

T.C.
İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

MEMLÜK DÖNEMİ YARGISINDA SIHHATE HÜKÜM VE MÛCEBE
HÜKÜM

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Ömer YALÇINKAYA

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Hatice BOYNUKALIN ŞENKARDEŞLER

İSTANBUL
2024

T. C.
İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

MEMLÜK DÖNEMİ YARGISINDA SIHHATE HÜKÜM VE
MÜCEBE HÜKÜM

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Ömer YALÇINKAYA

Danışman:
Dr. Öğr. Üyesi Hatice BOYNUKALIN ŞENKARDEŞLER

İSTANBUL
2024

TEZ ONAY SAYFASI
T. C.
İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda 200920YL26 numaralı Ömer YALÇINKAYA'nın hazırladığı “*Memlûk Dönemi Yargısında Sıhhate Hüküm ve Mûcebe Hüküm*” konulu yüksek lisans tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 06/05/2024 günü (11:00 – 12:00) saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oy birliği ile karar verilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Hatice BOYNUKALIN
ŞENKARDEŞLER
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi
(Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)

Prof. Dr. İbrahim Kâfi
DÖNMEZ
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi

Prof. Dr. Özgür KAVAK
Marmara Üniversitesi

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Ömer YALÇINKAYA

06.05.2024

ÖZ

İslam hukukunda yargı kararlarının tescili meselesi, ilk dönemlerden itibaren fukaha tarafından ele alınmış müstakil bir çalışma konusudur. Memlûkler dönemine gelindiğinde, dört mezhepten kâdıkudât atanması sonucu yargı sisteminin çok mezhepli hale gelmesi, farklı mezhep mahkemelerinde alınan kararların nasıl diğer mahkemeleri de bağlayıcı hale getirileceği ve bu kararların nasıl tescil edileceğini gündeme getirmiştir. Bu bağlamda Memlûkler döneminde tescilde kullanılan sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramları etrafında küçük çaplı bir literatür oluşmuştur. Bu çalışmada, öncelikle sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm literatürünün ortaya çıkma gerekçeleri incelenmekte, literatürün kapsamı tespit edilmeye çalışılmaktadır. Devamında, Zeynüddin İbn Nüceym'in metinleri merkeze alınarak kavramların nasıl bir fikhî istidlal mantığı içerisinde kullanıldığı ele alınmaktadır. Son olaraksa, bu kavramlarla tescil edilmiş Memlûkler döneminden kalma hukuki vesikalar göz önüne alınarak, kavramların pratikte nasıl bir fonksiyona matuf olarak kullanılmış olabileceği değerlendirilmektedir.

Anahtar Kavramlar: tescil, sıhhate hüküm, mûcebe hüküm, bağlayıcılık, kaza, çok mezhepli hukuk sistemi

ABSTRACT

The issue of the registration of judicial decisions in Islamic law has been the subject of a separate study among jurists since the early periods. In the Mamluk period, the multi-madhab structure of the judicial system as a result of the appointment of Chief Qadis from four different school of law brought to the agenda how to make the judgement taken in the courts of different madhabs binding on other courts and how to register these decisions. In this context, a small-scale literature has emerged regarding the two concepts used in registration during the Mamluk period, namely, the concepts of *al-hukm bi's-sihha* and *al-hukm bi'l-mûjab*. This study first examines the reasons for the emergence of the literature on *al-hukm bi's-sihha* and *al-hukm bi'l-mûjab* and tries to determine the scope of the literature. Then, by focusing on the texts of Zayn al-Dīn Ibn Nujaym, it discusses how these concepts are used within the logic of legal reasoning. Finally, by taking into consideration the legal documents from the Mamluk period that were registered with these concepts, it is evaluated how the concepts may have been used in practice.

Key Terms: judicial registration, *al-hukm bi's-sihha*, *al-hukm bi'l-mûjab*, binding judgement, legal system, legal pluralism.

ÖNSÖZ

Hamd, vazettiği ahkamıyla insanca yaşanabilir bir hayatı bizlere bahşeden Allah’a; salatü selam, bu ahkamı bizlere ulaştırıp nasıl en mükemmel şekilde yaşanabileceğini gösteren resulüne olsun.

Osmanlı öncesi yargı işleyişinde, hukukî vesikalarda kullanılan sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramlarını ele alan bu tez, akademik literatür hesaba katıldığında birçok boşluklar barındıran Memlûkler dönemindeki yargı düzenine dair küçük bir giriş mahiyetindedir. Dört mezhebe müntesip kadıların aynı anda görev aldığı bu düzenin nasıl işlediği fikhî açıdan birçok soru işareti içermektedir. Tez, bu sorulardan birini, kısmen bugünün noterliğine tekabül ettiğini iddia edebileceğimiz kısmını, sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramlarını merkeze alarak fikhî istidlal mantığı çerçevesinde değerlendirmeye çalışmaktadır. Konu hakkında yapılan çalışmaların çok az, Memlûklerden elimize ulaşan belgelerin ondan da az oluşu, sıhhatli ve dört başı mamur yorumlar yapmayı engellemektedir. Bu sebeple, tez içerisinde yapılan yorumların, tez yazarının “yanlışlanabilir” yorumları olduğu baştan belirtilmelidir.

Türlü merhalelerden geçen bu tezin yazılmasında birçok kimsenin küçük büyük demeden çok ciddi katkıları olmuştur. Şüphesiz bu kişilerin en başında tez danışmanım Dr. Hatice Boynukalın Şenkardeşler gelmektedir. Kendisi, tez yazım süreci boyunca tüm eksiklerimi ve kusurlarımı yüce bir gönüllülükle karşıladı, tezimi müdakkik bir editör edasıyla okudu. Tez danışmanımın katkıları ve desteği olmasaydı herhalde bu tez bitmezdi diye düşünüyorum. Tez jürisinde yer alan Prof. İbrahim Kâfi Dönmez ve lisans yıllarımdan bugüne kadar ilim hayatımdaki yol göstericilerimden olan Prof. Özgür Kavak’ın katkılarıyla tezdeki eksiklerimi görmem mümkün oldu. Kendilerine müteşekkirim.

Tezin tüm yazım süreci boyunca sorularımı cevaplamaktan çekinmeyen, tecrübesinden sıkça faydalandığım Burak Ergin, tez konusunu tercih etmemden son noktayı koyuncaya kadar yardım için hep yanımdaydı. Eyyüp Said Kaya ve Abdurrahman Atçıl hocalarım zaman zaman tezle alakalı istişarelerde bulunduğum, konuyu anlamamda çok yardımlarını gördüğüm kimseler oldu. Fatih Doğan, Muhammet Murat Yılmaz, Ahmet Tahir Nur ve Ahmet Çomoğlu ihtiyacım olan birçok eseri benim için erişilebilir kıldılar. Seyit Mehmet Uğur ve Dursun Karaman, zihnime takılan

soruları yanıtlamakta geri durmadılar. Selman Büyükkara ve Enes Güzel, tezin muhtelif kısımlarını okuyup geri dönüşler vererek gelişmesine katkı sundular. Mert Sönmez, Fransızca bazı metinleri okumamda yardımcım oldu. Maşuk Aktaş ve Eshabil Akyol, metinleri müzakere ettiğim, tartıştığım kimseler oldu ki bu sayede tutarlı bir okuma gerçekleştirmem mümkün oldu. Kenan İsmail Paçacı Hocam, metinlerdeki bazı boşlukları tamamlamamda yardımcım oldu. Tayfun Demir ve Kadir Avcı, konunun mer'î hukukla ilişki kurulabilecek yerlerini gösterdiler. Abdurrahman Beşikçi, tez içerisinde yaptığım taksimleri kontrol etti. Ve ismini burada tek tek sayamadığım hocalarım ve dostlarım... Hepsine teşekkürü bir borç bilirim.

Tez yazım sürecinde bursiyeri olduğum İLAM ve İLAM bünyesinde derslerine katıldığım Adem Ergül Hocam, maddi manevi hep destekçim oldu. Yarı zamanlı çalışanı olduğum İlim Yayma Cemiyeti Sahn-ı Seman Medresesi çalışanları, bu süreçte işlerimi kolaylaştıranlar arasındaydı. Eşref Yılmaz ve Abdülhamit Türkeri hocalarım nezdinde Azîzan'daki tüm hocalarımın ve arkadaşlarımla destekleri bu süreçte bana eşlik etti. Hususen müzakere arkadaşlarımla Ali Rıza Koşar, Ahmet Hakan Şenol ve Hamza Yiğitoğlu'nun isimlerini zikretmeliyim. Zira teze ayırdığım vaktin çoğu, onlara ayırmam gereken vakitten gitti. Her birine çok teşekkür ederim. Tezin büyük bir kısmı Fatih Belediyesi Merkez Kütüphanesi'nde yazıldı. Bu vesileyle tüm kütüphane çalışanlarına teşekkürlerimi sunuyorum. Sosyal bilimler enstitüsü şefi İsmail Safa Bey'e ve Mehlika Hanım'a da teknik kısımlardaki yardımlarından ötürü ayrıca teşekkür ederim.

Son olarak, bugünlere beni getiren biricik anneciğime ve babacığıma medyunu şükranım. Zira ilim yolundaki en büyük destekçilerim her zaman onlar oldu.

Bu tezin büyük bir kısmı Gazze'deki olaylar yaşanırken yazıldı. Bundan dolayı yazdığım her bir satırda din kardeşlerimizin şehadet haberleri karşısında duyduğum üzüntü ve düşmanlarımıza beslediğim öfke bana eşlik etti. Şimdilik elimden gelen tek şey, bu tezi onlara ithaf etmek...

İstanbul, 2024.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	İİ
BEYAN.....	İİİ
ÖZ	İV
ABSTRACT.....	V
ÖNSÖZ	VI
İÇİNDEKİLER	Vİİİ
KISALTMALAR.....	X
ŞEKİLLER LİSTESİ	Xİ
GİRİŞ.....	1
1. Araştırmanın Konusu, Kapsamı ve Sınırları	1
2. Literatür Değerlendirmesi	7
BİRİNCİ BÖLÜM	13
LİTERATÜRÜN ORTAYA ÇIKIŞI VE FIKIH EDEBİYATINDAKİ YERİ.....	13
1. Baybars’ın Yargı Alanındaki Reformu: Dört Mezhepten Kâdılkudât Ataması	14
2. Sıhhate Hüküm ve Mûcebe Hüküm Literatürünün Ortaya Çıkışı.....	20
3. Sıhhate Hüküm ve Mûcebe Hüküm Literatürü	25
3.1. Müstakil Risaleler	25
3.2. Diğer Fıkıh Edebiyatı	28
İKİNCİ BÖLÜM.....	32
İBN NÜCEYM’İN RİSALELERİNDE MÛCEBLE İLGİLİ KULLANDIĞI	
KAVRAMLAR.....	32
1. Kaza.....	35
2. Hüküm.....	43
3. Mûceb.....	47

4. Mukteza.....	57
5. Sıhhat.....	59
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	62
SIHHATE HÜKÜM VE MÛCEBE HÜKÜM KAVRAMLARININ YARGIDA	
KULLANIMI	62
1. Mûceblerine Göre Kazâî Hükümlerin Taksimi	62
1.1. Tek Mûcebi Olan Hükümler	64
1.2. Birbirlerini Kazâen Gerektiren Birden Çok Mûcebi Olan Hükümler	65
1.3. Birbirlerini Kazâen Gerektirmeyen Birden Çok Mûcebi Olan Hükümler	66
2. Kadının Kullandığı Lafızlar Açısından Yargı Türleri Arasındaki İlişki	72
3. Sıhhate Hüküm ve Mûcebe Hüküm Kavramlarının Yargıda Kullanımı Açısından Taşıdığı Farklar	78
4. Memlûkler Dönemine Ait Hukuki Vesikalarda Mûcebe Hükmün Kullanımı	86
5. Memlûkler Sonrası Mûcebe Hüküm Kavramının Kullanımı	92
SONUÇ.....	93
KAYNAKLAR	96
EKLER.....	103
ÖZGEÇMİŞ	107

KISALTMALAR

Kısaltma	Bibliyografik Bilgi
a.g.e.	Adı geçen eser
b.	Bin/ibn
Bkz./bkz.	Bakınız
CALD	Corpus of Islamic Legal Documents
çev.	Çeviren
Haz.	Hazırlayan
Hız.	Hazreti
İSAM	İslam Araştırmaları Merkezi
nsr.	Neşreden
s.	Sayfa
sy.	Sayı
thk.	Tahkik eden
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
t.y.	Basım tarihi yok
v.	vefatı
vb.	ve benzeri
vd.yr.	ve diğer yer
y.y.	Basım yeri yok

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Mûceblerine Göre Akitler	63
Şekil 2: Yargıda Kullanılan Hüküm Lafızları	75

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu, Kapsamı ve Sınırları

Bu tezde, Memlûk sultanı el-Melikü’z-Zahir Baybars (h.658-676/1260-1277) tarafından h. 663 yılında dört mezhepten birer kâdılkudât atanması sonucu yargı sisteminde farklı hukuk doktrinlerinin aynı anda tatbik edilmesinin tescil faaliyetinde doğurduğu bir probleme, yine Memlûkler dönemindeki çözüm arayışlarının tartışmaya açtığı iki fikhî kavram olan “sıhhate hüküm” ve “mûcebe hüküm” konu edilmektedir. Bu kavramların neden ortaya çıktığının anlaşılması, tartışmanın altında yatan fikhî problemin keşfini gerektirmektedir.

Fıkıh mezheplerinin teşekkülü akabinde tarihsel bir vakıa olarak dört mezhep yerleşik hale gelmiş, takipçileri hiç kesilmeksizin bugüne kadar varlıklarını devam ettirmişlerdir. Bu mezheplerin fer’î hukuk konularına farklı hükümler bağlıyor ve bunların hepsinin aynı anda doğru kabul ediliyor oluşu, şu soruyu akıllara getirmektedir: Birbirleri ile farklı hükümleri ihtiva eden ve her biri doğru kabul edilen dört farklı doktrin, hukuk güvenliğini sarsıp kaos oluşturmadan nasıl aynı belde de tatbik edilebilmiştir? Memlûkler döneminde bunun tatbikini mümkün kılan fikhî istidlal mantığı nereye dayanmaktadır?

Mezhepler arasındaki içtihat farklılığından kaynaklanabilecek sorunların önüne geçmek adına farklı içtihatların birbirlerini nakzedemeyeceği, “ıctihat ıctihat ile nakzolunmaz” şeklinde kaideleştirilmiştir. Detaylı incelendiğinde bu nakzedilememenin iki farklı sureti olduğu görülmektedir. *Müçtehitler* tarafından hukuki olaylara verilen farklı içtihadî hükümler (*fetva*) hata ve isabet noktasında denk olmalarından ötürü birbirlerini nakzedemezken, dava neticesinde muayyen bir olaya *kadı* tarafından verilen karar (*yargı-kaza*), her ne kadar içtihadî bir hüküm olsa da dava konusu özelinde *muttefekun aleyh* haline geldiği için başka bir içtihatla nakzedilemez.¹ Bu iki durumun

¹ Dava akabinde neticeye bağlanmış hükmün başka bir içtihat tarafından bozulamamasındaki esas gerekçenin ne olduğu tartışmalıdır. Bir içtihat tercih edildiğinde, onu nakzedip diğer içtihatı tercih ettirecek bir sebebin olmaması ve daha da önemlisi bunun toplumsal açıdan karışıklıklara sebep olup (*fesâd-ı azîmi müstelzim*) hiçbir hükmün sabit kalamaması neticesine götüreceği mülâhazasıyla dava neticesinde verilmiş hükmün diğer içtihatlarla bozulamayacağı belirtilmektedir. Süleyman Sırrı Efendi, *İzâhu'l-Eşbâh* (İstanbul: T.C. Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2022), I, 697. Her halükarda, başka bir içtihadî-hükmü ilgili konuda doğru kabul edenleri de bağlaması ve bozulamaması açısından konu *muttefekun aleyh* haline gelmektedir.

arasındaki fark, dava olmaksızın verilen içtihat *fetva* anlamına geldiği için başka içtihat ile nakzedilememesine karşılık aksini düşünenleri bağlayıcı değilken, dava neticesinde verilen hükmün hem nakzedilememesi hem de herkesi bağlayıcı olmasıdır.

İçtihadın başka bir içtihat ile bozulamaması bağlamında farklı içtihatlarla yargı tatbikinde imkân tanıyan hukuk pratiğine ilişkin esas soru, yargı işleyişinin bizatihi kendisinde bunun nasıl işletildiğidir. Yani farklı mezhep yargı organlarının/mahkemelerinin ve kadılarının verdikleri kararların, bu kararı kendi hukuk mantığı içerisinde geçerli kabul etmeyenleri de bağlayıcı olacak şekilde inşasının nasıl gerçekleştirildiği/mümkün olduğudur. Konunun temeline inildiğinde meselenin şer’î hükümlerin kazâen sübutunun yargı kararıyla ilişkisi tartışmasına dayandığı görülmektedir.

Şer’î hükümleri farklı açılardan tasnif etmek mümkündür. Buna göre, mahkemede dava konusu olup karara bağlanabilen olayların hükümleri ile mahkemeye intikal edemeyen olaylara -örneğin ibadet meselelerine- bağlanan hükümler “kazâî sübut” bakımından birbirlerinden farklılaşırlar.² Bu iki kısmın arasındaki temel fark, dava konusu olabilen bir olaya bağlanan hükmün mezhepler arasında ihtilaf edilen bir hüküm olması durumunda ihtilafın kaldırılıp ittifak edilen bir hüküm elde edilebilmesinin kadı tarafından verilen yargı kararına bağlanmasıdır.³ Yani dava konusu olabilen hukuki olaylara mezheplerce bağlanan şer’î hükümler, mesele mahkemeye dava neticesinde intikal etmediği müddetçe kazâen sübut bulmuş, kesinleşmiş değildir. Dava akabinde kadı tarafından verilen hüküm ise “kesinleşmiş karar” hüviyetini taşır ve esasa ilişkin bir kusur taşımadığı müddetçe bozulamaz.

Dört mezhebin bir arada tatbik edildiği Memlûk hukuk sisteminde mezhepler arasındaki ihtilaftan kaynaklanan hükümlerin farklılaşması olgusu, bir mezhep doktrininde geçerlilik şartlarını taşımasına karşılık diğer mezheplerce geçerli kabul edilmeyen işlemlerin nasıl güvence altına alındığı, kişilerin bu güvenceyi elde etme noktasında ne gibi kaygılar taşıdığı sorularını gündeme getirmektedir. Mamafih, bir önceki paragrafta belirtilen, yapılan her hukuki işlemin hükmünün kesinleşmesi için dava konusu edilmesi, hukuk düzeni göz önüne alındığında pratik açıdan uzak bir

² Seyit Mehmet Uğur, “Şer’î Hükümün Sübûtunun Yargı Kararına Bağlılığı Meselesi: Hanefî Mezhebi Örneği”, *Mütefekkir* 9/18 (2022), 290.

³ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *Resâilu İbn Nüceym el-İktisâdiyye ve'l-Müsemma er-Resâilu'z-Zeyniyye 'alâ Mezhebi'l-Hanefiyye* (Kahire: Daru's-Selâm, 1428/2006), 501.

ihtimaldir. Bu açıdan noterlik faaliyetinin, bir diğer ifadeyle hukuk sisteminin kabul ettiği, sistemce görevlendirilen kişiler tarafından işlemlerin tescil edilmesinin güvenceyi sağlama noktasında sıklıkla başvurulmuş bir yol olduğu söylenebilir. Ancak noterlik belgelerinde -daha genel ifadeyle yazılı hukuki vesikalarda- yer alan hükümlerin İslam hukukunda bağlayıcı kabul edilmemesi,⁴ teorik açıdan noterlik kapsamındaki işlemlerde kesinleşmenin hakiki manada gerçekleş(e)memesine sebebiyet verir. Mûcebe hüküm ıstılahının ortaya çıkışının tescil ile alakalı bu problemin çözümüyle ilişkili olduğu görülmektedir.

Birinci bölümde ele alınacağı üzere modern öncesi dönemde kadılar, hem mahkemeye intikal eden davaları karara bağlamakta hem de dava harici hükümler vermekteydiler. Taraflar arasındaki dava neticesinde yargıya intikal edip bir mezhep mahkemesinde karara bağlanmış olayların hükümleri ile dava olmaksızın -noter gibi- verilmiş hükümlerin “aynı lafızlarla” tescil edildiği göz önüne alınacak olursa iki problemin ortaya çıkması muhtemeldir: 1. Bağlayıcı olan-kesinleşmiş karar ile kazâen sübut bulmadığı için bağlayıcı olmayan kararın, tescilde kullanılan lafızlar üzerinden ayrıştırılması, 2. Bağlayıcı olduğu için, aksine bir içtihadı benimseyen mezhep mahkemelerinin dahi uymak zorunda oldukları kazâi kararların “kapsamının” (yani verilen hükmün hangi meseleleri bağlayıcı kıldığıнын) tespiti. Literatürden hareketle sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm literatürünün merkeze aldığı esas bağlamın burası olduğu anlaşılmaktadır.

Fıkıhın yargı pratiğinin de yine fıkıhın bir parçasını oluşturması açısından sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm taksimi tez konusu olarak belirlenmiştir. Ancak tezin ana odağı bu taksimin yargıda nasıl sonuçlar doğurduğuna yani Memlûkler dönemindeki hukuk-toplum ilişkisinde nasıl karşılık bulduğuna değil, fıkıh edebiyatında konunun fikhî/teorik açıdan nasıl kurgulandığına yoğunlaştırılmıştır. Bu sebeple ilgili taksimin niçin ortaya çıktığını, fıkıh literatüründe kendine nerelerde yer bulduğunu ve fikhî açıdan nasıl temellendirildiğinin tezde incelenmesi amaçlanmaktadır.

Konu hakkında yabancı dillerde yapılan çalışmaların yok denecek kadar az oluşu, Türkçe literatürde ise yalnızca Kâfiyeci’nin (ö.879/1474) *Seyfû’l-Kudât ‘ale’l-Buğât* isimli sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm konusunu inceleyen risalesini neşreden

⁴ Christian Müller, “The Power of the Pen: Cadis and Their Archives: From Writings to Registering Proof of a Previous Action Taken”, *Manuscripts and Archives* (2018), 365.

Nail Okuyucu'nun kitabın başına yazdığı giriş yazısının var oluşu, konunun ilim dünyasına tanıtımını elzem kılmaktır. Bu açıdan tezde çok daha geniş çalışmalara konu olabilecek kavramların etrafında oluşan literatür tanıtılacak, içerik ise Zeynüddin İbn Nüceym'in (v. 970/1563) ilgili metinleri merkeze alınarak işlenecektir.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümün ilk kısmında literatür ve kavramların ortaya çıkışının tarihsel arka planı anlatılmaya çalışılacaktır. Kavramların ortaya çıkışı dört mezhepten kâdılkudât atanması ile ilişkilendirildiği için öncelikle Memlûk coğrafyasında dört mezhepten kâdılkudât atanmasını tetikleyen sebepler değerlendirilecek, bu konu etrafında oluşan literatürde ortaya atılan farklı iddialara değinilecektir. Devamında ise bu atamalar ile teorik açıdan yargı sisteminde nasıl bir değişimin meydana geldiği, yeni yapının çözdüğü ve ortaya çıkardığı problemler kritik edilecektir. Sıhhate hüküm ve mücebe hüküm ayrımının yargıda yaşanan bu reform neticesinde yargı sisteminde meydana gelen bazı teorik problemleri çözen bir mekanizma olarak ortaya çıktığı gösterilmeye çalışılacaktır. Birinci bölümün üçüncü kısmında literatürün hem müstakil risaleler hem de diğer fıkıh metinlerinde kendine nasıl yer bulduğuna işaret edilecektir. Az dahi olsa konu üzerine yapılan çalışmalarda sadece müstakil metinler ön plana çıkmaktadır. Halbuki konunun fûru fıkıh kitaplarındaki kitabü'l-kaza bölümlerinin altında ve fetva edebiyatı gibi diğer yan literatürde de kapsamlı bir şekilde işlendiği görülmektedir. Bu açıdan literatürün verileceği üçüncü kısımda ileri çalışmalar için bibliyografik olarak literatürün kapsamı ortaya konmaya çalışılacaktır. Literatürün tespiti ile temelde ispat edilmeye çalışılacak şey konunun sadece risalelerle kısıtlı olmadığı, fıkıh edebiyatının farklı alanlarına sirayet edip buralarda da tartışıldığıdır. Literatürün verileceği bu bölümde bir şekilde neşri gerçekleştirilmiş metinler tercih edilmiştir. Bunun sebebi, yazma eserlerin yer aldığı veri tabanlarında kavramlar aratıldığında çıkan sonuçların neredeyse hepsinin neşrinin gerçekleştirildiğinin fark edilmiş olmasıdır. İkinci ve üçüncü bölümde incelenecek İbn Nüceym'in risalesinde olduğu gibi, konuyla ilişkili başka başlıklara sahip ancak yine sıhhate hüküm ve mücebe hüküm konusunu inceleyen risalelerin var olabileceği inkâr edilemez. Fakat yüksek lisans tezinin sınırlarını aşacağı mülahazasıyla böylesi geniş kapsamlı bir tarama yapmaktan kaçınılmıştır.

Tezin ikinci bölümünde sıhhate hüküm ve mücebe hüküm kavramları ve bu kavramların anlaşılması için tarife ihtiyaç duyan yan kavramlar tanıtılacak, Memlûkler

döneminde tescil faaliyetinde kullanılması açısından bu kavramlara hangi yeni anlamların yüklendiği gösterilmeye çalışılacaktır. Tariflerin tarif edilen meseleleri ne şekilde kapsadığına ve hangi durumlarda iç içe geçmelerin yaşandığına da yine bu bölümde değinilecektir.

Üçüncü bölüme gelindiğinde, ikinci bölümde tarifi yapılan kavramların pratikteki işlenişinin fikhî açıdan nasıl sonuçlar doğurduğu bu sonuçların tatbik edildiği örnekler üzerinden anlatılacak, İbn Nüceym merkeze alınıp diğer risalelere de yer yer atıflarda bulunarak mûcebe hükmün fikhî açıdan nasıl teorize edildiği ele alınacaktır. Üçüncü bölümde son olarak Memlûklerden kalma hukuki vesikalarda mûcebe hükmü kaydı taşıyan belgeler değerlendirilecek, risalelerdeki anlatımla mukayesesi yapılmaya çalışılacaktır.

Sihhate hüküm ve mûcebe hüküm konusunda yazılmış geniş literatürün içerisinde İbn Nüceym'in seçilip tezde merkeze alınmasının iki temel gerekçesi bulunmaktadır. Öncelikle İbn Nüceym, Memlûklerin yıkılıp iktidarın Osmanlı'ya geçtiği bir devirde Mısır'da yaşamış ve metinlerini bu kavramların işler halde bulunduğu bir bağlamda kaleme almıştır.⁵ Bu itibarla hem kendisine intikal eden tartışmaları tevarüs etmesi hem de bunların tatbik alanına muttali olması, İbn Nüceym tercihinde etkili olmuştur. İbn Nüceym'in Memlûklerin sistemine şahitlik eden, bir şekilde Memlûkler ile ilişkilendirilebilecek “son halkada” yer alması, teorinin oturmuş ve kemâle ermiş halini metinlerinde aktarmasına imkân tanımaktadır. İbn Nüceym'in yaşadığı dönemle -tespit edebildiğimiz kadarıyla- konu hakkında neşredilen ilk risalenin sahibi⁶ Takiyyüddin es-Sübki (v. 756/1355) arasında hemen hemen iki yüz elli yıl, yargıda dört kâdıkudâtın atanması hadisesi ile ise üç yüz yıla yakın bir süre bulunmaktadır. Bu süreçte teori; üretilen metinler, pratikte karşılaşılan problemler ve çözüm arayışlarıyla gelişmiştir. Nihayetinde İbn Nüceym Memlûk Hanefîlerinin son halkası olarak tüm bu mirası metinlerine yansıtmıştır. Müellifin Hanefîler için teoriyi

⁵ İbn Nüceym'i -her ne kadar Osmanlı iktidarı altından yetişmiş olsa da-, Osmanlıların Memlûk Mısır'ını fethi sonrası keskin bir sistem değişikliği yaşanmayıp bir süre daha eski sistemin devam etmesinden hareketle Memlûk ilim havzasına mensup bir alim olarak tanımlamak yerinde olacaktır. Memlûklerdeki sistemin fetih sonrası bir süre daha devam ettiği konusunda detaylar için bkz. Abdurrahman Atçıl, “Memlûklerden Osmanlılara Geçişte Mısır'da Adli Teşkilât ve Hukuk (922-931/1517-1525)”, *İslâm Araştırmaları Dergisi* 38 (2017).

⁶ Birinci bölümde literatür başlığı altında gösterileceği üzere Kâtip Çelebi, Takiyyüddin Sübki'den öncesine ait bir risaleden bahsetmektedir. Ancak elimize ulaşan en erken tarihli metin Sübki'nin metni olduğu için ilk risale yazarı olarak Sübki kabul edilmiştir.

belirleyen iki önemli metin olan Kasım b. Kutluboğa (v. 879/1474) ve İbnü'l-Ğars'ın (v. 894/1489) metinlerini risalesinde merkeze alması buna işaret etmektedir.

İbn Nüceym'in merkeze alınmasının bir diğer gerekçesi, risaleleri dışında başta Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-Dekâik*'ı üzerine yazdığı *el-Bahru'r-Râik* isimli şerhi ve *Eşbâh ve'n-Nezâir* isimli eserinde, *Bahr* üzerine İbn Âbidîn (v.1252/1836) tarafından yazılmış *Minhatü'l-Hâlik 'ale'l-Bahri'r-Râik*'de ve *Eşbah* üzerine Hibetullah et-Tâcî (ö. 1224/1809) tarafından yazılmış *et-Tahkîkü'l-Bâhir Şerhu'l-Eşbâh ve'n-Nezâir* gibi şerhlerde konunun detaylandırılıyor olmasıdır. Tezin birinci bölümüyle irtibatlı olarak farklı yazım türlerinde konunun incelendiği böylece İbn Nüceym özelinde ikinci ve üçüncü bölümde bilfiil gösterilmeye çalışılacaktır.

İbn Nüceym'in metinleri tezde merkeze alınmasına rağmen tez başlığı İbn Nüceym ile sınırlandırılmamış, başlıkta İbn Nüceym zikredilmemiştir. Bunun esas gerekçesi, ikinci ve üçüncü bölümde risaleler üzerinden kavramlar değerlendirilirken konu ile ilişkili olmasına rağmen İbn Nüceym'in metinlerinde yer verilmeyen meselelerin İbn Kutluboğa, İbnü'l-Ğars ve Kafiye'nin risalelerine müracaat edilerek incelenecek olmasıdır. Bu gibi yerlerde tezin İbn Nüceym'in metinlerinin dışına çıkıyor oluşu, İbn Nüceym'in başlıkta zikredilmeyişinin esas amilidir.

Tezde, Memlûkler dönemindeki yargı sisteminde ortaya çıkmış birtakım ıstılahlar konu edildiği için kavramlar Türkçeleştirilmelerinin problem yaratacağı yerlerde aslî halleriyle kullanılmaya çalışılacaktır. Bu tercihin iki gerekçesi bulunmaktadır. Birincisi, tezin ikinci bölümünde ele alınacağı üzere, Memlûkler öncesinde birbirleriyle eş anlamlı kullanılan bazı kavramların tezde konu edilen literatür bağlamında yeni anlamlar kazanmasıdır. Fakat kavramlara yeni anlam tayinleri yapılırken eski anlamları tamamen terk edilmemiş, ince detaylar mülâhaza edilmiştir. Kavramların Türkçeleştirilmeleri durumunda tartışmanın etrafında döndüğü anlam katmanları yitirilmiştir. İkinci gerekçeyse, kavramların Türkçeleştirilmeleri durumunda konunun tarihsel bağlamının kaybedilmesi, dahası yanlış anlaşılması endişesidir. Memlûkler dönemindeki yargı pratiğinin kendine has mekanizması ve anlam dünyası içerisinde kullanılan yargı ile ilişkili kavramların, bugünün yargı sisteminde ve bu sistemin anlam dünyasında hususiyetlere sahip olan kavramlarla ifade edilmesi durumunda anakronik okuma hataları söz konusu olabilmektedir. Bundan

kaçınmak adına dil tercihinde metinlerdeki asıl terminolojiye sadık kalınmaya çalışılacaktır.

Baştan belirtilmelidir ki sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm literatüründe konu edilen unsurlar, Memlûklerdeki yargı pratiğinin sacayaklarından yalnızca birini oluşturmaktadır. Bir mezhebe müntesip âmmînin/mukallidin davasını başka bir mezhebe götürüp götüremeyeceği (taklid/telfik), kadı tayin şekilleri gibi diğer tartışmalar da itibara alınarak Memlûkler dönemindeki yargı sistemi hakkında daha sıhhatli bir genel resme ulaşılabileceği baştan hatırlatılmalıdır. Memlûklere has yargı sisteminin ortaya çıkışını öngören toplumsal beklentilerin ne olduğu, yapılan değişikliklerle bunun nasıl tatbik sahası bulduğu gibi sorulara tarihsel somut veriler ile yapılacak bağlam tayinleri de yine Memlûkler dönemindeki yargı pratiğini anlamaya ışık tutacaktır. Ancak tezin kapsamını aşacağı gerekçesiyle bu konulara detaylıca girilmeyecek, yalnızca kavramlarının kullanımıyla ilişkili olduğu yerlerde kısaca işaret edilecektir.

2. Literatür Değerlendirmesi

Tezin birinci bölümünde, klasik literatürde konunun işlendiği metinler ortaya konacağı için burada yalnızca sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm konusunu inceleyen ikincil literatür değerlendirilecektir.⁷

Türkçe literatürde sıhhate hüküm mûcebe hüküm konusunu doğrudan ya da dolaylı olarak ele alan -yukarıda da geçtiği üzere- Nail Okuyucu'nun yazdığı inceleme yazısı dışında herhangi bir çalışmaya rastlanmamıştır.⁸ Okuyucu'nun yazısı temelde Kâfiyeci'nin metnini tasvir etmek-inceleme için yazıldığı için metinde yalnızca Kâfiyeci'nin tanımlamaları ile yetinilmiş, bu tanımlar üzerinden konu anlatılmaya çalışılmıştır. Okuyucu, konunun ortaya çıkışını Mısır bölgesine Moğol istilas ve Endülüs Emevi Devleti'nin yıkılmasıyla yaşanan göçler neticesinde değişen demografik

⁷ İkincil literatürde ele alınacak metinlerin kendi aralarında süreklilik arz etmemesinden dolayı, dil farklılığını (Türkçe, Arapça, İngilizce) esas alan bir sıralama, değerlendirilecek metinlerin öncelik/sonralığında birincil kıstas olarak belirlenmiştir. Aynı dildeki metinler ise, konuya ayırdığı hacim bakımında sıralanmıştır.

⁸ İnceleme yazısı için bkz. Muhyiddin el-Kâfiyeci, *Seyfü'l-Mülûk ve'l-Hükkâm ; Seyfü'l-Kudât 'ale'l-Buğât: Kâfiyeci'nin Siyâsetnâmeleri*, çev. Nail Okuyucu (İstanbul: T.C. Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2018), 11–43.

yapının sebep olduğu dört mezhepten kâdilkudât ataması ile ilişkilendirmektedir.⁹ Metnin ana odağı Kâfiyeci'nin metnini etraflıca tanıtmak olduğu için tezde ele alınacak detayların birçoğuna bu giriş yazısında yer verilmemiştir.

Arapça literatürde müstakil olarak konuyu ele alan tespit edebildiğimiz yegâne çalışma İsmail Muhammed Hasan el-Berîşî'nin *Nazariyyetu Mûcebâtî'l-Ahkâm ve Vurûdü'l-Hükmi'l-Kazai biha* isimli doktora tezidir.¹⁰ Kapsayıcılık ve literatürün kullanımı bakımından kayda değer bir çalışma sayılabilecek bu tez sırasıyla mûceb teorisinin doğuşu, sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramlarının tanıtımı ve kavramların fıkıh bablarına tatbikini konu edinen üç bölümden müteşekkildir. Müellife göre kavramlar ilk olarak hicrî 6.yy'da ortaya çıkmış, beş aşama kaydederek -yaklaşık hicrî 8.yy'da- kullanımı tekâmül etmiştir.¹¹ Berîşî, konunun ortaya çıkışını ele aldığı ilk bölümde yargıda dört mezhepten kâdilkudât atamasını fikhî zemin olarak ön plana çıkarmakta, pratik gerekçe olaraksa vakıf istibdalleri yapmak isteyen zalim sultanların baskılarını öne sürmektedir.¹² Memlûklerin hüküm sürdüğü bölgelerde sosyal hayatın düzenlenmesinde büyük bir paya sahip olan vakıfları kendi istekleri doğrultusunda yönlendirmek isteyen bazı Memlûk sultanları, mezhepler arasındaki içtihat farklılıklarından faydalanarak fukahadan bu doğrultuda fetva almaya çalışmış, birçok fakihin buna cevaz vermemesine karşılık kendi isteklerine uygun fetva verecek fakihlere müracaat etmişlerdir.¹³ Sultan ve ümeranın bu tutumuna karşı olan fukaha ise mûcebe hüküm ıstılahını, yapılan yanlıştan kaçmak (*heraben*), verilen hükmü açıkça söylemekten sakınmak (*tesettüran*) ve bu bağlamda genişlik elde etmek (*tevsî'aten*) için kullanmışlardır.¹⁴ Vakıf istibdali konusunda müellifin yaptığı tespit doğruluk ihtimali taşımakla birlikte yeterince temellendirilmemiştir. Zira tezde inceleneceği üzere sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramları vakıf dışında hukukun diğer alanlarına da şamil olacak şekilde çok daha geniş çaplı bir kullanım alanına sahiptir.

Tezin esas bölümü diyebileceğimiz ikinci bölümde Berîşî, literatürdeki metinlerden iktibasla kavramları detaylıca tarif etmekte ve her bir kavram için

⁹ Kâfiyeci, *Seyfü'l-Kudât*, 31.

¹⁰ İsmail Muhammed Hasan Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâtî'l-Ahkâm ve Vurûdü'l-Hükmi'l-Kazai biha* (Amman: Darü'n-Nefais, 2006).

¹¹ Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâtî'l-Ahkâm*, 40–45.

¹² Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâtî'l-Ahkâm*, 32–34.

¹³ Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâtî'l-Ahkâm*, 33–34.

¹⁴ Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâtî'l-Ahkâm*, 36.

tariflerden hangisinin tercihe şayan olduğunu, müellifin görüşü başlığı altında ele almaktadır. Kavramların fıkıh bablarına tatbik edildiği son bölümdeyse, her bir fıkıh babı için mûcebe hüküm kullanımına örnekler vermektedir. Bu bölümde fûru fıkıh taksimatı göz önüne alınarak öncelikle ibadet konularında mûcebin kullanımına dair örnekler verilmektedir. Müellifin bu başlık altında verdiği misallerin, mûcebe hüküm konusuyla tam bir irtibat içerisinde olmadığı belirtilmelidir.¹⁵ Mûcebe hüküm konusu, yargıya taşınabilen hukuki işlemlere ilişkindir. Bundan dolayı ibadet konuları, kazâen sübutta yargı kararına ihtiyaç duymadığı için konuyla ilişkisizdir. Sonuç itibarıyla bu tez, konunun detaylarını iyi işlemesi ve farklı malumatı bir araya getirmesiyle dikkat çekmekle birlikte mûcebe hüküm kavramının Memlûkler dönemindeki kullanımından ne anlaşılması gerektiğini tayin etmekte yetersiz kalmaktadır. Bu açıdan birinci ve üçüncü bölümde işaret edileceği üzere, Memlûk hukuk pratiğini doğrudan gösteren yargı kararları, yargı reformu öncesi yaşanan tartışmaları içeren fetvalar vb. metinlere odaklanan çalışmalarla elde edilen yeni bilgiler ışığında konunun bağlam tayininin tam yapılamadığı ifade edilmelidir.

Sıhate hüküm ve mûcebe hüküm risalelerini neşreden bazı muhakkiklerin, metinlerin başlarına yazdıkları inceleme yazılarının ikincil literatür olarak değerlendirilmeleri yerinde olacaktır. İbn Kutluboğa'yı tahkik eden Muhammed Sa'ûd el-Mu'înî'nin metnin başına yazdığı inceleme yazısı, kronolojik olarak değerlendirildiğinde konu hakkında yazılmış ilk ikincil literatür metni olma hüviyetini taşımaktadır. Müellifin, tezde konu edilen kavramların birbirinden ayrıldığı noktaları göstermesi ve metin içerisindeki açıklayıcı talikatı, her ne kadar müstakil bir metin değilse de önemli noktalara nüfuz edilmesini sağladığı için zikredilmelidir.¹⁶ İbn Kutluboğa'nın yaşadığı dönemi, hayatı ve eserlerini, *Mûcebâtü'l-Ahkâm* metninin iç kurgusunu tasvir ile inceleme yazısına başlayan muhakkik, daha sonra sıhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramlarını açıklamakta, aralarındaki farkları on maddede değerlendirmektedir. Kavramların aralarındaki farkları açıkladığı bu kısım ile

¹⁵ İbadet konularının mûceb nazariyesi ile doğrudan ilişkili olmadığı müellifin verdiği örneklerde de aşikardır. Örneğin abdeste niyet konusunda namaz başlığında verdiği mezheplerin arasındaki ihtilafa dair örnek, mahkemede şehadetle ilişkili olarak ele alınmaktadır. Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 253.

¹⁶ Yine aynı muhakkike Veliyyüddîn Ebû Zûr'a el-İrâkî'nin (v. 826/1423) *Risâletü'l-Hükmi bi's-Sıhhati ve'l-Hükmi bi'l-Mûceb* isimli risalesinin tahkiki nispet edilmektedir. Almandûmah veri tabanındaki bu kayıt, içerdiği PDF ile uyumamaktadır. Başka bir yerde ise böylesi bir veriye ulaşılamamıştır. Bkz. <https://search.mandumah.com/Record/14178> (erişim tarihi: 01.02.2023).

devamında birbirlerine eş anlamlı kullanıldığı durumlara işaret eden bölümler, inceleme yazısının temayüz ettiği kısımlardır.

Bir diğer çalışma, Bin Yattu Abdurrahman tarafından yüksek lisans tezi olarak tahkik edilen İmâm Sirâcüddîn Ömer b. Reslân el-Bulkînî'ye (v. 805/1403) ait *el-Fethu'l-Mûheb fi'l-Hukmi bi's-Sıhhati ve'l-Mûceb* isimli risalenin girişine yazılan inceleme yazısıdır.¹⁷ İki ana bölümden oluşan inceleme yazısının birinci bölümünde konunun mahiyeti, tarihi ve tahkik edilen kitabın önemi ortaya konmakta, ikinci bölümde ise Bulkînî'nin hayatından bahsedilmektedir. Konumuzla ilgili olan ilk kısımda müellif, belâgat ilminde mûcebin kullanımı gibi detaylara girse de söz konusu bölüm, konu hakkında mevcut çalışmalar içerisindeki en geniş klasik literatür bilgisini vermesiyle dikkat çekmektedir.

Konunun müstakil ele alındığı bir diğer yer Kuveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı tarafından yayımlanan fıkıh ansiklopedisi *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*'nin “kaza” maddesidir.¹⁸ Maddenin altında bir alt başlık olarak konu ana hatlarıyla ortaya konmaktadır. Maddenin temel kaynakları dört mezhepten fûru fıkıh metinleri ve Alâeddin et-Trablusî'nin (ö. 849/1445) *Mu'înü'l-Hükkâm*'ı ile Burhâneddin İbn Ferhûn'un (ö. 799/1397) *Tebssiratü'l-Hükkâm*'ıdır. Sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm arasındaki farklar, hükümlerin çeşitleri ve dereceleri, istihkaka ve terke hükmetme arasındaki farklar, kavli ve fiili kaza, içtihadî konularda hâkimin verdiği hükmün zahir/batın neticeleri ve verilen bir hükmün bozulması (nakzedilmesi) maddede örneklerle incelenmektedir.

İngilizce literatürde Talel al-Azem'in “A Mamluk Handbook for Judges and the Doctrine of Legal Consequences (Al-Mûğab)”¹⁹ isimli makalesi, konuyu doğrudan ele aldığı tespit edilen tek eserdir. Azem makalesinde, İbn Kutluboğa'nın *Mûcebâtü'l-Ahkâm ve Vâkı'ātu'l-Eyyâm* isimli eserinin genel tertibini tanıtmakta ve kitabın hususen ilk bölümüne odaklanmaktadır. İbn Kutluboğa'nın metninden hareketle dava sürecinde sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramlarının nasıl kullanıldığını, birbirlerinden

¹⁷ Bin Yattû Abdurrahmân, *el-İmâm Sirâcüddîn Ömer b. Reslân el-Bulkînî (v.805) ve Kitâbu'el-Fethu'l-Mûheb fi'l-Hukmi bi's-Sıhhati ve'l-Mûceb* (Beyrut: Daru İbn Hazm, 1434/2013).

¹⁸ "Kaza", *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye* (Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûnu'l-İslâmiyye, 1995), 333–339.

¹⁹ Talal Al-Azem, “A Mamluk Handbook for Judges and the Doctrine of Legal Consequences (al-mûğab)”, *Bulletin d'études orientales* 63 (2014). Yazar makalesinde İbn Kutluboğa'nın metninin sadece ilk kısmını tasvir edeceğini, halihazırda diğer bölümleri de havi bir metin üzerinde çalışmakta olduğunu belirtmektedir.

farklarını ve Memlûklerin dört kâdilkudâtı yargı sisteminde nasıl bir işlev gördüğünü kitabın birinci bölümünden alıntılarla tahlil eden yazar, sonuçta Memlûklerde işlemekte olan mekanizmanın bir sacayağı olarak konunun yerini tayin etmektedir. Somut tahlillere değinilmemesi (sadece İbn Kutluboğa'nın birkaç örneği ile yetinilmesi) konuyu okurun zihninde somutlaştırma açısından sorunlar barındırmaktadır. Fakat her hâlûkârda makale, iyi bir giriş metni olarak nitelendirilmeyi hak etmektedir.

İngilizce literatürde konuyu doğrudan ele almayan, ancak ona atıflar yapan metinlerden biri, Lutz Wiederhold'un içtihad ve taklid hakkındaki bir risaleyi, mezhebe mensubiyet ve mezhepler arası çatışma üzerinden irdeleyen makalesidir.²⁰ Wiederhold, konusu ile ilişkisi nispetinde İbn Kutluboğa'nın mûceb risalesine atıflar yapmaktadır. Müellif, makalenin odağıyla irtibatlı olarak mezhepteki içtihatlar koleksiyonu içinden muteber görüşün öne çıkarılması (*tercih*) ve mukallidin hukuki gerekçelerle başka bir mezheb mahkemesine gitmesi/mezhebini değiştirmesi konularında İbn Kutluboğa'nın *Mûcebâtü'l-Ahkâm*'ındaki görüşlerini serdetmektedir. İbn Kutluboğa'yı risalesini yazmaya sevk eden olayı tasvir etmesi, hukuk kararlarının çatışması problemine değinmesi ve mukallidin müçtehid taklidi konusunda metninde referans verdiği pasajlar doğrudan mûceb konusu ile ilişkili olmasına rağmen Wiederhold tarafından yer yer farklı yorumlanmaktadır. Neticede Memlûk dönemindeki çoklu hukuk yapısı içerisinde yargı pratiğinde anlam taşıyan mûcebe hüküm kavramı, okurda tercih gibi mezhep içindeki görüşlerin tasnifinde kullanılan bir kavrammış zannını doğurmaktadır.

İngilizce literatürde yine kısa dahi olsa konuya temas ettiği tespit edilen bir diğer metin ise Zouhair Ghazzal'ın çalışmasıdır.²¹ Ghazzal Osmanlı son dönemi Beyrut ve Şam'ından getirdiği dava örnekleri özelinde klasik fıkıh doktrinini, bunun tatbikteki değişimini ve fıkıh-yargı ilişkisini incelediği çalışmasında teze konu olan İbn Nüceym'in risalesine atıfla mûceb konusunu ele almaktadır. Burada müellif tarafından mûcebe hüküm literatüründeki temel konulardan olan kadının verdiği kararın, hakkında hüküm verilen davanın hangi neticelerini kapsayacağı hangilerini ise kapsamayacağı ve mûcebe verilen hükmün akdin taraflarına (*âkidân*) verilen bir hüküm olup akdin kendisi

²⁰ Lutz Wiederhold, "Legal Doctrines in Conflict the Relevance of Madhhab Boundaries to Legal Reasoning in the Light of an Unpublished Treatise on Taqlîd and İjtihād", *Islamic Law and Society* 3/2 (1996).

²¹ Zouhair Ghazzal, *The grammars of adjudication, The economics of judicial decision making in fin-de-siècle Ottoman Beirut and Damascus* (Beyrut: IFPO Institut Français du Proche-Orient, 2007).

hakkında olmadığı ayırımına işaret edilmektedir. Ghezzal'ın, davalılar arasında kurgu bir husumetin mahkemeye taşınması yoluyla, hâkimin yalnızca bu husumet hakkında verdiği kararın (*specific rulings*) taraflar arasında yapılmış akdin varlığını da gerektirmesi ve bağlayıcı olma açısından verilen hükmün kapsamına alınması gibi mûcebe hüküm kullanımıyla alakalı teknik açıdan literatürdeki anlatıma paralel çıkarımlar yapması dikkat çekmektedir. Müellifin konuyu Osmanlı son dönem arazi hukuku ile yaşanan dönüşümü yorumlamak için odağına alması yani meseleyi sınırlı bir perspektiften değerlendirmesi ve ilk kez sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm ayırımını İbn Nüceym'in gündeme getirdiğini söylemesi ise metnin eleştiriye açık tarafları olarak zikredilebilir. Halbuki ileride işaret edileceği üzere bu taksim, hukuk pratiğinin çok daha geniş bir alanında işlev görmekte ve başlangıcı da Memlûklerin ilk devrine kadar götürülebilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

LİTERATÜRÜN ORTAYA ÇIKIŞI VE FIKİH EDEBİYATINDAKİ YERİ

Takvim yaprakları hicrî 651 yılını gösterdiği sıralarda, Şam'da buluğa ermemiş yetim bir kız çocuğu kuzeniyle evlendirildi.²² Evliliğin yapıldığını gösteren resmî belge, Hanefî bir âkid tarafından Şâfiî kâdılkudâtın da izniyle onaylandı. Akdin yapılmasından yaklaşık iki sene sonra, evlendirilen kız buluğa erdi. Hanefî mezhebine göre baba veya dede dışında birisi tarafından evlendirilen küçüklerin, buluğa erdiklerinde evliliği mahkemeye giderek bozma hakkı (*buluğ muhayyerliği*) bulunmasına rağmen kız tarafından evliliği bitirmeye yönelik herhangi bir talep gerçekleşmedi. Bu da kızın evliliğe rıza gösterdiğine delalet etmekteydi. Bunun üzerinden birkaç sene daha geçti ki bu sefer aynı kız, Şâfiî kadıya giderek evliliğin bitirilmesi talebinde bulundu. Şâfiî mezhebine göre, baba veya dede dışında hiç kimse buluğa ermemiş küçükleri evlendiremeyeceği için yapılan bu evlilik, Şâfiî kadıya göre zaten en baştan geçersizlik (butlan) hükmünü taşımaktaydı. Bu gerekçeyle Şâfiî kadı, Hanefî âkid tarafından gerçekleştirilen evliliğin butlanına hükmetti ve eşleri birbirinden ayırdı. Şam'da yaşanan bu hadise bölgeler arası tartışmaların başlamasına sebep oldu: Bizzat Şâfiî kâdılkudâtının izniyle Hanefî mezhebine göre geçerli olduğu için onaylanan bu nikahı bozma hakkına Şâfiî kadı nasıl sahip oluyordu? Yoksa evlilik geçerli kabul edilmeli ve Şâfiî kadının evliliğin geçersizliği yönünde verdiği kararın iptaline mi hükmedilmeliydi? Diğer mezheplerden atanmış yargı mensuplarının verdiği kararların Şâfiî mezhebine uygun olmadığı gerekçesiyle Şâfiî kadılar tarafından herhangi bir zamanda bozulabilmesi, hukuki istikrar ve öngörülebilirliği problemli hale getirmiyor muydu?

Yaşanan bu olay, ulema arasında bölgeler arası ciddi tartışmalara sebep oldu. Olayın yaşanmasından kısa bir süre sonra da Baybars tarafından dört mezhepten birer kâdılkudât atandı ve böylelikle Şâfiîlere tanınan geniş hukuki takdir yetkileri sınırlandırılmış oldu. Bu olayın yargı reformunun altında yatan başat unsur olduğu

²² Bu olayı Mariam Sheibani, Ebû Şâme el-Makdîsî'den (v. 665/1267) nakille makalesinde aktarmaktadır. Bkz. Mariam Sheibani, "Judicial Crisis in Damascus on the Eve of Baybars's Reform: The Case of the Minor Orphan Girl (651–55/1253–57)", *Islamic Law and Society* 29/4 (2022), 430–433.

elbette ki iddia edilemez. Ancak reform öncesi yargı düzenindeki tipik problemleri göstermesi ve bu sayede reformla elde edilmeye çalışılan değişimi tespit imkânı sunması bakımından temsil gücü yüksek bir örnek olduğu söylenebilir.²³

Baybars'ı yargı alanında bu reformu yapmaya iten esas gerekçenin ne olduğunu tartışmalıdır. Şâfiîlerin geniş hukuki takdir yetkilerinin sınırlandırılması amacının dışında ikincil literatürde farklı sebepler öne çıkarılmaktadır. Bu bölümde öncelikle yargı alanında yaşanan reformun gerekçeleri değerlendirilecek, akabindeyse yargıdaki bu reform neticesinde meydana gelen fikhî problemin sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm literatürünün ortaya çıkışı ile ilişkisi kurulacaktır.

1. Baybars'ın Yargı Alanındaki Reformu: Dört Mezhepten Kâdılkudât Ataması

Farklı mezheplere müntesip kâdılkudâtların hüküm verecek yargı görevlileri olarak aynı beldeye atanması, Memlûkler öncesinde de görülen bir olgudur. Fâtımîler zamanında Kahire'de, halifenin varis bırakmadan ölmesi sonucu doğan politik krize bir çare olarak İsmâîliyye, İmamîyye, Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinden birer kâdılkudât atanmış ve bu uygulama bir süre yürürlükte kalmıştır.²⁴ Bölgedeki Fâtımî hakimiyetini sonlandıran Selahaddin Eyyubi (v. 567/1171), fetih sonrası tek kâdılkudât atamış ve Memlûklerin ilk yıllarına gelinceye değin baştaki Şâfiî kâdılkudâta görev sırasında yardımcı olan diğer mezheplerden nâiblerin ve yargı görevlilerinin eşlik ettiği bir yargı teşkilatı işlerlik kazanmıştır.²⁵

Eyyubilerdeki tek kâdılkudât ve ona bağlı, hiyerarşik olarak kâdılkudâtın altında çalışan farklı mezheplere müntesip kadılar ve diğer yargı personeli şeklindeki adli teşkilatlanmanın lağvedilip yerine dört mezhepten ayrı kâdılkudâtların atanmasını tetikleyen faktörün ne olduğu konusunda farklı yorumlar yapılmaktadır. Tarih metinleri incelendiğinde sürecin şu şekilde tasvir edildiği görülür: Hicrî 660 yılında Baybars, kâdılkudât Burhaneddin Sincârî'yi (v. 683/1287) azletmiş ve yerine Taceddin Abdülvehhab İbn Binti'l-E'azz'ı (v. 665/1267) atamış, bu atamadan kısa bir süre sonra

²³ İlerleyen sayfalarda, bu olay örnekleminde yaşanan değişim daha detaylı ele alınmaktadır.

²⁴ Adel Allouche, "The Establishment of Four Chief Judgeships in Fâtimid Egypt", *Journal of the American Oriental Society* 105/2 (1985), 317–318.

²⁵ Şükrü Özen, "Kâdılkudât", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 12 Ocak 2023).

da yine bizzat kendisi Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinden birer nâib atamıştır.²⁶ Bu nâibler Salihîyye Medresesi'nde kâdilkudâta niyabeten kendi mezheplerine göre davalara bakmaya başlamışlardır. Makrîzî (v. 845/1442) bizzat sultan tarafından nâib atanmasının daha önce görülmemiş bir uygulama olduğuna dikkat çekmektedir.²⁷ Nâib atamalarından yaklaşık üç sene sonra Baybars, Fâtımîlerde kısa bir dönem görülen başka bir uygulamayı yürürlüğe koyarak, diğer mezheplerden atadığı nâibleri bu sefer kâdilkudât olarak atamıştır.

Tarih kaynaklarında bu atamanın somut gerekçesi olarak *darul-adl*de yaşanan bir olay zikredilmektedir.²⁸ Baybars'ın önemli emîrlerinden Cemaleddin Aydoğdu (v. 664/1266), kendi mezhebi dışında hüküm verme noktasında çekingen davrandığı için İbn Binti'l-E'azz'dan pek hoşlanmamaktadır. Aydoğdu, sultanın hazır bulunduğu bir mecliste bir davayı gündeme getirir. Buna göre Eyyûbilerin Şam hükümdarı el-Melikü'n-Nâsır'ın (648-658/1250-1260) ailesi, dönemin kâdilkudâtı Bedreddin Sincârî (v. 663/1265) hayattayken ona ait bir evi satın almıştır. Sincârî'nin vefatı sonrası çocukları, satılan bu evin aslında vakıf olduğu iddiasıyla mahkemeye başvurmuşlardır. Mezâlim mahkemesinde gündeme getirilen bu dava konusunda başlangıçta söz alan Aydoğdu, fukahayı ve kâdilkudât İbn Binti'l-E'azz'ı ciddi eleştirilere tabi tutmuş, bunun üzerine sultan kâdilkudâta dönerek konu hakkındaki görüşünü sormuştur. Kâdilkudât eğer vakıf olduğu ispat edilirse, ev için ödendiği iddia edilen meblağın el-Melikü'n-Nâsır'ın ailesine Sincârî'nin terikesinden alınarak geri verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun üzerine Baybars, terikedeki bu meblağı karşılamaya yetecek bir miktarın bulunmaması durumunda hükmün ne olacağını sormuş, kâdilkudât da vakfın aslına döndürüleceğini, para verilmeyeceğini belirtmiştir. Bu cevap üzerine sultan sinirlenmiş, tam bu esnada kâdilkudâtın verdiği hükümlerden memnun olmayan başkaları araya girerek bu sefer İbn Binti'l-E'azz'ın vakıflarla ilgili verdiği diğer hükümleri sultana arz (şikayet) etmişlerdir. Akabinde bu sefer bazı emirler kâdilkudâtın kendilerini mahkemede şahit olarak kabul etmediğini sultana söylemişler, sebebini

²⁶ Kaynaklarda Hanbelî mezhebi mensuplarının az olmasından dolayı Hanbelîlerden nâib yerine âkid atandığı geçmektedir. Joseph H. Escovitz, *The Office of Qâdi al-Qudât in Cairo under the Bahrî Mamlûks* (Montreal: McGill Üniversitesi, İslami İlimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1978), 40.

²⁷ Makrîzî, Ebu'l-'Abbâs Ahmed b. 'Alî el-Huseynî, *es-Sulûk li Ma'rifeti Duvelî'l-Mulûk* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997), I, 544.

²⁸ Nâsirüddin İbnü'l-Furât, *Târihu'd-Düvel ve'l-Mülûk*, thk. Michael Khuri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Beyrut: Beyrut Amerikan Üniversitesi, 1961), 177-178.

soran sultana ise kâdılkudât, (bu adamların adil olmadıklarını) açıklamaya gerek dahi olmadığını söylemiştir.²⁹ Sözü tekrardan Aydoğdu almış ve Şâfiî kâdılkudât İbn Binti'l-E'azz hakkındaki bu şikayetleri gerekçe göstererek diğer mezheplerden kâdılkudât atanması konusunda sultanı ikna etmiştir. Meclis dağıldıktan bir hafta sonra sultan, beytülmal ve yetim malları ile ilgili tasarruf yetkisini Şâfiî kâdılkudâtın uhdesinde bırakarak diğer mezheplerden de birer kâdılkudât atamıştır.³⁰

İkincil literatürde araştırmacılar tarafından dört kâdılkudât atanmasını tetikleyen sebepler konusunda farklı yorumlar yapılmış, bu alanda küçük çaplı bir literatür oluşmuştur. Konu hakkında tarihsel olarak ilk metni neşreden Joseph H. Escovitz, Eyyubiler devrinde hicri 641 yılında Salihyye Medresesi'nde dört mezhebin aynı çatı altında tedris edilmeye başlanması ile mezheplerin birbirlerine eşit görülmesi anlayışının ortaya çıktığını, bunun yargı alanına yansımalarının ise Baybars'ın reformu ile gerçekleştiğini öne sürmektedir.³¹ Bundan dolayı Escovitz, Memlûklerde yaşanan bu reformu, devrimden (*revolutionary*) ziyade evrim (*evolutionary*) olarak tarihsel süreklilik içerisinde okumaya çalışır.³² Escovitz'e göre yargı alanında bu reformu tetikleyen esas etkense Moğol istilalarıyla Kahire'nin aldığı göç sonucu yaşanan demografik değişimdir.³³ Bilhassa doğudan gelen göçler neticesinde bölgede farklı mezheplere müntesip popülasyon artmış, halkın müntesibi olduğu mezhep mahkemelerinin ihdasına yönelik talepleri değişimde anahtar rol oynamıştır. Nitekim sistem değişikliğinin hem toplumda hem de bürokraside ciddi tepkiler doğurmaması toplumsal beklentilerle irtibatlı olarak kabule mazhar olduğunu ve kitlelerde değişim beklentisinin bulunduğunu göstermektedir.³⁴ Yargı reformundan birkaç sene öncesinde, bir ön hazırlık olarak farklı mezheplerden nâiblerin bizzat sultan tarafından atanmasının halkı rahata kavuşturduğu söylemi de bu yorumu destekler mahiyettedir.³⁵

Modern literatürde konuyu değerlendiren araştırmacılarından biri de Jorgen N. Nielsen'dir. Nielsen, "Sultan al-Zahir Baybars and Appointment of Four Chief Qadis"

²⁹ Makrîzî, Ebu'l-'Abbâs Ahmed b. 'Alî el-Huseynî, *es-Sulûk*, II, 27; İbnü'l-Furât, *Târîhu'd-düvel*, 178.

³⁰ Makrîzî, Ebu'l-'Abbâs Ahmed b. 'Alî el-Huseynî, *es-Sulûk*, II, 28.

³¹ Joseph H. Escovitz, "The Establishment of Four Chief Judgeships in the Mamlûk Empire", *Journal of the American Oriental Society* 102/3 (1982), 529.

³² Escovitz, "The Establishment of Four Chief Judgeships", 531.

³³ Escovitz, "The Establishment of Four Chief Judgeships", 530.

³⁴ Escovitz, "The Establishment of Four Chief Judgeships", 531.

³⁵ İlyas Gökhan – Ömer Faruk Çakır, "Sultan ve Başkadı: Baybars'ın Hukuk Reformu", *Tarihçi* 1/1 (2021), 157.

isimli makalesinde Mısır bölgesinin farklı mezheplerden kadı tayinlerine yabancı bir bölge olmadığını, Memlûkler öncesindeki farklı mezheplerden kadı atamaları ile ilişkilendirerek anlatır.³⁶ Selahaddin Eyyubi'nin Mısır'ı Fâtımilerden alması akabinde Şâfiîlik yargıda esas mezhep haline gelmiş, diğer mezhep müntesipleri ancak Şâfiî kâdîlkudâtın yardımcısı (*nâibi*) olarak çalışma imkanına sahip olmuştur. Eyyubilerden intikal eden bu sistemi değiştirmek adına Baybars öncelikle hicrî 660 yılında Şâfiî kâdîlkudât İbn Binti'l-E'azz'dan diğer üç mezhepten birer nâip atamasını istemiş, 663 yılındaysa bu nâibleri müstakil kâdîlkudâtlar olarak görevlendirmiştir.³⁷ Nielsen'e göre Baybars'ı bu müdahaleyi yapmaya iten gerekçe Şâfiî başkadının artan toplumsal talepler neticesinde oluşan beklentilere hüküm bağlamada mütereddît davranması ve problemlere arzu edilen çözümleri üretmede yetersiz kalmasıdır. Öte yandan Baybars bu atamalarla, Eyyubi hanedanı ile Şâfiî kâdîlkudâtlar arasında yıllar içerisinde oluşmuş ve Memlûk iktidarına tehdit olarak gördüğü kuvvetli bağları zayıflatma imkânını elde etmiştir.³⁸ Bu durum ise, yargıdaki Şâfiî otoritesi kırılmak suretiyle Memlûk askerî elitleri ile Hanefîler arasındaki bağın inşasında zemin teşkil etmiştir.³⁹

Literatürde Mâlikî fakihî Şehâbeddin Karâfî üzerine çalışması ile tanınan Sherman Jackson, kuruluş yıllarında Memlûklerin devletin çıkarları adına uyguladıkları politikaların yalnızca dış siyasette Moğollar ve Haçlılar ile yaptıkları mücadeleye indirgenemeyeceğini, iç siyasette uygulamaya konan kararların bilhassa devlet içi toplumsal nedenlerle ilişkili olduğunu iddia etmektedir. Bu açıdan Baybars'ın yargı reformu, kökenleri ve boyutları toplumsal olan bir sorunu ve Mısır toplumunun önemli bir kısmını teşkil eden ulema arasındaki çatışmaları çözmeye yönelik bir girişim mahiyetindedir.⁴⁰ Dört mezhepten kâdîlkudât atanmasının nedenini tespit etmeye çalışan Escovitz ve Nielsen'in, reformun arkasındaki esas gerekçeyi göremediğini düşünen Jackson'a göre -yargıdaki reform da dahil olmak üzere- Baybars'ın iç siyasetteki atılımlarının tamamı, yönetimin halk nazarındaki meşruiyet krizini çözme

³⁶ Jorgen S. Nielsen, "Sultan al-Zahir Baybars and the Appointment of Four Chief Qadis, 663/1265", *Studia Islamica* 60 (1984), 168.

³⁷ Nielsen, "Appointment of Four Chief Qadis", 169.

³⁸ Nielsen, "Appointment of Four Chief Qadis", 171–172.

³⁹ Nielsen, "Appointment of Four Chief Qadis", 176.

⁴⁰ Sherman A. Jackson, "The Primacy of Domestic Politics: Ibn Bint al-A'azz and the Establishment of Four Chief Judgeships in Mamlûk Egypt", *Journal of the American Oriental Society* 115/1 (1995), 53.

amacına matuftur.⁴¹ Buna göre Baybars, hem yargı alanındaki reformu hem de diğer izlediği politikalarla toplum ve ulema nezdinde meşruiyetini tesis etmeye çalışmıştır denilebilir. Şâfiî kâdılkudât İbn bint E‘azz’ın toplumsal ölçekte yaşanan birtakım problemleri çözüm mahiyetinde istenen kararları almamasından dolayı azledilip yerine başka bir kâdılkudât atanması mümkünken bu yolun tercih edilmemesi de yine iç siyasette dengelerin gözetilmesi ile ilişkilidir. Jackson’a göre İbn bint E‘azz, yaşadığı dönemde ulema ve toplum nezdinde bir otorite olarak kabul edilmekteydi.⁴² Baybars onu görevde tutup diğer mezheplerden kâdılkudâtlar atayarak aynı anda birden çok probleme çözüm bulmuş, hem Şâfiî kâdılkudâtının azlinin yaratacağı soru işaretlerinin önüne geçmiş hem de diğer mezhep müntesiplerinin yargısal taleplerini karşılamıştır.

Daha önce konu hakkında yapılmış yukarıda kısaca özetlemeye çalıştığımız metinleri değerlendiren Yossef Rapoport ise, yargıdaki değişimi anlamlandırmak için politik ve dini unsurlardan ziyade bizatihi yargının dört kâdılkudât atanmadan önce ve sonra nasıl işlediğine, başkadının sorumlulukları ve diğer mezhep kadılarıyla ilişkisindeki dönüşüme odaklanılması gerektiğini ifade eder.⁴³ Buna göre dört kâdılkudât atamasının temelde iki amacı olduğunu savunur: hukuki öngörülebilirlik ve esneklik. Kadılar mutlak içtihat ve takdir yetkilerini kullanarak davaları sonuçlandırma noktasında sınırlandırılmış, müntesibi oldukları mezhepteki farklı görüşler içerisinde de *müfta bih* olan görüşle hükmetmeleri şartıyla atanmışlardır.⁴⁴ Bu sayede herhangi bir konuda mezhep mahkemelerinin verecekleri kararlar öngörülebilir hale gelmiştir. Tek (Şâfiî) kâdılkudâtlı yargı sisteminde Şâfiî mezhebindeki *müfta bih* görüşlerin toplumdaki problemleri çözmekte yetersiz kalması ise birden çok kâdılkudât atanarak çözülmüş, *müfta bih* görüşlerin dışına çıkılmayan sistemin doğurduğu boşluklar davaların farklı mezhep mahkemelerine götürülmesine imkân tanınarak aşılmaya çalışılmıştır.⁴⁵ Rapoport, hukuki esneklik sağlayan bu çoğulcu Memlûk sisteminin nasıl kurumsallaşmış bir iş bölümüne dönüştüğünü, belirli işlem ve taleplerin rutin olarak belirli mezheplerin hâkimlerine havale edildiğini örnekler üzerinden ispat etmektedir.

⁴¹ Jackson, “The Primacy of Domestic Politics”, 57–59.

⁴² Jackson, “The Primacy of Domestic Politics”, 60.

⁴³ Yossef Rapoport, “Legal Diversity in the Age of Taqlîd: The Four Chief Qāḍîs under the Mamluks”, *Islamic Law and Society* 10/2 (2003), 213.

⁴⁴ Rapoport, “Legal Diversity”, 214–217.

⁴⁵ Rapoport, “Legal Diversity”, 220.

Bölümün girişinde alıntılanan olay özelinde, Eyyubilerden Memlûklere geçişte Baybars'ın yargı reformunun çözdüğü problemleri ele alan Mariam Sheibani, Rapoport'un yorumlarını destekleyici sonuçlara ulaşmaktadır. Reform öncesi Eyyubi yargı sisteminin Şâfiî kadılarına tanıdığı geniş takdir yetkisinin “vicdansız ve beceriksiz” görevliler elinde yozlaştığını belirten Sheibani, sistemin bu hale gelmesinin başat unsurları olan fikhî ve kurumsal denetimsizliğin reform ile çözüme kavuştuğunu iddia etmektedir.⁴⁶ Rapoport ve diğer yazarların üzerinde çok durmadığı bir gerçeği, yargı reformu gerçekleşmeden önce de aslında çok mezhepli bir yargı sisteminin Eyyubilerde geliştiğini gösteren Sheibani, Baybars'ın hamlelerinin bu sistemdeki problemleri çözmeye matuf olduğunu belirtmektedir.⁴⁷ Eyyubi yargı sistemindeki problemlerin esasını teşkil eden yargı denetimsizliği, kadıların müçtehit olmalarına ve içtihat adı altında sahip oldukları geniş yetkilere olan vurgunun “kadıların da bir mezhebe müntesip mukallid” oldukları anlayışıyla yer değiştirmesi neticesinde kontrol altına alınmıştır.⁴⁸

Türk araştırmacılarından İlyas Gökhan ve Ömer Faruk Çakır, Memlûklerin merkezileşme politikaları üzerinden yargıdaki reformu değerlendirmektedir. Yazarlara göre kendisi de Şâfiî olan Baybars'ın, Şâfiî mezhebinin nüfuz alanını kısıtlayacak bu hamlesinin esas gerekçesi, sultana karşı ciddi bir güç temerküzü arz eden yargı yapılanmasının kısmen zafiyete uğratarak merkeze bağlama arzusudur.⁴⁹ Zira Baybars'ın ve bazı haleflerinin takip ettiği temel düşünce, “dini-hukuki müesseseleri ve diğer bürokrasi ünitelerini olabildiğince Memlûk saltanatının denetiminde ve güdümünde” çalışır hale getirmektir.⁵⁰ Diğer mezhepleri eşit statüye kavuşturmakla Baybars, hem farklı grupların desteğini alarak saltanatını pekiştirmiş hem de Şâfiî kâdılkudâtın otonom ve otoriter gücünü hafifletmiştir.

Baybars'ın farklı mezheplerden kâdılkudât atamasının sosyolojik ve politik gerekçeleri, literatürde iddia edilenlerin tamamıyla irtibatlı olabilir. Zira öne sürülen görüşler birbirleriyle tam manasıyla çelişmemektedir. Bu atamaların konumuzla ilgili olan kısmı ise, fikhî açıdan yargı teşkilatında atama neticesinde meydana gelen

⁴⁶ Sheibani, “Judicial Crisis in Damascus”, 429.

⁴⁷ Sheibani, “Judicial Crisis in Damascus”, 437–439.

⁴⁸ Sheibani, “Judicial Crisis in Damascus”, 451–452.

⁴⁹ Gökhan - Çakır, “Sultan ve Başkadı”, 162.

⁵⁰ Gökhan - Çakır, “Sultan ve Başkadı”, 162–163.

değişimdir. Yani yargıdaki meşruiyet ve bağlayıcılığın, dört kâdılkudât atanmadan önce nasıl olduğunun ve atandıktan sonra ne hale geldiğinin tespitidir. Sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm literatürünün ortaya çıkışı bu değişimle irtibatlıdır. Bu gerekçeyle bir sonraki kısımda fikhî açıdan yargıdaki değişim ele alınıp tasvir edilmeye çalışılacak, kavramların ortaya çıkışı da bu değişimle ilişkilendirilecektir.

2. Sıhhate Hüküm ve Mûcebe Hüküm Literatürünün Ortaya Çıkışı

Devlet idaresi tarafından farklı şehirlere atanan kadıların arasında belli bir hiyerarşinin gözetilip kâdılkudât ismiyle diğer kadılardan rütbe bakımından daha üstte bir mevkiin ihdas edilmesine İslam tarihinde ilk kez Abbasiler döneminde rastlanır.⁵¹ Abbasilerde ortaya çıktığı haliyle kâdılkudâtlık fahri bir makam hüviyeti taşıırken, devam eden tarihsel süreçte yetkilerinin genişlemeye başladığı ve bu yetkilerin dönemlere göre farklılıklar arz ettiği anlaşılmaktadır.⁵² Hicrî üçüncü yüzyılın sonu ve dördüncü yüzyılın başlarından itibaren kâdılkudâtlık devletin içerisinde yargıdan sorumlu birinci merci haline gelmiş, kadıların tayini ve denetlenmesi gibi görevler halifeler tarafından kâdılkudâtlara bırakılmıştır.⁵³

Yargı meşruiyeti bağlamında özelde kâdılkudâtlık müessesesi, genelde ise bütün yargı faaliyeti fikhî açıdan vekalet ve velayet üzerinden kurgulanır. Velayet-i âmmeye sahip olan halife, yargı ile ilgili sorumluluklarını kâdılkudâta vekaletle havale eder. Halife ile kâdılkudât (kâdılkudâtlığın ihdasından önce kadılar) vekalet akdi ile birbirlerine bağlandığı için bu ilişkinin düzenlenmesinde vekalet akdinin hükümleri caridir.⁵⁴ Buna göre halifenin, vekalet akdine uygun olarak görevlendirmeyi yaparken belli şartları koşması, tevdi edilen göreve birtakım kayıtlar getirmesi, yani şartlı vekalet vermesi mümkündür.⁵⁵ Halifenin yargı mensuplarının atanması velayetini de kâdılkudâta vermesi akabinde kâdılkudât, altında çalışan kadıları, nâibleri ve diğer yargı

⁵¹ Özen, “Kâdılkudât”.

⁵² Özen, “Kâdılkudât”.

⁵³ Özen, “Kâdılkudât”.

⁵⁴ Kâsânî, ‘Alâ’uddîn Ebûbekir b. Mes’ûd b. Ahmed el-Hanefî, *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i’ fî Tertîbi’s-Şerâ’i’* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1406/1986), VII, 16.

⁵⁵ Tarsusi *Tuhfetü’t-Türk* isimli eserinde dört mezhep için de atama yapılırken sultanın zikretmesi gereken kayıtlara örnekler getirmektedir. Örneğin, Hanefî kâdılkudât atanması durumunda “küçük kız ve erkek çocuklarını evlendirme konusunda izninin olduğu” söylenmelidir. Çünkü Hanefî kâdının sultandan müstakil bir izni olmadığı sürece küçük kız ve erkek çocukları evlendirmesi câiz değildir. Necmeddin Tarsûsî, *Tuhfetü’t-Türk*, nşr. Muhammed Usame Onuş (İstanbul: T.C. Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2018), 56.

mensuplarını atayacaktır.⁵⁶ Bu sayede topluma niyabeten halifede bulunan yargı meşruiyeti ve yetkisi, halifeden kâdilkudâta ve ondan da diğerlerine geçecek şekilde yukarıdan aşağıya taşınmış olur.

Baybars'ın reformu sonrası yargı meşruiyeti ile ilgili bu organizasyon, doğrudan dört kâdilkudât da sultan tarafından atandığı için değişikliğe uğramış, dört mezhep doktrini de meşruiyetlerini doğrudan sultandan aldıkları için eşit düzeye gelmişlerdir. Fakat bölümün başında alıntılanan olay özelinde görüldüğü üzere Baybars'ın yargı reformu öncesinde de tek kâdilkudât olmasına rağmen diğer mezheplere müntesip yargı görevlileri sistemde yer almaktaydı. Bu bakımdan reform ile gelen değişimi yakalayabilmek ve aradaki farkı izah edilebilmek adına yargı mansıplarına, görevlerine ve kâdilkudât ile ilişkilerine kısaca değinilmesi gerekmektedir.

Yargı mensuplarını hiyerarşik açıdan kâdilkudât, kadılar, nâibler ve şuhûdü'l-'udûl (noterler-âkidler) olarak sıralamamız mümkündür. Öte yandan bu hiyerarşi, yargı teşkilatında mesleğe giriş ve yükselme kademelerine de işaret etmektedir. Yani adliye teşkilatında yer almak isteyen bir kimse, öncelikle *âdil şahit* olarak mesleğe başlamakta, ardından nâib olarak meslekte yükselmekte, onun akabinde kadı olmakta ve sultanın ataması durumunda kâdilkudât olarak sistemin en üst makamına yerleşmektedir.⁵⁷

Esas itibarıyla muhakeme hukukunda ispat vasıtası olan şahitlik, İslam tarihinin erken dönemlerinden itibaren farklı veçhelere bürünmüş, adalet şartını taşıdığına inanılan bazı kimseler bizzat kadıların altında maaşlı çalışan profesyonel personeller - *şuhûdu'l-'udûl*- olarak yargıda yer almışlardır.⁵⁸ Dava konusu olaya tanıklığı sebebiyle

⁵⁶ Bu tasvirden bütün personeli kâdilkudâtın atadığı anlaşılmamalıdır. Aynı sorumluluğu altındaki kadıya vermesi durumunda kadı, kendi nâiblerini ve şahitlerini atayabilir. Ancak nâib ve kadı atama sorumluluğuna sahip olduğunu bizzat sultan belirtmelidir. Aksi takdirde aradaki vekalet ilişkisi, vekalet akdinin hükmü gereği başkasına vekaletin devrini kapsamaz. Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, 58.

⁵⁷ Sheibani, "Judicial Crisis in Damascus", 438–439. Petry, şahitlik ile mesleğe başlayanlardan çok azının sistemin en üstüne çıkıp kâdilkudâtlığa kadar yükselebildiğini belirtmektedir. Zira (bilhassa Şâfiîler söz konusu olduğunda) nepotizmin yaygın olduğunu, genelde önemli ailelerden gelen kimselerin profesyonel şahitlik yerine nâib kadı olarak mesleğe başladığını, nâib kadılıktan kâdilkudâtlığa doğru yükselişin şahitlikten kâdilkudâtlığa göre çok daha sık görüldüğünü belirtmektedir. Carl F. Petry, *The Civilian Elite of Cairo in the Later Middle Ages* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1982), 226–230. Escovitz ise kâdilkudâtların atanma sebeplerini incelediği makalesinde; "liyakat, nepotizm, himaye ve kâdilkudât yardımcılığı sonrası halefiyet" şeklinde dört temel atanma nedeni tespit etmiş ve kimi zaman bu sebeplerin kâdilkudât atamalarında aynı anda bulunduğunu iddia etmiştir. Joseph H. Escovitz, "Patterns of Appointment to the Chief Judgeships of Cairo during the Bahrî Mamlûk Period", *Arabica* 30/2 (1983), 147–148.

⁵⁸ Yargılama hukukunda şahitliğin kullanımı için bkz. Kemal Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1989). Erünsal makalesinde şahitlerin şuhûdu'l-'udûl olarak profesyonel bir meslek olmasından

kadı tarafından mahkemeye çağrılan herhangi bir şahitten farklı olarak, şehirlerde kendilerine özel büroları bulunan bu adil şahitler, davalarda yaptıkları şahitliğin yanı sıra hukuki belgelerin düzenlenmesi, nikah kıyma, tasdik, bazı önemsiz hukuki problemleri çözüme kavuşturma gibi başka görevleri de ücret karşılığı ifa etmişlerdir.⁵⁹ Şahitlerin mahkemedeki şahitlikleri dışında yaptığı bu işlemler, tescil ile sınırlı bulunan ve dava konusu olmayan işlemlerdir.

Şahitlerin üstünde yer alan nâib kadıların başlıca görevi, bağımsız olmayan ancak bir kadının yargı yetkisi altında olan davalara başkanlık etmektir. Bu sebeple kararı bir nâib tarafından verilen davalılar, teoride, yerel mahkemenin yetkisi altında olan nâibin bağlı bulunduğu kadıya söz konusu kararı temyiz ettirebilmekteydiler.⁶⁰ Nâiblerin görev aldığı bu yerel mahkemeler, şehirlerde veya şehir çevresindeki beldelerde kadı ve kâdılkudâtları gibi sabit bir mekâna sahip değildi. Nâibler davalara esnafların toplandığı dükkanlarda (*havânî*), pazar sokaklarında, şehir kapılarında veya halka açık herhangi bir yerde bakabilmekteydi.⁶¹ Nâiblerin şahitlerden farkı, kendilerine intikal eden “davalara” bakma ve bunları hükme bağlamaya da yetkili oluşlarıdır.

Hiyerarşik açıdan nâiblerin üstünde yer alan kadılar, kâdılkudâtın kendilerine verdiği yetkiye istinaden hem davaları hükme bağlama hem de bunun dışındaki idari görevleri yerine getirmekten sorumluydular.⁶² Şahitlerin ve nâiblerin üstünde yer almaları açısından onların yaptıkları işlemleri onaylama ve denetlemeden de yine kadılar sorumludur. Kâdılkudât ise tüm bu organizasyonun başındaki kişidir. Özetle halifenin, vekili olarak kâdılkudâtı sorumlu kıldığı görevleri yerine getiren merciler aynı şekilde kâdılkudâtın da altındaki personeli yetkilendirmesiyle genişlemektedir.

Bölümün başında yer verilen olayda da görüldüğü üzere Baybars’ın reformu öncesi diğer mezhep kadıları Şâfiî kâdılkudâtın yetkilendirmesi ile atanmaktaydı. Hukuki çoğulculuk bağlamında farklı hukuk doktrinlerinin yargıda yer almasının fikhî açıklaması ise şu şekilde yapılmaktaydı: Şâfiî kâdılkudât yalnızca Şâfiî mezhebine göre hüküm vermekle değil, mutlak vekaletle yargı faaliyetini yerine getirme noktasında

bahsetmektedir. İsmail Erünsal, “Osmanlı Mahkemelerinde Şahitler: Şuhûdü’l-‘udûlden Şuhûdü’l-hâle Geçiş”, *Osmanlı Araştırmaları* 53/53 (2018), 4–6.

⁵⁹ Erünsal, “Şuhûdü’l-‘udûlden Şuhûdü’l-hâle Geçiş”, 8–10.

⁶⁰ Petry, *The Civilian Elite*, 228.

⁶¹ Petry, *The Civilian Elite*, 228–229.

⁶² Fahrettin Atar, “Kadı”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 3 Aralık 2023).

halifenin vekiliydi. Bu sebeple kâdılkudât Şâfiî mezhebi dışında kadı tayini de yapabilmekteydi. Şâfiî kâdılkudât örneğın Hanefî mezhebine göre hükmetmesi şartıyla Hanefî bir kadıyı atadığında (vekili kıldığında), bu kadı tarafından verilen Hanefî mezhebine göre geçerli, kendi mezhebine (Şâfiî) göreyse geçersiz hükümleri de meşru kılmış oluyordu. Zira bu hüküm, bizzat kâdılkudâtın izniyle verilmiş bir hüküm mahiyetindeydi. Daha alt kademe çalışan nâib ve şahitler (*âkidler*) için de aynı şey geçerliydi.⁶³ Reform öncesindeki sistemin doğurduğu problem, başta verilen örnekte görüldüğü üzere, yetkilendirmeyi yapan makamdaki görevlilerin görev ihmalleri durumunda bütün yetkiyi ellerinde tutmalarından ötürü sistemin bu (üst) yetkililer lehine kilitlenmesiydi.⁶⁴ Baybars'ın reformu, dört mezhepten kâdılkudâtı da sultanın ataması neticesinde dört mezhep mahkemelerini de eşit yargı meşruiyetine sahip kılarak bu problemi çözmüştür. Artık Şâfiî kâdılkudâtın kendi mezhebine uygun olmadığı gerekçesiyle diğer mezhebe müntesip yargı görevlilerinin verdikleri kararları bozma “yetkisi” yoktur.

Baybars'ın reformu, Şâfiîlere tanınan geniş takdir yetkilerini kısıtlayarak yargı pratiğindeki keyfilik problemini çözerken bu sefer başka bir fikhî problemin doğmasına; farklı mezheplere müntesip yargı görevlileri tarafından kendi mezhep doktrinlerine uygun olarak yapılan işlemlerin, bu hükmü kabul etmeyen başka mezhebe müntesip yargı görevlileri için geçerliliği problemine sebep olmuştur. Reform öncesinde yargı sisteminin organizasyonu, Şâfiî kâdılkudâtın aşağıya doğru genişlerken bu durum aynı zamanda üst merciin, başka mezhebe müntesip atadığı yargı görevlisinin vereceği hükümlere iznini, bu hükümleri kabulünü de tazammun ediyordu. Reform sonrasında belirli bir mezhebe müntesip yargı personeli kendi kâdılkudâtına bağlı olarak atandığı için böylesi bir onay takdiri yapılamamaktadır. Bu da farklı mezhep mahkemeleri arasında yargı kararlarının temyizi ve bağlayıcılığı olarak

⁶³ Sheibani'nin makalesinde gösterdiği üzere, bölümün girişinde alıntılanan örnekte Şâfiî kadının kararı bozmasına karşı çıkan ulemanın temel argümanı da buydu. Şâfiî kâdılkudâtın izni ve onayı ile Hanefî âkid işlemi gerçekleştirmişti. Bundan dolayı Şâfiî kadının hükmü bozması, esasta Şâfiî kâdılkudâtın hükmünü bozma anlamına geliyordu. Sheibani, “Judicial Crisis in Damascus”, 439–440.

⁶⁴ Memlükler öncesindeki yargı teşkilatında, herhangi bir kadı tarafından verilen kararın üst merci tarafından “meşru bir düzlemde” bozulabilmesi (temyizi), teorik olarak vekalet akdi ile açıklanabilir. Vekalet yoluyla atanmış kadının verdiği hüküm, mezhepte müfta bih olana aykırılık gibi gerekçelerle bozulabilir. Zira kadı bu hükmü vermekle kendisine verilen vekaletin dışında tasarrufta bulunmaktadır. Ancak incelenen kaynaklar ışığında Memlükler öncesinde pratik olarak temyiz nasıl işletildiğine dair tam bir tasvire kavuşulamamıştır.

isimlendirebileceğimiz problemi ortaya çıkarmıştır. Sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm literatürünün temelde problematize edip çözmeye çalıştığı yer de burayla ilişkilidir.

Bir mezhep mahkemesinde verilmiş kararların diğerlerince nasıl geçerli ve *ilzâmî* kabul edileceği (bir diğer ifadeyle hükmün kesinleşmesi) probleminin, dava konusu olabilen hukuki işlemlerin kazâî sübutu için davalasma neticesinde kadı tarafından karara bağlanmış olmasına yapılan vurguyla çözülmeye çalışıldığı görülmektedir.⁶⁵ Bu açıdan, yargıda görevli kimseler tarafından tescil edilen kararlar, dava neticesinde verildiği takdirde diğer mezhep mahkemelerince bozulamayacak bir karara dönüşürken, dava olmaksızın şahitlerin (âkid ve katiplerin) yaptığı noterlik işlemleri başka mezhep mahkemelerine “dava olarak” intikal etme imkânına sahiptir.

Tescil edilen hükmün yargı kararı olma liliğini (yani bozulamazlığını), bağlayıcılığını ve bu bağlayıcılığın kapsamını tespit, kararın tescil edildiği lafızlarla doğrudan ilişkilidir. Tescil faaliyetinde katiplerin sıkça sıhhate hüküm yahut mûcebe hüküm kavramlarıyla kararları tescil etmesi, bu kavramların detaylıca tahlil edilmesini gerekli kılmış, bunların mahiyetini tespit adına metinler neşredilmiştir. Zira lafızların taşıdıkları anlam ve kapsamı, birbirlerinden ayrıştığı noktalar, bir mezhebe müntesip kadının aldığı kararın diğerlerini nasıl ve ne dereceye kadar bağlayacağına etki etmektedir.

İkinci ve üçüncü bölümde işaret edileceği üzere, Memlûkler döneminde tescilde kullanıldığı anlamıyla mûcebe hüküm lafzının örneğine daha öncesinde rastlanmadığı risale yazarlarınca ifade edilmektedir.⁶⁶ Hazırladığı doktora tezinde Berîşî, ıstılah olarak mûceb kavramının kullanımının hicri altıncı yüzyıla kadar geri götürülebilmekle birlikte, ancak sekizinci yüzyılın ikinci yarısından itibaren sarıh bir kullanıma kavuştuğunu ve müstakil bir araştırma alanını teşkil ettiğini ifade etmektedir.⁶⁷ Kavramın ortaya çıkma gerekçesini ise, vakıf istibdali yapmak isteyen “zalim” Memlûk sultanlarının istediği hükmü vermek istemeyen kadıların, meseleyi hükümsüz bırakması sebebiyle azledilmemek adına “mûcebine hükmettim (حكمت بموجبه)” diyerek zamiri

⁶⁵ Bu konunun detayları ikinci bölümde ele alınacaktır.

⁶⁶ Ebü'l-Adl Zeynüddin Kasım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm ve Vâkı'âtü'l-Eyyâm*, thk. Muhammed Sa'ûd el-Mu'inî (Bağdad: Matbaatü'l-İrşad, 1983), 73; Bedreddin Muhammed b. Muhammed İbnü'l-Gars, *el-Fevâidü'l-Fıkhiyye fî Etrâfi'l-Kazâya'l-Hükmiyye*, thk. Muhammed Yasir Şahin (Amman: Dârü'n-Nuri'l-Mübin, 2018), 57; İbn Nuceym, *Resâil*, 404.

⁶⁷ Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 39.

nereye döndürdüğü belli olmayacak şekilde muğlak bırakmasıyla ilişkilendirmektedir.⁶⁸ Kanaatimizce konunun “yalnızca” vakıf istibdalleriyle ilişkisi altı doldurulmaya muhtaç bir iddiadır. Zira vakıf dışı konularda da mûceb lafzı yargı kararlarının tescilinde kullanılmaktadır. Üçüncü bölümde, risalelerin mûcebe hükmün kullanıldığı yerler hakkında yaptığı tasvir üzerinden söz konusu kavramsallaştırmanın niçin ortaya çıktığına dair ihtimaller değerlendirilecektir.

3. Sıhate Hüküm ve Mûcebe Hüküm Literatürü

Sıhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramlarının kapsamını tespit bağlamında müstakil risaleler kaleme alınmış, bunun yanı sıra konu farklı fıkıh edebiyatında da işlenmiştir. Kavramların tartışıldığı metin türlerinin çeşitliliğine işaret edilmesi ve ileri çalışmalara ışık tutması adına bu kısımda sıhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramlarını ele alan yahut bunlara bir şekilde değinen metinlerin künye bilgilerine yer verilecek, literatürün kapsamı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

3.1. Müstakil Risaleler

1. Ahmed bin Muhammed er-Rumi el-Meragi (v. 717/1317), *el-Kavlu'l-Esvab fi'l-Hükmi bi's-Sıhhati ve'l-Mûceb*.⁶⁹ Kronolojik olarak konu hakkında yazılmış ilk risale olmalıdır. Yazma eserler veri tabanlarında nüshasına rastlanmamıştır.
2. Ebü'l-Hasen Takıyyüddîn Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm es-Sübkî (v. 756/1355), *el-Kavlu'l-Mû'ab fi'l-Kazâi bi'l-Mûceb*.⁷⁰ Literatürden elimize ulaşan ilk eserdir. Kendisi ve kendi soyundan gelenlerin elinde kalması ve faydalanması şartıyla vakıf ikrarında bulunan bir hanımın ikrarının Şâfiî kadı tarafından mûcebine hükmedilmesi sonrası Malikî kadının bu hükmü iptali istemesi üzerine yazılmıştır. Risalede, niçin mûceb hükmünün bağlayıcı olduğu ve başka kadılar tarafından bozulamayacağı ele alınmakta, bununla ilişkili olarak sıhhat, ikrar, lüzum, sübut gibi kavramlar vakıf akdi özelinde değerlendirilmektedir.

⁶⁸ Berîşi, *Nazariyyetu Mûcebâtî'l-Ahkâm*, 43.

⁶⁹ Bu risaleye Kâtib Çelebi *Keşfü'z-Zunûn*'da işaret etmektedir. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-Zunûn*, thk. Şerefettin Yaltkaya – Rifat Bilge (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2014), 1362.

⁷⁰ Takıyyüddîn Ebu'l-Hasan Sübkî, *el-Kavlu'l-Mû'ab fi'l-Kazâi bi'l-Mûceb*, thk. Souad Saghbini (Göttingen: V&R Unipress, 2014). Risalenin başka bir neşri, başlığı *el-Kavlu'l-Mûib* şeklinde ism-i fail olarak harekelemektedir. Berîşi de ism-i meful kullanımını tercih etmektedir.

3. Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Reslân b. Nasîr b. Sâlih el-Kinânî el-Bulkînî (v. 805/1403), *el-Fethu'l-Mûheb fi'l-Hukmi bi's-Sıhhati ve'l-Mûceb*.⁷¹ Sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramları arasındaki farkları bilenlerin azlığından ötürü risalesini yazdığı belirten Bulkînî, risalesinde öncelikle bütün kavramların detaylı tanıtımına yer verir. Akabinde ilişkili yan kavramlar ve fikhî tartışmaların konuyla irtibatını kurmaktadır. Daha sonra sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm arasındaki farkları detaylıca ele almaktadır. Son olaraksa bu hükümlerin kapsamına giren birtakım fıkıh bablarındaki fer'î meselelere yer vermektedir. Şâfiî literatüründeki en detaylı mûceb metninin bu risale olduğu ve sonraki literatürün büyük oranda bu metni iktibas ettiği belirtilmelidir.
4. Ebû Zür'a Veliyyüddîn Ahmed b. Abdirrahîm b. el-Hüseyn el-Kürdî el-Mihrânî İbnü'l-İrâkî (v. 826/1423), *Risâletü'l-Hükmi bi's-Sıhhati ve'l-Hükmi bi'l-Mûceb*.⁷² Irâkî'nin bu metni, hocası Bulkînî'nin risalesindeki sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm arasındaki farkların ele alındığı kısmın biraz daha genişletilmiş halidir.
5. Ebü'l-Fazl Muhibbüddîn Ahmed b. Nasrillâh b. Ahmed et-Tüsterî el-Bağdâdî el-Hanbelî (v. 844/1440), *Risâle fi'l-Hükmi bi's-Sıhhati ve'l-Hükmi bi'l-Mûceb*. Eser yazma halindedir. Yazma nüshasına erişilememiştir.
6. Ebü'l-Berekât İzzüddîn Ahmed b. İbrâhîm b. Nasrillâh el-Kinânî el-Mısırî el-Askalânî (ö. 876/1471), *el-Kevkeb fi'l-Hükmi bi's-Sıhhati ve'l-Mûceb*.⁷³ Eser yazma halindedir. Yazma nüshasına erişilememiştir.
7. Ebü'l-Adl Zeynüddîn Kasım b. Kutluboğa (v. 879/1474), *Mûcebâtü'l-Ahkâm ve Vâkı'âtü'l-Eyyâm*.⁷⁴ Hanefî literatüründe konuyu en kapsamlı şekilde ele alan risale olan *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, üç yüz sayfaya varan hacmiyle kitap olarak isimlendirilmeyi hak etmektedir. Beş bölümden oluşan kitabın giriş bölümünde

⁷¹ Bulkînî, el-İmâm Sirâcüddîn Ömer b. Reslân, *el-Fethu'l-Mûheb fi'l-Hukmi bi's-Sıhhati ve'l-Mûceb*, thk. Ahmed Fevâz el-Humeyr (Amman: Daru'l-Ervika, 2015) Tezin giriş kısmında işaret edildiği üzere eserin doktora çalışması olarak başka bir neşri daha gerçekleştirilmiştir. Bin Yattû Abdurrahmân, *el-İmâm Sirâcüddîn Ömer b. Reslân el-Bulkînî (v.805) ve Kitâbuhû el-Fethu'l-Mûheb fi'l-Hukmi bi's-Sıhhati ve'l-Mûceb* (Beyrut: Daru İbn Hazm, 1434/2013).

⁷² Irâkî, el-Hâfiz Veliyyüddîn Ebû Zür'a, "Risâletü'l-Hükmi bi's-Sıhhati ve'l-Hükmi bi'l-Mûceb", thk. Ra'fet Lüvey Hüseyin, *Mecelletü Külliyyeti'l-Ulûmi'l-İslâmiyye* 6/11 (2012).

⁷³ Eser yazma halindedir. <https://app.alreq.com/ar/AuthorredBooks/AuthorredBook/08d7d6d0-2323-a328-8486-c120a60a25e1>

⁷⁴ İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*.

mûceb ve mûcebe hükmün kapsamı tanıtılmaktadır. İkinci bölümde fûru fıkıh bablarının her birine mûcebleri üzerinden örnekler verilmektedir. Takip eden bölümlerde öncelikli dava ve husumet konuları ele alınmakta, kadıların aldıkları kararlar mezhep doktrini bakımından bağlayıcı olanları örneklendirilmektedir. Son olaraksa hukuki vesikaların düzenlenme prosedüründen bahsedilmektedir.

8. Muhyiddin el-Kâfiyeci (v. 879/1474), *Seyfü'l-Kudât 'ale'l-Buğât*.⁷⁵ Kadıların yazılmış bir tür rehber/nasihatname mahiyetindeki *Seyfü'l-Kudât 'ale'l-Buğât*, vakıf akdini örnek olarak merkeze almakta ve üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde risale ele alınacak konunun kavramları (kaza, vakıf, sıhhat, mûceb vd.) tanıtılmaktadır. İkinci bölüm iki marsaddan oluşmakta, birinci marsadda sırasıyla sıhhate hüküm, mûcebe hüküm ve bunların arasındaki farklar ele alınmaktadır. İkinci marsaddaysa içtihada açık meselelerde verilen yargı kararın yürürlük kazanması ve bozulamayacağı sırasıyla incelenmektedir. Son bölümde ise nasihat bağlamında kadılıktan uzak durmayı tavsiye eden rivayetlerle ve kadılığı teşvik eden rivayetler değerlendirilmektedir.
9. Ebü'l-Yûs Bedrüddîn Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Kahirî İbnü'l-Ğars (v. 894/1489), *el-Fevâidü'l-Fıkhiyye fî Etrâfi'l-Kazâya'l-Hükmiyye*.⁷⁶ İbnü'l-Ğars'ın metni, Hanefî literatürü bakımından mûceb teorisinde en çok tedavüle girmiş metin denmesi mümkündür. Bir sonraki başlıkta künyeleri verilen fûru fıkıh ve diğer fıkıh metinlerinde yer yer lafızları dahi değiştirilmeden bu metinden iktibaslar yapılmaktadır. İbnü'l-Ğars risalesini kazayı oluşturan unsurlara göre alt kısımlara ayırmaktadır. Buna göre, sırasıyla hüküm, mahkûm bih, mahkûm leh, mahkûm aleyh, hâkim, kadıyı hükme götüren yollar ele alınmakta ve hatime ile bitirilmektedir. İbnü'l-Ğars'ın metnin içinde benimsediği genel üslup, öncelikle tarifi vermek akabindeyse bu tarifi içine giren yahut dışında kalan hususları açıklamak suretiyle konunun kapsamını ortaya koymak şeklindedir.

⁷⁵ Kâfiyeci, *Seyfü'l-Kudât*.

⁷⁶ İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fıkhiyye*; Aynı risalenin farklı bir isimle daha neşri yapılmıştır. Bkz. Bedreddîn Muhammed b. Muhammed İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-Bedriyye fî'l-Akdiyyeti'l-Hükmiyye*, thk. Mahmûd Sa'de (Trabzon: Kalem Yayınevi, 2018).

10. Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym (v. 970/1563), *el-Hükmü bi'l-Mûceb ev bi's-Sihha*.⁷⁷ *el-Hükmü bi lâ Tekaddümi Da'va ve Husume*.⁷⁸ İbn Nüceym'in metinleri ikinci ve üçüncü bölümde detaylıca incelenecektir.
11. Ahmed Şihabüddin bin Alâüddin el-Hanefî el-Kureşî er-Reşîdî (v. ?), *Risaletü'l-Hükmi bi'l-Mûceb ve'l-Hükmi bi's-Sihha*.⁷⁹ Müellifinin hayatına dair detaylı bir bilgi bulunmayan bu risalede öncelikle kaza tarif edilmekte, yargılama faaliyeti sırasında gözetilmesi gereken kurallar (*âdâb*) açıklanmaktadır. Ardından Muhtelefun fih olan bir meselede kadının râcih görüşle verdiği hükmün nakzedilemeyeceği ele alınmaktadır. Bunu takiben, şer'î tasarruflara dair kazanın (yargılamanın) vücut ve sıhhat yahut vücut ve lüzuma dair olacağı, aralarındaki farklar satım ve vakıf akdi üzerinden örneklendirilerek ifade edilmektedir. Kazanın ve şahitliğin sıhhat şartlarının değerlendirilmesi sonrası kısaca sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm arasındaki fark zikredilerek risale sona ermektedir.

3.2. Diğer Fıkıh Edebiyatı

1. Fûru Fıkıh

Konu aşağıda yer alan fûru fıkıh kitaplarının “kitabu'l-kaza” bölümlerinin altında incelenmektedir.

- a. Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekerıyyâ b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî el-Ensârî el-Hazrecî (v. 926/1520), *Esne'l-Metâlib Şerhu Ravzi't-Tâlib*.
- b. Ebü'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed b. Mûsâ el-Haccâvî el-Makdisî (ö. 968/1560), *el-İknâ' li-Tâlibi'l-İntifâ'*. Eserin şarihi Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûtî (v. 1051/1641) de *Keşşâfü'l-Kınâ' 'an (metn)i'l-İknâ'* isimli şerhinde ilgili yerlerin altında konuyu detaylandırmaktadır.
- c. Zeynüddîn İbn Nüceym (v. 970/1563), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dakâik*. İbn Âbidîn de *Minhatü'l-Hâlik 'ale'l-Bahri'r-Râ'ik* isimli haşiyesinde konuyu ayrıca ele almaktadır.

⁷⁷ İbn Nüceym, *Resâil*, 341–343.

⁷⁸ İbn Nüceym, *Resâil*, 401–422.

⁷⁹ Reşîdî, Ahmed Şihabüddin bin Alâüddin el-Hanefî el-Kureşî, “Risaletü'l-Hükmi bi'l-Mûceb ve'l-Hükmi bi's-Sihha”, thk. Ali Kasım Zeydan, *Mecelletü'l-Ulûmi'l-Kanuniyyeti ve's-Siyasiyye* 6/1 (2017).

- d. Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym (v. 1005/1596), *en-Nehrü'l-Fâ'ik Şerhu Kenzi'd-Dakâik*.
- e. Ebû Bekr (Ebü'l-Beka) Takıyyüddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz el-Fütûhî İbn Neccâr (v. 972/1564), *Münteha'l-İrâdât fî Cem'î'l-Mukni'ma'a't-Tenkîh ve Ziyâdât*. Bu metin üzerine şerh yazan Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûtî (v. 1051/1641) de ilgili yerlerde konuyu ele almaktadır, *Dekâ'iku Üli'n-Nühâ li-Şerhi'l-Müntehâ*.
- f. Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed İbn Hacer el-Heytemî (v. 974/1567), *Tuhfetü'l-Muhtâc bi-Şerhi'l-Minhâc*. Eserin muhaşşileri İbn Kâsım el-Abbâdî (v. 994/1586) ve Abdülhamîd eş-Şirvânî (v. 1301/1882) de konuyu haşiyelerinde detaylandırmaktadır.
- g. Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî el-Kâhirî (v. 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'ânî Elfâzi'l-Minhâc*.
- h. Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî (v. 1004/1596), *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*. Eserin muhaşşileri Nûreddin eş-Şebrâmellisî (v.1087/1676) ve Ahmed b. Abdürrezzâk el-Mağribî er-Reşîdî de (v. 1096/1685) ilgili yerlerin altında konuyu detaylandırmaktadır.
- i. Zeynüddîn Mer'î b. Yûsuf b. Ebî Bekr b. Ahmed b. Ebî Bekr el-Kermî (v. 1033/1624), *Gâyetü'l-Müntehâ fî'l-Cem' beyne'l-İknâ' ve'l-Müntehâ*. Mustafa es-Süyûtî er-Ruheybânî (v. 1243/1827), *Metâlibü Üli'n-Nühâ fî Şerhi Gâyeti'l-Müntehâ* şerhinde müellifin mücebe hüküm konusuna değindiği yerleri detaylandırmaktadır.
- j. Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Haskefî (ö. 1088/1677), *ed-Dürrü'l-Muhtâr*. Eserin muhaşşileri İbn Âbidîn ve Tahtâvî (v.?), Haskefî'nin mücebe hüküm konusuna değindiği yerlerde konuyu detaylandırmaktadır.

2. Kaza ve Siyaset

Kaza ve Siyaset literatüründe, “tescilde kullanılan birtakım lafızlar” başlığının altında konu incelenmektedir.

- a. Burhânüddîn İbrâhîm b. Alî b. Muhammed el-Ceyyânî el-Medenî İbn Ferhun (v. 799/1397), *Tebîrâtü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akziye ve Menâhici'l-Ahkâm*.
- b. Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl et-Trablusî (ö. 849/1445'ten sonra), *Mu'inü'l-Hükkâm fîmâ Yetereddedü Beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm*.
- c. Ebû Hamid Muhammed bin Abdurrahman el-Makdisî eş-Şâfiî (v. 893/1487), *Bezlü'n-Nesâihi's-Şer'iyye fî ma'ale's-Sultan ve Vülâti'l-Umuri ve Sâiri'r-Ra'iyye*.
- d. Zekerîyya el-Ensârî (v. 926/1520). *İmadü'r-Rıza bi Beyânî Edebi'l-Kaza*.

3. Fetva

- a. Ebu'l-Hasen 'Alî b. 'Abdulkâfi Takiyyuddîn es-Subkî (v. 756/1355), *Fetâvâ's-Subkî*.
- b. İbn Hacer el-Heytemî (v. 974/1567), *el-Fetâva'l-Fıkhiyye*.
- c. Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfî el-Ensârî (v. 957/1550), *Fetâva'r-Remlî*.

4. Eşbah

Konu eşbah literatürü ve şerhlerinde “İçtihat içtihatla nakz olunmaz” kaidesinin altında incelenmektedir. Özellikle Zeynüddin İbn Nüceym'in *el-Eşbah ve'n-Nezâir*'i ile Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî'nin (v. 911/1505) *el-Eşbah ve'n-Nezâir fî Kavâ'id ve Fürû'i Fıkhi's-Şâfi'iyye* adlı eseri bu konuda öne çıkmaktadır. İbn Nüceym'in *Eşbah*'ı üzerine yazılan şerhlerde, şârihler müellifin mücebe hüküm konusunu ele aldığı yerleri açmak adına konuyu detaylandırmaktadır. İbn Nüceym'in *Eşbah*'ı üzerine yazılan şerhlerin çokluğundan ötürü burada tek tek bütün şerhler zikredilmeyecektir.⁸⁰

5. Diğer

- a. Muhammed b. Ahmed b. 'Alî b. 'Abdulhâlik el-Asyûtî eş-Şâfiî el-Minhâcî (v. 884/1484'ten sonra), *Cevâhiru'l-'Ukûd*. 'Asyûtî'nin şurût ilmine dair bu eserinde, mücebe hüküm ve sıhate hüküm lafızlarının

⁸⁰ Eşbah üzerine yapılan çalışmalar için bkz. Necmettin Azak, “Kavâ'id-i Fıkhiyyede Bir Literatür İncelemesi: İbn Nüceym'in el-Eşbâh ve'n-Nezâir'i ve Üzerine Yapılan Çalışmalar”, *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi* 3/2 (2020).

nasıl ve nerede kullanılacağı, taşıdığı şartlar, bu lafızlar kullanılarak belgelerin nasıl tanzim edileceği, farklı fıkıh bablarından örneklerle kitabın muhtelif yerlerinde işlenmektedir.

- b. Ahmed bin Muhammed bin Ahmed Hamd el-Menkur (v. 1125/1713), *el-Fevâkihu'l- 'Adîde fi'l-Mesâili'l-Müfide*.

İKİNCİ BÖLÜM

İBN NÜCEYM'İN RİSALELERİNDE MÜCEBLE İLGİLİ KULLANDIĞI KAVRAMLAR

Memlûklerden Osmanlı'ya geçen Mısır coğrafyasının önemli Hanefî şahsiyetlerinden olan Zeynüddin İbn Nüceym, Osmanlı'nın bölgeye hâkim olmasından kısa bir süre sonra 1520 yılında Kahire'de doğdu. Hac yolculuklarını istisna edecek olursak bütün hayatını Mısır'da geçirdi ve 1563 yılında yine Mısır'da vefat etti.⁸¹ İbn Nüceym kendisinden önceki Hanefî mirası kritik ederek devralması, yaşadığı dönemde tartışma konusu olan problemleri mezhep sistematüğını yeniden yorumlayarak çözme çabası ve kendinden sonra gelen Osmanlı döneminde üretilmiş Hanefî literatüre ciddi etkide bulunmasıyla temayüz eder.⁸²

İktidarın el değıştirdiğı dönemde Mısır gibi kozmopolit ve ilmî açıdan zengin bir bölgede yaşaması, İbn Nüceym'in metinlerine süreklilik ve kırılmalar olarak yorumlayabileceğimiz iki farklı yansımada bulunur. Osmanlı'nın bölgede otorite tesis etme çabaları neticesinde uygulamaya koyduğu birtakım kararlar, Memlûkler döneminde görülmemiş yenilikler/nevzuhur problemler meydana getirdiğı için İbn Nüceym'i seleflerinin incelemediğı konuları ele almaya itmiş, gelenekle ilişkisi bakımından yeni ve kırılma olarak niteleyebileceğimiz metinler neşretmesine sebebiyet vermiştir. Bir fakih olarak uygulamaya konan bu yeni kararların hukuki geçerliliğı, Hanefî mezhep sistematüğü içerisinde İbn Nüceym tarafından tartışmaya açılmıştır.⁸³

Öte yandan Osmanlı'nın iktidarı ele geçirmesi sonrası merkezin talepleri doğrultusunda bölgedeki yeni uygulamalarla yaşanan değışim, sürekliliğe kıyas edildiğinde oldukça az bir kısmı teşkil etmektedir. Zira birçok kurum, başta adliye teşkilatı ve medreseler olmak üzere Memlûkler dönemindeki haliyle Osmanlı iktidarında da devam eder. İbn Nüceym'in kendisinden önce bölgede yaşamış ulemanın tartışma gündemlerini teşkil eden problemleri konu ettiğı metinlerini bu bağlamda

⁸¹ Ahmet Özel, “Zeynüddin İbn Nüceym”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 10 Eylül 2023).

⁸² Bu etkisi sebebiyle Samy A. Ayoub İbn Nüceym'i geç dönem Hanefiliğinin “babası” olarak niteler. Samy A. Ayoub, *Law, empire, and the sultan, Ottoman imperial authority and late Hanafî jurisprudence* (New York, NY: Oxford University Press, 2020), 31–33.

⁸³ Merkezi otoritenin tayin ettiğı kadı tarafından vakıflara nazır atanması hususundaki eleştirileri buna örnek olarak verilebilir. Bkz. Ayoub, *Law Empire and the Sultan*, 58–61.

süreklilik içinde okumamız mümkündür. Bu sürekliliğin sadece mesele eksenli olmayıp, tartışmanın yapıldığı metin türü ve üslup açısından da İbn Nüceym tarafından takip edildiği açıktır.

Geçmiş dönemle sürekliliğin İbn Nüceym'in metinlerinde açıkça takip edildiği konuların başında yargı (*kaza*) meseleleri gelir. Memlûklerden Osmanlı'ya geçişte dört mezhep uygulamasının İbn Nüceym'in yaşadığı dönemde de devam etmesi, yargıda geçmişten beri süregelen tartışmaları ister istemez İbn Nüceym'in de gündemine taşır.⁸⁴ Buna ek olarak bu tartışmalar, metin türü ve üslup açısından da İbn Nüceym tarafından takip edilir.

Memlûk dönemindeki çok mezhepli adliye teşkilatı uygulaması, özelde farklı mezheplere müntesip kadıların verdiği kararların, genelde ise resmi olarak tanınan bütün belgelerin, belgeyi düzenleyen (yahut kararı verenin) müntesibi olduğu mezhep mahkemesi dışında, diğer mezhep mahkemelerince kabul edilecek şekilde tescili problemini doğmuştur. Bunu çözmek adına Memlûk döneminde *mûcebe hüküm* şeklinde hususi bir ıstılah geliştirilmiş, Memlûk öncesi dönemde yargıda kullanılmakta olan diğer ıstılahlar da kısmen yeniden tanımlanmış yahut anlamları daraltılmıştır. Bu ıstılahların kendi döneminde de kullanılıyor olması sebebiyle İbn Nüceym, ıstılahların tartışmaya açıldığı ve kendisinin de yazarı olduğu farklı metin türlerinde (füru fıkıh şerhi, risale, eşbah literatürü) konuyu tartışır. Sürekliliğin bir gereği olarak ve diğer konularda da yaptığı gibi, yargı ile alakalı bu konuda da kendisine intikal eden geçmiş birikimi değerlendirir ve kendi zamanındaki uygulamalara kısaca atıflar yapar.⁸⁵ Bu bağlamda telif ettiği iki farklı risalede, Hanefî füru fıkıh literatüründe dört metin kitaptan birisi kabul edilen Nesefî'nin (v. 710/1310) *Kenzü'd-Dekâik* isimli muhtasarına yazdığı şerhte ve *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'inde farklı hatlarıyla konuyu değerlendirir. Fakat konunun en detaylı işlendiği yer, kendisinden önceki dönemde de olduğu üzere risalelerdir.

Sıhate hüküm ve mûcebe hüküm konusunu ele alan risalelerin birçoğunda, yargıda kullanılan bazı kavramların anlamlarındaki kapalılıktan kaynaklanan tartışmaların yaşandığı zikredilmekte, telif sebebi olarak da genelde bu kapalılığı açma

⁸⁴ Atçıl, "Mısır'da Adlî Teşkilât", 99–101.

⁸⁵ "Bizim zamanımızda..." diye başlayan ifadeleri buna örnektir. Örnek olarak bkz. Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (İstanbul: T.C. Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2022), 324.

amacı öne sürülmektedir. İbn Nüceym de konu hakkında telif ettiği iki farklı risalenin girişinde bundan bahseder. Risalelerin bağlamını teşkil eden tartışmaların, çok mezhepli hukuk düzeninden kaynaklandığı ve bilhassa başta vakıf uygulamaları olmak üzere, toplum hayatında kritik önem taşıyan hukuki işlemlerin istikrar içinde devamlılığı ile ilişkili olduğu, risalelerde verilen örneklerden hareketle anlaşılmaktadır.

Telif etmiş bulunduğu *Resâil*'i içerisinde 31. Risale olan *el-Hükmü bi'l-Mûceb ev bi's-Sihha*'da İbn Nüceym, (üç seneden uzun bir müddet için bir vakfın kiralandığına dair bir) icâre belgesine rastladığını ve bu belgenin feshi gerektirdiğini söyleyerek söze giriş yapar. İbn Nüceym, feshin gerekçesini -Kâdîhan'nın (ö. 592/1196) da tercih ettiği görüş olan- icârenin üç seneyi aşmış olması yahut kadının -vakfın kuruluşuna itibarla her ne kadar sahih dahi olsa- bunu feshe yetkili olmasına dayandırır.⁸⁶ Böylesi bir dava Hanefî bir kadıya taşınıp (mûcebine hükmedilerek) feshedilmesi durumunda, akabinde bir Hanbelî kadı bu kararı bozmaya yetkili değildir. Müellif bu kararın neden bozulamayacağını açıklamaya ise temel kavramları tarif ederek başlamaktadır.

Resâil'i içerisinde 36. Risale olan *el-Hükmü bi lâ Tekaddümi Da'va ve Husume*'de ise İbn Nüceym, metnin başında kendi devrinde ve öncesinde kadıların dava ve husumet gerçekleşmeden verilen hükümler konusunda birtakım ıstılahlar kullandıklarını ve Kahire'de bu konu hakkında kendisine çokça soru sorulduğunu belirtir. Bu hükümlerin kadının Hanefî mezhebinden yahut başka mezhepten olması fark etmeksizin fetva niteliğinde olduğunu, bu itibarla taraflar arasındaki tartışmayı bağlayıcı bir hükümle sonuçlandırmadığını söyler.⁸⁷ Dönemindeki bazı kimselerin bu konuda kendisine arz ettikleri sorulara cevap olarak anlamlarında kapalılığın ve bazı yanlış anlaşılmanın söz konusu olduğu kavramları açıklama ve bu kimselerin sorularını cevaplama gayesiyle bu risalesini yazdığını söyleyerek kavramları açıklamaya başlar.⁸⁸

Sihate hüküm ve mûcebe hüküm konusunda yazılmış diğer risalelerde de benzeri bir kurgu bulunduğunu söyleyebiliriz.⁸⁹ Zira tartışmanın merkez noktası tescilde kullanılan bu kavramların arasındaki nüanslardır. Kavramların tariflerinde ve

⁸⁶ İbn Nüceym, *Resâil*, 341.

⁸⁷ İbn Nüceym, *Resâil*, 401.

⁸⁸ İbn Nüceym, *Resâil*, 401.

⁸⁹ Yine aynı müellifler kavramların arasındaki kapalılıktan kaynaklanan bir tartışmanın olduğunu ifade etmektedirler. Buna örnek olarak İbn Kutluboğa'nın metniyle İbnü'l Ğars'ın risalesini örnek verebiliriz. Her ikisi de kazanın temel kavramlarını ve bunların arasındaki farkları açıklayarak metne başlamaktadırlar. Kâfiyeci'de ise bu çok daha nettir. İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 71-74; İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-Fıkhiyye*, 41-44; Kâfiyeci, *Seyfü'l-Kudât*, 156.

kullanımalarında iç içe geçmeler var gibi gözükse de tescil faaliyetinde her biri ayrı ıstılahlar olarak farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bu gerekçeyle bu başlıkta sıhhate hüküm ve mücebe hüküm konusunda en çok tartışılan temel kavramların tahlili yapılacaktır.

1. Kaza

Tescil faaliyetinde yaşanan tartışmaların temelde kazâî hükmün tespitine yoğunlaştığı görülmektedir. Zira davaya konu olabilen hukuki bir işleme bağlanan hükmün şer'an sübutu, yani işleme verilen hükmün hukuk düzenince bağlayıcı olarak kabul edilip diğer mezhep mahkemelerince bozulamayacak kesinleşmiş bir karar haline gelmesi, hükmün kazâîliği (yargı kararı olması) neticesinde meydana gelir.⁹⁰ Mer'î hukuk terminolojisi ile mukayese edecek olursak, dava konusu olabilen hukuki işlemlere ulemanın içtihatları ile bağlanan hükümler bilimsel (ilmî) içtihat mahiyeti arz ederken, bu içtihatların kadı tarafından dava neticesinde hukuki bir işleme bağlanması, yargı içtihadını teşkil eder.⁹¹ Dava konusu olamayan işlemlerde ise bilimsel ve yargısal içtihat kategorileri olmadığı için böyle bir şart aranmaz.

İbn Nüceym risalesine kaza kavramının tanımı ile başlayarak iki farklı tarife yer verir. Bunlardan birincisi *el-Muhîr*'ten⁹² yaptığı nakildir: “Kaza şer'an husumetin bitirilmesidir; husumet bitirmeyen yahut sonlandırmayan (hükme) kaza denmez.”⁹³ Bu tarif kaza faaliyetinin mahiyetini vermekle birlikte -“husumet” ifadesi bir kenara konacak olursa- teknik bir tanım değildir. Bu gerekçeyle olsa gerek İbn Nüceym, daha detaylı tarifi Kasım b. Kutluboğa'dan nakille⁹⁴ şöyle yapar: “Dünyevî maslahatları ilgilendiren bir konuda ve içtihadî meseleler kapsamına giren bir tartışma (*niza*) hakkında verilen bağlayıcı (*ilzâmî*) inşâdır.”⁹⁵ Tarifteki her bir sözcük, müellif

⁹⁰ Konunun detayları için bkz. Uğur, “Şer'î Hükmün Sübûtu”.

⁹¹ Bilimsel içtihat ve yargısal içtihat kullanımlarının bütünüyle İslam hukukundaki uygulama ile örtüşmediği, yer yer benzerliklerin olduğu belirtilmelidir. Burada kastedilen, hukuki işlemlere bağlanan hükümlerin, hükmü veren kişiye/merciye itibarla bağlayıcılığıdır.

⁹² Burhâneddin el-Buhârî'ye (616/1219) ait *el-Muhîr*'l-Kebîr, *el-Muhîr*'l-Burhânî ve *el-Muhîr*'l-Burhânî *fi'l-Fıkhi'n-Nu'mânî* isimleriyle de meşhur olan, Hanefî mezhebindeki zâhirü'r-rivaye metinlerini ve bazı nevâzil ve vâkıât meselelerini bir araya getiren eser.

⁹³ “القضاء شرعاً فصل الخصومات فما لا فصل فيه ولا قطع ليس بقضاء” İbn Nüceym, *Resâil*, 398.

⁹⁴ İbn Nüceym'in Kasım b. Kutluboğa'dan konu bağlamında yaptığı tüm nakiller, İbn Kutluboğa'nın mücebe hüküm konusunu ele alan risalesine dayanır. Bu sebeple burada ve bundan sonra tezde İbn Nüceym'in İbn Kutluboğa'dan naklettiğini söylediğimiz kısımlarda İbn Kutluboğa'nın bu metni kastedilecektir.

⁹⁵ “أنه إنشاء إلزام في مسائل الإجتihad المتعارف مما يقع من النزاع لمصالح الدنيا” İbn Nüceym, *Resâil*, 398.

tarafından belli amaçlarla tarife yerleştirilmiştir. Kazâî hükmün kazâî olmayan hükümden ayrıştığı noktaların irdelenmesi, hükümle birlikte bağlayıcılık kazanıp bozulamaz bir karar olacak şeylerin anlaşılmasında kritik önem taşımaktadır. Bu sebeple tarifteki kayıtlarla nelerin kastedildiğini tespit etmek gerekmektedir.

Tarifte geçen “dünyevî maslahatları ilgilendirmesi” ifadesi, ibadet gibi konular hakkında verilen hükümlerin dava konusu olamayacağına işaret etmektedir. Bundan dolayı, kadı tarafından ibadet gibi konularda verilen hükümler kaza konusu olmadıkları için, bu konularda verilen kararlar “kazâen” bağlayıcılık değeri (*ilzam*) taşımazlar. “İçtihatî” kaydı ile, üzerinde icma oluşmuş bir konuda kadının ayrıca içtihat edip karar veremeyeceği ve şayet böyle bir kararın alınması durumunda kararın geçerli olmayacağı (*gayr-i nâfiz*) ifade edilmektedir. Kadının hükmü ile bağlayıcı hale gelen konu içtihadı açık (*muhtelefun fih*) bir mesele olmalıdır. Böylesi bir konuda kadının verdiği karar, hükmü tartışmalı meseleyi (*muhtelefun fih*) ittifak edilen bir mesele (*muttefekun aleyh*) haline getirir ve bu karara uyma noktasında herkes için bağlayıcılık arz eder.

“Nizâ(tartışma)”, risalenin yazıldığı dönem ve üzerinde konuştuğumuz mesele noktasında tarifteki en önemli kaydı oluşturur. Bunun esas gerekçesi, dava öncesinde (*fetva*) ve sonrasında hukuki işlemlere bağlanan “hükümlerin”(içtihatların) suret bakımından birbirinin aynı olması (sahih, batıl, fasid vs.), aralarındaki farkın birisinin kaza yetkisine sahip kadı tarafından kendisine intikal eden dava üzerine verilmesine karşılık, diğerinde davanın bulunmayışıdır. Davayı belirleyen esas unsur ise “nizâ”dır.

Hemen her hukuki işlemde olduğu gibi, dava konusunda da belirli geçerlilik şartları aranır.⁹⁶ Bundan dolayı diğer metinlerde olduğu gibi İbn Nüceym’in risalelerinde de en çok üzerinde durulan konuların başında, kadıların ancak dava konusu olma şartlarını taşıyan yani “sahih husumet” üzerine kendilerine getirilen davalarda verdikleri hükümlerin kazâen bağlayıcı netice doğuracağı gelir. Dava olmaksızın yahut dava şartlarını taşımayan bir konuda kadı tarafından verilen hüküm, mahiyet itibarıyla fetva anlamı taşır. Sahih husumetten kastedilen, dava tarafı olmaya ehil iki kişinin belirli bir konuda anlaşmazlıkları sonucu mahkemeye müracaat etmeleri ve aralarında dava meydana gelmesidir. Zira yapılan işleme verilen hüküm dava neticesinde verilmiş ise artık aynı dava başka mahkemede görülemez. Dahası bu dava kararı, bağlayıcı bir

⁹⁶ Davada aranan sıhhat şartları için bkz. Kâsânî, ‘Alâ’uddîn Ebûbekir b. Mes’ûd b. Ahmed el-Hanefî, *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i*, VI, 221-223.

hüküm ifade ettiği için konuya ilişkin başka davalarda hüccet olarak da kullanılabilir. Öte yandan kadı tarafından verilen hüküm sahih husumet neticesinde verilmemişse, bu hükmü veren kadının müntesibi olduğu mezhep mahkemesine yahut başka bir mezhep mahkemesine götürülüp tekrar dava konusu olabilmesi mümkündür. Çünkü dava olmaksızın verilen karar, kazâen bağlayıcılık ifade edecek şekilde sübut etmemiş, ittifak edilen hüküm haline gelmemiştir. Bir diğer ifadeyle, her ne kadar sureti itibarıyla hüküm olsa da, “kazâî” hüküm haline gelememiştir.

İbn Nüceym, risalesinde dava konusunda kayıta zikrettiği bu şartı yaptığı başka nakillerle de destekler. *Fusûlü’l-‘imâdî*’de⁹⁷ hakimın içtihadı açık bir konuda verdiği hükmün geçerli (*nâfiz*) olabilmesi için kadının önünde iki taraf arasında sahih bir husumetle meydana gelmiş (*hâdis*) olması şart koşulmaktadır.⁹⁸ Serahsî’den (v.483/1090) yaptığı nakilde ise buna ek olarak şayet bu şartı taşımazsa, verilen hükmün yargı kararı olarak geçerli olmayıp “fetva” mahiyeti taşıyacağı ifade edilmektedir.⁹⁹

İbn Nüceym’in ele aldığı, kadıların kazâî olmadığı için bağlayıcı olmayan ancak hüküm anlamı taşıyan lafızlarla tasarruflarda bulunması ve bunların birbirinden ayırt edilmesi problemi, Memlûklerin ilk dönemine kadar izi sürülebilen bir meseledir. Kronolojik olarak geriye doğru takip edildiğinde, Memlûkler Devleti’nin kuruluş devrinde yaşamış Mâlikî fakihî Şehâbeddin Karâfî’nin (v. 684/1285) *el-İhkâm fî Temyîzi’l-Fetâvâ ‘ani’l-Ahkâm ve Tasarrufâtî’l-Kâdî ve’l-İmam* isimli eserinde bu meseleye değindiği görülür.

Soru-cevap şeklinde bir kurguya sahip olan *el-İhkâm*’da Karâfî, İbn Nüceym’in risalesinde işaret ettiği konuyu şu şekilde sorar: Kadıların hangi tasarrufları hükümdür? Hangileri ise hüküm değildir?¹⁰⁰ Kadının hüküm olmayan tasarruflarını başka bir kadının değiştirmesi (*tağyir*) veya buna muhalefet etmesi mümkün müdür?¹⁰¹ Fukahanın birçoğunun bu konuda kafa karışıklığı içerisinde olduğunu söyleyen Karâfî, bu soruların altında kadının hüküm olmayan tasarruflarını, bunların hüküm olmamasını gerektiren temel kuralları da zikrederek cevaplandırır.

⁹⁷ Ebü’l-Feth Zeynüddîn el-İmâdî’ye (ö. 670/1271) ait olan eserin tam adı *Fusûlü’l-ihkâm fî usûli’l-ahkâm*’dır.

⁹⁸ İbn Nüceym, *Resâil*, 398.

⁹⁹ İbn Nüceym, *Resâil*, 398.

¹⁰⁰ Karâfî’nin burada hüküm olmamakla kastettiği, ileride görüleceği üzere kazâî hükümdür.

¹⁰¹ Ebü’l-Abbas Şehâbeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim Karafî, *el-İhkâm fî Temyîzi’l-Fetava ani’l-Ahkâm ve Tasarrufâtü’l-Kadi ve’l-İmam*, thk. Abdülfettah Ebû Gudde (Beyrut: Daru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, 1995), 180.

Kadınların verdiği hüküm olmayan tasarrufları yirmiye ayıran Karâfî'nin taksimindeki ortak vasıf, bu tasarrufların sahih bir dava -husumetleşme- üzerine verilmemiş olmasıdır. Zira kadının hükmünü bağlayıcı kılan şey, bu hükmün sahih dava üzerine verilmesidir. Karâfî, kadınların sahih dava şartını taşımadığı için bağlayıcı olmayan tasarruflarına birtakım örnekler verir. Mesela kadının yetim ve gâib birinin malları konusunda satım akdini onaylaması bir hüküm değildir.¹⁰² Zira rayiç bedelin altına satıldığı iddiasıyla başka bir kadının bunu bozma yetkisi vardır. Diğer yandan kadının, bir kimsenin adil yahut mecruh, namazda imam olmaya ehil yahut değil gibi sıfatlarına hükmetmesi de bağlayıcı anlamda bir hüküm olmamaktadır.¹⁰³ Aksini düşünen ikinci kadının, ilk kadının kişinin sıfatlarına dair verdiği bu hükme göre hareket etme zorunluluğu yoktur. Bunlara benzer ancak aralarında farklar bulunan yirmi türe de örnekler verdikten sonra netice itibarıyla Karâfî, başta ifade edildiği üzere sahih dava üzere verilen kadı hükmünün dava konusu için bağlayıcı olduğunu, kadının hüküm verebilmesi için de dava konusunun *muhtelefun fih* olması yani içtihadı açık olup hakkında icma olan bir konu olmamasını İbn Nüceym gibi şart koşar.¹⁰⁴

Kadının verdiği kararın bozulamaz bir karar olması için sahih bir husumetle mahkemeye götürülen dava üzerine verilmesi şartına olan vurgunun esas gerekçesi, kadınların akitlerin tescili gibi diğer sorumluluklarıyla ilişkili olmalıdır.¹⁰⁵ Kadınların bu sorumlulukları kapsamında verdikleri kararlar da dava kararları gibi kayıt altına alınmakta, aynı lafızlarla tescil edilmektedir. Buna göre, kadınların tescil edilen hükümlerini bağlayıcılığı bakımından taksim etmemiz durumunda sahih dava şartını taşıyanlar hakkında verilen kararların bozulamaz, sahih dava üzerine verilmeyen yani birçok açıdan noterlik kapsamında değerlendirilebilecek hükümlerin ise bozulabilir olduğunu söylemek mümkün gözükmektedir.

Kadınların verdikleri hükümlerin konumuzla alakalı olarak doğurduğu problem, bağlayıcı olan kararlar bağlayıcı olmayanın aynı lafızlarla tescil edilmesi durumunda, kendisine bu vesikalar ulaşan başka bir kadının bozulabilir ve bozulamaz kararları

¹⁰² Karafi, *el-İhkam*, 180.

¹⁰³ Karafi, *el-İhkam*, 181.

¹⁰⁴ Karafi, *el-İhkam*, 190.

¹⁰⁵ Kadınların davaları karara bağlama dışında başka birçok sorumluluğa sahip olduklarını, düzenledikleri belgelerin çeşitliliğinden anlamamız mümkündür. Wael B. Hallaq, "The "qāḍī's dīwān (sijill)" before the Ottomans", *Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London* 61/3 (1998), 420–421.

birbirlerinden nasıl ayırt edeceğine ilişkindir. Dönemin yargı sisteminde yaşanan bu karmaşanın anlaşılabilmesi şahitlik ve tescil müessesesindeki işleyişin birlikte değerlendirilmesiyle mümkün olabilir. Mûcebe hüküm ve sıhhate hüküm kavramları tescil faaliyetinde ortaya çıkmış kavramlar oldukları için, konuyu ele alan risalelerin tarihsel bağlama oturtulmaları açısından da tescilin mahiyetinin anlaşılması önem arz etmektedir. Üçüncü bölümde gösterileceği üzere, Memlûkler döneminden bugüne ulaşan vesikalar da bu yorumu yapmamıza imkân tanımakta, yani konunun genel manada tescil, hususi olarak da hukuki güvenceyi sağlamak adına yapılan noterlik işlemleriyle ilişkisini kurmamıza olanak sağlamaktadır.

“Kadı onayı ve kararı bulunmayan kayıt” anlamındaki *mahzarlar* ile “kadı onayı ve kararı bulunan kayıt” anlamındaki *siciller*, İslâm tarihinin çok erken devirlerinden itibaren belirli/hususi defterlere yazılmaktaydı. Bu defterlerin oluşumu ve kavramların teknik olarak ayrışması hususunda tam bir netlik olmamakla birlikte¹⁰⁶ Osmanlı öncesinden kalan Mısır bölgesine ait defterler (*dîvânu 'l-kâdî/kadı divanları*) konumuza ışık tutması açısından burada zikredilmelidir. *Kadı divanı*, şahitlerin¹⁰⁷ ifadelerinin kayıt altına alınması; sözleşmelerin, yasal belgelerin ve mektup kopyalarının saklanması; mahkumların, vakıf mütevellilerinin, kefil, vekil ve vasilerin kaydedilmesi; vasiyetlerin belgelenmesi gibi çeşitli işlemlere hizmet etmekteydi.¹⁰⁸ Bunlara ek olarak şahit beyanlarının yenilenmesi olmadan diğer şehirlerde kullanılabilen, mahkemede bir dava neticesinde karara bağlanarak yazılmış belgeler de aynı divanlara yazılmakta/sandıklara konulmaktaydı.¹⁰⁹ Mûcebe hüküm literatürünün mevzu edindiği fikhî problem, üzerinde kadı hükmü bulunan ancak -geride zikredilen- bağlayıcı hüküm şartlarını da taşımayan ve bu divanlarda diğer belgelerle birlikte muhafaza edilen mûcebine hükmedilmiş belgelerin hukukî statüsü ile ilgilidir: Bu belgeler, dava akabinde verilmek suretiyle hükmü kesinleşmiş ve başka bir kadı tarafından bozulamayacak bağlayıcı hüküm içeren belgeler olarak mı değerlendirilmeli, yahut ilk zikredilen belgeler gibi, dava olmaksızın

¹⁰⁶ Yunus Uğur, “Şer’iyye Sicilleri”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 10 Haziran 2023).

¹⁰⁷ Birinci bölümde ele alındığı üzere şahitlik Memlûklerde farklı görevleri deruhte eden bir meslek kolu gibidir. Erünsal, şahitlik müessesinin profesyonelliğinden bahsettiği makalesinde, şuhûdü’l-‘udûllerin adil oldukları kabul edilen ücretli çalışanlar olduklarını belirtir. Memlûkler devrindeki bu kimseler ayrıca, yapılan sözleşmelerin hukukî şartları taşıyacak şekilde tanziminden de çoğu zaman sorumluydular. Erünsal, “Şuhûdü’l-‘udûlden Şuhûdü’l-hâle Geçiş”, 6–8.

¹⁰⁸ Detaylar için bkz. Wael B. Hallaq, “The “qāḍī’s dīwān”.

¹⁰⁹ Christian Müller, “Mamluk Law: a reassessment”, *Ubi Sumus? Quo Vademus? Mamluk Studies - State of the Art*, ed. Stephan Conermann (Bonn: Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co, 2013), 265–266.

verilmiş ve bozulabilir hükümler içeren belgeler olarak mı düşünülmelidir? Bu belgelerin tanziminin nasıl olacağı ise *şurut* ilminde detaylıca tarif edilmektedir.¹¹⁰

Memlûkler döneminde sahih husumet üzerine verilen kararlar ile bu şartı taşımayanların aynı (hüküm ifade eden sahih, fasit, batıl gibi) lafızlarla kaydedilmesi, sonradan bu hükümleri inceleyen yargı mensuplarında, kayıtlardaki hükümlerin bağlayıcılık değerinin tespiti noktasında zorluklara sebep olmuştur. Katiplerin (*müvessikler*) ve “yazılı belge, resmi tutanak”¹¹¹ anlamındaki *sâkları* düzenleyip kayda geçiren *sakkâkların*, dava olarak kadının önüne intikal etmemiş, noterlik gibi işlemlerde alınan kararları da hüküm ifade eden lafızlarla tescil edip yazıyor olmaları, fukahayı sonraki davalarda bu belgelerin hüccet olamayacağı görüşüne yöneltmiştir.¹¹² İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*’inde “içtihat içtihatla nakzolunmaz” kaidesinin altında meseleyi şu şekilde açıklar:

Bizim zamanımızda ve daha öncesinde çokça karşılaşıldığı üzere, katipler mahkemeye gelen alım satım, nikâh, icâre, vakıf ve ikrar davasını ve bu konuda verilen hükmü yazmaktadır. Hükmün bu şekilde yazılması, o davanın başka bir kadiya götürülmesi durumunda nakzedilmesine engel olur mu? Bu soruya defalarca şu cevabı verdim: Eğer yazılı belgede yer alan hüküm, belli bir meseleye dairse ve bir hasmın diğerine karşı açmış olduğu sahih bir dava ise bu belge nakzedilmesine engel olur. Aksi takdirde belgedeki hüküm, sahih bir hüküm olmaz.¹¹³

İbn Nüceym’in *Eşbâh*’ına, *et-Tahkîkû’l-Bâhir Şerhu’l-Eşbâh ve’n-Nezâir* adında bir şerh yazan Hibetullah et-Tâcî (ö. 1224/1809) de, konuyu doğrudan mahkemelerdeki kayıt tutma tarzı ile ilişkilendirir. Kendi zamanında örfün değiştiğinden, bu kayıtların eskiden sicil defteri olarak isimlendirilen defterlere yazılırken artık ayrıca başka büyük kitaplara da yazıldığından ve bundan dolayı bu karışma problemiyle çok fazla karşılaşılmadığından bahseder.¹¹⁴

¹¹⁰ Bkz. Wael B. Hallaq, “Model Shurûṭ Works and the Dialectic of Doctrine and Practice”, *Islamic Law and Society* 2/2 (1995).

¹¹¹ Cengiz Kallek, “Sak”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 13 Haziran 2023).

¹¹² İbn Nüceym, *Resâil*, 343.

¹¹³ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, 324–325.

¹¹⁴ Muhammed Hibetullah Tâcî, *et-Tahkîkû’l-Bâhir Şerhu’l-Eşbâh ve’n-Nezâir*, thk. Üsâme b. Muhammed Şeyh (Beyrut: Daru’l-Lübab, 2021), 345.

İbn Nüceym hüküm ifade eden lafızlarla yazılan kayıtların dava üzerine verilip verilmediği tespitinin yanı sıra, hüküm olması şüpheli lafızlarla verilen kararların yer aldığı belgelerin bağlayıcılık değerinin tespiti probleminden de yine bozulamayacak yargı kararını tespit açısından bahseder.¹¹⁵ Yargıda sicil olarak düzenlenen birtakım belgelere katipler tarafından detaylı bir şekilde şahitler, taraflar ve olay yazılmamakta, “indimde sabit oldu (ثبت عندي)” gibi muğlak kayıtlar düşülmektedir. Bu noktada “Böylesi lafızların yer aldığı kayıtların yargı kararı-*kaza* kapsamına alınarak bağlayıcı hüküm telakki edilmeleri mümkün müdür?” sorusu öne çıkmaktadır. Bu kayıtlarda kullanılan lafızların hüküm olması/olmaması konusuna bir sonraki başlıkta değinilecektir. Fakat her hâlükârda kaza ile alakalı problemin, bu kayıtlar başka mahkemelere taşındığında yahut aynı kadıya başka bir davada hüccet olarak sunulduğunda ne ifade edeceği, bağlayıcı bir karar anlamına mı geleceği, yoksa sahih husumet şartını taşımadan verildiği için fetva olarak mı değerlendirilmesi gerektiği bağlamında olduğunun altı çizilmelidir.

Sahih husumet ve dava şartını taşıyan kadı hükmünün yargı pratiğinde doğuracağı sonucu şu örnek üzerinden anlatabiliriz: Hanefî kadının, bakmakla yükümlü olduğu kimselerin talebi üzerine bir şahsın mali tasarruflarının kısıtlanması anlamına gelen *hacr* kararını, o kimsenin *sefihliği* gerekçesiyle vermesi durumunda bu karar kazâî bir karar olmayıp fetva niteliği taşımaktadır. Zira bu karar, sefihliğine hükmedilen şahsın tasarrufunun kısıtlanması talebiyle açılan hakiki bir dava üzerine verilmiş değildir. Bu sebeple başka bir kadıya (örneğin bir Şâfiî kadıya) gidilerek kararın iptali ve hacrin kaldırılması talebiyle başvurulması ve bu talebin onaylanması mümkündür. Fakat bu kararın, sefihliğine hükmedilen şahsın, malını bir başkasına hibe ile teslim etmesi neticesinde bakmakla yükümlü olduğu akrabaları (*mahremleri*) tarafından fakir kaldıkları ve nafakalarının ödenmediği gerekçesiyle, sefihin yaptığı hibenin bozulup malların geri alınması isteğiyle açılmış bir dava neticesinde verilmesi durumunda bağlayıcılık açısından kadının ilk örnekte verdiği hükümden farklılık arz eder. Bu durumda verilen *hacr* kararı bağlayıcı olur ve başka mezhebe müntesip bir kadı tarafından bozulamaz.¹¹⁶ Zira farklı mezheplerin görüşleri bakımından hakkındaki

¹¹⁵ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dakâik ve Minhâtu'l-Hâlik ve Tekmilu't-Tûrî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997), VI, 428-429.

¹¹⁶ İbn Nüceym, *Resâil*, 399.

hüküm *muhtelefun fih* olan hacrle alakalı bu mesele, sahih bir dava neticesinde karara bağlanarak dava konusu özelinde *müttefakun aleyh* haline gelmiştir. Sefihin buradaki tasarrufunu kendi mezhebince sahih gören kadı tarafından hem hibeden rücu kararının hem de sefihlik kararının bozulamamasının temel gerekçesi de budur.¹¹⁷

Kazanın gerçekleşmesi için gereken sahih dava şartıyla ilgili tespite ihtiyaç duyan bir diğer konuyla, verilen kararın sadece dava konusu olan muayyen mesele ve şahıslar hakkında bağlayıcı olmasıdır. Bu karar, aynı dava konusuna ilişkin üçüncü şahıslar için ortadaki husumeti bağlayıcı bir şekilde kaldırmış olmaz. Bunu yine bir örnek üzerinden tasvir edecek olursak: Satılan bir gayrimenkulün eşit derecede ön alım (*şuf'a*) hakkına sahip¹¹⁸ (*şefi'*) iki komşudan birinin *şuf'a* hakkını düşürmesi hususunda müşteri ile aralarında husumet yaşansa ve Şâfiî kadı bu konuda müşterinin lehine karar verse, bu karar yalnızca o *şuf'a* hakkı sahibi konusunda bağlayıcı bir karar olur. Diğer *şuf'a* hakkı sahibi, davasını başka bir mezhep kadısına götürme imkânına sahiptir.¹¹⁹ Kadının “bütün *şuf'a* hakkı sahipleri hakkında tek seferde *şuf'a* hakkını iptale hükmetme” gibi bir yetkisi ise asla söz konusu değildir. Çünkü bu, sahih dava için aranan husumet ve taraflar şartını taşımadığı için “gaib”e hükmetmek anlamına gelir. Davalı ve davacı olmayan kişiler hakkındaki hükümse kazâen bağlayıcılık doğurmaz.¹²⁰

Memlüklerde halkın (*avâmin*) davalarını istedikleri mahkemeye götürme hakkına sahip olmaları gerçeği ile birlikte düşünüldüğünde,¹²¹ bu örneklerden de yola çıkarak konuya bazı bağlam tayinleri yapılması mümkündür. Örnekler hesaba katıldığında halkın, hakkında tartışma gerçekleşen bir meselenin bir kısmını bir mezhep mahkemesine, diğer kısmını ise başka mezhep mahkemesine götürerek hukuki esneklikten faydalandığı akla gelmektedir. İleride hem müceb başlığının altında hem de

¹¹⁷ İbn Nüceym, *Resâil*, 400.

¹¹⁸ *Şuf'a* hakkı Hanefî mezhebinde üç sebeple gerçekleşebilir. Kişi, satılan gayrimenkulün: 1.Ortağıdır (şerîk), 2. Su yolu yahut sokak kullanımı gibi ortak bir haktan faydalanmaktadır (halît), 3. Bitişik komşu araziye sahiptir (câr-ı mülâsık). Bunlar arasında da hak sahibi olmak noktasında hiyerarşi söz konusudur. Yani şerikin olduğu yerde diğerleri hacb edilmiş gibidirler. Şerik hakkından vazgeçmediği müddetçe halit, halit de hakkından vazgeçmediği müddetçe câr-ı mülâsık *şuf'a* hakkından faydalanamazlar. Abdullah b. Mahmûd Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Şuayb Arnavut (Beyrut: Daru'r-Risale Alemiyye, 2009), 105. Bu sebeple buradaki örnekte kastedilen aynı sebeple *şuf'a* hakkına sahip olan iki kimsedir.

¹¹⁹ İbn Nüceym, *Resâil*, 401–402.

¹²⁰ İbn Nüceym, *Resâil*, 402.

¹²¹ Bkz. Burak Ergin, *16.-17. Yüzyılda Taklid ve Telfik Tartışmaları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023). Özellikle tezin 1. bölümünde bu konu detaylıca incelenmektedir.

mûceblerine göre kazâî hükümlerin taksiminde ele alınacağı üzere mûceb tartışması bazı açılardan bu uygulamayla ilgili olmalıdır. Zira mûceb literatüründeki en temel tartışma, kadı tarafından verilen hükmün hangi neticeleri bağlayıcı kılacağı, hangi neticelere ise sirayet etmeyip bağlayıcı kılmayacağını tespittir. Bazı davalarda verilen kararlar, başka kararların neticelerini de kazâen zorunlu olarak gerektirmekte ve kadı tarafından verilen tek bir hükümle birden çok netice herkes için bağlayıcı kılınmaktadır. Bu neticelerin kazâen sübutu gerçekleştiği için, hükmü geçerli kabul etmeyen diğer mezhep mahkemeleri tarafından bozulamamaktadır. Buna mukabil bazı davalarda verilen kararlar yalnızca tek bir neticeyi bağlayıcı kılmaktadır. Bu sebeple dava konusuna mülhak başka davalar, ilk hükmü veren mezhep mahkemesinden başka bir mahkemede görülebilmektedir. Konunun detaylarına üçüncü bölümde yer verilecektir.

Sonuç olarak, kadı tarafından verilen bir kararın diğer mezhep mahkemelerince bozulamayacak/bağlayıcı bir karar olması için konunun içtihadı açık olması, ibadet konularında olmayıp iki taraf arasında yaşanan dünyevî bir maslahata dayanan hakiki nizâ/hasımlaşma neticesinde verilmiş olması gerekir. Bu şartları taşımayan bir karar bağlayıcı (*ilzâmî*) değildir ve böyle tescil edilmiş bir mesele başka mezhebe müntesip kadı tarafından bozulabilir.

2. Hüküm

Sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramlarının ilk planda dikkat çeken ortak noktaları, adlandırmalarından anlaşılacağı üzere “hüküm” kavramına izafe edilmeleridir. Bu açıdan “hüküm” kavramıyla kastedilen mananın ve hükümle eş anlamlı olarak kullanılan diğer lafızların tespiti, mûceb ve sıhhat kavramlarının anlaşılmasında kritik önem taşımaktadır. Öte yandan, yargı ve tescil faaliyetinde kadının verdiği hükmün bağlayıcılığının bilinmesi, hükmü ifade ettiği kelimelerle ve bunların taşıdığı anlamlarla da doğrudan ilişkilidir. Kadının kararını açıkladığı lafzın kazâî hükme (*ilzâma*) delalet etmesiyle kazâen bağlayıcı olan hüküm ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı bu bölümde literatürde yer yer atıfta bulunulan, hükmün tarifi ve farklı kelimelerin hüküm manasıyla kullanılıp kullanılamayacağı ele alınacaktır.

İbn Nüceym’in konu hakkındaki iki temel kaynağından birisi olan İbnü’l Ğars, *el-Fevâidü’l-Fıkhiyye fî Etrâfi’l-Kazâya’l-Hükmiyye* isimli risalesinde hükmün sekiz farklı tarifini verdikten sonra mûceb literatüründe gündem edilenin yedinci tarif olan

“kazâu’l-kâdı” anlamı olduğunu ifade eder.¹²² Yani burada bir önceki bölümde tarifi yapılan kaza şartlarını taşıyan bir dava neticesinde “kadı tarafından” verilen hüküm kastedilmektedir.

İbnü’l-Ğars *Kazâu’l-kâdı* anlamındaki kadı hükmünün tarifini şöyle yapar: “Vakıada şer’an bağlayıcı olduğuna zannı galiple kanaat getirilen bir hususun, özel bir ifadeyle, zâhiren (uygulamada) bağlayıcı kılınmasıdır.”¹²³ Bir önceki başlıkta olduğu gibi burada da tarifte zikredilen terimler büyük bir titizlikle seçilmiş ve belli manaları içeri alıp diğerlerini dışarıda bırakacak şekilde ifade edilmiştir.

Tarifte kullanılan “bağlayıcı (*ilzam*)” kelimesi ile hüküm kavramı, bağlayıcılık manasına hasredilmiştir.¹²⁴ Bunun anlamı, fiilin yapılması veya terki gibi o konuda ilgili hükmün bağlayıcı olarak talep edilmesidir.¹²⁵ “Zâhirde olması” kaydı, kazaya ihtiyaç duymaksızın nefsü’l-emrde¹²⁶ şeriat tarafından bağlayıcı kılınmış hükümleri dışarda bırakmak için getirilmiştir. Zira burada bağlayıcı olarak var olan hüküm kadının hükmüne ihtiyaç duymaksızın Allah’ın doğrudan bağlayıcı olacak şekilde gelen hitabıyla gerçekleşir. Kadı, “hüküm ihtilaflı konularda verdiği hükümle” şer’î hükmü açığa çıkarır.¹²⁷ Bundan dolayı kullar arasında ihtilaflı konularda kadı hükmü ile şer’î hüküm sabit olur ve bu hükmün aksini düşünenlere göre dahi, kadının hükmü bağlayıcılığını korur. “Şer’an bağlayıcı olduğuna zannı galiple kanaat getirilen” yani vakıa ile lüzumu (irtibatı) konusunda zannı-ı galibine hükmedilmesi kaydı ise rastgele ve gelişigüzel, “hüccete dayanmadan” kadılar tarafından verilen hükümleri tarifi dışına çıkarmaktadır.¹²⁸

Tarifteki ilzamin “belirli bir usulle” kayıtlanmasıyla mutlak ilzam dışarda bırakılmıştır. Yani burada kastedilen, kadı tarafından verilen hükmün “ilzam ettim,

¹²² İbnü’l-Ğars, *el-Fevâidü’l-fikhiyye*, 41–43.

¹²³ “الإلزام في الظاهر على صفة مختصة، بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً,” İbnü’l-Ğars, *el-Fevâidü’l-fikhiyye*, 44.

¹²⁴ İbnü’l-Ğars, *el-Fevâidü’l-fikhiyye*, 44.

¹²⁵ İbn Nüceym, *Resâil*, 507.

¹²⁶ Nefsü’l-emr, bir şeyin bütün kayıtlardan bağımsız bir şekilde vakıadaki halidir. Detaylar için bkz. Muhammet Maşuk Aktaş, *Nasîrüddîn et-Tûsî’de Nefsü’l-Emr Problemi: Mutâbakat Teorisi Bağlamında Bir Değerlendirme* (İstanbul: İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021).

¹²⁷ Kadının ihtilaflı konuda verdiği kararın şer’î hükmü açığa çıkarması (*muzhir* olması) tartışmalıdır. İmam Ebu Hanife’ye göre kadının ihtilaflı konuda verdiği karar, şer’î hükmü yekten inşa eder (*müsbittir*). Yani kadının verdiği karar hem kazâen hem diyaneten, hem zâhirde hem bâtında verilmiş hükümdür. İbn Nüceym, *Resâil*, 507.

¹²⁸ İbnü’l-Ğars, *el-Fevâidü’l-fikhiyye*, 44.

hükmettim, yargıladım” gibi şer’an bağlayıcı olacak lafızlarla verilmesi gerektiğidir.¹²⁹ Memlükler döneminde mahkemede hüccet olarak kullanılması/kullanılamaması itibariyle kadıların önlerine gelen bazı yazılı belgelerin, hüküm ifade etmesi tartışmalı lafızlarla kaydediliyor oluşu, bunların hüküm olanlardan ayrıştırılmasını gerekli kılar. Kaydın getirilmesinin temel gerekçesi de bu olmalıdır.

İbnü’l-Ğars, sicillere ve mahzarlara “yanımda sabit oldu (ثبت عندي)” gibi bağlayıcılık ifade etmeyen lafızlarla yazılan kayıtların hüküm ifade edeceği görüşünün Memlükler öncesi ulemadan nakledildiğinden bahseder.¹³⁰ Kendi dönemlerindeyse katiplerin örfündeki değişimden ötürü bu lafızların kazâî hüküm ifade etmediğini, ancak müteahhir ulemaya göre belirli şartlar altında ve bazı dava konularında bu kullanımın hüküm ifade edebileceğini belirtir.¹³¹

Hüküm ifade etmesi için belirli şartları öne sürenlere göre “sübut” lafzı, sebep için kullanıldığında hüküm ifade etmezken sebebin neticesinde (*müsebbepte*) kullanılması durumunda hüküm ifade eder. Bunu şu şekilde örneklendirebiliriz: Satım akdinde sebep akit, netice mülkiyetin intikalidir. Eğer kadı “Bu akit (sebebe) hakkındaki tartışma yanımda sabit oldu.” anlamında sebepte *sübut* lafzını kullanırsa, bu kaydı görenler akdin kadı tarafından geçerliliğine hükmedildiği gibi bir neticeye kesin olarak varamazlar. Ancak kadı, akdin neticesi yani “Müşterinin malda, satıcının ise malın bedelinde mülkiyeti yanımda sabit oldu.” anlamında bu lafzı kullanırsa, bu ifade kazâî hüküm ifade eder. İbnü’l-Ğars, kadıların hüküm anlamıyla kullandıkları lafızların akdin mukaddimleri hakkında olan ve olmayan şeklinde taksim edilebileceğini, mukaddimelerde olanın hüküm olmayıp, bunun dışındaki kullanımların hüküm olacağını belirtir.¹³²

Kendisinden önce başlayan bu tartışmaları değerlendiren İbn Nuceym, İbnü’l-Ğars’la benzer şekilde “yanımda sabit oldu” (ثبت عندي) kullanımının esas itibariyle hüküm ifade ettiğine değinir. Ancak kendi devrinde katiplerin delillerin getirilmesi ve davanın mahkemeye intikali gibi durumları da bu lafızlarla tescil etmelerinden dolayı

¹²⁹ İbnü’l-Ğars, *el-Fevâidü’l-fikhiyye*, 44.

¹³⁰ Memlük döneminden kalan hukuki vesikalardan hareketle, *hüküm* ve *sübut* kavramlarının kullanım farklılıkları için bkz. Christian Müller, "Chapter Two Settling Litigation without Judgment: The Importance of a Hukm in Qāḍī Cases of Mamlūk Jerusalem" *Dispensing Justice in Islam* içinde, (Leiden, Netherlands: Brill, 2006).

¹³¹ İbnü’l-Ğars, *el-Fevâidü’l-fikhiyye*, 48.

¹³² İbnü’l-Ğars, *el-Fevâidü’l-fikhiyye*, 49.

“yanımda sabit oldu” ifadesinin hüküm anlamını mutlak olarak taşımadığını savunur.¹³³ Dahası, katiplerin tescilde bu lafızlarla hükmü yazmalarının peşinden, “Şer‘î şartlarını taşıyan ve mücebine göre verilmiş sahih bir hükümdür.” şeklinde açıklayıcı kayıtlar getirmelerinin de bir şey değiştirmeyeceğini, bunları kazâî hüküm ifade eder hale getirmeyeceğini belirtir.¹³⁴ Zira kadının hükmünün kesinleşmiş bir hüküm olabilmesinin şartları, hem lafzın siygası (ilzamî oluşu) hem de söylendiği bağlam (sıhhat şartlarını taşıyan bir davanın hükmü olarak mahkemede söylenmesi) ile ilişkilidir. Bu açıdan İbn Nüceym’e göre geçmiş ulemadan bu lafızların hüküm ifade ettiğini savunanlar, sahih bir dava sonrası yazılmış kayıtları kastetmekteyken, hüküm olduğunu kabul etmeyenler ise sahih dava üzerine olmayanları kastetmektedirler.¹³⁵ Yani ihtilaftaki taraflar büyük oranda aynı şeyi kabul etmekle birlikte, bir taraf bu lafızların kullanımı dava üzerine verildiği manasına, diğer taraf ise dava üzerine verilmediği manasına hamletmektedir. Tartışmanın gerekçesi de budur.

Kadınların diğer tasarruflarını da yine sübut konusu altında değerlendiren İbn Nüceym, kadının emri veya ilzam ifade etmeyen “düşünüyorum” gibi lafızları kullanarak taraflar hakkında söylediği kanaatlerinin de yine hüküm kapsamında değerlendirilemeyeceğini söyler.¹³⁶ Örneğin, bir vâkıf fakirler için vakıf kursa ve vâkıfın akrabaları fakir kaldıkları gerekçesiyle kadıya nafaka talebinde bulunsa, kadı da bu vakıf mütevellisine vâkıfın fakir akrabalarına vakıf gelirlerinden yardım etmesi için talepte bulunsa (emretse), kadının bu beyanı fetva gibi değerlendirilir ve vakıf mütevellisinin başka fakirlere yardım etme hakkı baki kalır.¹³⁷ Çünkü bu karar bir dava neticesinde verilmiş değildir.

Özetleyecek olursak, hüküm olduğu tartışmalı ve anlamı kapalı lafızlarla düzenlenmiş belgeler, belirli karineler ile bağlayıcı (*ilzamî*) hüküm manasına hamledilmesi mümkün ise hüküm olarak değerlendirilir. Bu karinelerin olmadığı durumlarda ise lafzın kullanımına bakılır. Karineler olmaması durumunda, katiplerin sicil defterlerini tutarken genellikle bu lafızları hangi manada kullandıklarına bakmak

¹³³ İbn Nüceym, *Resâil*, 512.

¹³⁴ İbn Nüceym, *Resâil*, 415.

¹³⁵ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 429.

¹³⁶ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 430.

¹³⁷ Kadının emrinin vâkıfın vakfiye şartını takyid edecek şekilde verilmesi durumunda bağlayıcılığı ise ayrı bir tartışma konusudur. Yani örnekte verilen emir, olumlu siyga ile akrabalara verilmesi şeklinde değil de “yalnızca akrabalara verilmesi” (حكم بأن لا يصرف إلا إلى أقاربه) şeklinde kayıtlanacak olursa, bazıları bu kararın geçerli olacağı kanaatindedir. Bkz. İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, s. 430.

gerekir. İbn Nüceym, katiplerin hüküm olmayan şeyleri de sicil defterlerine işledikleri gerekçesiyle hüküm olduğuna dair karine olmadığı yerlerde bu lafızlarla düzenlenen belgelerdeki hükümlerin fetva olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

3. Mûceb

Risalelere adını veren *mûceb* kavramının kullanımı ve hangi şartlar altında ne ifade edeceği bütün literatürün etrafında döndüğü ve problematize ettiği/etmeye çalıştığı temel unsurdur. Bu açıdan *mûceb* kavramının, fûru fıkıh içerisinde akitlerin oluşum aşamalarını ifade eden kavramlar olan inikad, sıhhat, nefaz ve lüzumdan hangisi veya hangilerinin neticelerine tekabül ettiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Dahası, *mûcebe* hüküm kullanımının bu kavramlara doğrudan değil de dolaylı delaleti veya aynı anda birkaçını kuşatacak bir kullanımı söz konusuysa, ihtilaf durumunda bu anlamlardan hangisinin tercih edilmesi gerektiği belirlenmelidir. Literatürde açıklığa kavuşturulmak istenen problem büyük oranda bu husus ile ilişkilidir.

Mûcebin tarifi, ilim türlerine göre farklılaşır.¹³⁸ Konu kapsamında *mûcebin* tarifi, “yapılan bir işlemin doğuracağı bütün neticeler (*el-eseru'l-müterattibe*)” anlamındadır.¹³⁹ Buna göre, kadının mahkemede verdiği hüküm, muhakkak surette söz konusu davanın belirli bir *mûcebi* hakkında olmak durumundadır. Bir diğer ifadeyle, davalar yapılan işlemlerin kendisi değil neticeleri hakkında olduğu için esas itibarıyla dava konusu olan, mahkemede hakkında hüküm verilen şey *mûcebidir*. Hakkında hüküm verilen neticelerin doğrudan zikredilmeyip yerlerine *mûceb* ifadesinin Memlûkler döneminde niçin kullanılmaya başlandığı ise konu bağlamında temel soruyu oluşturur.

Hanefî literatürü içerisinde bu konuyu etraflıca ele alan müelliflerden Kasım b. Kutluboğa, *Mûcebatu'l-Ahkâm ve Vâkı'âtü'l-Eyyâm* isimli eserinin başında bir dava örneğinden bahseder. *Mûceb* ve *mûcebe* hükümle kastedilenin ne olduğunun anlaşılması için bu davanın değerlendirilmesi gerekmektedir. İbn Kutluboğa olayı şöyle aktarır:

Bir adam bir gayrimenkulünü rehin bırakır ve bunu Hanbelî kadıya tescil ettirir. Hanbelî kadı bu işlemin “*mûcebine*” hüküm verir. Daha sonra rehin konusu malda mürtehin (rehin verilen) zilyed iken râhin (rehin

¹³⁸ Farklı tarifler için bkz. Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâti'l-Ahkâm*, 100–102.

¹³⁹ İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 69.

veren-malın sahibi), bu malı vakfeder. (Râhin) konuyu Hanefî kadıya götürür ve Hanefî kadı da vakfın “mûcebine” ve lüzumuna hükmeder. Râhin malı mürtehinden alır ve satar. Râhin, vakfın iptali ve satışın geçerli olması talebiyle tekrar Hanbelî kadıya gider. Zira onun mezhebine (Hanbelî mezhebine) göre râhinin rehin malı üzerindeki bütün tasarrufları geçersizdir. Nitekim -Hanbelî kadıya göre- onun (Hanbelî kadının), (ilk başta) mûcebe hükmetmesi sonucunda râhinin rehin konusu mal üzerindeki bütün tasarruflarının geçersiz olduğu hükmü kendiliğinden hasıl olmuştur.¹⁴⁰

Bu olayı aktardıktan sonra İbn Kutluboğa, buradaki işlemlerin geçerliliği yönünde kendisine yöneltilen soruya Hanefî kadının vermiş olduğu rehin malın vakfı hükmünün geçerli olduğu, sonrasında Hanbelî kadının verdiği, vakfın iptali hükmünün ise geçersiz (batıl) olduğu şeklinde cevap verir.¹⁴¹ Zira Hanbelî kadının Hanefî’nin verdiği hükmü iptal yetkisi yoktur. Peki bunun gerekçesi nedir? Kutluboğa, (sahih husumet oluşmadığı, yani kaza gerçekleşmediği için) henüz yaşanmamış olay hakkında veya tahmine dayanarak verilen hükmün geçerli (*nâfiz*) olmadığını bütün ulemanın kabul ettiğini, bu sebeple Hanbelî kadının verdiği hükmün geçersiz olduğunu ifade eder. Kaldı ki Hanbelî mezhebinde böylesi bir hükmü “mûceb” diye isimlendirip kazâen bağlayıcılık doğurduğunu iddia eden kimse de bulunmamaktadır.¹⁴²

Bahsedilen olayı Hanbelî ve Hanefî kadıları tarafından tahlil edecek olursak Hanbelî kadı, en başta bir hüküm vermiştir ki bu da rehinin mûcebidir/yapılan rehin işleminin mûcebine hükümdür. Yani rehinin geçerliliği yönünde verdiği karardır. Bu hüküm, rehinin geçerliliği (sıhhati) yahut ikrarı hakkında olması fark etmeksizin sahih bir dava üzerine verilmediği için kazâî bir hüküm değildir. Yani bağlayıcı değildir. Malını rehin bırakıp ardından vakfedip daha sonrasında da satan kişi (yani olayın ana karakteri), yaptığı satım işlemi sonrası Hanbelî kadıya tekrar müracaat ederek Hanefî kadının verdiği vakıf kararının bozulması ve yaptığı satım işleminin geçerliliğine hükmetmesini istemektedir. Bu talebindeki esas dayanak noktasıysa, rehin mal ile alakalı sonradan yaptığı tasarrufların, Hanbelî kadının en başta verdiği mûcebe hüküm kararının kapsamına girdiği iddiasıyla Hanbelî mezhebine göre hüküm verilebileceği düşüncesidir. Çünkü Hanbelî mezhebine göre rehin akdinin mûcebelerinden (doğuracağı neticelerden) birisi de, râhinin rehin malı üzerindeki tasarruflarının geçersiz olmasıdır.

¹⁴⁰ İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 69–70.

¹⁴¹ İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 70.

¹⁴² İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 70.

Hanefî kadı tarafından bozulamayacak (*ilzâmî*) şekilde vakfın lüzumuna hükmedilmiş bu olayda Hanbelî kadının bu hükmü bozamayacağını, bozması durumunda buna itibar edilmeyeceğini İbn Kutluboğa ifade eder.¹⁴³ Zira mücebe hükmettiğini söyleyen Hanbelî kadı bu kelimenin manasını biliyorsa, ilk verdiği hükmün sahih bir dava üzerine verilmediği için kazâî hüküm kapsamına girmediği ve ilzâmî/bağlayıcı olmadığını, ikinci verdiği hükmün ise öncesinde kazâî karar verilmiş bir konuda olduğu için geçersiz olmaktan başka bir şey ifade etmediğini de yine bilmesi gerektiğini söyler. Şayet Hanbelî kadı “mûceb”i lafzî kullanıyor ve anlamını da bilmiyorsa, bu durumda neye hükmettiğini bilmeden tahmin üzere bir hüküm vermiş olur ki zaten başlangıcı itibariyle bu hüküm bağlayıcı olmaz.¹⁴⁴

Hanefî kadı açısından konuyu ele aldığımızdaysa, Hanefî mezhebine göre râhinin rehin malındaki feshedilebilir tasarrufları geçerlidir (*sahihtir*) ancak *mevkuftur*. Yani mürtehinin onayı yahut rehin süresinin bitmesine kadar askıdadır. Feshi mümkün olmayan tasarrufları ise râhin borcunu ödeyebilecekse (*nafiz* olarak) geçerlidir.¹⁴⁵ Bundan dolayı râhin, rehine verdiği mal hakkında tasarrufta bulunabilir. Öte yandan (Ebû Hanîfe’nin görüşüne göre) Hanefî mezhebinde vakfın bağlayıcı (*ilzâmî*) şekilde kurulması ancak sahih husumet olan bir dava ile lüzuma hükmedilmesi yahut vâkıf vakfını ölüme bağlı bir tasarruf olarak gerçekleştirmişse ölümü neticesinde gerçekleşebilir. Buradan hareketle, vakfın Hanefî kadı tarafından mücebine hükmedilip bağlayıcı olarak kurulduğunun söylenmesi için vâkıfın veya vakıf mütevellisinin vakıf konusunda dava açtığını ve hükmün bu dava neticesinde verildiğini kabul etmek gerekmektedir. Aksi takdirde (Ebû Hanîfe’nin görüşüne göre) Hanefî kadının bu işlemin lüzumuna hükmetmesi söz konusu olamaz. Hanefî kadı tarafından sahih dava neticesinde lüzumuna hükmedilen vakıf ise başka mezhebe müntesip kadı tarafından nakzedilemez/bozulamaz.¹⁴⁶ Buna ek olarak, Hanefî kadı Hanbelî meslektaşının kendisinden önce vermiş olduğu rehin hükmünü bozarak vakfın lüzumuna hükmetmiştir. Bunu yapabilmesinin sebebi Hanbelî kadı tarafından verilen rehin

¹⁴³ İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 70.

¹⁴⁴ İbn Nüceym, *Resâil*, 404.

¹⁴⁵ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, V, 315.

¹⁴⁶ Vakfın lâzım hale getirilmesi için kurgulanan bu suret, Osmanlı para vakıflarında da işletilmiştir. Bu yolla, verilen hüküm kendi nokta-i nazarında sahih olmayanların görüşüne dayanarak ileride bozulmasının önüne geçilmiştir. Detaylar için bkz. Emrullah DÜMLÜ, “XVI. Yüzyıl Osmanlı Uleması Arasında Para Vakıfları Etrafında Cereyan Eden Tartışmalar (Ebussuûd, İbn Kemal - Çivizâde, Birgivi)”, *İlahiyat Tetkikleri Dergisi* 0/44 (2015).

hükümünün sahih husumete dayanan bir karar olmadığı için mutlak tescil anlamında olması, kesin hüküm ifade etmemesidir. Böylesi bir tescil ile verilen karar ise fetva olma özelliği taşır. Bu durumda kararın başka mezhebe müntesip bir kadı tarafından bozulması imkân dahilindedir.

Her iki kadının da mûcebe hükmettim demesine rağmen, kadılardan birinin hükümünü kazâen bağlayıcı kılıp, diğerinin hükümünü ise bağlayıcı kılmama sonucunu mûceb kavramı nasıl ifade etmiştir? Fıkhî ve kazâî açıdan mûcebe hüküm ne demektir? Risalelerinde mûcebi ıstılahi olarak tarif etmeyen İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik* ve *Eşbah*'ta da kavramın tarifine yer vermez. Dolayısıyla İbn Nüceym'in bu yerlerdeki kullanımından hareketle tam bir tarif yapmak mümkün değildir. Bu sebeple kavram, diğer metinlere müracaatla tarif edilmeye çalışılacaktır.

“Mûceb” kelimesi, sözlükte “lazım” yani “gereken şey” manasındadır.¹⁴⁷ Fukahanın kullanımında ise, bir şey (mûcib) üzerine terettüp eden neticeleri/eserleri ifade etme anlamında kullanılır.¹⁴⁸ Burada neticelerden kastedilen, bir şeyin *şer'i hükümünün* gerektirdiği bütün neticeleridir.¹⁴⁹ Gereken gerektiren olmaksızın var olamayacağı gibi, mûceb de kendisini gerektiren ve tamlama içerisine girdiği şey yani hüküm olmaksızın var olamaz. Bu itibarla fıkhî açıdan her zaman “bir şer'i hüküm” mûcebi olur.

“Mûcebe hüküm”de neticeleri belirleyen şey verilen hükümün mahiyetiyle ilişkili olduğu için, fıkhî açıdan esas tarif edilmesi gereken şey “mûcebe hüküm” tamlaması, tamlama halindeki bu kavramsallaştırmanın kendisidir. Bu haliyle de kavramın tarifine İbn Nüceym'in metinlerinde doğrudan rastlanmamaktadır. Ancak İbn Nüceym'in metinleri üzerine yazılmış bazı şerhlerde tariflere yer verildiğini görmekteyiz. Temelde bu tariflerde mûcebe hükümle, “verilen hükümün doğurduğu *bütün* hukuki neticeler” anlamının kastedildiğini söyleyebiliriz. Örneğin İbn Âbidîn *Bahr* haşiyesinde, mûcebe hükümün sıhhat şartlarını taşıyan bir davada verilmesi durumunda buradaki mûceb kullanımından maksadın işlemin sıhhatine, yani sıhhati neticesinde doğacak olan bütün hukuki sonuçların kazâen varlığına hükmedilmesi; butlanı gerektiren bir işlemse butlanına, butlanı neticesinde doğacak sonuçlarının kazâen varlığına hükmedilmesi

¹⁴⁷ Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Âlî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn Manzur, *Lisânu'l-'Arab* (Beyrut: Daru's-Sâdır, 1993), 793.

¹⁴⁸ Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâtî'l-Ahkâm*, 104.

¹⁴⁹ İbnü'l-Gars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 60.

anlamında olduğunu belirtir.¹⁵⁰ Hamevi de *Eşbah* şerhinde, kadının sıhhat, fesad, butlan gibi verdiği hükümün özelliğini belirtmeksizin mücebine hükmetmesi durumunda, akit fasit ise mücebinin akdin fâsid olmasından doğacak neticeleri, sahih ise sıhhat neticelerini ifade ettiğini söylemektedir.¹⁵¹ Örneğin, bir vakıf akdinin mücebleri malın mülkiyetinin sahibinden çıkması, vakfedilenlerin mülkiyetine girmemesi, vakıf lehtarlarının vakfın menfaatlerinden faydalanma serbestisidir.¹⁵² Yahut (şart muhayyerliği olmayan) bey akdinin mücebi, malın mülkiyetinin müşteriye geçmesi, mal bedelinin alacak hakkı olarak satıcıya geçmesidir.¹⁵³

Mücebe hüküm ıstılahının hukuki işlemin neticesi/neticelerini ifade etmesi (*el-eseru'l-müterattibe*) söz konusu kavramın fûru fıkıh içerisinde benzer anlamı taşıyan diğer kavramlardan temayüz edip etmediği sorusunu akıllara getirir. Bu açıdan hem İbn Kutluboğa, hem İbnü'l-Ğars hem de İbn Nuceym, Memlûkler öncesi ulemanın terminolojisinde hüküm, mukteza ve mücebin eş anlamlı kullanıldığını, kendi dönemlerinde ortaya çıkan ıstılah farklılığının örneğine daha öncesinde rastlanmadığını beyan eder.¹⁵⁴ İbn Kutluboğa kullanımların eş anlamlı olduğuna örnek olarak Merğînâni'nin (v. 593/1197) *el-Hidâye* isimli eserinden şu pasajı alıntılar: “Adamın biri, bir kısmını geri almak yahut karşılığında bir şey almak şartıyla bir evi hibe etse, buradaki hibe geçerli (*sahih*), şart¹⁵⁵ ise geçersizdir (*batıldır*). Çünkü bu şart akdin ‘muktezasına’ ters düşmektedir.”¹⁵⁶ Burada mukteza ile kastedilen, yapılan tasarrufun doğurması gereken esas neticedir. Hibe akdi, mülkiyetin hibe edenden hibe edilene “bedelsiz” geçmesi neticesini doğurur. Hibe edilenden hibe karşılığında bir bedel talep edilmesi ise akdin öngörülen bu neticesine aykırılık taşır ve akdi hibe akdi olmaktan

¹⁵⁰ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Minhatü'l-hâlik 'ale'l-Bahri'r-Râik* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), VII, 78.

¹⁵¹ Hamevî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed Mekki el-Hanefî, *Ğamzu 'Uyûni'l-Basâir fî Şerhi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985), 329.

¹⁵² İbn Kutluboğa, *Mücebâtü'l-Ahkâm*, 84.

¹⁵³ İbn Kutluboğa, *Mücebâtü'l-Ahkâm*, 85.

¹⁵⁴ İbn Kutluboğa, *Mücebâtü'l-Ahkâm*, 73; İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 57; İbn Nuceym, *Resâil*, 404.

¹⁵⁵ Hanefilere göre şart üç kısma ayrılır: ifsat edici şart, lağv (boş-geçersiz) şart ve caiz şart. Şart akdin muktezasından olmayıp, muktezayı teyit de etmiyorsa: 1. Taraflardan birine ziyade bir menfaat getiriyorsa akdi ifsat edici bir şart, 2. Taraflardan birine ziyade bir menfaat getirmiyorsa lağv (geçersiz) bir şarttır. Birinci durumda bu şarttan ötürü akit fasit olur. İkinci durumdaysa akit olduğu haliyle devam eder, şart ise geçersiz-yok hükmünde kabul edilir. Caiz şartsa akdin muktezasına uygun şart demektir. Caiz şartta akit de şart da geçerlidir. Hocaeminzade Küçük Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 267–275.

¹⁵⁶ İbn Kutluboğa, *Mücebâtü'l-Ahkâm*, 73–74.

çıkarıp bey akdine dönüştürür. Burada kullanıldığı şekliyle hukuki tasarrufun doğuracağı netice anlamıyla mukteza ve mûceb kavramlarının eş anlamlı olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bir sonraki başlıkta ele alınacağı üzere Memlûkler dönemine ait hususi bir kullanım olarak mûceb, akitten ayrılıp (*infikak*) ayrılamamasına bakılmaksızın herhangi bir işlemin doğuracağı bütün neticeler; mukteza ise yalnızca sahih tasarrufun doğurması gereken olumlu (*müspet*) ve zorunlu (akitten ayrılamayan) neticeler şeklinde yeni anlamlara kavuşmuştur.

Geride gösterildiği üzere önceki dönemlerde hüküm, mukteza ve mûceb kavramları aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktayken Memlûkler dönemiyle birlikte mûcebe yeni anlam tayini yapılmasının altında yatan temel gerekçe nedir? Bu kullanım yargı faaliyetindeki hangi fikhî probleme yine fikhî bir çözüm olmuştur? Risalelerde sürekli vurgulanan, kolaylık (*teysîr*) sebebiyle mûceb kavramının bu anlamıyla tescil faaliyetinde kullanılmaya başlandığıdır. Nasıl bir kolaylığın meydana geldiği ise muayyen bir şekilde zikredilmemektedir. İbnü'l-Ğars, ikisi de aynı anlama sahipken mûcebin delalet ettiği anlamdan başka bir yere çekilmesini katiplerin tescildeki kullanımından kaynaklandığını belirtir.¹⁵⁷ Üçüncü bölümde gösterileceği üzere, mûcebe hüküm kullanımının çok mezhepli hukuk sisteminde yaşayan şahısların bir mezhep doktrinine uygun olarak yaptıkları işlemleri güvence altına almaları açısından noterlik faaliyetinde işlevsel bir fonksiyon ifa ettiği iddia edilecektir.

Mûcebine hükmedilen işlemin, yapılan akit fasit ise fesad neticelerini, sahih ise sıhhat neticelerini doğurması, mûceb ile bu kavramlar arasında doğrudan eş anlamlı bir kullanım olduğu düşüncesine sevk eder. Ancak sahih olduğu düşünülen bir akdin “sıhhatine hükmettim” lafzı ile tescil edilmesiyle “mûcebine hükmettim” lafzıyla tescil edilmesinin arasında bazı farkların olduğu, mûcebin bu açıdan sıhhaten farklılaştığı ifade edilmelidir. Örneğin, bir kimse mülkünde olan bir şeyi sattığında veya vakfettiğinde ve bu satış veya vakıfla alakalı, yapılan akdin tarafları arasında yaşanan sahih bir husumet sebebiyle dava kadıya intikal ettiğinde, satıcı yahut vâkıfın malın/arazinin/akde konu olan şeyin mülkiyetinin kendinde olduğunu ispat için hüccet getirmesi gereklidir. Hüccet getirilmeden yapılan akitlerin sıhhatine hükmedilememektedir. Zira akdin oluşumu (*inikadı*) için satıcının kendi adına

¹⁵⁷ İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 60.

gerçekleştirdiği satım yahut vakıf tasarrufunda mala malikiyeti şartı aranır. Satanın yahut vakfedenin akdi yaptığı esnada mala malik olması ise, davanın kendisine götürüldüğü kadı açısından hüccet bulunmadığı müddetçe malum değildir.¹⁵⁸ İbn Nüceym, bu gerekçeyle katiplerin verilen örnekler özelinde satıcının yahut vâkıfın malın mülkünde olduğuna hüccet getirmemesi durumunda önlerine gelen konunun mücebine hükmedildiği şeklinde tescil ettiklerini söyler.¹⁵⁹ Bunun anlamı, “şayet aksine bir hüccet mevcut değil ise dava konusu olan tasarruf (bey‘/vakıf) sahih, yoksa batıl” anlamındadır.¹⁶⁰ Bu ifadeler bizi mücebe hükmün yargıya intikal ettiği için tescilde hükümsüz bırakılmak istenmeyen ancak bağlayıcı hüküm verilmesi için istenen bazı şartları taşıyıp taşımadığı da tam olarak bilinmeyen durumlara çözüm olarak geliştirilen bir kavram olduğu fikrine götürmektedir.

Hukuki işlemlerin neticeleri (yani mücebleri) işlemin sahih olmasıyla birlikte bilkuvve hemen gerçekleşir, sabit olur. Ancak bilkuvve gerçekleşen bu müceblerin bilfiil hale gelmesi, şer’î hükmün kazâen sübutu için yargı kararı aranmasıyla ilişkilidir. Bu neticelerin bilfiillikleri, dava neticesinde varlıklarına hükmedilmiş olmasıyla gerçekleşir. Bilkuvve ve bilfiilik ile kastedilen, diyânî ve kazâî hüküm ayrımı ile irtibatlıdır. Hukuki işlem, taraflar arasında irade beyanlarının birbirine uygunluğu ve her bir akit için aranan hususi şartların varlığıyla netice doğuracak şekilde meydana gelir. Fakat bu neticeler, yargı kararı olmaksızın kazâen bağlayıcı değildirler.¹⁶¹ Kefalet akdi için düşüncecek olursak, bir kimse başka birinin borcuna kefil olduğunda zimmeti, ilgili borç için (veya mutlak olarak) kefil olunan kişinin zimmetine katılır. Yani netice/müceb meydana gelir. Fakat alacaklıların borcu kefilden talep etmeleri durumunda kefilin kefil olduğunu inkâr ve borcu ödememe ihtimali vardır. Alacaklılar ile kefil arasındaki tartışma mahkemeye taşınıp kadı tarafından kefilin kefaletine hükmedilmesi durumundaysa yargı düzeni için artık bu kefalet resmen tanınmış olur, kefilden müeyyideler ile desteklenmiş şekilde kefaletini yerine getirmesi talep edilir. Sondan geriye doğru bakıldığında, dava öncesinde de sonrasında da kefaletin gerekçesi başta

¹⁵⁸ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 429.

¹⁵⁹ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 429.

¹⁶⁰ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 429.

¹⁶¹ Bu durumun yazılı ispat vasıtalarının gelişmemiş olması ve pek fazla güven telkin etmemesinden kaynaklandığını söyleyebiliriz. İlerleyen tarihlerde, yazılı ispat vasıtalarıyla ilgili problemler aşıldığı için örneğin Mecelle'de muteber kabul edilir olmuşlardır. Emre Kıyak – Yusuf SANCAK, “Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı: Kitâbü'l Kazâ (Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, *SUHFD* 22 (2014), 76–77.

yapılan kefalet akdidir ve netice hep bu akdin neticesi olarak devam etmiştir. Ancak dava öncesi bu netice (yani mûceb) kazâî sübutuna itibarla bilkuvve mevcut iken, dava sonrası bilfiil hale gelmektedir. Memlûk dönemindeki tescil faaliyeti içerisinde kullanımı açısından mûcebden hususi anlamıyla kastedilenin yargı kararı ile sübut bulmuş bilfiil-bağlayıcı mûceb olduğunu söyleyebiliriz.

Mutlak olarak hukuki bir işlemin mûcebine hükmedilmesi, işlemin doğuracağı bütün neticelere hükmedilmesi anlamındadır. Konumuzla ilgili olan ve literatürde de mevzubahis edildiği anlamıyla davalarda ve genel olarak tescil faaliyetinde mûcebe hükmedilmesiye, işlemle doğacak bu neticelerin “hukuk düzenince iptal edilemez şekilde bağlayıcı” kabul edilmesi, hükmünün kesinleşmesi demektir.¹⁶² Neticenin bağlayıcı olması içinse doğma sebebi olan hükmün de bağlayıcı olması gerekir.¹⁶³ Teklifi hükümler içerisinde vûcub, hürmet ve ibaha bu kesinliği taşıdığı için bunlardan birisi kastedilerek “mûcebe hüküm” kullanılması durumunda doğacak neticeler de bağlayıcı olur. Buna karşılık nedb ve kerahet bildiren hükümler aynı kesinlik ve bağlayıcılıktan mahrum olduğu için mûcebleri de hem kazâî hem de diyânî açıdan bağlayıcı olmazlar. Vaz’î hükümlerin tamamı ise bağlayıcı kapsamda değerlendirilebilir.¹⁶⁴ Zira mûcebe hüküm kavramı, dünyevî gaye gözetilen (muamelat ve münakehat gibi) alanlarda, “iki taraf arasında” gerçekleşen davalarda gündeme gelmektedir. Bundan dolayı sıhhat, fesad, şart gibi konular hakkında verilmiş hükümlerin de mûcebleri kazâen bağlayıcılık değeri taşırlar.¹⁶⁵

Yapılan hukuki işlemlerin kimi neticeleri (mûcebleri) akitle birlikte hemen gerçekleşirken kimileri araya zamansal fasıla girmesi ile (*terahi*) gerçekleşir.¹⁶⁶ İbn Nüceym, dava ve tescil esnasında henüz tahakkuk etmediği için var olmayan tasarrufların mûceblerini, taşıdıkları bağlayıcılık değeri açısından ayrıca değerlendirir.¹⁶⁷ Örneğin, icare konusunda taraflar arasında yaşanan tartışma neticesinde

¹⁶² Geride de belirtildiği üzere mûcebine hükmedilen akit sahih ise bağlayıcı olacak neticeler ilgili akdin sahih gerçekleşmesi durumunda doğacak neticeler; fasit yahut batıl ise bu şekilde gerçekleşmesi durumunda doğacak neticelerdir.

¹⁶³ Önceki başlıklarda, kaza ve hüküm ile alakalı aynı şartın arandığı, ilzamin ancak hüküm bağlayıcı bir surette verilmesi durumunda gerçekleşeceğinden bahsedilmişti. Mûcebi kazâî hale getirmek için burada da aynı şart aranmaktadır.

¹⁶⁴ İbn Nüceym, *Resâil*, 403-404.

¹⁶⁵ İbn Nüceym, *Resâil*, 404.

¹⁶⁶ İbn Nüceym, *Resâil*, 405.

¹⁶⁷ İbn Nüceym, *Resâil*, 341-342, 405.

kadı mûcebe hükmetmişse, bu hüküm icareyi yapan taraflardan birinin ölümü ile icarenin fesh olunmamasını kazâi sübut bakımından kapsamaz. Kural gereği taraflardan birinin ölümü Hanefî mezhebine göre akdin fesih sebebidir yani taraflardan birinin ölümü durumunda akdin feshedilmesi, icâre akdinin mûcebelerinden birisidir. Ancak kaza başlığının altında ele alındığı üzere kadının önüne gelen dava konusu, yaşanmış olmalıdır. Bu sebeple kadının icareye verdiği hüküm, ileride oluşacak, taraflardan birinin ölümü neticesinde feshin gerçekleşeceği neticesini bağlayıcılık açısından kapsamaz. Veya kiraya verenin ölümü akabinde murisleri icâre bedelini talep için dava açsalar, burada kadının icarenin mûcebine dair verdiği hüküm yalnızca icareyi kapsar, ölüm gerekçesiyle fesih başka bir dava konusu olur. Bir gayrimenkülün satımı davası da aynı şekildedir. Kadının verdiği mûcebe hüküm burada yalnızca bayi ve müşteri arasında mülkiyetlerin intikalini kapsar. Şüf'a hakkı sahiplerinin bu hakkın istihkakı (şüf'a mûcebi) için ayrıca dava açmaları gerekir.

Hukuki işlemin bağlayıcı neticesi anlamıyla mûcebin bağlayıcılığı, kadının dava sonunda verdiği kararı ile ilişkilendirildiği için davanın tarafları de kazâen sübut bulmuş mûcebin oluşumunda nazariitibara alınır. Buraya kadar vekalet olmaksızın davacı ve davalının asıl olduğu, bizzat mahkemede bulunduğu kabul edilen örnekler üzerinden konu anlatılmaya çalışıldı. Taraflardan birinin yahut ikisinin vekalet ile temsili durumunda ise, dava vekaletine dair hususi şartların bulunması, verilecek hükmün mûcebelerinin bağlayıcılığı için gereklidir. Bu şartlara örnek olarak vekilin davacı ve davalı tarafından bilinmesi ve muayyen bir kimse olması verilebilir. Ek olarak dava vekaletinde karşı tarafın da vekile rıza göstermesi gerekir. Zira “Dava tarafının mahkemeye gelmesi ve davasını bizzat takip etmesi hasmın onun üzerindeki bir hakkıdır.”¹⁶⁸

İbn Nüceym, dava vekaleti ile ilgili başka şartlar da bulunmasına rağmen risale ve diğer metinlerde yalnızca “meçhul vekalet” üzerinde durur.¹⁶⁹ Vekaletin meçhul olmaması için vekil, tarafları ve dava konusunu bilmeli, taraflar da vekili tanımalıdır. İbn Nüceym bu kaideye kendi zamanında hiç itibar edilmediğinden yakınmaktadır.¹⁷⁰ Aynı durum diğer risale yazarları için de geçerlidir. İbn Kutluboğa’dan yaptığı nakilde

¹⁶⁸ Bilal Aybakan, “Vekalet”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 13 Ekim 2023).

¹⁶⁹ İbn Nüceym, *Resâil*, 406.

¹⁷⁰ İbn Nüceym, *Resâil*, 406–407.

İbn Nüceym vekilin müvekkili, müvekkilin de vekili tanımamasına rağmen “Zeyd’i mahkemeye benim adıma gitmesi için vekil tayin ettim.” gibi irade beyanlarıyla vekalet verildiğini söylemekte ve bu kullanımın meşru olmadığını göstermek için büyük çaba harcamaktadır: “Ulemanın yazmış olduğu metinlerden çıkarılana bir bak, bir de bugün katiplerin nasıl yazdıklarına. Yarın (bunun hesabı sana sorulduğunda) kendini kurtarabileceğin şekilde hareket et.”¹⁷¹ Bu ifadeler bizi, o dönemde tescilde katiplerin vazifelerini yaparken işlerini gereği gibi yapmadıkları yönünde bir düşünceye sevk etmektedir. Diğer metinlerle birlikte düşünüldüğünde bahsi geçen dönemde katiplerin herhangi bir beyyine olmaksızın vekaletleri kabul ettikleri, bunun üzerine mücebe hükmü işledikleri anlaşılmaktadır. Halbuki kadının bizzat kendisinin dahi dava taraflarından birinin vekili olduğunu bildiği bir kimseyi vekil sıfatıyla hüccet olmaksızın kabulü geçerli değildir.¹⁷² Zira vekalet de bir akittir ve dava durumunda sübutu için hüccet gerekir. Bu şartı taşımayan davalarda verilen mücebe hüküm kararındaki müceblerin, dava şartını taşımadığı için bağlayıcılığında problem olacağı açıktır.

Sonuç olarak mücebe hüküm ıstılahı, hakkında hüküm verilen hukuki işlemin mutlak olarak bütün neticelerini ifade eden bir kavramsallaştırmaya sahiptir. Bunlar dava olarak mahkemeye intikal edip kadı tarafından hükmedilmediği müddetçe “bilkuvve mücebler” olarak düşünülebilir. Kazâen sabit olması açısından değerlendirildiğinde ise mücebe hükmün mahkemeye intikal etmiş bir dava konusunda verilmiş olması gerekir. Dava konusu, yapılan işlemin bir veya birkaç mücebi olacağı, bütün neticelerini kapsamayacağı için dava neticesinde bağlayıcı olan mücebi, yalnızca dava konusu olan neticesi ve varsa bunu kazâen gerektiren neticeler olur. Bunu da “bilfiil müceb(ler)” olarak düşünmek mümkündür. Bu itibarla dava olmaksızın örneğin bir fetvada “mücebe hükmettim” denilmesi durumunda hükmün neticesi kazâen bağlayıcı olmaz. Fakat bir davada “mücebe hükmettim” denilmesi durumunda karar kazâen bağlayıcı olur.

Memlûkler döneminde tescil ve noterlik gibi işlemlerin kayıtlarında “mücebine hükmetti” şeklindeki kullanım, bu hükmün sonradan gelenlere ne ifade edeceğini anlamayı gerektirmekteydi. Dönemin uleması, kapalılıkları gidermek adına hükümlere

¹⁷¹ İbn Nüceym, *Resâil*, 407.

¹⁷² İbn Nüceym, *Resâil*, 407.

göre mûcebleri taksim etmişler, bunlardan hangisinin bozulamayacağını, hangisinin ise başka bir kadı tarafından bozulmasının mümkün olduğunu tespiti çalışmışlardır. Bu kullanımın çok mezhepli hukuk düzeniyle ilişkisi açıktır. Zira tarif ve taksimlere bakıldığında, örnekler incelendiğinde bir mezhep mahkemesinde görülen davanın diğerine ne ifade edeceğinin tescille alakalı problemin esasını oluşturduğu görülmektedir. Bu konunun detayları 3. bölümde yargı türleri arasındaki ilişki kısmında kısaca irdelenecektir.

4. Mukteza

Memlûkler öncesinde hüküm, mukteza ve mûceb kavramları fukaha tarafından eş anlamlı olarak kullanılmaktayken, Memlûkler döneminde mûceb kavramı, muktezayı da içerecek şekilde daha genel bir anlamda kullanılmaya başlanmıştır. Kullanımda ortaya çıkan farkı tespit edebilmek için muktezanın hasredildiği anlama eğilmek gerekmektedir.

Mukteza ve mûceb asıl itibariyle aynı anlama gelmektedirler.¹⁷³ İki kavram da izafe edildikleri şeyin neticelerini bildirmek için kullanılır. Yani iki kavramda da izafe edildikleri hükmün neticesini ifade eder. Ancak risalelerde ve şerhlerde mûceb ile mukteza arasındaki farkı ifade etmek için şu ifade tekrar tekrar zikredilir: “Bir şey, kendi kendisinin butlanını (hükümsüzlüğünü-geçersizliğini) ‘iktiza’ etmez”.¹⁷⁴ Mukteza bu cümledeki kullanımıyla, hükümden ayrılması mümkün olmayan (*adem-i infikak*) olumlu neticeleri ifade anlamına hasredilmiştir. Mûceb ise hem ayrılamayan hem de ayrılabilen neticeleri ifade etmesi açısından iki kullanımı da kapsar.¹⁷⁵ Örnek üzerinden açıklayacak olursak, bir gayrimenkulün satılması durumunda bu akdin muktezası mülkiyetin (malın mülkiyetinin bayiden çıkıp müşterinin malvarlığına katılması açısından) taraflar arasında intikali, bedel ve malın teslim ve tesellümüne istihkakın taraflara yüklenmesidir. Ancak şüf’a hakkı bu akdin muktezasından değildir ki genellikle birçok gayrimenkul satımı şüf’a ile bozulmaksızın gerçekleşir. Şüf’a da bu akdin neticesidir, fakat ayrılmaya kabil bir neticesi yani “mûceb”idir.

¹⁷³ İbn Nüceym, *Resâil*, 408–409.

¹⁷⁴ “أن الشيء لا يقتضي بطلان نفسه” İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 78; İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 59; İbn Nüceym, *Resâil*, 409; Tâcî, *et-Tahkikü'l-Bâhir*, 341.

¹⁷⁵ İbn Âbidîn, *Minhatü'l-hâlik*, VI, 18.

Mukteza ile mûcebin aralarındaki ikinci fark, mûcebin fesad ve butlan neticelerini de ifade edebilmesi, muktezanın ise butlan ve fesad neticelerini ifade edememesidir. “Bir şeyin kendi kendisinin butlanını iktiza edememesi”, varlık (*vücûd*) ve yokluğun (*adem*) aynı anda gerçekleşmesinin imkânsız (*muhal*) olması ile açıklanabilir. Mukteza, izafe edildiği şeyin varlığını gerektirir. Bu sebeple var olmayan (fıkıh açısından konuşacak olursak “sahih olarak ini‘kad etmemiş olan”) şeyin muktezası olmaz.¹⁷⁶ Çünkü butlan -mutlak hükümsüzlük- neticesizlik anlamına gelir. Halbuki muktezanın hükümden ayrılamayan olumlu (*müspet*) neticeleri ifade ettiğini belirtmiştik. Bu durumda bir şeyin kendi kendisinin butlanını iktiza etmesi, varlığı kabul edilen şeyin yokluğunu gerektirmesi anlamına gelir ki bunun aklen imkânsız olduğu ortadadır. Mûceb ise tüm neticeleri ifade ettiği için bir şeyin butlanına hükmedilmesi “mûcebine hükmedilmesi” şeklinde de ifade edilebilir. Örneğin müdebber bir köle¹⁷⁷ satılsa ve bu konudaki dava Hanefî kadıya intikal etse, Hanefî kadı da bu satımın “mûcebine” hükmetse, bu hüküm diğer mezhep mahkemelerince bozulamayacak şekilde satımın butlanına hükmedildiği anlamını taşır.¹⁷⁸ Buradaki akdin mûcebi Hanefî kadıya göre butlandır. Bu durum için mukteza ifadesi ise kullanılamaz zira Hanefî kadıya göre bu müdebber kölenin satımı geçersiz olduğu (*batıl*) için böyle bir tasarrufun muktezası yoktur.

Verilen örneklerden yola çıkarak Memlûkler döneminde yeni bir ıstılahi anlam tayiniyle mûceb kavramının, tüm neticeleri ifade edip muktezayı da kapsayacak şekilde genelleştirildiğini ifade etmek mümkündür. Böylesi bir anlam genişlemesinin yargı kararlarının tescilinde ciddi kolaylık sağlayacağı açıktır. Zira her bir davanın gerektirdiği neticelerin tek tek zikredilmesi her zaman mümkün olmaz. Bu durumda mûcebe hükmedilerek dava konusu hukuki işleme kazâen verilen hükmün hangi

¹⁷⁶ Fûru fıkıhta akitlerin taksimini bu açıdan değerlendirecek olursak tertip açısından taksimin ilk kısımlarını oluşturan münakid ve gayri münakid kısımlarının akli taksime aykırı olduğunu muktezanın taşıdığı anlam üzerinden söyleyebiliriz. Çünkü burada taksim edilen (maksimin) kısımlarında var olması kuralı aşılmaktadır. Örneğin, bey akdi taksim edilirken kısımların tamamında bir şekilde bey‘ manasının tahakkuk etmesi gerekir. Çünkü muktezanın olmadığı yerde, diğer bir tabirle zorunlu neticelerin olmadığı yerde neticeyi doğurmadığı için sebep de olmaz. Münakid ve gayri münakid kısımlarında gayri münakid demek bey olmayan demektir. Halbuki gayri münakid bey akdinin bir kısmı olarak taksimde yer almıştır. Esas itibarıyla taksim “bey‘ olan ve olmayan” şeklinde iki ayrı maksime sahip olmalı, bey‘ kısmı sahîh, fasîd şeklinde devam etmelidir.

¹⁷⁷ Müdebber köle, efendisinin ölümüyle hürriyete kavuşacak köle demektir. Hanefî ve Mâlikî mezhebine göre müdebber köle satım akdine konu olamazken, Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre satılabilir. Fahrettin Atar, “Tedbir”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 14 Ekim 2023).

¹⁷⁸ Tâcî, *et-Tahkikü'l-Bâhir*, 341.

neticesinin bağlayıcılığına hükmedildiğinin özellikle belirtilmesine gerek kalmaz. Dahası, mûceb hem butlanı hem de akdin ayrılabilen neticelerini ifade ettiği için bu kavramı bütün davaların tescilinde kullanmak mümkün olur.

Mantık terminolojisi ile açıklayacak olursak mûceb ile mukteza arasında Memlûkler dönemi tescil faaliyetindeki kullanımı açısından umum-husus mutlak ilişkisi vardır.¹⁷⁹ Mûceb muktezadan umumdur.¹⁸⁰ Muktezanın olduğu her yerde mûceb de olur ama mûcebin olduğu her yerde mukteza olmaz. Yani mukteza olarak isimlendirilen her şey mûceb olarak da isimlendirilebilirken, mûceb olarak isimlendirilen her şey mukteza olarak isimlendirilemez. Mûceb ve mukteza sahih hükmün neticesini ifade etme anlamında ortaklarken, mûceb batıl olan şeyin de neticesini ifade etmesiyle muktezadan ayrışır. Aralarındaki ortak anlamı tayin eden şey sıhhat hükmü olduğu için, sıhhatin ve sıhhatten kastedilenin ne olduğunun irdelenmesi gerekmektedir.¹⁸¹

5. Sıhhat

Lügat anlamı “sağlam ve sağlıklı olmak, hastalıktan kurtulup iyileşmek” olan sıhhat, fıkıhtaki kullanımı açısından “bir ibadet veya hukukî işlemin unsurlarını ve temel gereklerini taşıması sebebiyle geçerli olmasını” ifade eder.¹⁸² Mükellef tarafından yapılmış fiilin sahihliği, ibadetlerde rükün ve şartlarını taşıyarak yerine getirilmiş olmasıyla zimmetteki borcu ifa edip kazanın düşmesi anlamına gelirken, muamelat alanında yapılan her bir işlemde talep edilen neticelerin doğması manasını taşır.¹⁸³ Bu açıdan fıkıhta bir şeyin-bir akdin sahih olması, o şeyin “mânîlik teşkil edecek hususlardan sâlim olduğu halde, kendisinden beklenen faydayı âdeten doğurabilir vaziyette meşrû yolla kurulmuş olması”dır.¹⁸⁴ Hanefî mezhebi en geniş anlamıyla muamelattaki kullanımı açısından sıhhati, akdin varlığını ifade eden inikaddan ayrı bir kategori olarak kabul etmekte ve sıhhatin mukabilini fesad, inikadın mukabilini ise

¹⁷⁹ Nispet, iki şey arasında kurulan ilişki demektir. Mantık ıstılahı olup birçok ilimde kullanılan niseb-i erbaa ise iki kavram arasındaki ilişkinin olabilecek dört halinin ifade eder. İki kavram, birbirlerine eşit ve her biri diğerinin de fertlerini karşılıyorsa müsavi-eşittirler. İki kavramdan her biri ötekinin hiçbir fertini kapsamına almıyorsa mübayin-aykırıdır. İki kavramdan sadece biri ötekinin bütün fertlerini kapsamına alıyorsa bunlar arasında umum husus mutlak-tam girişimcilik vardır. Eğer iki kavramdan her biri ötekinin bazı fertlerini kapsamına alıyorsa aralarında umum husus veçhi- eksik/kısmî girişimcilik vardır. Mahmut Kaya, “Nispet”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 15 Ekim 2023).

¹⁸⁰ İbn Nüceym, *Resâil*, 409.

¹⁸¹ İbn Nüceym, *Resâil*, 409.

¹⁸² Yunus Apaydın, “Sıhhat”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 16 Ekim 2023).

¹⁸³ Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâtî'l-Ahkâm*, 167.

¹⁸⁴ Kâfiyeci, *Seyfü'l-Kudât*, 168.

butlan olarak isimlendirmektedir. Hem aslı hem de vasfı meşru olmayanlar batıl, aslı meşru olup vasfı meşru olmayanlar ise fasiddir. Her hâlükârda iki durumda da (batıl ve fasid) akit, yapılma kastı olan neticeyi verememe anlamında eş anlamlıdır ve yargıda kullanımı bakımından sıhhatin zıttıdır.¹⁸⁵

Sıhhat de müceb ve mukteza gibi izafet içerisinde anlam taşır. Yani mutlak olarak bir şeyin sahihliği veya fesadı, hukuki açıdansa bir işlemin sahihliği veya fesadından bahsedilebilir. Sıhhat, tezde konu edildiği haliyle hükmün, hususiyetle de kadı tarafından kendisine intikal etmiş dava konusu işlemin hükmü kastedilerek kullanılmaktadır. Bu açıdan “yapılan işlemin amaçlanan sonuçlarının doğmasına uygun nitelikte olması” durumunda bu işlem sahih olarak isimlendirilir ve işleme sahih hükmü verilir.¹⁸⁶ Yapılan işlemin sahih olması, söz konusu işlem ile kastedilen sonuçların/neticelerin doğması demektir.

Yapılan işlemlerin “meşru ve müspet” neticelerini ifade etmekte eş anlamlı olan sıhhate hüküm ile mücebe hüküm kavramlarını birbirinden ayıran temel fark, kazâi hüküm açısından bağlayıcı kılınmaları için aranan şartların farklılığı ile ilişkilidir. Kazâi bir konuda dava ile mahkemeye taşınmış bir işlemin sıhhatine (geçerliliğine) hükmedilmesi için delillerin kuvvetliliğine yapılan vurgu, bu hükmün bozulamayacak şekilde verilmesi sonucunu doğurur. Ancak yargıda mücebe hükmedilmesi için bu delillerin tamamı aranmaz. Bundan dolayı bir konuda mücebe hükmedildiğinde, daha sonra sıhhati ile alakalı bir kusur çıkması durumunda gerideki müceb kararı bozulabilir.¹⁸⁷ Bunun anlamı, aslında verilen müceb hükmünün mahallinde verilmediği gerekçesiyle geçersiz kabul edilmesidir. Ancak sıhhate hükümle böyle bir durum söz konusu olmaz.

Sıhhate hüküm veya diğer bir tabirle herhangi hukuki bir işlemin sahihliğinin nefsü'l-emri, şer'an (fıkıh açısından) var kabul edilip edilememesidir. Yani herhangi bir akit, kurulduğu anda şer'î olarak kendisinde aranan varlık/kurulum şartlarını taşıyorsa neticelerini “bilkuvve” doğurur ve “sahih olarak” var olur. Nefsü'l-emr dediğimiz yer burasıdır. Kazâda dava konusu olup kadı tarafından sıhhat hükmünün verilmesiyle ise

¹⁸⁵ Fasid bir akit ile satın alınmış bir mal, kabz ile mülkiyet ifade etmesi gibi farklılıkları göz ardı etmemekle birlikte, sahih olmayan akdin de feshinin vacib olduğu düşünüldüğünde maksadın gerçekleş(e)memesi anlamında müşterek olduklarını söyleyebiliriz. Burada kastedilen de bu manadır.

¹⁸⁶ Apaydın, “Sıhhat”.

¹⁸⁷ Burhânüddîn İbrâhîm b. Alî b. Muhammed el-Ceyyânî el-Medenî İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akıye ve Menâhici'l-Ahkâm* (Mektebetu'l-Kulliyât el-Ezheriyye, 1406/1986), 91.

“bilfiil” sahih olarak neticeleri bağlayıcı hale gelir. Dava konusu olabilecek hukuki tasarrufların sahih olarak kurulmaları durumunda nefsü’l-emirde birçok netice doğurmasına karşılık bu neticelerin yalnızca bir kısmının mukteza (akitten ayrılamayan zorunlu neticeler) olması, diğer neticelerinin ayrı dava konuları olabilmesine imkân tanır. Böylece kazada hükümlerin neticeleri bakımından -mûceblerine göre- taksim edilmesi de söz konusu olur.

Akitlerin, akit nazariyesi açısından sıhhat-nefaz-lüzum şeklinde iç içe geçmiş farklı aşamalara sahip olması, sıhhatinde ittifak olup lüzumunda tartışma bulunan akitlerin neticeleri/mûcebleri hakkında kadının verdiği sıhhat hükmünün bağlayıcılığının ne olacağı sorusunu gündeme getirir. İbn Nüceym risalesinde bunu, vakıf akdi özelinde ifade eder. Buna göre vakıf akdi, İmam Ebû Hanife’ye göre lazım bir akit değilken yani sahih olarak kurulmasına karşılık vâkıfın iradesi-vazgeçmesi ile feshi mümkünken, İmam Ebu Yusuf (v. 182/798) ve İmam Muhammed’e (v. 189/805) göre lazımdır.¹⁸⁸ Bundan dolayı vakfın sıhhatini konu edinen bir davada kadının sıhhate hükmetmesi durumunda hususen lüzumuna da hükmedildiği açıkça söylenmezse lüzumuna da hükmedilmiştir denilemez.¹⁸⁹ Aynı dava, bu sefer lüzumu hakkında yine aynı mahkemede yahut başka bir mezhep mahkemesinde dava konusu edilebilir. Ancak lüzumuna da hükmedildiği açıkça kadı tarafından belirtilirse, bu durumda hüküm bağlayıcı olur.¹⁹⁰ Yani kazâî açıdan sıhhate hüküm, şer’an varlığının sabit olduğunu ifade etmekle birlikte her zaman bu şeyin yeni bir işlemle bozulamayacağı anlamına da gelmez.

Mûcebe hüküm ve sıhhate hüküm literatüründe konu edilen ve tartışmanın merkezini oluşturan kavramların tarifleri, aralarındaki farklar ve iç içe geçmeler İbn Nüceym’in ifadelerini merkeze aldığımızda bu şekildedir. Bir sonraki bölümde bu kavramların yargıdaki kullanımları açısından doğurduğu fikhî sonuçlar ele alınacaktır.

¹⁸⁸ Hacı Mehmet Günay, “Vakıf”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 16 Ekim 2023).

¹⁸⁹ İbn Nüceym, *Resâil*, 409–410.

¹⁹⁰ Geride mûceb başlığının altında İbn Kutluboğa’dan yapılan nakil sonrası buna işaret edilmişti.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SIHHATE HÜKÜM VE MÜCEBE HÜKÜM KAVRAMLARININ YARGIDA KULLANIMI

1. Müceblerine Göre Kazâî Hükümlerin Taksimi

Memlûkler dönemi yargısında, tescil faaliyetinde kullanıldığı anlamıyla müceb kavramı, mutlak anlamıyla, yapılan hukuki işlemlerin doğuracağı bütün neticeleri ifade eder. Yapılan tasarruf sahih ise, mücebi/mücebleri bundan doğacak bütün hukuki netice/ler; batıl ise butlanın gerektirdiği mutlak hükümsüzlük neticesidir. Müceb kavramı hususi anlamıyla ise, dava konusu işleme verilen hükmün neticesi demektir. Akdin butlanı, mutlak hükümsüzlük ve neticesizlik anlamına geleceği için batıl bir akdin mücebine kadı tarafından hükmedildiğinde bunun tek bir mücebi olacağı aşîkardır. Sahih bir akitte ise doğacak neticeler birden çok olabilir.

Bir akit sahih olarak gerçekleştiğinde bütün mücebleri, yani ilgili akdin doğurduğu bütün neticeleri, mutlak olarak bilkuvve (mücebler olarak) var olurlar. Ancak bu neticelerin kazâen sübut bulması yani bilfiil neticeler haline gelmesi sahih bir davada kadının verdiği hüküm ile gerçekleşir. Bu varlıktan önce, yani kazâen sabit olmadan, tarafların yaptıkları işlem neticeler doğurmakta, bir hükme bağlanmaktadır. Lakin bu hüküm ve yapılan işlemin geçerliliği yargı düzeninde herkesi bağlayıcı halde değildir. Örneğin iki kişi arasında gerçekleşen gayrimenkul satımı, bir mezhebin sıhhat şartlarına uygun bir şekilde gerçekleştiğinde taraflar arasında mülkiyetin intikali, mal görülmeden satın alındıysa müşterinin görme muhayyerliği, şüf'a hakkı sebebine sahip kimselerin şüf'a hakkının doğması gibi satım akdinin bütün neticeleri/mücebleri meydana gelir. Ancak bu müceblerin kazâen sübut bulması ve yapılan akdin bu mücebini/müceblerini kabul etmeyen diğer mezhep müntesiplerini de bağlayıcı olarak var kabul edilmesi, ancak hususi bir dava konusu olup varlıklarına kadının hükmetmesiyle gerçekleşir.

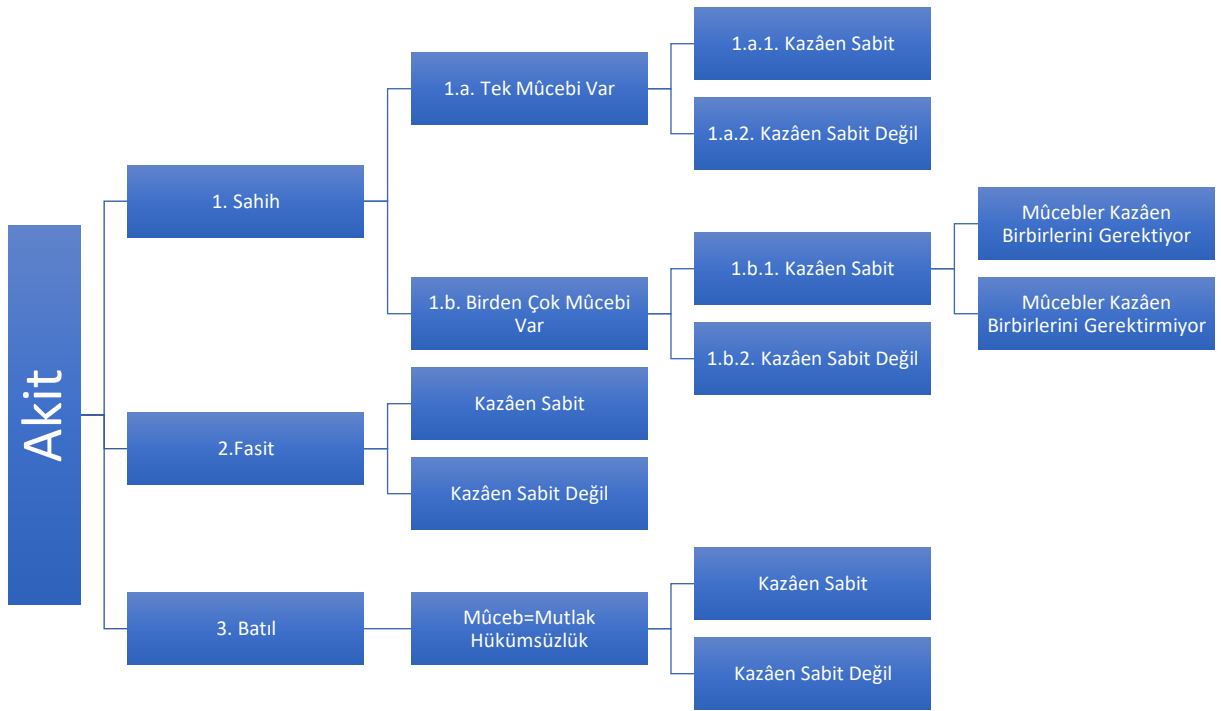
Sahih bir dava neticesinde kazâen sübut bulan müceblerden bazıları, başka hukuki işlemlerin neticelerini/müceblerini gerektirmeksizin bağlayıcı olarak varlığa çıkarken (bilfiilleşirken), bazı müceblerin kazâen var olabilmeleri, zorunlu olarak başka

hukuki işlemlerin mûceblerinin varlığını kabule bağlıdır. Bu açıdan İbn Nüceym, davalarda kadı tarafından verilen hükümleri mûceblerine göre üçe taksim eder:¹⁹¹

1. Tek mûcebi olanlar.
2. Birden çok mûcebi olup, kazâi sübut açısından birbirlerini gerektirenler.
3. Birden çok mûcebi olup, kazâi sübut açısından birbirlerini gerektirmeyenler.

İbn Nüceym'in mûceblerin kazâi varlıklarına nazaran yaptığı bu taksimi, bunları da kuşatıp akitlerdeki tüm mûcebleri gösterecek şekilde şöyle taksim edebiliriz:

Şekil 1: Mûceblerine Göre Akitler



Yapılan akdin herhangi bir mezhep kadısı tarafından geçersizliğine hükmedilmesi durumunda, diğer mezhep mahkemelerinde buna ilişkin bir davanın görülmesi söz konusu olmaz. Zira butlan tek mûcebe sahiptir ki o da mutlak hükümsüzlüktür ve kadının butlana hükmetmesiyle bu netice/mûceb herkes için bağlayıcılık kazanmış, *muttefekun aleyh* bir konu haline gelmiştir. İbn Nüceym taksiminde butlana değinmemektedir. Bir yorum olarak İbn Nüceym'in -incelenen diğer

¹⁹¹ İbn Nüceym, *Resâil*, 410.

risalelerde de rastlanmamakla birlikte- batılın tek mûcebe sahip olmasından hareketle kendi taksiminde 1.kısmın altına aldığını iddia edebiliriz. Sıhhat başlığının altında ele alındığı üzere, fesad kategorisi her ne kadar akit nazariyesi bakımından ayrı bir kısım teşkil etse de, fasid akdin fesh edilip yeniden kurulması vacip olduğu için -fesad unsuru devam ettiği müddetçe- kazâen butlanla aynı neticeleri vereceği ifade edilmelidir.

Sahih akde gelindiğindeyse, yine tek mûcebin olması durumunda (1.a), akit başka netice ifade etmediği için yalnızca bu netice bağlayıcı olarak meydana gelir ve bu kararın başka mezhep mahkemesine götürülmesi imkânı ortadan kalkar. İbn Nüceym yaptığı taksimde tek mûcebi olan akit “1.a.2. Kazâen sabit değil” kısmına da yer vermez. Çünkü tek mûcebi olup kazâen sabit olamama demek, bu akdin sahih bir dava konusu olmadığını, yani mahkemeye böyle bir davanın intikal etmediğini gösterir.

Verilen tablodaki mûceblerden yalnızca kazâî hüküm neticesini ifade edenler yani “kazâen sabit” kısımları konumuzun kapsamına girmektedirler. Çünkü diğer mûcebler henüz dava olarak mahkemeye intikal etmedikleri için, herhangi bir mezhep mahkemesinde görülmelerinde teknik açıdan bir problem yoktur. Dava konusu olup kazâen var olanların ise artık bağlayıcı hükme sahip olmaları sebebiyle tekrar başka mezhep mahkemesinde görülüp bozulmaları söz konusu değildir. Kazâen var olan mûcebler, sırasıyla üç kısım halinde ele alınacaktır.

1.1. Tek Mûcebi Olan Hükümler

Bazı hukuki işlemler yalnızca bir netice doğurur. Bu sebeple bir mezhep mahkemesinde tek mûcebi olan bir işleme verilen hükmün “bu neticesi ile” herkes için bağlayıcı olduğu söylenebilir. İbn Nüceym, bu gibi hükümlere örnek olarak emlâk-ı mürsele (mutlak mülkiyet davaları) ile talak veya köle azadı davalarında verilmiş hükümleri zikreder.¹⁹² Emlak-ı mürselede dava konusu, mülkiyetin davacıya ait olduğunun tespiti. Verilen hüküm bu sebeple yalnızca malın aynında mülkiyetin davacıda sabit olması neticesini doğurur. Talak davasında mevzu talakın varlığının, yani eşler arasında helallik bağının kesildiğinin tespiti. Köle azadında ise tespit edilmesi ve hükme bağlanması istenen konu kölenin çıplak mülkiyetinde (*rakabesinde*) efendinin malikiyetinin bitirilmesi ve dolayısıyla kölenin hürriyete kavuşup kavuşmadığıdır. Bu üç örnek dava, dava konusu üzerine verilen hüküm açısından yalnızca tek bir netice/mûceb gerektirirler. Bu mûceb,

¹⁹² İbn Nüceym, *Resâil*, 411.

kendisini *îcâb* ettiren *şer’î* hükmün yargı kararı ile sabit olması neticesinde bağlayıcı olarak meydana gelmiş olur.

1.2. Birbirlerini Kazâen Gerektiren Birden Çok Mûcebi Olan Hükümler

İhtilafın yaşandığı dava konusunda verilen kazâî hüküm, bazı durumlarda başka bir işlemin neticesini de zorunlu olarak gerektirir. Bu durumda dava konusu açısından meydana gelen mûceb, diğer mûcebi sanki o konuda müstakil bir dava görülüp o netice de kazâen meydana gelmiş gibi doğurur ve sübutuna hükmedilmesini gerekli kılar. Buradaki gerektirme zaruridir. Zira her ne kadar *nefsü’l-emrde* bu iki mûceb (mesela kefalet ve borç arasında olduğu gibi) ayrı konular olsa da, kazâî sübutta ayrılamazlar ve birbirlerini zorunlu olarak gerektirirler. Fakat sübutta bu mûceblerin birbirlerinden ayrılamıyor oluşları, hakikatte bunların birbirleriyle aynı mahiyete sahip olmasını gerektirmez.

İbn Nüceym bu kısmı, kefalet ve borç ilişkisi üzerinden örneklendirir. Kefalet, “bir hakkın güvenceye bağlanması amacıyla bir kimsenin asıl borçlunun alacaklı karşısındaki sorumluluğuna katılması veya birinin teslimini üstlenmesi” anlamına gelir.¹⁹³ Kefalette irade beyanı kurulduğu andan itibaren hüküm doğurabilecek şekilde mutlak olabileceği gibi bir vasıfla kayıtlı, bir süreyle sınırlı, bir şarta bağlı veya bir vakitten itibaren geçerli de olabilir.¹⁹⁴ İbn Nüceym’in eserinde yer alan kurguya göre bir kimsenin başka birine malıyla mutlak kefalet ile kefil olması sonrası, kefil olunan kişi (*mekfulun anh*) yani borçlu gaip durumdadır. Bu esnada yani esas borçlu gaip iken alacaklı, malını kefilden talep eder. Kefil, kefaleti inkarla borcu ödemekten kaçınır. Bunun neticesinde alacaklı ile kefil arasındaki dava mahkemeye taşınır. Bu tartışmadaki esas, kefaletin varlığını tespit olduğu için dava konusu kefalet olur. Fakat dava taraflarından birisi alacaklıdır ve alacaklının bu davada taraf olabilmesi için önce alacağını ispat etmesi gerekir. Bunun için yani alacağının kazâen sübut bulması için de borçlu ile davalaşmalı ve borcun sübutuna kadı tarafından hükmedilmelidir. Ancak alacaklı, borçlu gaip olduğu için alacağına dair bir dava başlatamamaktadır. Bu durumda alacaklının kefile davalaşması için hem alacağını hem de diğerinin kefil olduğunu gösteren hücceti mahkemeye sunması gerekir. Burada da esas dava konusu

¹⁹³ Yunus Apaydın, “Kefalet”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 30 Mart 2024).

¹⁹⁴ Apaydın, “Kefalet”.

kefalet olmaktadır. Kadı bu deliller ışığında kefilin kefaletine hükmettiğinde, bu hüküm hem kefaleti hem de borcun sübutunu kapsar.¹⁹⁵ Kadının kararı davanın yapısı sebebiyle hem borcun kefil olunan kimsenin zimmetinde sabit olduğunu hem de talep durumunda bunu ödeme yükümlülüğünün kefile yüklenmesini icap ettirir. İbn Nüceym, davaya bakıldığında bu iki neticenin sübutta birbirlerini gerektirdiğinin zaten açık olduğunu belirtmektedir. Zira bir alacaklı ve kefil arasında davalasma ancak borcun ve kefaletin bir arada var kabul edilmesi ile gerçekleşebilir. Bu gibi dava konularında verilen kararların birbirlerini zorunlu olarak gerektiren mûceblerinin tamamına, dava neticesinde hükmedilmiş sayılır ve söz konusu neticeler başka bir kadı tarafından bozulamazlar.

1.3. Birbirlerini Kazâen Gerektirmeyen Birden Çok Mûcebi Olan Hükümler

Mûcebin mutlak anlamıyla hukuki bir işleme bağlanmış şer'î hükmün bütün neticelerini ifade ettiği geride geçmişti. Bazı işlemlerin neticeleri nefsü'l-emrde birbirlerinden ayıramazken, kazâî varlıkları açısından birbirlerinden ayrılmaları mümkündür.¹⁹⁶ Böyle bir kısmın ortaya çıkmasının temel gerekçesi, mezheplerin akitlere bağladıkları neticelerin birbirlerinden farklı olmasından dolayı mûceblerinin de farklılaşmasıdır. Örneğin herhangi bir akitle ilgili Hanefî mezhebinde akdin muktezası (zorunlu ve müspet mûcebi) ve başka birtakım mûcebler kabul ediliyorken, diğer bir mezhepte aynı mukteza kabul edilmesine rağmen, Hanefîlerin kabul ettikleri mûceblerin tamamı kabul edilmiyor olabilir. Bu durumda, dava konusu olan hükmün neticesinin kazâen var kabul edilmesine ek olarak hükmü veren kadının mezhebine göre diğer neticeler de hükmün kapsamına girdiği için, bu mûceblerin de kazâen var kabul edilmeleri gerekir. Bunun aksini düşünen başka mezhebe müntesip kadıya göreyse, dava konusu mûceb bozulamaz bir karar olarak kazâen sabit olurken diğer neticeler kazâen sübut bulmazlar. Bundan dolayı, kazâen varlığı kabul edilmeyen o neticeler hakkında ayrıca dava açılabilir. Çünkü o mûcebi yapılan işlemin mûcebi kabul etmeyen mezhebe müntesip kadı açısından kazâen sübut bulup *muttefekun aleyh* haline gelmemiştir.

Burada altı çizilmesi gereken husus, kazâî hükmün mezhepler arasında *muhtelefun fih* olan konuda tartışmayı kaldırıyor oluşudur. Mamafih, buradaki

¹⁹⁵ İbn Nüceym, *Resâil*, 411.

¹⁹⁶ İbn Nüceym, *Resâil*, 412.

muhtelefun fih olmaklığı devam eden şey doğrudan dava konusu olan hükmün esas mûcebi olmayıp, dava konusu olmayan diğer mûcebleridir. Dava konusu olan mûceb kazâen sabit olmuşken mezhepler arasında ihtilaflı olan diğer mûceb, kararı veren kadıya göre nefsü'l-emrde (müntesibi olduğu mezhebin kabullerine göre) sabit olmasına karşılık kazâen sabit değildir. Kazâen sabit olmadığı için de hala ihtilaflı mesele olma vasfını sürdürür ve kazâen sabit olması için ayrıca hususi bir dava konusu yapılabilir.

İbn Nüceym bu konuyu şu örnek üzerinden açıklar: Bir baba oğluna bir malını hibe etse ve bu malı oğluna teslim etse, hibe akdinin kabz ile gerçekleşmesinden ötürü akit لازم olarak kurulmuş olur. Bu hibe akdinin mûcebi, hibe edilen malın mülkiyetinin babadan çıkması ve oğlun mülkiyetine bedelsiz girmesidir. Hanefîlere göre bu akdin bir mûcebi daha vardır ki o da babanın, oğlun malı kabzetmesi sonrası yaptığı hibeden vazgeçip malı geri alamamasıdır. Zira Hanefîlerde hibeden dönüş kerahetle birlikte mümkün olsa da bazı durumlarda hibeden rücu caiz değildir ki bunlardan biri de hibe eden kişinin hibe edilen (*mevhubun leh*) ile kan hısımlığının bulunmasıdır.¹⁹⁷ Şâfiî mezhebine göre ise baba, oğluna yaptığı hibeden kendi başına - karşı tarafın irade beyanı/rızası veya kadının kararı olmaksızın- dönme hakkına sahiptir.¹⁹⁸ Yani Hanefî mezhebine göre nefsü'l-emrde bu hibenin, mülkiyetin intikali ve hibe eden tarafından tek taraflı feshedilememesi olmak üzere iki mûcebi vardır. Şâfiî mezhebine göre ise mülkiyetin intikali ve hibe eden tarafından akdin tek taraflı feshedilebilmesi şeklinde iki mûcebi vardır. Hanefî bir kadıya böyle bir hibe davası götürüldüğünde kadının hibenin sübutuna dair verdiği karar, hükmünü verirken açıkça feshedilemeyeceğini de belirtmemişse, yalnızca hibenin geçerliliği, yani mülkiyetin intikali mûcebini kazâen sabit kılar. Babanın hibeden dönmesi durumunda ise böyle bir dava Şâfiî mezhebine müntesip kadıya götürülebilir ve Şâfiî kadı da bu feshin sıhhatine yani malın babaya geri dönmesine hükmedebilir. Şâfiî kadının hükmü ile sübut bulan bu karar ise aksini düşünen Hanefî kadı tarafından artık bozulamaz. Aynı kurgu tersten de kurulabilir. Şayet başlangıçta dava Şâfiî kadıya götürülür ve o da hibenin sıhhatine hükmedip babanın fesih hakkı olduğunu açıkça hükmünde ifade etmezse, sonrasında

¹⁹⁷ Ali Bardakoğlu, “Hibe”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 5 Mayıs 2023).

¹⁹⁸ Bardakoğlu, “Hibe”.

fesih yaşanması durumunda Hanefî kadısı bu feshin geçersiz olmasına ve akdin lüzumuna hükmedebilir.¹⁹⁹

İbn Nüceym'in verdiği bu örneğin izini sürdüğümüzde, İbn Nüceym'in temel kaynaklarından olan İbnü'l-Ğars'ın metninde çok daha detaylı bir anlatımla karşı karşıya kalırız. Öncelikli İbnü'l-Ğars'ın ifadeleri, İbn Nüceym'in metninde yer alan bu davanın kurgu olmayıp Memlûkler döneminde hakikaten yaşanmış bir olay olduğunu bizlere gösterir. Öyle ki bir baba, oğluna malını hibe ile temlik etmiş ve Şâfiî kadı²⁰⁰ da hibenin mücebine hükmetmiştir. Aradan uzun bir müddet geçtikten sonra malın *aynı* (somut varlığı) itlaf yahut helak gibi herhangi bir sebeple ortadan kalkmaksızın aldığı günkü gibi oğlun (hibe edilenin) elinde durmaktayken²⁰¹ baba malı geri talep etmiş, oğul ise olayı Hanefî kadısına²⁰² taşımıştır. Hanefî kadı da feshin iptaline ve malın oğulda kalmasına hükmetmiştir. Bunun üzerine Şâfiî kadı ile Hanefî kadı arasında tartışma çıkmış, Şâfiî kadı Hanefî kadının verdiği hükmün geçersiz olduğunu, zira daha öncesinde kendisinin bu temlikin mücebine hükmettiğini belirtmiş, babanın hibesinden dönme hakkının olmasının da yine kendi mezhebine göre bu akdin mücebi olduğunu söylemiştir. Dahası, ihtilaflı olan bir konuda kadının hükmü konuyu tartışmaya kapatıp ittifak edilen bir meseleye döndürmesinden hareketle, kendisinin verdiği bu hüküm ile ihtilafı ittifaka çevirdiğini ve artık buna muhalif görüşteki başka mezhep kadıları için kendi mezheplerinin görüşüne istinaden yeni bir karar verme imkânının ortadan kalktığını iddia etmiştir.²⁰³ Hanefî kadı ise buna cevaben bu olayın (hibenin feshi tartışmasının) Şâfiî kadının verdiği hükümden uzun bir müddet sonra meydana

¹⁹⁹ İbn Nüceym, *Resâil*, 412.

²⁰⁰ Kitabın muhakkiki Muhammed Yasir Şahin, tahkikinde bu kadının Salih b. Ömer b. Reslan Bulkînî (v. 868/1464) olduğunu belirtmektedir. Hicri 825-827 yılları arasında Şâfiî kadılıkudatlığı yapan Salih Bulkînî'nin, Şâfiî mezhebi içerisinde mücebe hüküm ve sıhhate hüküm ayrımını konu edinen risale yazarlarından Ömer b. Reslan Bulkînî'nin oğlu olduğu da burada zikredilmelidir. Bkz. İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 67 Salih b. Ömer Bulkînî'nin hayatı için bkz.; Mustafa Uzunpostalcı, "Sâlih b. Ömer Bulkînî", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 6 Mayıs 2023).

²⁰¹ Hibe edilen malın aynının ortadan kalkması durumunda hibeden dönüşün imkânı ortadan kalkacağı için bu kayıt getirildi.

²⁰² Kitabın muhakkiki, bu kişinin de Sa'd b. Muhammed b. Abdullah b. Sa'd b. Ebubekir b. İbn Muslih İbn Deyrî (v. 867/1463) olduğunu belirtmektedir. İbn Deyrî yaklaşık 25 sene Mısır'da Hanefî kadılığı yapmıştır. Yaşadığı dönemde "Hanefilerin reisi" olarak kabul edilmiştir. Muhammed Emin Canlı, *Memlûk Kâhiresi Hanefî Çevresi* (İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2020), 78.

²⁰³ İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 67.

geldiğini, henüz oluşmamış-meydana gelmemiş bir konuda²⁰⁴ bağlayıcı-ilzâmî hükmün verilemeyeceğini, bundan dolayı da Şâfiî kadının hibe için verdiği hükmün babanın oğluna yaptığı hibeden dönme hakkını kazâen sabit kılacak şekilde içermediğini öne sürmüştür.²⁰⁵

İbnü'l-Ğars, fetva edebiyatına da yansıdığını belirttiği bu problemin dava konusunun esas alınarak çözülmesi gerektiğini savunur. Eğer kadının önüne getirilen dava konusu, malın hibe edenin mülkünden hibe edilenin mülküne geçmesi hakkındaysa verilen hüküm kazâen yalnızca mülkiyetin intikali mücebini sabit kılar, diğer müceblere sirayet etmez. Bu durumda ilk hükmü veren Şâfiî kadı ise, hibenin feshi davası Hanefî kadısına götürülüp babanın hibeden dönme hakkının olmadığına kadı tarafından hükmedilebilir. Diğer yandan ilk hükmü veren taraf Hanefî kadı ise, bu durumda hibenin feshi davası Şâfiî kadıya götürülüp hibe edilen malın babaya iade edilmesine Şâfiî kadı hükmedebilir.²⁰⁶

Bir önceki başlıkta ele alınan müceblere, nefsü'l-emrde/şer'î hükümde birbirlerini gerektirmekle beraber kazâî sübutta da birbirlerini gerektiren müceblere. Bu kısım altında incelenenlerse, şer'î hükümde birbirlerini gerektirmelerine karşılık mezhepler arasındaki ihtilaftan ötürü kazâen sübutta birbirlerini gerektirmeyenlerdir. İbn Nuceym risalesinde bu başlık altında incelenen müceblerin kazâen varlıklarını tespititte İbnü'l-Ğars'ın ifadelerini kıstas olarak tekrar eder. Buna göre sahih ve “müstakil” bir dava konusu olarak mahkemeye götürülmesi ve kadı tarafından hükme bağlanması yahut ilk hüküm verilirken açıkça bu mücebe de hükmedildiğinin söylenmesi durumunda bu müceblere kazâen de sabit olacak, bir başka ifadeyle bağlayıcılık kazanacaktır.²⁰⁷

Kazâî hükümlerin müceblere göre taksiminde tespiti en zor kısmın bu son kısım olduğu aşîkardır. Fakat zorluğun asıl yaşandığı dava suretleri, bu müceblere nefsü'l-emrde birbirlerini gerektirdikleri için dava konusu olan mücebin, kazâen varlığını gerektirmediği mücebi ile “ispat edildiği” davalardır. Zira bu suret ikinci başlıkta değinilen, birbirlerini kazâen gerektiren müceblere benzemektedir. Konunun zorluğundan olsa gerek İbn Nuceym, diğer kısımlara kısaca değinmesine karşılık bu

²⁰⁴ İlzam için kaza olması gerektiği, kaza için de olayın meydana gelip dava olarak kadıya götürülmüş bir dava sonucu verilen hüküm olduğu, kavramların anlatıldığı bölümde “kaza” başlığının altında geçmişti.

²⁰⁵ İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 67.

²⁰⁶ İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 68.

²⁰⁷ İbn Nuceym, *Resâil*, 413.

kısmı birçok örnek getirir. Yine bir örnek üzerinden mevzubahis problemi açıklamak, meselenin somutlaşmasına fayda sağlayacaktır.

İslam borçlar hukukuna göre satın alınan bir malda bilinmeyen bir kusurun ortaya çıkması durumunda müşteri ayıp muhayyerliğini kullanarak akdi fesih hakkına sahiptir.²⁰⁸ Buna karşılık satıcının malın kusurlu olduğu iddiasıyla iadedden yükümlü tutulmama şart koşması (*berâdet-i ayıp*) da mümkündür. Bu şart Hanefî mezhebine göre mutlak olarak geçerliken, Şafiîlere göre böyle bir şart ancak satıcının muttali olamayacağı hayvanların iç hastalıkları gibi belirli konularda geçerlidir. Buna göre bir satıcı, ayıp muhayyerliğinden yükümlü tutulmama şartıyla başka birine kölesini satsa ve bu satıcı ve müşteri arasında ilgili satım akdinin varlığı hususunda bir dava meydana gelse (yani bir taraf böyle bir akit yaptıklarını diğer tarafı aralarında böyle bir akit yapılmadığını iddia etse), mahkemeye götürülen davanın konusunun satılan malın ayıplı çıkması ile ilgili olamayacağı aşîkârdır. Çünkü bu tartışmanın dava konusu olabilmesinin önüne, akdin başında koşulan şart engel olmaktadır. Buradaki dava konusu akdin bizatihi kendisidir, sıhhatidir. Buraya kadar bir her şey açık gözükmetedir. Esas sorun, akdin var olduğunu iddia eden tarafın başta zikredilen şartı akdin varlığını ispat için mahkemeye sunması durumunda yaşanır. Şayet davaya bakan kadı, mahkemeye sunulan bu beyyine ile aralarında böyle bir şartın varlığına istinaden - şart meşrutsuz olamayacağı gerekçesiyle- akdin varlığına hükmederse, verdiği bu hüküm beyyine olarak getirilen şartın da geçerliliğini/kazâen sübutunu kapsar mı? Yoksa bu hüküm sadece akdin geçerliliği hakkında verilmiş bir hüküm olup, ayıp muhayyerliğinin olmaması şartının geçerliliği konusunda başka bir mezhep mahkemesinde ayrıca bir dava açılabilir mi? Mücebin kazâen sübutunun dava konusu hükmün neticesi olmasıyla gerçekleştiği, bu mücebin gerçekleşmesi başka bir hükmün neticesinin/mücebinin varlığını kazâen gerektiriyorsa bu durumda her ikisinin de kazâen varlığına hükmedildiğinden mücebin ikinci kısmında bahsedilmişti. Bu davadaysa, dava konusu mutlak olarak akittir. Bu sebeple akdin varlığına getirilen delil yalnızca akdin varlığı neticesini doğurur. Delil olarak getirilen şart ise başka bir problemten dolayı (mesela ihtilaflı bir konu olup başka mezheplerce kabul edilmemesi gibi) geçerli olmama ihtimalini taşır. İlk davaya bakan kadının müntesibi olduğu mezhep görüşünün

²⁰⁸ Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 2 Nisan 2024).

zıttına başka bir mezhebe göre şartın geçersizliği akdin varlığını bu örnek özelinde problemli hale getirmez. Bu sebeple Hanefî kadının akdin başında koşulan şartı beyyine kabul ederek akdin varlığına hükmetmesi durumunda bu hükmün kazâen sübut bulan mücebi yalnızca akdin varlığı olur.²⁰⁹ Koşulan şartın geçerliliği ise dava konusu yapılarak başka bir mezhep mahkemesine taşınabilir.²¹⁰

Bu konuya bir başka örnek, boşamanın mevcudiyeti ve mehir miktarı konusunda görülür. Mehrinin miktarı evlenirken belirlenmiş (mehr-i müsemma) bir kadının, kendisi ile cinsel ilişkiye girildikten sonra boşamanın varlığı konusunda eşi ile davalaraşmaları durumunda boşamanın gerçekleştiğine hükmedilmesi için öncelikle evli olduklarının ispat edilmesi gerekir. Cinsel ilişkinin varlığının beyyine olarak Hanefî kadıya sunulması durumunda, Hanefî kadı bu beyyineye dayanarak evliliğin varlığına ve boşamaya ilişkin beyyineler neticesinde de talaka hükmederse, bu hüküm yalnızca talakı yani eşler arasındaki evlilik bağının sona ermesi mücebini kapsayarak kazâen sabit kılar. Adamın ödeyeceği mehrin, mehri müsemma mı yoksa müt'a²¹¹ mı olacağı konusunda ayrı bir dava Şâfiî kadıya götürebilir. Zira ilk davanın konusu mehir olarak kadına ne ödeneceği değil, talakın gerçekleşip gerçekleşmediğini yani talakın varlığını tespittir. Bundan dolayı mehri müsemmanın ödenme yükümlülüğü, her ne kadar ilk davada mehri müsemmayı gerekli kılan sebep olan kadın ve erkek arasındaki cinsel ilişki beyyine olarak getirilmiş ve tarafların önceden evli olduğuna, dolayısıyla da boşanmanın vaki olduğuna hükmedilmişse de verilen bu karar aynı zamanda kocanın

²⁰⁹ İbn Nüceym burada, birbirlerini kazâen istilzam eden mücebler başlığının altında verilen kefil örneği hakkında önemli bir detaya değinir. Davanın sıhhat şartlarından biri de davacı ve davalının hakikaten veya vekaleten bulunmalarıdır. Bu açıdan alacaklı, borçlunun gaip olması durumunda hakkını talep için mahkemeye gidip borcunu ilzamen talep imkanından yoksundur. Dahası borç, sahih husumet ve diğer sıhhat şartlarını taşıyan dava neticesinde kazâen var olur, zimmette sabit/yerleşmiş bir borç hüviyetini taşır ve örneğin borçlunun ölümü durumunda terikesinden talep edilebilir. Mamafih, borçlu ortada olmadığı için alacaklının alacağı kazâen sübut bulamamaktadır. İbn Nüceym bu durumda hileyi şer'iyye olarak kefalet davası sureti üzerinden problemin kendi zamanlarında çözüldüğünden bahseder. Alacaklı kefil ile borç konusunda davalaraşır ve bu kaza-i kasdî olur; kadı kefaletin geçersizliğine borcun ise sübutuna hükmeder. Dava konusu borç olmamasına rağmen borca hükmedilmesi ise kazâ-i zımnî olur. İbn Nüceym, *Resâil*, 413. Risalede bunun sahte kefalet üzerinden kurgulandığı gibi bir detay olmamakla birlikte, hileyi şer'iyye olmasının en makul izahının bu kefaletin sahte kefalet takdir edilmesi durumunda gerçekleştiği söylenebilir.

²¹⁰ İbn Nüceym, *Resâil*, 413.

²¹¹ Nikah akdinde bedel olarak kadına verilmesi gereken mehir, eşler arasında temas olmuşsa tam olarak ödenir. Tam mehir, akit yapılırken başta kararlaştırılmışsa (mehr-i müsemma) karar verilen, kararlaştırılmamışsa o kadının emsallerinin aldığı mehir miktarınca (mehr-i misil) ödenir. Şayet kadınla temas olmadan boşama gerçekleşmişse, başta mehir kararlaştırılmışsa bunun yarısı, kararlaştırılmamışsa müt'a denen bir miktar maddi destek ödenir. Detaylar için bkz. Mehmet Akif Aydın, "Mehir", *TDV İslam Ansiklopedisi* (Erişim 25 Ekim 2023).

mehri müsemma ödemekle yükümlü olmasını kazâen sabit kılmamıştır.²¹² Bundan dolayı, ödenecek mehrin miktarı hususunda ayrıca bir davanın başka mezhep mahkemesine götürülmesi mümkündür.

Özetle, dava konusu olan işlemin hükme bağlanan neticelerinin tek tek zikredilmemesinden ötürü kapalı kalması durumunda kazâen sübut bulanları tespitte farklı ihtimaller söz konusu olur. Bazı işlemler tek bir netice içerdiği/mûceb doğurduğu için o konuda verilen hükmün yalnızca o mûcebi herkes tarafından bağlayıcı kabul edilir. Bu sebeple kadı tarafından davaya hüküm verilirken bu mûceb/netice açıkça zikredilmese de farklı bir sonuç doğmaz: Bu mûceb artık kazâen bağlayıcı olarak var olmuş/sübut bulmuştur. Birden çok mûcebin doğma ihtimalinin bulunduğu davalardaysa, bu mûceb diğer mûcebleri kazâen sübutu bakımından zorunlu olarak gerektirir ya da gerektirmez. İki farklı mûcebin kazâen birbirlerinin varlığını gerektirmesi durumunda, kadı tarafından açıkça her iki mûceb hükümde zikredilmese dahi kazâen sübut bulmuş kabul edilirler. Mezhepler arasındaki içtihat farkından dolayı kazâen sübutu diğer mûceblerini zorunlu olarak gerektirmeyen davalarda ise bu mûcebler açıkça hükmü veren kadı tarafından zikredilirse, verilen hüküm her iki mûcebi de kapsar ve bunlar da kazâen sübut bulmuş kabul edilir. Mücmel bırakılıp açıkça o mûceblere de hükmedildiğinin söylenmemesi durumundaysa, dava konusu mûceb kazâen sabit olurken diğer mûcebler kazâen sabit olmuş sayılmazlar ve yeni bir davaya konu olabilirler.

Mûcebin tespitinde kazâî hükmün ne üzerine gerçekleştiğini/türünü tespit büyük önem taşır. Bu ise hem dava konusunun hem de bunu ifade edecek şekilde kadı tarafından kullanılan lafızların anlamlarına bakmayı gerektirir. Bundan dolayı bir sonraki başlıkta kazada kullanılan lafızların türlerine nispetle hem kendi aralarında hem de mûcebleri arasında nasıl bir ilişki olduğu ele alınacaktır.

2. Kadının Kullandığı Lafızlar Açısından Yargı Türleri Arasındaki İlişki

İki kimse arasındaki dava neticesinde verilen hüküm ile kazâen varlığı sabit olacak neticelerin/mûceblerin bilinmesi, kadının hükmünü ifade ettiği lafızlar ile bu lafızların anlamlarının ve kullanım şekillerinin bilinmesine bağlıdır. Çünkü tescilde yazılan hükmün doğuracağı netice, daha sonra bu hükme göre verilecek diğer kararları

²¹² İbn Nüceym, *Resâil*, 414.

doğrudan şekillendirmektedir. İbn Nüceym, risalelerinde bu konuya detaylıca değinmez. Fakat konunun *Eşbah* şerhlerinde ele alındığını görürüz.

Eşbah şarihi Tâcî, dava konusu (*mahkum bih*) açısından yargıda kullanılan hüküm lafızlarının beş kısma ayrıldığını belirtir:²¹³

1. Mahkûm bih açıkça belirtilerek (*tasrih edilerek*) verilen hüküm
2. Mûcebe hüküm
3. Sıhhate hüküm
4. Lüzuma hüküm
5. Butlana hüküm

Kadı, önüne gelen davaya dair hükmü muhakkak surette bu beş lafızdan birisi ile davalılara açıklar ve tescil de yine bu lafızlarla gerçekleşir. Fakat bu lafızlar, taşıdıkları anlam gereği kimi zaman birbirlerinin yerine kullanılabilir. Birbirlerinin yerine kullanıldığında ise kazâen aynı neticeyi sabit kılarlar.

Birinci kısım, kazâen varlığına hükmedilen dava neticesinin açıkça söylenmesidir. Bu kullanımda hükmün neticeleri açıkça söylendiği için, sıhhatin neticelerini ifade etmek için de lüzum ve butlanın neticelerini ifade etmek için de kullanılabilir.²¹⁴ Yani dava, yapılan hukuki işlemin sıhhati hakkındaysa ve kadı da işlemin sahih olduğu kanaatine eriştiyse, dava konusunun sıhhati neticesinde meydana gelecek neticeleri açıkça söyleyebilir. Örneğin dava konusu satım akdinin sıhhati ise kadı, “Akdin sıhhatine hükmettim.” yerine “Malın mülkiyetinin satıcıdan çıkıp müşteriye girdiğine hükmettim.” diyebilir. Aynı durum, butlan ve lüzum davalarında da geçerlidir.

Kadının dava konusu olan şeyin mûcebine hükmetmesi ise, neticeleri açıkça belirtmesinden daha genel bir kullanımdır. Zira mûcebe hükmün yapılan tasarrufun mutlak olarak bütün neticelerini ifade ettiğinden, Memlûkler dönemi ile başlayan kullanımda bunun butlanın neticelerini de ifade edecek şekilde genişletildiğinden geride bahsedilmişti. Bu itibarla kadı önüne gelen davayı “mûcebine hükmettim” lafzıyla sonuçlandırır, buradaki kastı diğer dört kısımdan birisi olabilir. Yani kadı için dava konusu olan işlem sahihse ve “Bunun mûcebine hükmettim.” lafzıyla davayı sonuçlandırır, bunun anlamı yapılan işlem sahihtir ve mûcebi (neticesi/*muktezâsı*)

²¹³ Tâcî, *et-Tahkikü'l-Bâhir*, 342.

²¹⁴ Tâcî, *et-Tahkikü'l-Bâhir*, 342.

kazâen sabittir. Kadı için dava konusu işlem batılsa ve “Bunun mûcebine hükmettim.” lafzıyla davayı sonuçlandırır, bunun anlamı işlemin butlanı ve butlanın mûcebi olan mutlak hükümsüzlüğün kazâen varlığının sabit olmasıdır. Lüzuma hüküm kastıyla mûceb lafzının kullanımı da aynı şekildedir. Mûcebe hükmün birinci kısmı, yani kadının hükmederken açıkça neticeleri belirttiği kısmı içermesi, mûcebin lafzî olarak (*bi't-tansîs*) bütün neticelere delalet etmesi sebebiyledir.²¹⁵ Mûcebin neticelerine, her bir netice adeta kadı tarafından hükümde açıkça zikredilmişçesine delaleti konusu, sıhhat ile mûcebin kazada kullanımının farklılaştığı yerlerin ele alınacağı bir sonraki başlıkta detaylıca açıklanacaktır.

Diğer kısımlardan sıhhate hüküm ile butlana hüküm kullanımları arasında mutlak aykırılık (*mübayenet*) vardır. Yani sıhhate hüküm kastedilerek “butlanına hükmettim”, butlana hüküm kastıyla da “sıhhatine hükmettim” denilemez. Burası açıktır. Çünkü butlan ile sıhhat birbirlerinin çelişigidir (*nakizidir*).²¹⁶ Kadının lüzumuna hükmetmesine geldiğimizdeyse, bir akdin lâzım olabilmesi için zorunlu olarak sahih olması gerekmektedir. Bu nedenle sıhhate hüküm kastıyla “lüzumuna hükmettim” ifadesi kullanılabilir. Ancak her sahih olan lâzım olmadığı için akdin lüzuma hükmedilmesi kastedilerek “sıhhatine hükmettim” denilemez. Butlanın lüzumu olmadığı için lüzum kastedilerek butlan, butlan kastedilerek de lüzum lafzı birbirlerinin yerine kullanılamazlar.²¹⁷

Müellifler, mantıktaki niseb-i erbaa ilişkisi üzerinden bu kullanımları yerli yerine oturtmaktadırlar. Bu açıdan “mûcebe hükmetme” kullanımı ile diğerleri arasında umum-husus mutlak vardır. Mûcebe hüküm dışındaki lafızların kullanıldığı her yerde (*mâ sadak*) mûcebe hüküm kullanımı da geçerlidir. Açıkça neticelerin belirtilerek hükmün açıklanması ise bunun bir altında yer alır. Sıhhate, butlana ve lüzuma hükmetmenin kullanıldığı her yerde neticelerin açıkça ifade edilerek hükmedildiği kullanım da geçerlidir. Bu üç kısımla neticeleri açıkça belirtme arasında umum-husus mutlak ilişkisi vardır; neticeleri açıkça belirtme (*tasrih*) umumi olarak diğerlerini içerir. Neticelerin açıkça belirtilmesi ile mûcebe hüküm arasında ise yine umum-husus mutlak ilişkisi vardır; lakin *tasrih* burada hususidir, mûcebe hüküm kullanımının alt kümesidir.

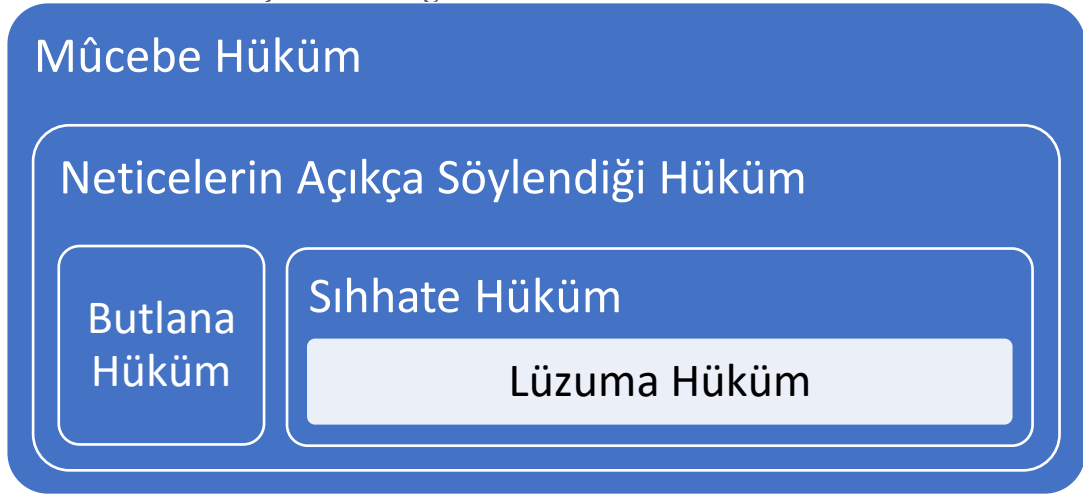
²¹⁵ Tâcî, *et-Tahkîkû'l-Bâhir*, 342.

²¹⁶ Sıhhatin butlanın nakizi olması, yapılan işlemin talep edilen neticelerinin doğmaması sebebiyledir.

²¹⁷ İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 61; Tâcî, *et-Tahkîkû'l-Bâhir*, 342.

Sıhhat ile lüzum arasında da umum husus mutlak vardır; sıhhat umumidir, geneldir. Lüzuma hüküm kullanıldığı her yere sıhhate hüküm lafzı da kullanılabilirken sıhhate hüküm kullanıldığı her yerde lüzuma hüküm lafzı kullanılamaz. Sıhhate hüküm ile butlana hüküm arasında ise mutlak mübâyet-zıtlık vardır. Yani bunlar asla birbirlerinin yerine kullanılamazlar. Lüzuma hüküm sıhhate hükümün alt kümesi olduğu için lüzuma hükümle butlana hüküm arasında da anlaşılacağı üzere mutlak mübâyet-çelişme vardır. Bu kullanımları şu şekilde küme üzerinden gösterebiliriz:

Şekil 2: Yargıda Kullanılan Hüküm Lafızları



Özetle şöyle bir değerlendirme yapılması mümkündür: Yargı kararı neticesinde bağlayıcı bir mûcebin/neticenin bilinmesi ve bunun dava konusuna uygunluğu lafızların birbirleri yerine kullanımında aranan esas şarttır. Şayet birbirlerinin yerine kullanılan lafızlarla aynı mûceblerin kastedilebilmesi imkân dahilindeyse, bu kullanım ve doğacak neticeler geçerli olur. Değilse lafızlar birbirlerinin yerine kullanılamazlar.

Bu kullanım farklarının doğuracağı neticeleri bir örnek üzerinden tasvir edebiliriz. Vakfın sıhhati konusunda mahkemeye bir dava gelmesi ve kadının bu davada “sıhhate hükmettim” demesi durumunda, bu hüküm vakfın sıhhatini kapsamakla birlikte lüzumuna da hükmedildiği anlamına gelmez. Çünkü İmam Ebû Hanîfe’ye göre vakıf akdi bizatihi lazım bir akit değildir; vakfın lüzumu için vâkıfın ölmesi veya kadının vakfın lüzuma hükmetmesi gerekir. Vakfın kadı tarafından lüzumuna hükmedilmesi ise davanın vakfın lüzumu hakkında olması yahut kadının açıkça lüzumuna hükmettiğini söylemesi ile gerçekleşebilir. İbnü’l-Ğars, sıhhatin bazen lüzum anlamını da içerebileceğinden hareketle farklı bir görüşü benimser: İmam Ebû Hanîfe’ye göre vakıf akdi mutlak olarak lazım olamaz diye bir kural yoktur. Sayılan iki şarttan biri yani vakıf

akdinin sahih olarak gerçekleşmesi sonrasında vâkıfın ölümü yahut mahkemece dava neticesinde kadı tarafından vakfın lüzumuna hükmedilmesi durumlarında biri gerçekleşirse, Ebû Hanîfe'ye göre de akdin lüzumuna hükmedilir.²¹⁸ Kadının vakfın sıhhatine hükmetmesi ise lüzumuna hükmedilmesini “iktiza” eder. Yani bu netice sıhhatin ayrılmaz bir neticesidir, vakfın sıhhate hükmedildiği her yerde bu neticesine de hükmedilme zorunluluğu vardır. Bu zorunlu irtibattan ötürü sıhhate hükmedilmesi durumunda açıkça hükümde belirtilmese dahi lüzuma da hükmedildiği söylenebilir.²¹⁹ İbn Nüceym ise bu konuya risalesinde ve *Eşbah*'ında kısaca değinmekte ve böylesi bir davada vakfın lüzumuna hükmedilmesi için kadının ayrıca “lüzumuna da hükmettim” şeklinde hükmünü açıklaması gerektiğine işaret etmektedir.²²⁰

Vakıfla alakalı akdin lüzumu üzerinden yapılan bu tartışmayı Kâfiyeci, mûcebe risalesinde daha da detaylandırır. Risalesinin merkezine vakıf davalarındaki sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm ayrımını örnek olarak yerleştiren Kâfiyeci, İbnü'l-Ğars'ın ayrılmaz bir netice dediği lüzum anlamının, vâkıf tarafından vakıf istibdalının şart koşulduğu ve lüzumun tartışmalı hale geldiği vakıflarda da işletilebileceğini şu şekilde temellendirir: Vâkıf, “istibdal şartı koşarak” vakfı kurar. Bu vakfın sıhhatinin aynı zamanda lüzumunu zorunlu olarak gerektirdiği (*iktiza*) öne sürülerek vakfın sıhhatini konu alan bir davada hem sıhhatine hem de lüzumuna hükmedilir. Lüzumuna hükmedilmesiyle artık bu vakfın bozulamaması herkes için bağlayıcı olacak şekilde kazâen sübut bulmuş olur. Fakat bu durumda da vakfın istibdalını, yapılan vakıf akdinin bozulması olarak kabul edenlere göre hem bozulabilme hem de bozulamama şartına aynı anda hükmedilmiş olması problemi doğar. Bunun çözümünün, istibdalın hakikatte bedel olduğu ve bedelin de bedeli olduğu şeyin yerine geçmesine itibar edilerek çözüleceğini söyleyen Kâfiyeci, bu sayede mevzubahis vakıfta lüzum anlamının iptal edilmemiş olacağını belirtir.²²¹ Buradan hareketle, istibdal edilen vakfın tekrar vakfedilmesine gerek kalmaz ve aradaki çelişki de böylece giderilmiş olur.

İbn Nüceym ise *Eşbah* 'ta, mûcebe ilişkisi itibariyle vakıflarda koşulan şartları ayrıca değerlendirir. Hanefî kadıya götürülen vakıf davasında sıhhat, lüzum ve mûcebe dair hükümlerin bağlayıcı olacağını ama bu bağlayıcılığın vakıf şartlarına sirayet

²¹⁸ İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 62.

²¹⁹ İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 62.

²²⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 328.

²²¹ Kâfiyeci, *Seyfü'l-Kudât*, 183–189.

etmeyeceğini, bundan dolayı şart konusunda bir davanın ayrıca Şâfiî kadıya götürebileceğini zikreder. Şâfiî kadı ise dava konusu vakıf şartı, vâkıfın vakıf gelirlerini ve vakıf nezaretini kendine has kılması gibi Şâfiî kadının mezhebinde vakfın iptalini gerektiren bir şart olsa dahi vakfın butlanına hükmedemez. Zira bu vakıf akdi, Hanefî kadının dava neticesinde verdiği hükme itibarla sıhhati açısından kazâen bağlayıcı olacak şekilde sübut bulmuştur.²²²Bu durumda her ne kadar Şâfiî kadı vakfı iptale yetkili değilse de şartı iptale yetkili olması gerekir.

Mûceble alakalı hayli karışık bu örnekler ışığında altı çizilmesi gereken temel yaklaşım, davada kadı tarafından kullanılan lafızların bağlayıcı kılacağı şeyin ne olduğu yani bu lafızların ne ile ilişkilendirildiğinin tespitidir. Zira bütün mesele boyunca aranan şey, neyin kazâen sabit olup bozulamayacak hale geldiğidir. Buna göre taraflar arasında mahkemede görülen davalar, yapılan hukuki işlemin bizzat kendisinin sahih veya batıl olmasında değil, “akdin neticesinin” sahih veya batıl olmasında gerçekleşir. Satım akdinden örnek verecek olursak taraflardan biri malın mülkiyetinin kendisine geçtiğini bu sebeple satıcıdan çıktığını, diğer taraf ise malın halen mülkiyetinin kendinde olduğunu iddia ile davalasalar, buradaki dava malın mülkiyetinin kime ait olduğunu tespittir. Bunu tespit için mülkiyetin sebebi olan akdin sıhhati, kadı tarafından değerlendirilir. Aynı şey vakıf akdi için de geçerlidir. Kadı böylesi bir davada “sıhhatine hükmettim” dediğinde hüküm ile kazâen bağlayıcı olarak sübut bulan şey mülkiyetin sebebi olan “akit” değil, müsebbeb yani “mûcebi/neticesi” olan mülkiyettir. Çünkü akitler kendileri için değil, doğuracağı neticeler için yapılırlar; davalar da bu neticelerin talebi için gerçekleşir. Bu da tartışmanın ve dava konusunun her zaman “akdin neticelerinde” olacağını gösterir. “mûcebe hükmettim” kullanımının diğer bütün kullanımları kapsaması da yine bu gerekçeyledir. Çünkü mûceb, mutlak olarak neticeleri ifade eder.

Sıhate hükmün akdin varlığı neticesinde kazâen bağlayıcı olarak sübut bulan neticeleri doğurma anlamıyla kullanılması, mûcebin ise batıl akitlerin neticelerini ifade eden çok daha geniş bir anlama sahip olması, kapsadıkları neticeler bakımından bu iki ıstılahın arasındaki temel farktır. Aralarındaki başka farklar da literatürde konu

²²² İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 328.

edilmektedir. Bundan dolayı bir sonraki başlıkta sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm arasındaki farklara değinilecektir.

3. Sıhhate Hüküm ve Mûcebe Hüküm Kavramlarının Yargıda Kullanımı Açısından Taşıdığı Farklar

İbn Nüceym, İbnü'l-Ğars'tan nakille mûcebe hüküm lafzının -Memlûk dönemi yargısında- kullanımının kolaylık sebebiyle ortaya çıktığını belirtir.²²³ Bir şeyin mûcebine hükmedildiğinde -geride ele alındığı üzere- yapılan hukuki işlemin neticesine hükmedilmiş olur. Bu netice ise ya sıhhat ya butlan ya da lüzum kaynaklı ve onlara bağlı neticedir. Fakat risaleler üzerinden konuya baktığımızda Memlûk dönemi yargı sistemindeki tescil faaliyetinde mûcebe hüküm lafzının butlana yahut lüzuma hükümden ziyade, sıhhate hüküm kastedilerek kullanımının yaygınlık kazandığı görülmektedir. Risale başlıklarının bu iki kavram yani mûceb ve sıhhat ile ilgili olmasını da bu gerekçeyle izah edebiliriz. Yani teorik olarak “mûcebe hüküm” şeklindeki kullanım bütün hükümler için istimal edilse de Memlûkler döneminde pratikteki kullanımının sıhhatine hükmedilecek davaların tesciline has bir kullanım olduğu görülür. Bununla birlikte doğrudan sıhhate hükmetme imkânı varken yine aynı sonucu veren mûcebe hüküm diye ayrı bir ıstılahın geliştirilmesi, aralarında kullanım açısından da bazı farkların gözetildiği fikrine bizleri sevk eder. Bu iki farklı ıstılahın bilhassa tescil esnasında katiplerin kullanımı sebebiyle meydana gelmesi, tescil faaliyeti sırasında aralarında ne gibi farklar gözetildiğine eğilmeyi gerektirir.

İbn Nüceym metinlerinde bir dava konusu hukuki işlemin sıhhati kastedilerek “sıhhatine hükmettim” ile yine aynı kasıtlı “mûcebine hükmettim” yazılarak tescil edilmesi arasındaki farklara müstakil bir başlık altında değinmez. İbn Nüceym'in esas kaynakları olan İbn Kutluboğa ve İbnü'l-Ğars'ın satırlarında da bu kullanımlar arasındaki farklar hususen bir başlık halinde ele alınmamaktadır. Buna karşılık Kâfiyeci, bu konuya ayrı bir başlık açar ve aralarında temelde dört fark olduğundan bahseder.²²⁴ Şâfîî mezhebine mensup risale yazarları Bulkînî ve Irâkî de ıstılahların kullanımda nasıl birbirlerinden ayrıştığının tespitini müstakil olarak ele alırlar.²²⁵ Keza

²²³ İbn Nüceym, *Resâil*, 408; İbnü'l-Ğars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye*, 57.

²²⁴ Kâfiyeci, *Seyfü'l-Kudât*, 192–196.

²²⁵ Bulkînî, *el-Fethu'l-Mûheb*, 55; Irâkî, “Risâletü'l-Hükmi bi's-Sıhhati ve'l-Hükmi bi'l-Mûceb”, 84.

İbn Kutluboğa'nın muhakkiki Muhammed Sa'ûd el-Mu'înî, kitabın girişine yazdığı inceleme yazısında her iki kullanım arasında on fark bulunduğunu söyler.²²⁶

Çalışmada, özelde İbn Nüceym ve kaynakları, genelde ise Hanefî mezhebine müntesip ulemanın metinleri merkeze alındığı için bilhassa Mu'înî ve Kafîyeci'nin metinleri esas alınarak, yer yer de diğer risalelerden faydalanarak ıstılahların yargıda kullanımları açısından taşıdıkları farklar gösterilmeye çalışılacaktır. Buna göre mücebe hüküm ve sıhhate hüküm ıstılahları arasındaki farkları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Kadılar, akdi yapan tarafın hüküm bağlanmasını istediği akdin şartlarını tam olarak taşıdığını gösteren geçerli bir beyyinenin kendilerine ulaşması halinde akdin sıhhatine, bu şartları taşıyan beyyinenin olmaması durumundaysa akdin mücebine hükmederler.²²⁷ Yani kuvvet bakımından sıhhate hüküm mücebe hükümden üsttedir. Bu açıklama, müelliflerin kolaylık gerekçesiyle ıstılahın geliştiği ifadelerini de göz önüne aldığımızda şöyle bir yoruma imkân tanır:

Risalelerin işaret ettiğinden anlaşılan, Memlûkler dönemindeki tescil faaliyetinde bağlayıcılık doğuracak şekilde sıhhate hükmedilmesi gereken ancak sıhhat şartlarındaki bazı kusurlardan ötürü sıhhat hükmü verilemeyen davalar, mücebine hüküm lafzıyla sıhhat hükmü kastedilerek tescil edilmekte, böylece sıhhate hükümle kazâen bağlayıcı olarak doğacak neticelerin mücebe hükümle kazâî sübutu/varlığı gerçekleştirilmektedir. Hüküm verildiği için de sıhhatle alakalı aksine bir hüküm olmadığı müddetçe dava, herkes için bağlayıcı hâle gelmektedir. Örneğin Hanefî mezhebine müntesip bir kadı tarafından Hanefî mezhebindeki hükme göre verilmek istenen karar, kazâen sıhhat hükmü verilmesi için gereken sıhhat şartlarını taşıması durumunda sıhhatine hükmedilmekte, bu sıhhat şartlarının noksanlığı durumundaysa mücebine hükmedilmektedir.

Yapılan bir hukuki işlemin sıhhatine hükmedilmesi için aranan şartlar; tarafların hukuki tasarruf ehliyetine sahip olması, akdi doğuracak siygalarla icap kabulün gerçekleşmiş olması ve tasarrufun mahallinde meydana gelmiş olmasıdır.²²⁸ Mücebe

²²⁶ İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 46–56. Berîşî de hazırladığı doktora tezinde ayrı bir başlık altında bu farklara değinir. Bkz. Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 181–200.

²²⁷ Kafîyeci, *Seyfü'l-Kudât*, 192.

²²⁸ Trablusî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl, *Mu'înü'l-Hükkâm fî mâ Yetereddedü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm* (Daru'l-Kalem, 2019), 44; İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 50.

hükümde ise bu şartların ilk ikisi, yani tarafların tasarruf ehliyetine sahip olması ve akdi doğuracak siygalarla icap kabulün gerçekleşmiş olması şartları aranır.²²⁹ İbn Nüceym bu farka *Bahru'r-Raik*'te değinir. Satım yahut vakıf gibi akitleri konu edinen davalarda, kadının işlemin sıhhatine hükmetmesi için akdin yapıldığı esnada bütün sıhhat şartlarını taşıması gerektiğini belirtir. Satım akdi için düşünecek olursak, sıhhate hükmedilmesi için akdin konusunu teşkil eden nesnede bulunması gereken mevcut olma, mal kabul edilme, mütekavvim olma, teslimi mümkün olma ve satışı gerçekleştiren tarafın mülkiyetinde bulunma şartlarının tamamı aranır. Bu sebeple örneğin satıcı malın kendi mülkünde olduğunu ispat etmelidir. Ancak tüm bu şartları taşıdığı takdirde sıhhate hükmedilir.²³⁰ Zira sıhhat hükmünün verildiği bir davaya ilişkin başka bir mesele diğer bir kadıya götürüldüğünde önceki kadının verdiği sıhhat hükmü, dava ile bu hükmün kazâen sübut bulduğu anlamına gelir ve ikinci kadıyı da bağlayan kesinleşmiş hüküm anlamı taşır. Beyyinelerin yetersizliği durumundaysa (mesela dava esnasında satıcının, malın mülkünde olduğunu muteber yollarla ispatlayamaması gibi) kadı mücebe hükmeder.

Konunun netleşmesi için Bulkînî'nin bu konuda verdiği örneğin zikredilmesi yerinde olacaktır. Buna göre bir topluluğun müşterek olan arsalarının aralarında taksim edilmesi talebiyle mahkemeye başvurusu durumunda, kadının taraflardan evvela bu arazinin onlara ait olduğunun ispat edilmesini talep etmesi gerekir. Arazinin onlara ait olduğu kadı tarafından anlaşılınca, aralarında taksimi gerçekleştirir ve taksimin sıhhatine hükmeder. Şayet kadı arsanın pay sahiplerine aidiyetini tam soruşturmadan taksim yapılsa ve sıhhate hükmetse, daha sonrasında da başka bir kadıya ilk kadının yaptığı taksim gerekçe gösterilerek buna mülhak başka bir dava açılrsa, ikinci kadı ilk kadının hükmünü beyyine olarak kabul etmek zorunda ve bunun neticesinde arsanın taksim edilen ortaklarına aidiyetini teslim etmek zorundadır. Fakat ihtimal dahilindedir ki taksim için ilk talepte bulunanlar belki de araziye malik değildiler. Hepsi yalnızca kadıya yaptıkları ikrarla bu ortaklığı iddia etmişlerdir. Böylelikle ilk kadı tarafından malik olmadıkları arazi hakkında taksim yapmak suretiyle verilen hüküm, sonraki davalar için mülkiyetin delili olmuştur.²³¹ İşte bu gibi durumlarda, yani mahallin kadı

²²⁹ Trablusî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl, *Mu'inü'l-hükkâm*, 44.

²³⁰ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, 429.

²³¹ Bulkînî, *el-Fethu'l-Mûheb*, 57–58.

tarafından bizzat soruşturulmadığı suretlerde kadılar mûcebe hükmetmekteydiler ki bu sayede hem delillerdeki şüphe kapsanmış hem de dava sonucu daha sonraki davalar bakımından bağlayıcı kılınmış olmaktadır.²³²

2. Sıhhate hüküm akdin nefâzına, mûcebe hükümse gerçekleşmiş akdin neticelerinin kazâen varlığına verilmiş hükümdür.²³³ Sıhhatin “yapılan hukuki işlemin neticelerini doğuracak şekilde meydana gelmesi” anlamını taşıdığından sıhhat başlığı altında bahsedilmişti. “Yapılan hukuki işlem netice doğurmamasına rağmen sahihtir” denilememesinden hareketle sıhhate hüküm ile akdin nefâzının kastedilmesi, zorunlu olarak neticelerinin de kastedilmesini gerektirir. Aynı şey mûcebe hüküm için bu sefer tersten geçerlidir. Yargıda sıhhate hüküm kastedilerek mûcebe hükmetme kullanımının örf haline gelmesine itibar edilecek olursa, neticenin doğması için muhakkak surette geride neticeyi doğuracak sahih bir sebebin var olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu da mûcebe hükümle neticelerin kazâen varlığına hükmedilmesi için neticeleri doğuracak akdin sıhhatine hükmedildiğinin tazammun yoluyla kabulünü gerektirir. Bu açıdan sıhhate hüküm ile mûcebe hüküm kullanımlarının doğuracakları netice bakımından fark taşımadığı söylenebilir.

Kazâen var olacak neticeleri açısından bu iki ıstılah arasındaki fark, esas itibariyle neticelerin nasıl kapsandığı ile ilişkilidir. Bir hukuki işlemin mûcebine hüküm verildiğinde, mûceb netice demek olduğunu için bütün neticeler açıkça (*bi't-tansîs*) kapsamaktayken, sıhhatine hükmedildiğinde neticeler akdin gereği olarak içerilme (*tazammun*) yoluyla kapsanır.²³⁴ Yani sıhhate hükümde yapılan işlemin sahih olduğuna dair verilen hükmün gereği olarak neticeler kazâen sübut bulurken, mûcebe hükümde hüküm doğrudan neticelerin kazâen sübutu için verilmektedir. Bu açıdan bakıldığında mûceb hükmü sıhhatten -neticeleri kapsama bakımından- daha üstündür.

İlk madde altında kullanım bakımından sıhhate hükmün mûcebe hükümden daha kuvvetli olduğu belirtilmişti. Kâfiyeci ve Mu'înî, mûcebe hükmün daha üstün olduğu görüşünün ıstılahın kullanımına bakılarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederler.²³⁵ Burada tespit edilmeye çalışılan farklar, kazadaki kullanımları açısından taşıdıkları

²³² İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, 429.

²³³ Kâfiyeci, *Seyfü'l-Kudât*, 194; İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 46.

²³⁴ Kâfiyeci, *Seyfü'l-Kudât*, 194.

²³⁵ Kâfiyeci, *Seyfü'l-Kudât*, 194; İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 47.

farklardır. Müelliflere göreyse ıstılahların neticelerini nasıl kapsadığı dilsel bir farktır. Fakat neticeleri kapsama ayrımının yargıda da bazı sonuçlar doğurduğu söylenebilir.

Bu kapsama farkının yargıda doğurabileceği problem, tüm neticeleri kapsadığı iddiası ile henüz gerçekleşmemiş neticelerin de mûcebe hüküm ifadesiyle kastedildiğinin ve bunların da bağlayıcı olarak kazâen sübut bulduğunun iddia edilmesidir. Üçüncü bölümün ilk kısmında mûceblerine göre akit türleri tanıtılırken dava konusu mûcebe mülhak olarak bazı mûceblerin kazâen sübut bulması için hükümde hususen zikredilmeleri gerektiğinden bahsedilmişti. Buna göre akdin, üzerinde tüm mezheplerin ittifak ettiği neticeleri, dava mûcebe hükmedilerek sonuçlandırıldığında bağlayıcı olarak doğar. Adeta bu mûcebler tek tek zikredilmiş gibi olur. Fakat bir mezhebin kabul edip diğerinin kabul etmediği neticelerde durum ne olacaktır? Mûcebe hüküm ifadesi umumî olduğu için hükmü veren kadının mezhebinde muteber kabul edilen tüm neticeler -henüz yaşanmamış dahi olsa- doğmuş denilebilir mi? Bunu bir örnek üzerinden açıklamak yerinde olacaktır:

İki kişi kira akdi yapsa ve Şâfiî kadı da bunun mûcebine hükmetse, taraflardan birinin ölmesi durumunda kira akdinin Şâfiî mezhebine göre ölümle fesh olunmayıp mirasçılara intikal etmesi gerekirken Hanefî kadı bu akdin feshine hükmedebilir mi? Hanefî kadı böyle bir hüküm vermeye yetkilidir; zira mûceblerin birbirlerini kazâî varlıkta gerektirmeleri başlığında ele alındığı üzere Şâfiî kadının hükmü yalnızca dava konusu-akdin muktezası (zorunlu) olan neticelerini kapsar. Dava esnasında henüz yaşanmamış olaylar ise hükmün kapsamına girmezler. Zira davanın sıhhat şartlarından birisi de hükme bağlanan konunun *hâdis* yani yaşanmış, vuku bulmuş bir olay olmasıdır. Diğer neticelerin de kazâen varlığına hükmedildiğinin mûcebe hükmün tüm neticeleri kapsamından hareketle iddia edilmesi, henüz yaşanmamış bir olaya hüküm verilmesi anlamına gelir.²³⁶ Taraflardan birisi ölmeden böyle bir dava söz konusu olamayacağı için bu hüküm ancak fetva gibi bağlayıcı olmayan bir hüküm olur.

Buna karşılık başka bir örnek üzerinde konuyu ele alacak olursak, Hanefî bir kadı, bir köleye müdebber statüsünün verilmesini konu edinen bir davada mûcebe hükmetse, bunun anlamı efendi öldükten sonra kölenin hürriyetini kazanacak olmasına ek olarak kölenin satımının yasak hâle gelmesinin de bu hükmün kapsamına girmesidir.

²³⁶ İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 49.

Zira köleyi müdebber yapma işleminin mûcebi, “müdebber yapıldıktan sonra satımının yasaklanması” anlamıyla satışının caiz olmaması neticesini de kapsar ve bu netice hakkında verilen hüküm, ilerde yaşanacak bir olaya değil şimdi yaşanmakta olan şeye verilmiş bir hükmü ifade eder. Bu sebeple Şâfiî kadı bu kölenin satılması durumunda, kendisine getirilen davada satımın geçerliliği yönünde hüküm veremez.²³⁷ Fakat Hanefî kadı bu *tedbir* (müdebber köle) davasında sıhhate hükmetseydi, Şâfiî kadının satımı onaylaması mümkün olacaktı. Zira müdebberliğin sıhhatinin muktezası, efendinin ölümü ile kölenin hürriyete kavuşmasıdır. Satımının caiz olmaması bununla ilişkili ve mezhepler arasında ihtilafı olan bir diğer neticedir. Hanefî kadının hükmü, açıkça bu neticenin yani “müdebber olma durumu sahihtir ve bundan sonra satımı da geçerli değildir” şeklinde bildirilmemesi, mûcebe hükmedilmemesi yahut dava konusunun müdebber kölenin satımından doğan bir tartışma olmamasından dolayı, bu netice açısından bağlayıcı hüküm doğurmaz.

Tüm bu örnekler göstermektedir ki, mûcebe hüküm her ne kadar bütün neticeleri teorik olarak açıkça ifade ediyorsa da bu neticelerin tamamını kazâen sabit kılacak şekilde gerektirmemektedir. Buna karşılık bütün neticeleri kapsadığı için bazı neticelerin (kazâen sübutta birbirlerini gerektiren mûcebler) açıkça hükümde zikredilmese de kazâen sübutunu gerektirebilmektedir. Bu da neticelerin kapsanmasına itibarla sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm kullanımlarının bazı farklar doğurduğunu (müdebber örneğinde olduğu gibi) bize göstermektedir. Mûcebe hükmedilirken hükmün verildiği esnada mevcut olan/kaza konusu olabilen tüm neticelere hükmedilmiş olur. Zira bunlar açıkça belirtme (*tansis*) yoluyla hususen zikredilmiş gibidir. Hükmün kapsamına kazâî netice bakımından girmesi mezhepler arasındaki görüş farklılığından dolayı ihtilafı ancak hüküm verildiği esnada da mevcut olan neticeler, hususen hükümde zikredilmeleri durumunda, verilen kazâî hükmün kapsamına girerler. Hüküm esnasında dava konusuna tabi ancak henüz mevcut olmayan ikincil neticelerse (kira akdinde ölümle feshedilememe örneğinde olduğu gibi) kazâen sübut bulmuş olmaz. Sıhhate hükmedilmesi durumundaysa hüküm esnasında mevcut dahi olsa, akdin zorunlu neticeleri/muktezaları dışındaki mûcebler kazâen sübut bulmuş olmazlar.

²³⁷ İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 48; Berîşî, *Nazariyyetu Mûcebâti 'l-Ahkâm*, 184.

3. Sıhhat hükmü bir kişiye has değilken mûceb hükmü, hakkında hüküm verilen (*mahkum aleyh*) kişiye hastır.²³⁸ Bu farkın Bulkînî'nin risalesinde de zikredildiği görülmektedir.²³⁹ Ancak talebesi Irakî başta olmak üzere diğer risale yazarları bunun yargıda netice doğurmayan lügavi bir ayırım olduğunda ittifak halindedir.²⁴⁰ Bunu da bir örnek üzerinden açıklayabiliriz: Bir kimse gelirleri kendisine dönmesi şartıyla zürri bir vakıf kurar ve vakfın sıhhati yahut butlanına hükmedilmeden vâkıf ölür. Vâkıfın ölümü sonrası vârislerden biri vakfın geçersiz olduğuna dayanarak veraset yoluyla pay sahibi olduğunu iddia ile hissesini satma talebinde bulunur. Hanefî kadı da vakfın mûcebine yani vakfın geçerli olduğu bundan dolayı da vârisin hissesini satma talebinin geçersiz olduğuna hükmederse bu hüküm sadece o vâris hakkında verilmiş bir hüküm olur. Diğer vârisleri kapsamaz. Yani emsal bir karar olsa da diğer varislerin aynı talepleri her ne kadar hüküm bakımından aynı olsa da ayrı dava konuları olur. Aynı meseleyi Şâfiî kadı üzerinden kurgulayacak olursak, Şâfiî kadı satış talep eden vârisin bu talebine karşılık zürri vakfın kendi mezhebinde geçersiz olmasından ötürü vakfın mûcebine hükmetse (ki ona göre bu akdin mûcebi butlandır), bu durumda Hanefî kadının diğer varisler için aksine bir hüküm verme yetkisi yoktur.²⁴¹ Yani onlar da aynı taleple dava açabilirler. Açtıkları davada ise karar yine aynı olacaktır (vakfın butlanı ve satımın geçerliliği). Çünkü akdin esas mûcebi, bu örnek özelinde geride verilmiş vakfın butlanı kararıdır. Bu karar sabit olduğu ve kimse tarafından bozulamayacağı için, mûcebin şahsa has olması - kazâen- hiçbir farklı netice doğurmamaktadır.

4. Davalının ilzam edilmesinin talep edildiği bütün davalarda mûceb hükmü sıhhat hükmünü tazammun yoluyla içerir ve bu gibi davalarda ancak mûcebe hükmedilebilir.²⁴² Buna örnek olarak, borçlunun hapsi talebiyle mahkemeye başvurulması verilebilir. Kadının burada vereceği hüküm, geride yaşanan borç ilişkisinin hapsi gerektirecek şekilde varlığının kabul edilmesini gerektirir. Fakat müstakil olarak borcun sübutu davası açılıp bunun sıhhatine hükmedilse, bu hükmün neticesi doğrudan borçlunun hapsini gerektirmez.

²³⁸ Kâfiyeci, *Seyfü'l-Kudât*, 196; İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 49.

²³⁹ Bulkînî, *el-Fethu'l-Mûheb*, 56.

²⁴⁰ Irakî, “Risâletü'l-Hükmi bi's-Sıhhati ve'l-Hükmi bi'l-Mûceb”, 88; Kâfiyeci, *Seyfü'l-Kudât*, 196; İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 49.

²⁴¹ İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 49.

²⁴² İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 52–53; Irakî, “Risâletü'l-Hükmi bi's-Sıhhati ve'l-Hükmi bi'l-Mûceb”, 90.

5. İlk kadının verdiği kararın tenfizi için ikinci kadının bu ıstılahları kullanması durumunda, ilk hüküm ikinci kadının kendi mezhebindeki görüşe muvafıkça “filancanın verdiği hükmün sıhhatine hükmettim.” demesi ile “Filancanın verdiği hükmün mûcebine hükmettim.” demesi arasında fark yoktur.²⁴³ Zira iki durumda da ikinci kadı tarafından dava hakkında yeni bir hüküm verilmiş değildir. İlk kadının verdiği karar kendi mezhebindeki görüşe uygun olan ikinci kadının bu lafızlarla ibtidaen yeni bir karar vermesi de geçerlidir. Zira bu durumda ilk kararın bozulması söz konusu olmadığı için, yargıda verilen kararlar arasında bir çelişme söz konusu olmaz.

İlk karar ikinci kadının mezhebindeki görüşe muhalifse ve ibtidaen bir karar vermeksizin ilk kadının kararının tenfizi söz konusuysa bu durumda da iki ıstılahın kullanımı birbirine denk olur. Fakat ilk karar kendi mezhep görüşüne muhalif olan kadı dava konusu hakkında ibtidaen bir hüküm verecekse, “mûcebe hükmettim” diyemez; muhakkak surette davada konu olan şey ne ise onun hükmünü açıkça belirtmelidir.²⁴⁴ Bu kaidenin hukuk istikrarını sağlamaya dönük olduğunu söyleyebiliriz. Zira gerideki kararın bozulması söz konusu olacaksa, bunun ancak kararın bozulmasını gerektirecek şartların yerine gelmesiyle ve verilecek hüküm açıkça belirtilerek mümkün olacağı ortadadır.

6. Hanefî mezhebine göre fasid olan akitlerde, akdin feshinin mümkün olmadığı durumlarda fasid akit hükümlerinin devam etmesi için kadı akdin mûcebine hüküm verebilir ancak sıhhatine hükmedemez.²⁴⁵ Buna şöyle bir örnek vermemiz mümkündür: Satım akdinde malın miktarındaki belirsizlik gibi akdi fasid kılacak bir surette iki taraf arasında satım akdi kurulsa, müşterinin malı kabz etmesiyle mülkiyet müşteriye geçer. Fakat akdin, malın satıcıya kıymetinse müşteriye geri verilerek feshedilmesi gerekir.²⁴⁶ Mal müşterinin elindeyken telef olsa ve dava mahkemeye intikal etse, Hanefî kadı artık ancak bu akdin mûcebine hükmedebilir. Mamafih akit fasit olduğu için sıhhatte hükmetmek mümkün değildir. Hanefî kadı akdin mûcebine hükmederek fasit akdin neticelerinin bağlayıcı şekilde kazâen sübut bulmasını sağlar.

Bu farkların dışında, geriye kalan durumlarda mûcebe hüküm ile sıhhatte hüküm kullanımlarının birbirlerine eşit olduğu söylenebilir. Zira mûcebe hüküm ıstılahının

²⁴³ Irâkî, “Risâletü'l-Hükmi bi's-Sıhhati ve'l-Hükmi bi'l-Mûceb”, 90–91.

²⁴⁴ Irâkî, “Risâletü'l-Hükmi bi's-Sıhhati ve'l-Hükmi bi'l-Mûceb”, 90–91.

²⁴⁵ İbn Kutluboğa, *Mûcebâtü'l-Ahkâm*, 54.

²⁴⁶ Hocaeminzade Küçük Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 539–540.

kullanımı, kadının bu lafzı kullanma kastına göre şekillenmektedir. Zikredilen farklar dışındaki kullanımlarda sıhhate hüküm meselesinde “mûcebe hükmettim” denilmesi, “sıhhate hükmettim” ile aynı anlamı taşır ve kazâen aynı neticeleri bağlayıcı olarak doğurur.

4. Memlûkler Dönemine Ait Hukuki Vesikalarda Mûcebe Hükümün Kullanımı

Sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm kavramlarının risaleler ve diğer metinlerde anlatılanlara uygun olarak pratikte nasıl işletildiği gösteren hukuki vesikaların neredeyse hiçbirinin günümüze ulaşmamış olması, Memlûkler dönemi yargı sisteminde bu kavramların üstlendiği rollere sıhhatli yorumlar yapmamıza engel teşkil etmektedir. Bu itibarla elimizdeki tek kaynak, 1970’li yıllarda Kudüs’te bulunan, mecmuu 900 adedi bulan hukuki vesikalardır.²⁴⁷ Üç yüz yıllık Memlûkler döneminden elimize niçin yalnızca bu belgelerin ulaştığı ve belgelerin hemen hepsinin neden Kudüs’ün Şâfiî kadısı Şerafeddin İsa b. Ğânim (v. 8.yy) ile ilişkili olduğu tartışma konusudur.²⁴⁸ Fakat bu tartışma, tez konumuzla ilişkisi açısından bir bahsi diğerdir. Tezimizle ilişkili olan kısım, bu vesikalar içinde mûcebe hüküm yahut sıhhate hüküm lafızları kullanılarak düzenlenen belgelerin varlığıdır. Christian Müller tarafından “İslamic Law Materialized” isimli proje kapsamında bu belgeler dijitalleştirilmiş ve “Corpus of Islamic Legal Documents (CALD)” isimli bir veri tabanı oluşturulmuştur.²⁴⁹ Veri tabanında “mûcebe hüküm” lafzıyla arama yapıldığında iki belgeye ulaşılmıştır.

²⁴⁷ Donald P. Little, *A catalogue of the Islamic documents from al-Haram aş-Şarîf in Jerusalem*, Masjid al-Aqşâ (Jerusalem) (Beyrut, Wiesbaden: Orient-Institut der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft; In Kommission bei F. Steiner, 1984). Yakın bir tarihte Donald Little tarafından kataloglanmadığı tespit edilen yeni belgeler tespit edilmiştir. Bkz. Konrad Hirschler vd. (ed.), *Catalogue of the new corpus of documents from the Haram al-Sharîf in Jerusalem* (Boston: De Gruyter, 2023).

²⁴⁸ Belgelerin bu bağlamda bir değerlendirmesi için bkz. Christian Müller, “The Haram al-Sharîf collection of Arabic legal documents in Jerusalem: a Mamlûk court archive?”, *Al-Qanţara* 32/2 (2011).

²⁴⁹ <http://ilm-corpus.irht.cnrs.fr/php/ilm.php> . Christian Müller yönetiminde Avrupa Birliği desteğiyle gerçekleştirilen "Islamic Law Materialized" (ILM) projesi, yayımlanmış ve yayımlanmamış Arapça hukuki belgeleri analiz ederek İslam hukuku çalışmalarına yeni bir bakış açısı sunmayı hedeflemektedir. ILM projesinin temel sorusu noterlik uygulamasının, Müslüman hukukçular tarafından yüzyıllar boyunca geliştirilen İslam hukuku (fıkıh) kurallarına karşılık gelip gelmediği ve nasıl tatbik edildiğidir. Bu proje kapsamında oluşturulan "Comparing Arabic Legal Documents" (CALD) veritabanı, her belge için tam Arapça metin, resim ve meta veri sunmaktadır. 1659 belge üzerinde 4770 görüntü ve 64000'den fazla Arapça metin dizisi ile yaklaşık 2400 yasal noter tasdikinden oluşan bir külliyat oluşturmuştur. 979 örnek yayımlanmıştır ve birçoğu tam Arapça metinle entegre edilmiştir. Yayımlanmış ve yayımlanmamış belgelerin doğrulanması devam etmektedir. Verilerin yarısından fazlası, 13. yüzyıldan 15. yüzyıla kadar Endülüs, Mısır ve Filistin'den az incelenmiş külliyatlardan yayımlanmamış belgelerle ilgilidir.

Bir bütün olarak ele alındığında CALD, İslam Tarihi'ndeki Arapça hukuki belgelerin incelenmesi için 7. yüzyıldan 15. yüzyıla kadar olan örneklerin ilk kez araştırılmasına olanak tanıyan yeni bir veri seti

Belgelerin birincisi, “Yulkatlu” isimli bir kadının, eşi Muhyiddin Yahya’nın kendisinin tek yasal varisi olduğunu ikrar ettiği belgedir.²⁵⁰ Belgenin ön yüzünde, tarafların isimlerinin ve ilişkilerinin açıklanması akabinde, Yulkatlu’nun ikrarda aranan şartları yani hukuki işlemleri gerçekleştirme ehliyetine dair bir problemi olmadığı ve ikrarı kendi rızası ile gerçekleştirdiği belirtilmektedir. Devamında, eşi Muhyiddin’in aynı zamanda kendisinin yakın kuzeni ve tek yasal varisi olduğu ifade edilmekte, evlenmelerinden bu belge düzenleninceye kadar evlilik akdinden doğan nafaka ve kisve sorumluluklarını Muhyiddin’in eksiksiz bir şekilde yerine getirdiği, bu açıdan zimmetinde eşine ödemesi gereken bir borcun bulunmadığı Yulkatlu tarafından ikrar edilmektedir. Bu ifadeleri takiben Yulkatlu ve eşinin bir kişiyi bu işi (belgenin düzenlenmesini) takip için vekil kıldığına değinilmektedir. Son olaraksa belgenin düzenlendiği tarih ve beş farklı şahidin şahitlik beyanları yer almaktadır. Belgenin arka yüzü, besmele ve kadı Şerafeddin İsa b. Ğanim’in genişçe kendini tanıtmaya başlanmaktadır.²⁵¹ Belgenin ön yüzünde yer alan 2 Rebîulâhîr tarihli ikrardaki beyyinenin “zımında” yer alan şer’î davanın gerçekleştiği kadı indinde sabit olduğu ifadesine yer verilmekte ve bu sübut, şer’î açıdan sahih olan beyyineye dayandırılmaktadır. Akabindeyse Kadı Ğanim’in, bu beyyine ile sabit olan şeyin “mûcebine hükmettiği” ve işlemin uygunluğunu kontrol ettikten sonra yasal talepleri doğrultusunda 3 Rebîulâhîr 791 yılında bu belgeyi *imza* ettiği söylenmektedir. Son olaraksa şahitlerin şهادetleri yer almaktadır.

Belgenin ön yüzü hicri 2 Rebîulâhîr 791 (31 Mart 1388) tarihinde düzenlenmiştir. Arka yüzü ise hemen bir gün sonrasında kadının hükmünü içerecek şekilde mahkeme tarafından düzenlenmiştir. Mûcebe hüküm ifadesi arka yüzde kadının bir hükmü olarak açıklanmakla birlikte esas dikkat çeken unsur, ikrarın düzenlendiği ön yüzde sağ tarafta, ikrarla ilgili ifadeleri dik kesecek şekilde hamîşe “ليشهد بثبوتة والحكم

oluşturmaktadır. Proje sonrası veri tabanı geliştirilerek güncelleştirilmiştir. Güncellenmiş versiyon için bkz. <https://dev.irht.cnrs.fr/cald/php/login.php>

²⁵⁰ Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*, no. 315, 2 Rebîulâhîr 791 (31 Mart 1388), alıntlandı: http://ilm-corpus.irht.cnrs.fr/pdf/20140807_1508929033.pdf (Erişim Tarihi: 24 Aralık 2023). Bu belge, başka ikrar belgeleriyle birlikte Lütfi Hüda tarafından bir makaleye konu olmuş ve İngilizce’ye tercüme edilmiştir. Huda Lutfi, “A Study of Six Fourteenth Century Iqrars from Al-Quds Relating to Muslim Women”, *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 26/3 (1983).

²⁵¹ Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*, no. 315, 3 Rebîulâhîr 791 (1 Nisan 1388).

”بموجبه” kaydının düşülmüş olmasıdır. Bu detayın altı çizilmelidir. İkinci belge ile ilgili değerlendirmeye yer verilirken buraya tekrar değinilecektir.

Veri tabanında mûcebe hüküm kaydı taşıyan ikinci belge, bir satım belgesidir.²⁵² Ön yüzünde, Murteza Burhaneddin İbrahim isimli bir şahsın, Muhammed b. Ahmed ez-Zebîrî el-Ensârî isimli diğer şahıstan bahçeli bir ev (*dâr*) aldığının tescili bütün detaylarıyla yer almaktadır. Öncelikle bir önceki belgede olduğu gibi tarafların isimlerine genişçe yer verilerek başlayan belgede, bu tanıtım sonrası akdin fikhî geçerlilik şartlarını haiz olduğunu göstermek adına tek bir akitte icab kabulün birbirine muvafık olarak kurulduğu ve satılan malın satıcının mülkünde ve tasarrufunda olduğu ifade edilmektedir. Devamında evin vasıfları, Kudüs’te nerede bulunduğu dört cihetten tavsif edilmekte, evin iki kattan müteşekkil olduğu belirtilmektedir. Evin bir avluya sahip olduğu, avlunun üst tarafında bir kapının bulunduğu ve irtifak hakkının başkasına ait olduğu ifade edildikten sonra, bütün hakları ve muteber şartları taşıyacak şekilde satım akdinin tarafların rızasıyla sahih olarak kurulduğu söylenmektedir. Bunu takiben akdin bedeline geçilmekte, tedavülde olan dirhem cinsiyle 825 dirheme anlaşıldığı, paranın yarısı olan 412,5 dirhemi müşterinin satıcıya muteber bir şekilde verdiği detaylıca anlatılmaktadır. Ücretin yarısını ödemekle birlikte müşterinin, fikhî açıdan muhayyerlik doğurmayacak bir şekilde evi teslim aldığı ifade edilmektedir. Belgede şöyle bir detaya daha yer verilmiştir: Satın alınan bu ev, satıcıya beytûlmaldan intikal etmiştir. Evi satın alan müşterinin bu bilgiyi tasdik ettiği de belgede yer almaktadır. Son olarak bu akdin hicrî 780 senesinin 11 Zilkadesi tarihinde gerçekleştiği belirtilmekte ve dört şahidin şahitlik beyanı yer almaktadır.

İkinci belgenin ön yüzünde, şahitlerin beyanı sonrası şöyle bir bilgiye yer verilmektedir: Belgenin düzenlendiği 11 Zilkade’den iki gün sonra satıcının sattığı malın beytûlmaldan kendisine intikal etmiş, mülkündeki bir mal olduğunu ispat için beytûlmala sorulmuş, bu kişinin ilgili yeri 29 Muharrem 771 yılında beytûlmaldan

²⁵² Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*, no. 39, 11 Zilkade 780 (1 Mart 1379), alıntılандı: http://ilm-corpus.irht.cnrs.fr/pdf/20140806_198882312.pdf (Erişim Tarihi: 24 Aralık 2023). Bu belge, başka satım belgeleriyle birlikte Christian Müller tarafından bir makaleye konu olmuş ve Fransızcaya tercüme edilmiştir. Christian Müller, “Écrire pour établir la preuve orale en Islam : la pratique d’un tribunal à Jérusalem au XIVe siècle”, *Les outils de la pensée Étude historique et comparative des "textes"*, ed. Yūsuke Nakamura – Akira Saitō ([Paris, France]: Éditions de la Maison des sciences de l’homme, 2014).

aldığı tespit edilmiştir. Beytûlmaldan gelen bu bilgi de yine dört şahit tarafından tasdik edilmektedir.

Belgenin arka yüzü bu satımla alakalı Kudüs kadısının nâibi Ali b. Muhammed b. Abdurrahman el-Bâcii'nin hükmünü içermektedir.²⁵³ Yukarıda ifade edilen belgenin ön yüzünde yer alan ve şer'î şartlarını haiz bir şekilde sahih olarak sübut bulduğu söylenen bilgilerin kadı nâibi indinde sabit olduğuna öncelikle yer verilmektedir. Akabinde yasal olarak talep etme hakkı bulunan (tarafların) mûcebine hükmedilmesi başvuruları doğrultusunda, 15 Zilkade 780 tarihinde satımın “mûcebine hükmedildiği” ve şahitlerin de buna şahitlik ettiği ifade edilmektedir. Belgede son olarak detaylı bir şekilde her bir şahidin buna şahitlik ettiğinin beyanı yer almaktadır. Burada altı çizilmesi gereken husus, ikinci belgede de birinciyle aynı şekilde ön yüzde sağ tarafta, ikrarla ilgili ifadeleri dik kesecek şekilde hamîşe “ليشهد بثبوتة والحكم بموجبه” kaydı düşülmüş olmasıdır.

Veri tabanında sıhhate hükmedilmiş bir belge örneğine rastlanmamıştır. Tezin bu bölümünün ikinci kısmında incelenen diğer hüküm lafızları aratıldığında yalnızca bir belgeye rastlanmıştır ki, bu belgede kadı butlana hükmetmektedir.²⁵⁴ Kısaca bu belgeyi de özetleyecek olursak; üç köle, efendilerinin ölümü sonrası hür oldukları iddiasıyla efendilerinin mirasçılarıyla davalanmaktadırlar. Maraz-ı mevt halindeyken efendilerinin kendilerini azat ettiği iddiasıyla açılan davada kadı, efendinin bu haldeyken yaptığı tasarrufun caiz olmadığı gerekçesiyle köleliklerinin devamına, efendinin yaptığı iddia edilen hukuki işlemin “butlanına” hükmedip üç kölenin de pazarda satılmasına onay vermiştir. Bunun üzerine her bir köle rayiç bedel üzerinden pazarda satılmıştır.

Mûcebe hükmedilen belgelerle butlana hükmedileni kıyas ettiğimizde ilk dikkat çeken unsur, mûcebe hükmedilen belgelerde doğrudan bir davalanmanın söz konusu olmamasıdır. İki belgenin de ön yüzünde tarafların aralarındaki hukuki ilişkiyi yazılı

²⁵³ Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*, no. 39, 15 Zilkade 780 (5 Mart 1379).

²⁵⁴ Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*, no. 31, 20 Safer 797 (15 Aralık 1394), alıntlandı: http://ilm-corpus.irht.cnrs.fr/pdf/20140807_729903681.pdf (Erişim Tarihi: 24 Aralık 2023). Veri tabanında aynı olayın iki kaydı daha mevcuttur. Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*, no. 32, Safer 797 (Aralık 1394), alıntlandı: http://ilm-corpus.irht.cnrs.fr/pdf/20140807_1382163621.pdf (Erişim Tarihi: 24 Aralık 2023); Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*, no. 650, Safer 797 (6-15 Aralık 1394), alıntlandı: http://ilm-corpus.irht.cnrs.fr/pdf/20140717_1031990267.pdf (Erişim Tarihi: 24 Aralık 2023). Aralarında neredeyse hiçbir fark bulunmamaktadır.

Mûcebe hükmedilmiş her iki belgede de tarafların kadıdan hüküm talebinde bulunduğu belirtilmektedir. Vesikaların üzerinde yasal talepler neticesinde kadının hükmettiğine dair ifadeler, şurut literatüründe belge tanzimi konusunda çizilen tasvire de uymaktadır.²⁵⁷ Toparlayacak olursak, bir ihtimal olarak sıhhate hüküm kavramının mûcebe hükümden ayrıldığı yerin ve mûcebe hüküm lafzının esas itibariyle tescilde sahip olduğu fonksiyonun şöyle olabileceğini söyleyebiliriz: Kişiler, yaptıkları hukuki işlemleri ileride doğabilecek sorunlara önlem alma maksadıyla şahitlere (noterlere) giderek yazılı olarak kayıt altına almaktaydılar. Tek başına bu kayıt, bağlayıcılık hükmü taşımamakla birlikte ilerisi için belge olma niteliği taşıyordu. Kişiler, bu kaydın bağlayıcı olarak işlenip tescil edilmesini istediklerindeyse, şahitlerin düzenlediği bu belge için ayrıca kadıdan mûcebine hükmetmesi talebinde bulunuyorlardı. İkrarla alakalı yukarıda yapılan fikhî suret işletilerek kadılar mûcebe hükmü veriyordu.²⁵⁸ İkrarda ikrar edenin ikrar ettiği şeye malik olduğunun soruşturulmasına gerek olmadığı için de, sıhhate hükmü sakatlayacak bir problem meydana gelmediği müddetçe bu hüküm herkesi bağlayıcı oluyordu. Ancak örneğin satımı ikrar eden satıcının aslında sattığı mala malik olmadığı, vâkıfın vakfettiği araziye malik olmadığı yahut taksim edilen müşterek malın hisse sahibi kimselerin aslında taksim ettirilen mala ortak olarak malik olmadıklarının ortaya çıkması durumunda verilen mûceb hükmü bozulabilir oluyordu.

Noterliğin hukuk düzeninin devamlılığı için kritik bir rol oynadığı açıktır. Zira yapılan hukuki işlemlerin geriye dönük ispatında hukuk düzeninin muteber kabul ettiği şekilde bu işlemin gerçekleştirildiğinin en kolay ispatı noterlik tescili ile mümkün olmaktadır. Memlûkler döneminde noterlerin mahkemenin adil şahitleri (*şuhudu'l-udul*) olarak kadı tarafından atandığından ilk bölümde bahsedilmişti. Farklı mezheplere müntesip kadıların atamış oldukları şahitlerin kendi mezhep doktrinlerine uygun olarak önlerine getirilen kararları tescil etmeleri, tescil hüküm mahiyetinde bir işlem olmadığı için, bu işlemlerin ileride başka mezhep mahkemeleri tarafından bozulabilir hale getiriyordu. Bu problem, mûcebe hüküm kullanımı ile aşılmış gibi gözükmektedir.

²⁵⁷ Örneğin Minhaci'nin, kitabın muhtelif yerlerinde mûcebe hükmüyle alakalı bu detaya değinmektedir. Bkz. Minhâcî, Muhammed b. Ahmed b. 'Alî b. 'Abdülhâlik el-Asyûti eş-Şâfîi, *Cevâhiru'l-'Ukûd* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1996).

²⁵⁸ Başta Sübki'nin risalesi olmak üzere mûceb hakkında yazılmış metinlerde ikrara yapılan vurguyu da yine bu gerekçeyle açıklayabiliriz.

Mûcebe hükmedilmiş tescil, bahsedilen dava takdirinin tescil edilen işlemin öncesine yapılmasıyla diğer mezhep mahkemelerini ve mutlak olarak sonradan gelen herkesi bağlayıcı olacak şekilde kurulmuş olmaktadır.

5. Memlûkler Sonrası Mûcebe Hüküm Kavramının Kullanımı

Mûcebe hüküm ve sıhhate hüküm tartışmaları çok mezhepli yargı düzeniyle ilişkili olduğu için Memlûklerin yıkılması sonrası Osmanlı topraklarında, “çok mezhepli yargı düzeninin devam ettiği bölgelerde” tartışılmaya devam etmiştir. Birinci bölümde bibliyografik olarak verilen literatürün büyük bir kısmının Osmanlı hakimiyetinde yaşamış ulema tarafından yazılmış olması bu konuda en büyük delildir. Buna ek olarak, Memlûklerden Osmanlı hakimiyetine geçmiş bazı bölgelerden günümüze ulaşan vesikalarda kavramların tezde incelendiği anlamıyla kullanıldığı görülmektedir. Örnek olarak Kudüs bölgesinden kalma hicrî 984 ve hicrî 1060-1061 tarihli iki vesika doğrudan literatürdeki mûcebe hüküm kullanımına paraleldir.²⁵⁹ Konuyla ilişkilendirilebilecek başka belgeler de bu koleksiyonda mevcuttur. Ancak örnek olarak bu kadarıyla iktifa edilmesinin yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Osmanlı merkez topraklarına gelindiğindeyse, tezde ele alındığı şekliyle mûcebe hüküm tartışmasına rastlanmamıştır. Bunun iki gerekçeyle ilişkilendirilebilmesi mümkündür: Öncelikle problemin merkezini teşkil eden çok mezhepli yargı düzeni Osmanlı merkez topraklarında tatbik edilmediği için aşılmaya çalışılan problemin hiç gündeme gelmediği düşünülebilir. Buna ek olarak, hukuki vesikaların düzenlenmesi - bilhassa noterlik- açısından Osmanlı’da mahkemelerin ön plana çıktığı görülmektedir. Bu da Memlûklerden farklı olarak hukuki işlemleri güvence altına alma noktasında literatürün diğer problemini -kadı kararına ihtiyaç duyma- ortadan kaldırmaktadır. Ancak her hâlükârda, Osmanlı yargı sisteminin Memlûklerdeki yargı sistemine nazaran nasıl farklılıklara sahip olduğu çok daha detaylı araştırmalara muhtaçtır.

²⁵⁹ Kamil Cemil 'Aselî, *Vesâik Târîhiyye Makdîsiyye II* (Amman: Camiatü'l-Ürdüniyye, 1985), 216-218, 268-270.

SONUÇ

Memlûk Sultanı I. Baybars'ın hicrî 663 yılında dört mezhepten kâdılkudât atamasıyla dört farklı hukuk doktrininin yargıda birbirlerinden hiyerarşik olarak bağımsız eşit düzeyde meşruiyete kavuşması, bir mezhep mahkemesinde alınan kararın diğer mezhep mahkemeleri tarafından nasıl bağlayıcı kabul edileceği problemini doğurmuştur. Dava konusu olabilen hukuki işlemlerin “davalaşma meydana gelip” kadıya intikal ettirilmesi durumunda kadının bu işleme verdiği hükümle mezhepler arasında muhtelefun fih olan bir meseleyi kazâî sübut açısından müttefakun aleyh haline getireceği ve verilen bu hükmün diğer mezhep müntesibi kadıları da bağlayıcı olacağı düşüncesiyle bu problem aşılmaya çalışılmıştır.

Dava konusu olabilen hukuki işlemlere “dava gerçekleşmeden” verilen hükümlere gelindiğindeyse, kadıların bilhassa noterlik mahiyetinde vermiş olduğu bu hükümlerin nasıl bağlayıcı hale getirileceği tartışma konusu olmuştur. Kişilerin yaptıkları hukuki işlemlerin ileriye dönük sonuçlar doğurması ve bu sonuçların hukuki müeyyidelerle desteklenmesi, bu işlemlerin şartlarını haiz bir şekilde gerçekleştiğinin hukuk düzenince tanınmasına bağlı olduğu açıktır. Tezde konu edilen literatür ve incelenen hukuki vesikalardan anlaşıldığı kadarıyla, bu probleme bir çözüm olarak Memlûkler dönemi tescil faaliyetinde mücebe hüküm kavramı kullanılmaya başlanmıştır.

Tezde merkeze alınan İbn Nüceym'in metinlerinde, mücebe hükmün dava gerçekleşmemiş hukuki işlemlerin tescilinde katipler tarafından kullanılan bir kavram olduğu ifadeleriyle, Memlûkler döneminden elimizde kalan az sayıdaki hukuki vesikalarda yer alan mücebe hüküm kullanımını bir arada değerlendirdiğimizde şöyle bir tasviri yorum, ihtimal olarak gündeme gelmektedir: Memlûkler döneminde halk, yaptığı hukuki işlemleri tescil için şahitlere gitmekteydi. Şahitlerin tescil için düzenlenmiş oldukları bu belgeler, ileride yaşanabilecek bir davalaşmada delil değeri taşımakla birlikte, kadı hükmünü taşımadığı için bağlayıcı değildi.²⁶⁰ Bu sebeple her ne kadar tescil edilen hukuki işlemin tescil edildiği haliyle, belgeyi düzenleyen şahitler tarafından hukuken geçerliliği kabul edilse de bu işlemi geçerli kabul etmeyen başka mezhebe müntesip bir kadıya bu konunun dava olarak intikal ettirilmesi durumunda

²⁶⁰ CALD veri tabanında, kadı hükmü içermeyen, şahitler tarafından tescil için düzenlenmiş birçok belgeye rastlanmıştır.

nakzedilip bozulması mümkündür. Bu durumdan korunmak amacıyla kişiler, tescile ek olarak kadı tarafından bu tescilin mûcebine hükmedilmesi talebinde bulunuyorlardı. Noterlik görevi gören şahitler tarafından düzenlenmiş tescillerin kadı tarafından mûcebine hükmedilmesiyle bu işlemler, işlemin sıhhatini problemli hale getirecek bir kusur ortaya çıkmadığı müddetçe bağlayıcı hale gelmiş oluyor, kadının bu hükmü nakzedilemiyordu. Bir diğer ifadeyle mûcebine hükmedilmiş bir işlem, örneğin mahallinde yapılmadığı gibi sıhhatini sakatlayacak bir kusurun varlığı gün yüzüne çıkmadığı müddetçe, sahih kabul edilmekte ve sıhhatine hükmedilmiş gibi muamele görmektedir.

Geçerlilik şartlarını taşıyarak yapılan herhangi bir hukuki işlemin ileride bozulamayacak şekilde kurulmasının, yani yargı sisteminde bağlayıcı kabul edilmesinin hukuk güvenliği ve düzeni için ne kadar kritik bir rol oynadığı/oyunacağı açıktır. Bu itibarla sıhhate hüküm ve mûcebe hüküm kullanımlarının kaza sisteminde merkezi bir rol oynadığından bahsedilebilir. Tezde, konunun fikhî kapsamı teorik olarak ortaya konmaya çalışıldığı için kavramların hukuk toplum ilişkisinde nasıl makes bulduğuna değinilmemiştir. Fakat örneğin vakıf konusunda mezheplerin farklı sıhhat, nefâz, lüzum, şart kabullerinin olduğu itibara alınacak olduğunda, yalnızca vakıf konusunda dahi kavramların ne kadar kritik bir işleve sahip olduğu ortaya çıkmaktadır.

Mûcebe hüküm kavramı hakkında risale yazarlarının çizdiği tablo, kavramın hukuki işlemlerin tescilinde çok sık kullanıldığı ve Memlûk dönemi yargısında kullanıldığı şekliyle yeni bir anlama sahip olduğudur. Belge düzenleyen yargı mensuplarının bu kavramın anlamına tam vakıf olmadan lafzı tescilde kullanmasının açıklama ihtiyacı doğurması, bu bağlamda hem müstakil risalelerde hem de fıkıh edebiyatının farklı türlerinde küçük çaplı bir literatürün ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Tezde, tartışmanın farklı metin türlerine sirayet etmiş geniş kapsamı, İbn Nüceym merkeze alınarak gösterilmeye çalışılmıştır.

Mûceb kavramı, Memlûkler öncesindeki kullanımda *mukteza* kavramıyla eş anlamlı olup akdin yalnızca mahiyetini oluşturan zorunlu neticelerini ifade ederken, yapılan yeni anlam tayiniyle, kurulan bir akdin bütün neticelerini kapsayacak şekilde anlam genişlemesine uğramıştır. Bu genişlemenin bir neticesi olarak mûcebe hükmün tescilde kullanılmasıyla, kadı tarafından bir konuda verilen tek bir hükümle, kazâen

sübut bulup farklı mezhep mahkemelerince bozulamayacak birden çok neticenin ortaya çıkması mümkün hale gelmiştir.

Altı çizilmelidir ki, mûcebe hüküm meselesi tescile (bu açıdan *şurut* ilmine) münhasır bir tartışma olmanın ötesindedir. Tartışmanın esası, çok mezhepli yargı organizasyonunun, hem farklı hukuk normlarının birbirini nakzetmeden yürütülmesiyle hem de bu yürütmenin hukuk güvenliğini sarsmadan nasıl tatbik edileceğinin fikhî istidlal mantığı içerisinde teorize edilmesiyle ilişkilidir. Öte yandan, Memlükler döneminde tatbik edilen çok mezhepli yargı sistemini anlamlandırmada mûceb literatürü sacayaklardan yalnızca birini oluşturmaktadır. Konunun mezhebe aidiyet ve taklid-telfik tartışmaları, müfta bih görüşle amel, kadıların müçtehit mi mukallid mi oldukları gibi tartışma alanları ile beraber değerlendirilmesi, daha isabetli yorumlar yapılmasına imkân tanıyacaktır.

KAYNAKLAR

Arşiv Kaynakları

Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*. No. 315. Alıntlandı: http://ilm-corpus.irht.cnrs.fr/pdf/20140807_1508929033.pdf (Erişim Tarihi: 24 Aralık 2023).

Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*. No. 39. Alıntlandı: http://ilm-corpus.irht.cnrs.fr/pdf/20140806_198882312.pdf (Erişim Tarihi: 24 Aralık 2023).

Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*. No. 31. Alıntlandı: http://ilm-corpus.irht.cnrs.fr/pdf/20140807_729903681.pdf (Erişim Tarihi: 24 Aralık 2023).

Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*. No. 32. Alıntlandı: http://ilm-corpus.irht.cnrs.fr/pdf/20140807_1382163621.pdf (Erişim Tarihi: 24 Aralık 2023).

Corpus of Arabic Legal Documents (CALD), *Harem belgesi*. No. 650. Alıntlandı: http://ilm-corpus.irht.cnrs.fr/pdf/20140717_1031990267.pdf (Erişim Tarihi: 24 Aralık 2023).

Diğer Kaynaklar

Aktaş, Muhammet Maşuk. *Nasîrüddîn et-Tûsî'de Nefsü'l-Emr Problemi: Mutâbakat Teorisi Bağlamında Bir Değerlendirme*. İstanbul: İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.

Al-Azem, Talal. "A Mamluk Handbook for Judges and the Doctrine of Legal Consequences (al-mūğab)". *Bulletin d'études orientales* 63 (2014), 205–226. <http://www.jstor.org/stable/44299831>

Allouche, Adel. "The Establishment of Four Chief Judgeships in Fāṭimid Egypt". *Journal of the American Oriental Society* 105/2 (1985), 317. <https://doi.org/10.2307/601712>

Apaydın, Yunus. "Kefalet". *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 30 Mart 2024. <https://islamansiklopedisi.org.tr/kefalet>

Apaydın, Yunus. "Muhayyerlik". *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 2 Nisan 2024. <https://islamansiklopedisi.org.tr/muhayyerlik>

Apaydın, Yunus. "Sıhhat". *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 16 Ekim 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/sihhat>

- 'Aselî, Kamil Cemil. *Vesaik Târîhiyye Makdîsiyye II*. Amman: Camiatü'l-Ürdüniyye, 1985.
- Atar, Fahrettin. “Kadı”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 3 Aralık 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/kadi>
- Atar, Fahrettin. “Tedbir”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 14 Ekim 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/tedbir>
- Atçıl, Abdurrahman. “Memlükler'den Osmanlılar'a Geçişte Mısır'da Adli Teşkilât ve Hukuk (922-931/1517-1525)”. *İslâm Araştırmaları Dergisi* 38 (2017), 89–121. <https://doi.org/10.26570/isad.347710>
- Aybakan, Bilal. “Vekalet”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 13 Ekim 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/vekalet>
- Aydın, Mehmet Akif. “Mehir”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 25 Ekim 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/mehir>
- Ayoub, Samy A. *Law, empire, and the sultan: Ottoman imperial authority and late Hanafî jurisprudence*. New York, NY: Oxford University Press, 2020. <https://ebookcentral.proquest.com/lib/kxp/detail.action?docID=6185129>
- Azak, Necmettin. “Kavâ'id-i Fıkhiyyede Bir Literatür İncelemesi: İbn Nüceym'in el-Eşbâh ve'n-Nezâir'i ve Üzerine Yapılan Çalışmalar”. *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi* 3/2 (2020), 547–596. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4394278>
- Bardakoğlu, Ali. “Hibe”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 5 Mayıs 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hibe>
- Berişî, İsmail Muhammed Hasan. *Nazariyyetu Mûcebâtî'l-Ahkâm ve Vurûdü'l-Hükmi'l-Kazai biha*. Amman: Darü'n-Nefais, 2006.
- Bin Yattû Abdurrahmân. *el-İmâm Sirâcüddîn Ömer b. Reslân el-Bulkînî (v.805) ve Kitâbuhû el-Fethu'l-Mûheb fi'l-Hukmi bi's-Sıhhati ve'l-Mûceb*. Beyrut: Daru İbn Hazm, 1434/2013.
- Bulkînî, el-İmâm Sirâcüddîn Ömer b. Reslân. *el-Fethu'l-Mûheb fi'l-Hukmi bi's-Sıhhati ve'l-Mûceb*. thk. Ahmed Fevvâz el-Humeyr. Amman: Daru'l-Ervika, 2015.
- Canlı, Muhammed Emin. *Memlük Kâhiresi Haneî Çevresi*. İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2020.
- Christian Müller. “The Power of the Pen: Cadis and their Archives: From Writings to Registering Proof of a previous Action taken”. *Manuscripts and Archives* (2018), 361–386. <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783110541397-013/html>

- DUMLU, Emrullah. “XVI. Yüzyıl Osmanlı Uleması Arasında Para Vakıfları Etrafında Cereyan Eden Tartışmalar (Ebussuûd, İbn Kemal - Çivizâde, Birgivî)”. *İlahiyat Tetkikleri Dergisi* 0/44 (2015), 303–337. <https://doi.org/10.29288/ilted.308484>
- Erünsal, İsmail. “Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler: Şuhûdü’l-‘udûlden Şuhûdü’l-hâle Geçiş”. *Osmanlı Araştırmaları* 53/53 (2018), 1–49. <https://doi.org/10.18589/oa.631958>
- Escovitz, Joseph H. *The Office of Qâdi al-Qudât in Cairo under the Bahrî Mamlûks*. Montreal: McGill Üniversitesi, İslami İlimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1978.
- Escovitz, Joseph H. “The Establishment of Four Chief Judgeships in the Mamlûk Empire”. *Journal of the American Oriental Society* 102/3 (1982), 529. <https://doi.org/10.2307/602308>
- Escovitz, Joseph H. “Patterns of Appointment to the Chief Judgeships of Cairo during the Bahrî Mamlûk Period”. *Arabica* 30/2 (1983), 147–168. <http://www.jstor.org/stable/4056755>
- Ghazzal, Zouhair. *The grammars of adjudication: The economics of judicial decision making in fin-de-siècle Ottoman Beirut and Damascus*. Beyrut: IFPO Institut Français du Proche-Orient, 2007.
- Gökhan, İlyas – Çakır, Ömer Faruk. “Sultan ve Başkadı: Baybars'ın Hukuk Reformu”. *Tarihçi* 1/1 (2021), 153–165.
- Günay, Hacı Mehmet. “Vakıf”. *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 16 Ekim 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/vakif>
- Hallaq, Wael B. “Model Shurûṭ Works and the Dialectic of Doctrine and Practice”. *Islamic Law and Society* 2/2 (1995), 109–134. <http://www.jstor.org/stable/3399371>
- Hamevî, Ebu'l-‘Abbâs Ahmed b. Muhammed Mekkî el-Hanefî. *Ğamzu ‘Uyûni’l-Basâîr fî Şerhi’l-Eşbâh ve’n-Nezâîr*. I-IV. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1985.
- Hirschler, Konrad vd. (ed.). *Catalogue of the new corpus of documents from the Haram al-Sharîf in Jerusalem*. Boston: De Gruyter, 2023.
- Hocaeminzade Küçük Ali Haydar Efendi. *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017.
- Irâkî, el-Hâfız Veliyyüddîn Ebû Zür‘a. “Risâletü’l-Hükmi bi’s-Sıhhati ve’l-Hükmi bi’l-Mûceb”. thk. Ra’fet Lüvey Hüseyin. *Mecelletü Külliyyeti’l-Ulûmi’l-İslâmiyye* 6/11 (2012), 68–125.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseyinî ed-Dımaşkî. *Minhatü’l-hâlik ‘ale’l-Bahri’r-Râik*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1997.

- İbn Ferhûn, Burhânüddîn İbrâhîm b. Alî b. Muhammed el-Ceyyânî el-Medenî. *Tebsiratü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akziye ve Menâhici'l-Ahkâm*. Mektebetu'l-Kulliyyât el-Ezheriyye, 1406/1986.
- İbn Kutluboğa, Ebü'l-Adl Zeynüddîn Kasım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî. *Mûcebâtü'l-Ahkâm ve Vâki'âtü'l-Eyyâm*. thk. Muhammed Sa'ûd el-Mu'înî. Bağdad: Matbaatü'l-İrşad, 1983.
- İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfiî. *Lisânu'l-'Arab*. Beyrut: Daru's-Sâdır, 1993.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *Resâilu İbn Nüceym el-İktisâdiyye ve'l-Müsemma er-Resâilu'z-Zeyniyye 'alâ Mezhebi'l-Hanefiyye*. Kahire: Daru's-Selâm, 1428/2006.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dakâik ve Minhâtu'l-Hâlik ve Tekmiletu't-Tûrî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. İstanbul: T.C. Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2022.
- İbnü'l-Furât, Nâsirüddîn. *Târîhu'd-Düvel ve'l-Mülûk*. thk. Michael Khuri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Beyrut: Beyrut Amerikan Üniversitesi, 1961.
- İbnü'l-Ğars, Bedreddîn Muhammed b. Muhammed. *el-Fevâidü'l-Fıkhiyye fî Etrâfi'l-Kazâya'l-Hükmiyye*. thk. Muhammed Yasir Şahin. Amman: Dârü'n-Nuri'l-Mübin, 2018.
- İbnü'l-Ğars, Bedreddîn Muhammed b. Muhammed. *el-Fevâikihul-Bedriyye fî'l-Akdiyyeti'l-Hükmiyye*. thk. Mahmûd Sa'de. Trabzon: Kalem Yayınevi, 2018.
- Jackson, Sherman A. "The Primacy of Domestic Politics: Ibn Bint al-A'azz and the Establishment of Four Chief Judgeships in Mamlûk Egypt". *Journal of the American Oriental Society* 115/1 (1995), 52. <https://doi.org/10.2307/605308>
- Kallek, Cengiz. "Sak". *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 13 Haziran 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/sak--belge>
- Karafi, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim. *el-İhkâm fî Temyizi'l-Fetava ani'l-Ahkâm ve Tasarrufatü'l-Kadi ve'l-İmam*. thk. Abdülfettah Ebû Gudde. Beyrut: Daru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1995.
- Kâsânî, 'Alâ'uddîn Ebûbekir b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî. *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fî Tertibi's-Şerâ'i'*. I-VII. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1406/1986.
- Kâtib Çelebi. *Keşf el-Zunun*. thk. Şerefettin Yaltkaya – Rifat Bilge. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2014.

- Kaya, Mahmut. "Nispet". *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 15 Ekim 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/nisbet>
- "Kaza". *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*. 33/. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûnu'l-İslâmiyye, 1995.
- Kıyak, Emre – SANCAK, Yusuf. "Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı: Kitâbü'l Kazâ (Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme)". *SUHFD* 22 (2014), 45–105. <https://doi.org/10.15337/SUH.2017.32>
- Little, Donald P. *A catalogue of the Islamic documents from al-Haram aş-Şarîf in Jerusalem*. Beyrut, Wiesbaden: Orient-Institut der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft; In Kommission bei F. Steiner, 1984.
- Lutfi, Huda. "A Study of Six Fourteenth Century Iqrars from Al-Quds Relating to Muslim Women". *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 26/3 (1983), 246. <https://doi.org/10.2307/3631887>
- Makrîzî, Ebu'l-'Abbâs Ahmed b. 'Alî el-Huseynî. *es-Sulûk li Ma'rîfeti Duveli'l-Mulûk*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*. thk. Şuayb Arnavut. Beyrut: Daru'r-Risale Alemiyye, 2009.
- Minhâcî, Muhammed b. Ahmed b. 'Alî b. 'Abdulhâlik el-Asyûtî eş-Şâfiî. *Cevâhiru'l-'Ukûd*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1996.
- Muhyiddin el-Kâfiyeci. *Seyfü'l-Mülûk ve'l-Hükkâm ; Seyfü'l-Kudât 'ale'l-Buğât: Kâfiyeci'nin Siyâsetnâmeleri*. çev. Nail Okuyucu. İstanbul: T.C. Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2018.
- Müller, Christian. "Chapter Two Settling Litigation without Judgment: The Importance of a Hukm in Qâdî Cases of Mamlûk Jerusalem". *Dispensing Justice in Islam* içinde. Leiden, Netherlands: Brill, 2006. doi: https://doi.org/10.1163/9789047416722_005
- Müller, Christian. "The Haram al-Sharîf collection of Arabic legal documents in Jerusalem: a Mamlûk court archive?". *Al-Qanṭara* 32/2 (2011), 435–459. <https://doi.org/10.3989/alqantara.2011.v32.i2.263>
- Müller, Christian. "Mamluk Law: a reassessment". *Ubi Sumus? Quo Vademus? Mamluk Studies - State of the Art*. ed. Stephan Conermann. 263–284. Bonn: Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co, 2013.
- Müller, Christian. "Écrire pour établir la preuve orale en Islam : la pratique d'un tribunal à Jérusalem au XIVe siècle". *Les outils de la pensée Étude historique et comparative des "textes"*. ed. Yūsuke Nakamura – Akira Saitō. 63–97. [Paris, France]: Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2014.

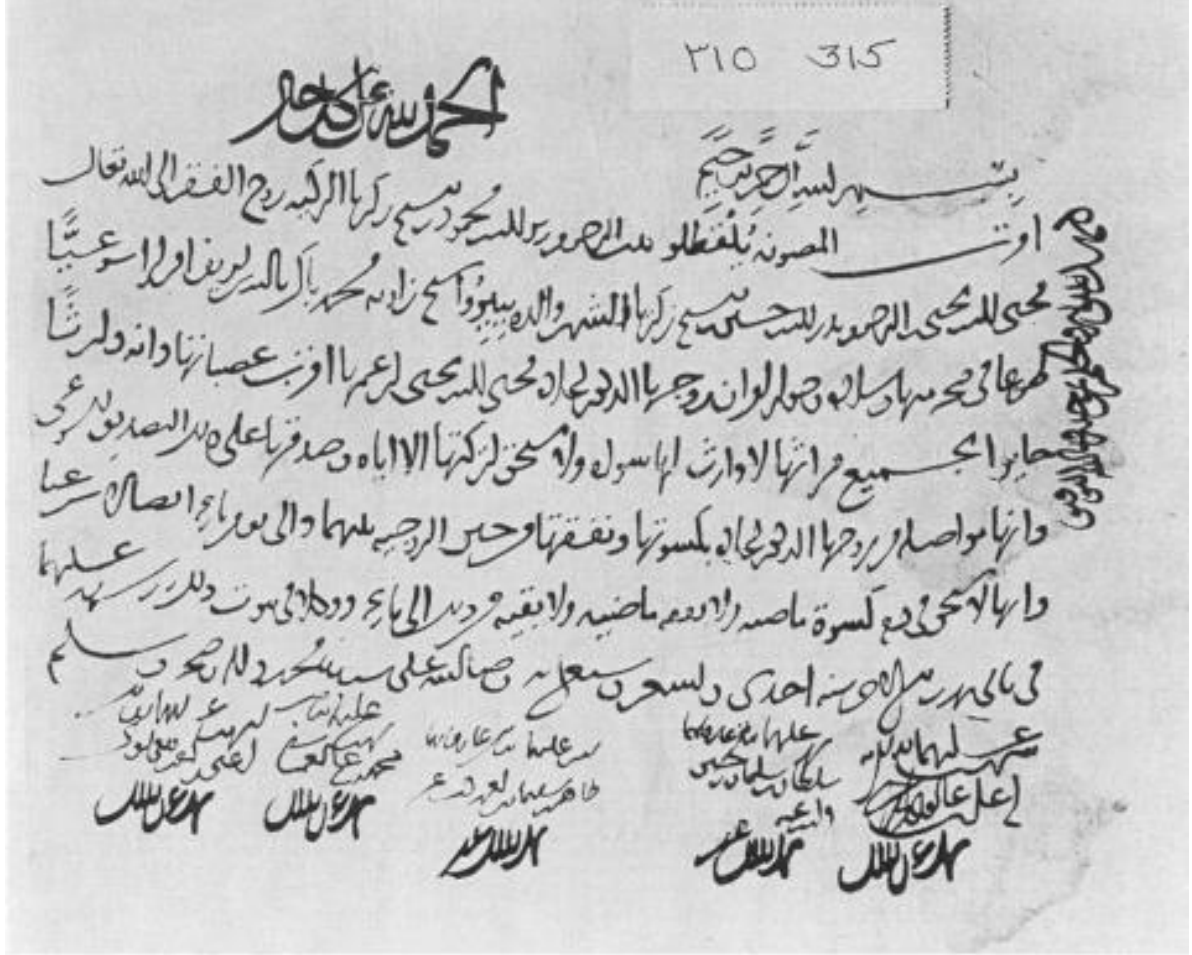
- Nielsen, Jorgen S. "Sultan al-Zahir Baybars and the Appointment of Four Chief Qadis, 663/1265". *Studia Islamica* 60 (1984), 167. <https://doi.org/10.2307/1595513>
- Özel, Ahmet. "Zeynüddin İbn Nuceym". *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 10 Eylül 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ibn-nuceym-zeynuddin>
- Özen, Şükrü. "Kâdılkudât". *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 12 Ocak 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/kadilkudat>
- Petry, Carl F. *The Civilian Elite of Cairo in the Later Middle Ages*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1982. https://books.google.com.tr/books?id=m97_AwAAQBAJ
- Rapoport, Yossef. "Legal Diversity in the Age of Taqlid: The Four Chief Qādis under the Mamluks". *Islamic Law and Society* 10/2 (2003), 210–228. <http://www.jstor.org/stable/3399252>
- Reşîdî, Ahmed Şihabüddin bin Alâüddin el-Hanefi el-Kureşî. "Risaletü'l-Hükmi bi'l-Muceb ve'l-Hükmi bi's-Sıhha". thk. Ali Kasım Zeydan. *Mecelletü'l-Ulûmi'l-Kanuniyyeti ve's-Siyasiyye* 6/1 (2017).
- Sheibani, Mariam. "Judicial Crisis in Damascus on the Eve of Baybars's Reform: The Case of the Minor Orphan Girl (651–55/1253–57)". *Islamic Law and Society* 29/4 (2022), 425–456. <https://doi.org/10.1163/15685195-bja10020>
- Sübkî, Takıyyüddin Ebu'l-Hasan. *el-Kavlu'l-Mû'âb fi'l-Kazâi bi'l-Muceb*. thk. Souad Saghbini. Göttingen: V&R Unipress, 1. Basım, 2014.
- Süleyman Sırrı Efendi. *Îzâhu'l-Eşbâh*. I-II. İstanbul: T.C. Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2022.
- Tâcî, Muhammed Hibetullah. *et-Tahkîkü'l-Bâhir Şerhu'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*. thk. Üsâme b. Muhammed Şeyh. 2 Cilt. Beyrut: Daru'l-Lübab, 2021.
- Tarsûsî, Necmeddin. *Tuhfetü't-Türk*. nşr. Muhammed Usame Onuş. İstanbul: T.C. Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2018.
- Trablusî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl. *Mu'inü'l-Hükkâm fi mâ Yetereddedü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm*. Daru'l-Kalem, 2019.
- Uğur, Seyit Mehmet. "Şer'î Hükmün Sübûtunun Yargı Kararına Bağlılığı Meselesi: Hanefî Mezhebi Örneği". *Mütefekkir* 9/18 (2022), 285–311. <https://doi.org/10.30523/mutefekkir.1219497>
- Uğur, Yunus. "Şer'iyye Sicilleri". *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 10 Haziran 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/seriyye-sicilleri>
- Uzunpostalıcı, Mustafa. "Sâlih b. Ömer Bulkînî". *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 6 Mayıs 2023. <https://islamansiklopedisi.org.tr/bulkini-salih-b-omer>

- Wael B. Hallaq. "The "qāḍī's dīwān (sijill)" before the Ottomans". *Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London* 61/3 (1998), 415–436. <http://www.jstor.org/stable/3107752>
- Wiederhold, Lutz. "Legal Doctrines in Conflict the Relevance of Madhhab Boundaries to Legal Reasoning in the Light of an Unpublished Treatise on Taqlīd and Ijtihād". *Islamic Law and Society* 3/2 (1996), 234–304. <http://www.jstor.org/stable/3399456>
- Yıldız, Kemal. *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1989.

EKLER

Ek 1: 315 Numaralı Harem Belgesi²⁶¹

1.1. Ön Yüz

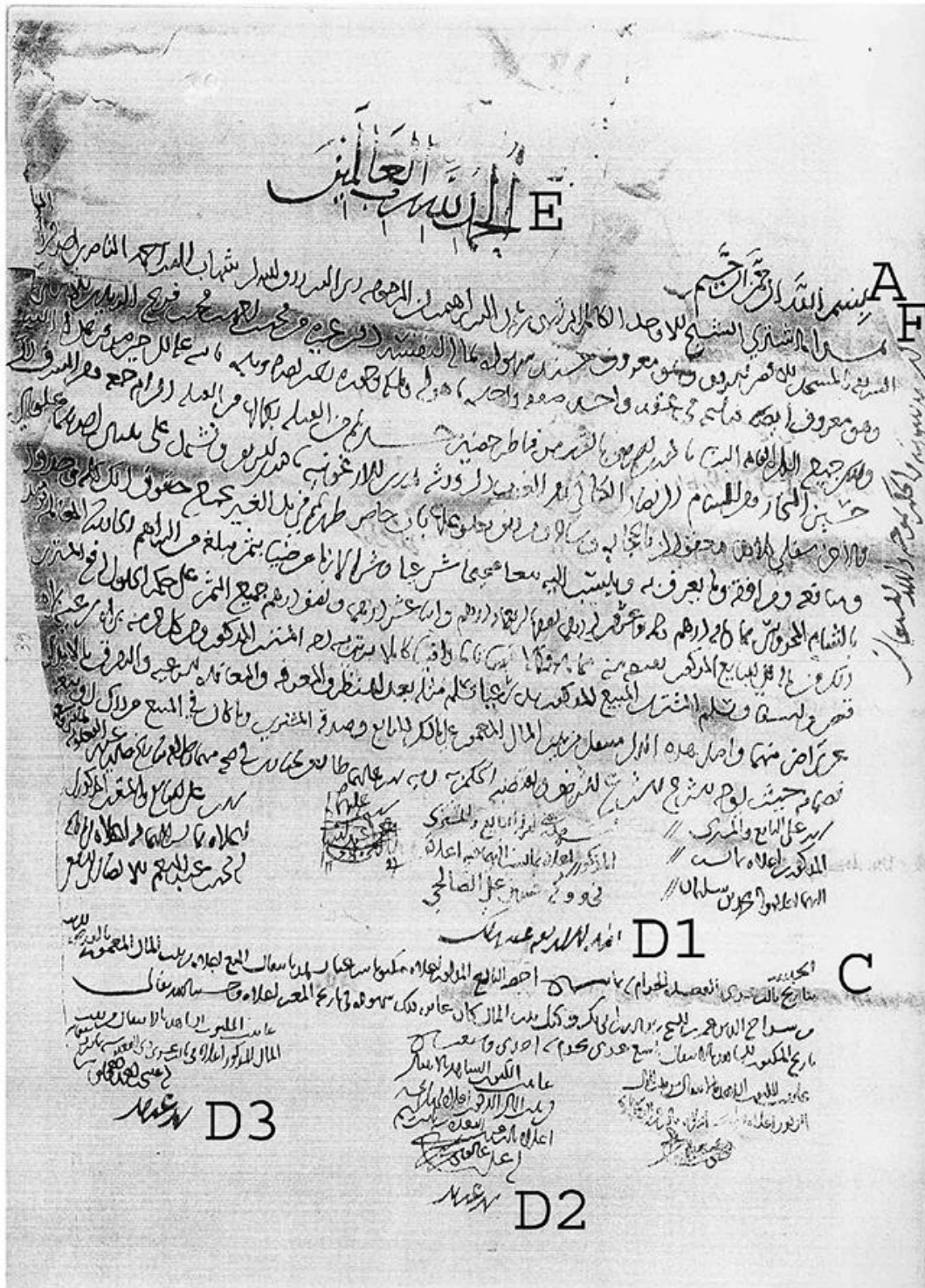


Recto — Haram Document 315

²⁶¹ Lutfi, "Iqrars from Al-Quds", 279–280.

Ek 2: 39 Numaralı Harem Belgesi²⁶²

2.1. Ön Yüz



2.2. Arka Yüz

²⁶² Müller, "la pratique d'un tribunal à Jérusalem au XIVe siècle", 70–71.

В

G احمد

[illegible]

ÖZGEÇMİŞ

Adı, Soyadı	Ömer		YALÇINKAYA
Doğum Yeri ve Yılı			
Bildiği Yabancı Diller ve Düzeyi	Arapça (C1)		İngilizce (C1)
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı		Kurum Adı
Lise	2011	2015	Beyoğlu Anadolu İmam Hatip Lisesi
Lisans	2015	2020	İstanbul Şehir Üniversitesi (İslamî İlimler Fakültesi)
Yüksek Lisans	2020	2024	İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi (Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku)
Çalıştığı Kurum	Başlama - Ayrılma Yılı		Çalışılan Kurumun Adı
Yayınlar:			
İletişim (e-posta):			
		Tarih	05/06/2024
		İmza	
		Adı Soyadı	Ömer YALÇINKAYA

