

MECELLE'DE EŞYA HUKUKU*

PROPERTY LAW IN THE MECELLA

Doç. Dr. Recep ÖZDEMİR

Adıyaman Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi

rozdemir@adiyaman.edu.tr

ORCID ID: orcid.org/0000-0002-3044-9429

ATIF: Özdemir, Recep, "Mecelle'de Eşya Hukuku", Hikmet Yurdu, YIL: 13, CİLT: 13, SAYI: 26, ss. 121-145.

ÖZ: Mecelle, 1868-1876 yılları arasında başkanlığını Ahmet Cevdet Paşa'nın yaptığı bir komisyon tarafından hazırlanmış bir kanundur. 1851 maddeden meydana gelen ve borçlar, eşya, yargılama ve usul hukukunun genel hükümlerini içeren Mecelle, Osmanlı Devleti ve bazı Arap ülkelerinde uygulanmıştır. İslam hukuk tarihinde ilk kanun kodifikasyonu kabul edilen Mecelle hem amme hukûku hem de özel hukuk alanında oldukça genel hükümler içermiştir. Klasik literatürde meceleci yöntemle dağınık bir şekilde ele alınan hukuki hükümler Mecelle'de hukuk sistematğine işaret eden çeşitli ana ve alt başlıklar altında maddeleştirilmiştir. Keskin bir özel hukuku-kamu hukuk ayırımına yer vermeyen Mecelle aynı şekilde sınırları net bir şekilde belli olan borçlar ve medeni hukukun dallarına da yer verilmemiştir. Modern hukuk sistematğinde medeni hukukun bir dalı olan eşya hukuku Mecelle'de kısmi olarak ele alınmıştır. Bu çalışmada Mecelle'de geçen eşya hukukuyla ilgili hükümler değerlendirilmeye tabi tutulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mecelle, Eşya Hukuku, İslâm Hukuku, Aynî Haklar, Rehin

Abstract

Mecella is a law made by a commission chaired by Ahmet Cevdet Pasha between 1868-1876. Mecella, which consists of 1851 articles and contains general provisions of debts, goods, trial and procedural law, was applied in Ottoman State and some Arab countries. Mecella, which was accepted as the first codification in the history of Islamic law, contained very general provisions in both public and

* Bu çalışma, 4-6 Mayıs 2018 tarihleri arasında Şanlıurfa'da düzenlenen II. Uluslararası Adli Bilimler ve Hukuk Kongresi'nde sunulmuş bildirinin yeniden düzenlenmiş şeklinden oluşmaktadır.

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü / Article Types: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received: 29 Mayıs/May 2020

Kabul Tarihi / Accepted: 02 Haziran /June 2020

Yayın Tarihi / Published: 01 Temmuz/ July 2020

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Temmuz-Aralık /July-December

Cilt / Volume: 13 **Sayı / Issue:** 26 **Sez / Pub Date:** Temmuz-Aralık, 2020/2 **Sayfa / Pages:** 121-145

İntihal / Plagiarism: Bu makale, iThenticate intihal programıyla tarandıktan sonra, iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi. / This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

private law. In the classical literature, the legal provisions which are dealt with in a scattered way by matteristic methods are categorized under various main and sub-headings pointing to the legal systematic in Mecella. In the same way as Mecella, which does not include a sharp distinction between private law and public law, the branches of civil law are not included. The law of property, which is a branch of civil law in modern legal systematics, has been partially discussed in Mecella. In this study, the provisions regarding the law of goods in Mecella will be evaluated.

Keywords: Mecella, Property Law, Islamic Law, Real Rights, Pledge

Giriş

Eşya hukuku, kişilerin eşya üzerindeki haklarını inceleyen özel hukukun bir dalıdır. Eşya hukukunun düzenlemiş olduğu konular; aynî hak, eşya, zilyetlik, tapu sicili, mülkiyet, rehin, ipotek gibi doğrudan ya da dolaylı olarak eşyanın kendisiyle ilintili olan haklardır. Genel anlamda ise eşya hukukunun konusu aynî haklar, zilyetlik ve tapu sicili şeklinde özetlenmektedir. Hukuk sistematığı açısından Eşya hukuku bireyin eşya ile her türlü hâkimiyet ilişkisini düzenleyen medeni hukukun bir alt dalıdır. Buna göre eşya hukuku, kişiler hukuku (Şahsın Hukuku), Aile Hukuku, miras hukuku ve borçlar hukukundan oluşan medeni hukukunun bir dalıdır. Türk Medeni Kanununda birey-eşya ilişkisinden kaynaklanan haklarını düzenleyen Eşya hukuku, ilgili kanunun 4. kitabını oluşturmaktadır.¹

Meseleci bir yöntemle geliştiği için İslâm hukukunun sistematığında özel hukuk-kamu hukuku şeklinde ayrıma yer verilmez. Fıkıh literatüründe özel hukuk ve kamu hukukuyla ilgili hükümler meseleler bağlamında dağınık bir şekilde ele alınmıştır. Bundan dolayı özel hukukun bir alt dalı olan Eşya hukukuyla ilgili hükümler fıkıh kitaplarında bir arada ve sistematik bir şekilde bulunmamakta; ilgili hükümler daha çok rehin hükümlerinin ele alındığı “babu’r-Rehn”, hapis hakkıyla ilgili hükümlerin işlendiği babu’l-bey’; kısmen bey bil-vefa ve icâre başlıkları altında ele alınmaktadır. Teorik ve felsefi bir düzlemde ele alınan daha detaylı ve özel konulara ise fıkhi kaidelerin sistemli bir şekilde ele alındığı “kavaid” türü eserlerde rastlamak mümkündür.

İslam hukuk tarihinde yapılan ilk hukuki düzenleme kabul edilen Mecelle’de de aynı anlayışın sürdürüldüğü görülür. Mecelle, büyük oranda fıkıh kitaplarının sistematığını muhafaza etmiştir. Şu kadar var ki fıkıh kitaplarında dağınık bir şekilde ele alınan

¹ M. Kemal Oğuzman, - Özer Seliçi- Saibe Oktay, **Eşya Hukuku**, (10. Baskı), Filiz Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 1; Şeref Ertaş, **Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Eşya Hukuku**, (7. Baskı), Seçkin Yay., Ankara, 2006, s. 49; Çalgan, Mehmet Ali, “İslâm’da Sermaye Birikimi: İlgili Hadislerin Güncel Bir Okuması”, **Hadis Tetkikleri Dergisi**, cilt: XV, sayı: 2, 2017, s. 88.

hükümler Mecelle'de hukuk sistematığına işaret eden çeşitli ana ve alt başlıklar altında maddeleştirilmiştir. Keskin bir özel hukuku-kamu hukuk ayırımına yer vermeyen Mecelle aynı şekilde sınırları net bir şekilde belli olan borçlar hukuku-eşya hukuku ayırımına da yer vermez. Borçlar hukuku ve eşya hukukuyla ilgili hükümler "kitab" ve "bab" başlıkları altında ele alınmıştır.

Mecelle'de Eşya hukukuyla ilgili bazı temel konulara yer verilmiştir. Özellikle rehin bahsinde eşya hukukunun bir bölümünü oluşturan teminat hukukuna değinilmiştir. Bunun yanı sıra kitabu'l-bey' ve beyu'l-vefa bablarında hapis hakkına ilişkin bazı hükümler ilke düzeyinde ele alınmıştır.

Mecelle klasik literatürde ele alınan eşya hukukuyla ilgili hükümlerin büyük bir kısmına yer vermekle birlikte özellikle Hanbelî ve Malikî çevrelerde gelişen yarı aynî hak türlerine (hukuk) yer vermediği görülmektedir. Kanaatimizce Mecelle'nin yarı aynî hak türlerine yer vermemesinin nedeni Hanefî mezhebini dikkate alınarak hazırlanmış olmasıdır. İlgili mezhebinin dikkate alınması eşya hukukuyla ilgili hükümlerde de kendini göstermektedir.

Bu genel girişten sonra İslâm eşya hukukunun temel konularını ve kavramlarını Mecelle'nin hükümleri ışığında değerlendirmeye geçebiliriz.

1. AYNÎ HAKLAR

Aynî hak, " bir şahsın ekonomik değeri olan ferden belirlenen maddi/fiziki bir mal üzerindeki hakkı (dingliche rechte/droits réels)" diye tanımlanmaktadır. Aynî hakkın üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar şu şekilde sıralanır:

- "Konusu bir eşya olmalıdır.
- Sahibine bu eşya üzerinde doğrudan doğruya bir hâkimiyet sağlamalıdır.
- Herkese karşı dermeyan edilebilmelidir (ileri sürülebilir olmalıdır)."²

Bir borç ilişkisinde malî değeri olan maddî bir mal üzerinde bir şahıs lehine kurulan ihtisas (özü kılma), o şahsa diğer insanlara karşı öne sürülebilir bir talep yetkisi verebiliyorsa burada eşya üzerinde sabit olan aynî haktan söz edilir. Aynî hak, başka bir şahsın varlığını gerektiriyor. Bu hak doğrudan ferden (müstakil olarak) belirlenebilen maddî bir mal üzerinde kendini gösteriyor. Kişilerin potansiyel olarak sınırsız mülkiyet

² Mehmet Ünal- Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, Yetkin Yay., Ankara, 2012, s. 64.

hakkı, bir alacak hakkını teminat altına almak için belli bir mal üzerinde kurulan rehin ve ipotek hakkı, irtifak hakları aynî hakları oluşturmaktadır.³

Aynî hak, genel olarak sınırsız aynî hak (mülkiyet) ve sınırlı aynî haklar şeklinde ikiye ayrılır.

Mecelle’de aynî haklar müstakil, özel bir başlık altında, bir hukuk terimi olarak ele alınmamıştır. Dağınık bir şekilde mutlak aynî haklara, onuncu kitap olan Kitab-üş-şirket” bölümünde ise sınırlı aynî hakların bir türü olan irtifak haklarının sadece bir kısmına yer vermiştir. Mecelle ilgili yerlerde aynî hak ve sınırlı aynî hak kavramlarını hukuki bir terim olarak kullanmamıştır.

Mutlak Aynî Hak: Milk/Mülkiyet

İslâm eşya hukukunun temel kavramlarından biri “milk” kavramıdır. İslâm hukukçuları insanla eşya arasındaki irtibatı milk kavramıyla ifade etmişlerdir. Milk kavramı fıkhîta; eşya üzerindeki en güçlü yetkileri bahşeden mülkiyet hakkını ifade eden bir kavramdır. Milk, İslam hukukunda esas anlamıyla eşya üzerindeki en geniş hakları diğer bir ifadeyle mutlak/sınırsız aynî hakları ifade eder.⁴ Şahıslara eşya üzerinde tanıyan hakların en güçlü ifadesi olan “milk”, teknik anlamı ile modern hukuktaki “sınırsız aynî hak” kavramına, diğer bir ifadeyle mülkiyete denk gelir. “Aynî hak” kavramı eşya üzerindeki en güçlü hakların ifadesi olduğundan bu da nihayetinde milk kavramına denk gelir.

Milk kavramı dar ve teknik anlamda *aynî hakları*, geniş anlamda ise şahsî hak niteliğindeki “alacak hakları”nı içeren bir kavramdır. İslâm hukukunda tam mülkiyet olarak ifade edilen ve rakabe mülkiyetiyle menfaat mülkiyetini bir arada bulunduran mülkiyet hakkı milk kavramı ile ifade edilir.⁵

Mecelle’de İslâm hukukunun genel mülkiyet anlayışına paralel bazı maddeler sevk edilmiştir. Mecelle’ye göre herkes mülkiyetinden dilediği gibi yararlanabilir.⁶ Fakat bu yararlanma sınırsız bir yetki değildir. Yararlanmanın şekli ve mahiyeti bazı kayıtlarla sınırlandırılmıştır. Başkasının hakkı taalluk ettiği ya da fahiş zarar olması halinde yarar-

³ Mustafa Ahmed Zerkâ, **el-Medhalu’l-Fikhiyyu’l-Âmm I-II**, (3. Baskı) Dâru’l-Kal’, Dimeşk, 2012, c. II, s. 879; Oğuzman-Seliçi-Oktay, s. 1.

⁴ Bedruddin Muhammed b.Bahadır Zerkeşi, **el-Mensur fil-Kavaid**, (I. Basım), Kuveyt, 1982, III, s. 224; el-Hafîf, *Milkiyye*, s. 18.

⁵ Hasan Hacak, “İslam Hukukunda Yarı Aynî Hak (Hukuk) Kavramının Analizi”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, 2006, sy.8, s. 192.

⁶ Mecelle, Md. 1192.

lanma hakkı sınırlandırılabilir. Mecelle bunu şu şekilde ifade etmiştir: “Hiç kimse mülkinde tasarruftan men’ olunamaz. Meğerki ahar’a zarar-ı fahişi ola. Ol halde men olunabilir.”⁷

Görüldüğü üzere Mecelle, mutlak aynî hakkı doğrudan tanımlamamakla birlikte onun en ayırıcı vasfı olan “mutlak olmayı” vurgulamış, hemen peşinden zarar-ı fahiş gibi nedenlerden dolayı mülkiyetin sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. Bu durum, Mecelle’nin mutlak aynî hakkı ilke düzeyinde de olsa tanıdığını gösterir.

Sınırlı Aynî Haklar

Sınırsız bir aynî hak olan mülkiyet dışında kalan aynî hak olan, “sınırlı aynî haklar” (mülkiyetin gayrı ‘aynî haklar/droit reel restraints), mâlikin mülkiyet hakkına sınırlama getiren ve eşya üzerinde kullanma ve yararlanma yetkilerinden biri veya ikisini sağlayan hak anlamında kullanılmaktadır. Sınırlı aynî haklar, mülkiyette olduğu gibi hak sahibine, eşya üzerinde doğrudan doğruya bir egemenlik sağlıyor. Bununla birlikte eşya üzerinde tanınan bu egemenlik içerik bakımından mülkiyetteki kadar geniş tutulmuyor. Sınırlı aynî hak sahibi kişi, ancak hakkının içeriğini oluşturan yetkiler ölçüsünde eşya üzerinde hak sahibi olabiliyor. Sınırlı aynî hak sahibi, hakkının türüne göre ya eşyayı kullanma ya eşyadan yararlanma ya da belirli sınırlara dâhilinde eşya üzerinde tasarruf edebilme yetkisine sahiptir. Bu açıdan bakıldığında sınırlı aynî hakların, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinin sınırlı aynî hak sahibi lehine daralttığı görülmektedir.⁸

Modern hukuk sistemlerinde sınırlı aynî haklar, irtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yükü olmak üzere üç ana başlık altında incelenmektedir. İslam hukukunda ilke olarak ilk ikisine yer verilmekle birlikte “taşınmaz yükü” diye ifade edilen sınırlı aynî hak türüne yer verilmemiştir. Mecelle de benzer tasnifin yer aldığı görülür. Mecelle’de de tıpkı klasik literatürde olduğu gibi ilgili kavramların ismen zikredilmediğini belirtmemiz gerekir. Burada Mecelle’de yer alan irtifak hakları ve rehin hakları (teminat hukuku) değerlendirilecektir.⁹

1.2.1. İrtifak Hakları

Sınırlı aynî hakların bir bölümünü irtifak hakları oluşturur. İrtifak hakları, “bir akarın lehine (hakim akar) başkasına ait bir başka akar (hadim akar) üzerinde sabit olan haklar” diye tanımlanabilir. Bu hak türü prensipte menfaat mülkiyetinin bir türü olarak

⁷ Mecelle, Md. 1197.

⁸ Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, İstanbul, 2012, c. III, s. 108-109; Ertaş, s. 60-61; Turhan Esener- Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, (4. Baskı), Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 48; Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) I-III**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Ankara, 1974, s. 5-7.

⁹ Esener- Güven, s. 9.

gündeme gelmektedir. Bir malın rakabesini (çıplak mülkiyet) kapsamadığından aynı zamanda nakıs mülkiyet ifade eder.¹⁰

İrtifak hakkı, intifa hakkından farklı bir hak türüdür. Zira intifa hakkı belli bir şahsın lehine sabit olup mirasa konu olmaz. Fakat irtifak hakkı akar üzerinde sabit bir haktır. Akarın sahibiyle bir ilgisi yoktur. Bu hak akara sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Akar kimin elinde olursa olsun devamlı olarak sabit kalır. İntifa hakkının aksine, irtifak hakkı tevarüs eder.¹¹

Hanefîlere göre irtifak hakları mal değildir. Bundan dolayı müstakil olarak akitlere konu olmaz. Cumhur ise gayri maddi olan irtifak haklarını mal olarak kabul etmişlerdir. Cumhura göre bu haklar müstakil olarak akitlere konu olabilir.¹²

İrtifak hakları Mecelle'nin onuncu kitabı "Kitabu'ş-şirket" bölümünde ele alınmıştır. Mecelle, "Hıytan ve Cirana Müteallik mesail" başlığı altında büyük oranda klasik literatürde yer verilen irtifak türlerini ele almış; konuyla ilgili detaylı örneklerle yer vermiştir. Mecelle'nin konuyu izah ederken müşahhas örneklerle yer vermesi klasik literatürün meseleci yapısıyla uygunluk arz etmekte. Mecelle ilgili yerde şu irtifak haklarına yer vermiştir:

1.2.2. Hakk'ul-Murûr/حق المرور (Geçit hakkı):

Hakk'ul-murûr, bir taşınmaz mâlikinin bir başkasına ait bir araziden ya da yoldan geçme hakkına denir. Bu hak, ana yolla bağlantısı bulunmayan bir taşınmaz malikiyle ana yola bağlantısı olan diğer bir taşınmaz malikiyle yapılan hukuki işleme dayanır.¹³

Mecelle, geçit hakkını 142. maddede tanımlamış fakat konuyla ilgili detayları şirket bölümünde açıklamıştır. Mecelle, bu hak türünü, "Aherin mülkünden geçme hakkıdır."¹⁴ şeklinde tanımlamıştır. Bu irtifak, klasik literatürde ayrıca, hakku'l-memer, hakku't-tetarruk, hakku'l-istitrâk kavramlarıyla da ifade edilmiştir.¹⁵

Mecelleye göre bu irtifak türünde kıdem (eski olma), yani hak konusunda farklı iddialar varsa en eski olanı dikkate alınır. Bu hak türü geçmişten geldiği hal üzere de-

¹⁰ Şahabuddîn Ebû'l-Abbas Ahmed b. İdrîs Karâfî, *el-Furûk I-IV*, (1. Baskı), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, c. III, s. 216.

¹¹ Alî Muhyiddîn Karadâğî, *Mukaddime fi'l-Mâl ve'l-İktisâd ve'l-Milkiyye ve'l-Akd*, (2. Baskı), Dâru'l-Beşâiru'l-İslâmiyye, Beyrut, 2009, s. 195.

¹² Karâfî, *Furûk*, c. III, s. 216.

¹³ Bkz. Mecelle Md. 1165, 1016, 1219, 1220, 1224, 1227.

¹⁴ Mecelle, Md. 142.

¹⁵ Hasan Hacak, "İrtifak", *DİA*, İstanbul, 2000, s. 462.

vam eder. Fakat hakkın şer'î hükümlere aykırı olmaması gerekir. Şer'î hükümlere aykırı olduğu takdirde ona itibar edilmez. Zarar-ı fahiş varsa derhal ortadan kaldırılır. Söz gelimi bir evin bir bölümü gelip geçenleri engelleyecek şekilde olsa ilgili evin bölümü ortadan kaldırılır.¹⁶

Mecelle, bu hak türünün kullanımının engellenemeyeceğini beyan ederek irtifak haklarının özünü oluşturan herkese karşı ileri sürülebilme özelliğini vurgulamıştır.¹⁷ Fakat geçici ibâha (yararlanma) nitelikli bir yetkiden doğan geçit hakkı izin verenin izninden geri dönmesiyle sona erdirilebilir.¹⁸

1.2.3. Hakku'l-Karar (حق القرار) (Kat Çıkma Hakkı):

Türk hukuk sisteminde üst hakkının karşılığı olan¹⁹ hakku'l-karar, hak sahibine başkasına ait bir gayrimenkul üzerinde inşaat yapma veya ağaç dikme yetkisi veren bir hak türüdür.

İslam hukukunda kat çıkma hakkı geniş bir kapsama sahip olup, başkasına ait bir arazi üzerinde bina ve ağaç bulundurma hakkını içerir. Bu irtifak türünde akar ve akar üzerinde bulunan mevcut bina hadim akar, binanın üzerine inşa edilen yeni kat ise hâkim akar konumundadır. Ayna bağlı olarak kurulan bu irtifak, Hanefi uleması tarafından hakku't-tealli حق التعلي (kat çıkma hakkı) kavramı ile ifade edilmiştir.²⁰ Bu irtifak nedeniyle arazi üzerinde kurulan yapının mülkiyeti arazinin mülkiyetinden ayrılmaktadır.

Mecelle'de bu irtifak türü, "hakk-ı karar" kavramı ile ifade edilmiştir.²¹ Mecelle herkesin mülkünde dilediği gibi yararlanabileceğini fakat başkasının haklarının taalluk etmesi halinde mülkiyet hakkının sınırlandırılabilirliğini belirttikten sonra kat çıkma hakkını bu duruma örnek olarak vermiştir. Buna göre altlı üstlü oturan iki kişiden üstte oturanın altta oturanın evinde kat çıkma hakkı vardır. Altta oturan üstte oturanın evine zarar verecek fiillerde bulunamaz.²²

1.2.4. Hakku'l-Mecra

¹⁶ Mecelle, Md. 1224.

¹⁷ Mecelle, Md. 1225.

¹⁸ Mecelle, Md. 1226.

¹⁹ Bülent Köprülü- Selim Kaneti, *Sınırlı Aynî Haklar*, (2. Baskı), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler Matbası, İstanbul, 1982-1983, s.116.

²⁰ Şemseddîn es-Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût I-XXXI*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, trs., c. XV, s. 26, 28; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtar alâ Durri'l-Muhtar Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr I-XII*, Dâru'l Âlemi'l-Kutub, Riyad, 2003, c. VI, s. 217.

²¹ Mecelle, Md.1192,1213.

²² Mecelle, Md. 1192.

Mecra hakkı, temiz suyun akıtılarak nakledilmesi şeklinde olup, muhtevası sürekli temiz ve kullanılmaya uygun olan sulardır. Bu irtifak çeşidi, hâdim akar ya da başka bir yerde bulunan temiz suyun akıtılarak hâkim akara ulaştırma hakkını ifade eder.²³ Bu hak çeşidi, Hz. Ömer'e intikal eden bir davada verdiği hükme dayanır. Hz. Ömer arazisine suyu ulaştırmak isteyen davacının lehine hükmederek davalının suyu engellemesini hukuka aykırı bir fiil ilan etmiştir.²⁴

Mecelle'de mecra hakkı hukuki bir terim olarak tanımlanmamıştır. Mecra hakkında kıdeme (eski olma) itibar olunacağı beyan edilmiş, bu hakkın üzerinde geçtiği araziye sınımsız bağlı olduğu, dolayısıyla hakkın şahsa değil ayna bağlı olduğu ifade edilmiştir.²⁵ Böylece Mecelle hakkın aynîliğini ön plana çıkarmıştır.

1228. maddede hadim akar kimin eline geçerse geçsin mecra hakkının engellenemeyeceği, devamlı surette var olmaya devam edeceği ifade edilmiştir. Keza ilgili maddede suyun geçirildiği kanalın temizleme ve bakım masraflarının hak sahibine ait olduğu, arazi sahibi hak sabini bu işlemlerden engellediği takdirde arazi sahibinin hâkim tarafında cebren (kazai/hukuki zorlama) işlemleri yapmaya zorlandığı ifade edilmiştir.

1.2.5. Hakku'ş-Şirb (حق الشرب):

Hakku'ş-şirb, hâkim akar lehine kurulan bir irtifak hakkıdır. Bu hakkı elinde bulduran gayr-i menkul sahibi, gayr-i menkulü için su edinip kullanma hakkından sürekli yararlanabilir. Hakku'ş-şirbe yakın anlama sahibi hakku'ş-şefe ise bir akar lehine kurulu olmayıp süreklilik ifade etmez. Sadece geçici ve anlık bir su içme ya da farklı bir yolla önemsiz bir miktar su kullanma yetkisidir. Bu yetki belirli bir şahsa değil, bütün insanlara doğrudan kanun tarafından verilmiş ibâha karakterli bir hakır.²⁶ Bu sebeplerden dolayı şefe hakkı bir irtifak hakkı niteliğinde değildir.

Mecelle hem şirb hem de şefe hakkını tanımlamış ve mahiyeti hakkında bazı maddeler sevk etmiştir. Mecelle, "Şirb, ekin ve hayvan sulamak için su ile intifa' etmek nöbetidir." diye şirb hakkını; "... su içme hakkı demektir." diye şefe hakkını tanımlamıştır.²⁷ Mecelle'ye göre herkesin kamuya ait nehir ve göllerden ziraat için su alma, temel ihtiyaçlar için su temin etme; bu amaçla büyük hendekler açma hakkı vardır.²⁸

²³ Kâsânî, V, s. 164.

²⁴ Mâlik b. Enes, **Muvatta'(Rivâyetu Yahyâ b. Yahyâ el-Leysi)**, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, 2008, Akdiyye 33.

²⁵ Mecelle, Md. 1124.

²⁶ İbn Abidin, c. VI, s. 422-443.

²⁷ Mecelle, Md. 1262-1263.

²⁸ Mecelle, Md. 1265.

Mecelle, “Muhrez olmayan suda cümle insan ve hayvanların hakkı-ı şefesi vardır.”²⁹ demek suretiyle şefe hakkının bir irtifak hakkı değil, genel bir intifa hakkı olduğunu ifade etmiştir. Mecelle, mülk olan nehirlerden başkalarının sadece şefe hakkının olduğunu, şirb hakkının ise yalnızca komşulara ait olduğunu ifade etmiştir.³⁰ Bu tespit klasik literatürün konuya yaklaşımına uygunluk arz etmektedir. Sonuç itibarıyla Mecelle klasik literatürde kazuitik bir yöntemle ele alınan konuyu maddeleştirerek ele almış; gerek içerik gerekse yaklaşım tarzı bakımından yeni bir şey ortaya koymamıştır.

Rehin Hakları

1.3.1. Rehin Akdi

Rehin hakları, bir alacak hakkı ödenmediği takdirde, hak sahibine bir gayrimenkul veya taşınır mülkiyetini ya da başka bir hakkı yetkili organlar vasıtasıyla paraya çevirmek ve elde edilen meblağdan alacaklıya adi (diğer/rehin almayan) alacaklılara kıyasen rüçhan (öncelik) hakkı veren sınırlı aynî haktır. Rehin hakları, rehin alan tarafa rehni, alacağını elde edinceye kadar rehni elinde tutma yetkisi verir. Bu haklar, alacağa bağlı olduğu için mahiyeti itibarıyla dolaylı haklardan sayılmaktadır.³¹

Rehin hakları, İslâm hukukçuları tarafından, ayna bağlı hak ya da aynî hak olarak değerlendirilmiştir.³² İbn Receb, “hukuk” olarak adlandırdığı sınırlı aynî hakları beş guruba ayırarak, rehin haklarını, “taalluk hakkı” ismiyle bir aynın üzerinde sınırlı olan bir hak şeklinde ele almıştır.³³

Mecelle'de rehin akdinin hükümlerine beşinci kitapta yer verilmiştir. Kitabı' r-Rehn bölümünde rehin hükümleri, bir mukaddime ile dört bab kapsamında işlenmiştir. Beş maddeden oluşan mukaddime bölümünde rehnin tanımının yanı sıra râhin (rehin veren), mürtehin (rehin alan), irtihan (rehnetme) ve adl (yedi emin) kelimelerinin istilâhî anlamına da yer verilmiştir.

²⁹ Mecelle, Md. 1266.

³⁰ Mecelle, Md. 1267.

³¹ Oğuzman- Seliçi, s. 676; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku III (Sınırlı Aynî Haklar)**, (3. Baskı), Mimoza Yay. Konya, 2000, s. 127; Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) I-III**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Ankara, 1974, s. 159; Nurullah Aydın, **Hukuka Giriş**, (2. Baskı), Adalet Yay., Ankara 2009, s. 156; A. Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, (30. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 170; A. Tahir Öğütçü- M. Edip Doğrusöz, **Rehin Hukuku**, Ulucan Matbaası, Ankara, 1982, s. 8.

³² Karâfi, c. I, s. 187; Zeynuddin Abdirrahman b. Ahmed el-Hanbelî İbn Receb, **Tekrîru'l-Kavâid ve Tahîru'l-Fevâid I-III**, Dâru'l-İbn Affân, y.y., trs, c. II, s. 276; Zerkeşî, c. I, s. 364; Ali Bardakoğlu, “Hak”, **DİA**, c. XV, (139-151), İstanbul, 1997 s. 145; Ahmed Mahmûd Havlî, **Nazaraiyatu'l-Hak beyne Fıkhi'l-İslâmî ve Kânûnî Vad'i**, (1. Baskı), Dâru's-Selâm, Kahire, 2003, s. 115; Nebil İbrahim Sa'd, **el-Hukûk'l-Ayniyetu'l-Asliyye fi'l-Kânûnî'l-Mısri ve'l-Lübnânî**, Dâru'l-Nahdati'l-Arabiyye, Beyrut, 1995, s. 7.

³³ İbn Receb, c. II, s. 208

Mecelle rehni şu şekilde tanımlamıştır: “ *Rehin, bir malı andan istiyfası mümkün olan bir hak mukabilinde mahbus ve mevkuf kılmaktır ve o mala merhûn denildiği gibi rehin dahi denilir*”³⁴ Mecelle'nin tanımında zilyetlik ve hapis hakkı vurgusu öne çıkmaktadır. Tanıma göre, karşılığında rehin alınan hakkın, malın bedelinden elde edilmeye müsait olması gerekir.

Mecelle'de rehin akdinin rüknü icab ve kabulden ibarettir.³⁵ Kabz (teslim alma) olmadan akit bağlayıcı ve tamam olmaz.³⁶ Tarafların akıllı olması, rehin konusu malın satılmaya müsait olması ve karşılığında rehin alınan hakkın tazmîne konu olması ise in'ikat şartlarındandır.³⁷

Mecelle'de rehinle ilgili adl (yedi emin), ödünç rehni, rehnin satılması, rehinde tasarruf gibi sınırlı sayıda bazı konular ele alınmıştır. Yazıldığı yöntem icabı mezhepler arasında tartışmalı olan hususlara yer verilmemiş; ilgili hükümler Hanefî mezhebinde hâkim olan görüşler çerçevesinde ele alınmıştır.

1.3.2. Bey'ul-Vefa:

İslâm hukuk literatüründe bey'ul-vefâ, hem faizden kaçınmak hem de sermaye sahiplerinin verdikleri krediyi teminata bağlamak amacıyla örf haline gelen bir akit çeşidi olarak XI. yüzyılda Hanefî uleması tarafından değerlendirmeye tâbi tutulmuş bir akittir.³⁸

Bey'ul vefa, onu kabul etmeyenler tarafından fasit akdin bir türü kabul edenler tarafından ise teminat sağlayan akitlerin bir örneği olarak borçlar hukukunda, yapıldıktan sonra aynı hak doğurduğu için eşya hukukunda ele alınır. İlk uygulandığında Arap dünyasında bilinmeyen bu akit, Mecelle'de³⁹ düzenlendikten sonra tanınmaya başlanmıştır.⁴⁰

Bey' bi'l-vefâ Mecelle'de tanımlanmış ve hukuki durumuna dair bilgi verilmiştir. Mecelle'de şu şekilde tanımlanmıştır:

“*Bey' bi'l-vefâ: “Bir kimse bir malı ahara, semeni reddettikte geri vermek üzere şu kadar kuruşa satmaktır ki, müşteri mebi ile intifa eylemesine nazaran bey-i caiz hükmünde ve tarafey-*

³⁴ Mecelle, Md. 701.

³⁵ Mecelle, Md. 706.

³⁶ Mecelle, Md. 706.

³⁷ Mecelle, Md. 708, 709, 710.

³⁸ Abdulaziz Bayındır, **Ticaret ve Faiz**, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul, 2007, s. 218.

³⁹ Bey' bi'l-Vefâ, Mecelle'de 396-403. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

⁴⁰ Esa'd Rayâb, **Ebhâs fi't-Temînâti'l-Aynîyye**, (1. Baskı), Beyrut, 1988, s. 125.

nin bunu feshe muktedir oldukları cihetle bey-i fasit ve müşteri mebi ahara satamadığı cihetle rehin hükmündedir."⁴¹

Buna göre krediye ihtiyacı olan bir kimse kredi temin etmek için bir malını parasını geri verdiğinde malı kendisine iade etmek koşuluyla başkasına satması bey'ul vefa diye bilinir. Müşterinin malın üzerindeki tasarruflarına göre akdin hukuki durumu değişir. Müşterinin maldan yararlanmasi göz önüne alınınca akit caizdir. Müşterinin akit konusu malı başkasına satmaması dikkate alınınca akit bir rehin işlemidir. Satım akdine kıyasen tarafların akdi feshedebilmesi söz konusu olduğundan akit fasittir. Görüldüğü üzere Mecelle'de bey' bi'l-vefa sahih satım, fasit satım ve rehin akdinden oluşan mürekkep bir akit şeklinde düzenlenmiş; akdin hükmüyle ilgili Hanefi çevrelerinde dillendirilen tartışmalar özetlenmiştir.⁴²

2. MÜLKİYETİN KAZANILMASI

Sınırsız aynî hak olan mülkiyet ve mülkiyetin kazanılması eşya hukukunun temel konularının başında gelir. Gerek klasik literatürde gerekse son dönemde yazılan eserlerde mülkiyet teorileri ve mülkiyetin kazanılması ele alınmış; konuyla ilgili İslâm hukukunun temel yaklaşımı ortaya konulmuştur. Klasik literatürde diğer hususlarda olduğu gibi kazuistik yöntemle ele alınmasına karşın, son dönemlerde yazılan eserlerde "aslen kazanma ve devran kazanma" şeklinde özetlenebilecek kısmi bir sistematik göze çapmaktadır.

Mecelle mülkiyetin kazanılmasını dağınık bir şekilde, klasik literatürün yöntemine benzer şekilde ele almış ve maddeleştirmiştir. Bununla birlikte mülkiyetin kazanılmasıyla ilgili kısmi bir sistematığın olduğu görülür. Mecelle'de "*Mubah olan şeylerin keyfiyet-i istimplâki beyanındadır.*" Başlığı altında mülkiyet teorisine yer verilmiştir.

Mecelle'ye göre genel olarak mülkiyetin kazanılmasının (esbab-ı temellük) üçtür; Akit, Halefiyet, İhraz/Ele geçirmek.⁴³ Konu şu şekilde özetlenmiştir:

*"Esbab-ı temellük üçtür. Birincisi bey' ve hibe gibi mülkü bir malikten diğer malike nakildir. İkincisi irs gibi bir kimesnenin diğere halef olmasıdır. Üçüncüsü maliki olmayan bir mubah şeyi ele geçirmektir."*⁴⁴

⁴¹ Mecelle, Md. 118.

⁴² Fahreddin Osmân b. Alî el-Hanefî Zeylâî, **Tebyînu'l-Hakâik Şerhi Kenzi'd-Dekâik I-VI**, (1. Baskı), Matbatu'l-Kubrâ el-Emiriyye, Bulak, 1313, c. V, s. 183-184; Heyet, **el-Fetâvâ el-Hindiyye**, c. III, 208-209; Zeynuddîn İbn Nüceym, **Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik I-VIII**, Beyrut, 1993, c. VI, s. 9; Mecelle, Md. 118; Ali Haydar Efendi, **Duraru'l-Hükkâm Şerhu Mecelletu'l-Ahkâm I-IV**, (1. Baskı), Dâru'l- Kutubu'l-İlmiyye, Beyrut, 2010, c. I, s. 102.

⁴³ Mecelle, Md. 1248.

⁴⁴ Mecelle, Md. 1248.

Görüldüğü üzere Mecelle’de kısmen de olsa mülkiyetin sebepleri sistematik olarak ele alınmıştır. Bu sebeplerden birincisi naklen, diğer ikisi ise aslen kazanmaya işaret etmektedir.

Mecelle’de 1270. Madde de akarın ihrazını ifade eden ihya-ı mevâta yer vermiştir. Öneminden dolayı ihraz ve ihya-ı mevata yer verilecektir.

2.1. İhraz/Ele Geçirmek

İhraz sahipsiz bir malı ilkten ele geçirmeye, mülk edinmeye denir. Mülkiyeti aslen kazanmanın ilk vasıtası ihrazdır. Mecelle’de ihrazın şekli ve şartlarıyla ilgili bazı hükümlere yer verilmiştir.

Mecelle ihrazı şu şekilde tanımlamıştır: “Mâlîki olmayan bir mubahı ele geçirmek tir.”⁴⁵ Mecelle’de “Her kim mubah olan şeyi ihraz eylerse ona müstakilen sahip olur.”⁴⁶ denilmek suretiyle ihrazın mülkiyeti iktisap vasıtası olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan “İhraz kasta makrun olması lazımdır.”⁴⁷ şeklindeki maddeden kastın ihrazın şartı olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü kast/niyet bir malı elde etmenin ön şartıdır. Kişiler bazen kast olmaksızın bir malı ihraz edip elde edebilir. Böyle hallerde kişinin ilgili malı mülk edip edinmemesi tartışılabilir. Mecelle muhtemel bu karışıklığı önlemek için ihrazla kastın bitişik olmasını şart koşturmuştur.

Mecelle suyun ihrazı konusunda bir maddeye yer vermiştir. Mecelle’ye göre suyun ihrazının gerçekleşmesi yani su üzerinde mülkiyetin gerçekleşmesi için kaynağıyla irtibatının kesilmesi şarttır.⁴⁸ Bundan dolayı bir akarsudan alınan ve havuza aktarılan su devridaim halindeyse bu su ihraz edilmiş sayılmaz.⁴⁹ Çünkü suyun ele geçirilmesi ancak onun bir havuzda ya da kapalı bir yerde sükun bulmasıyla gerçekleşir. Suyun devridaim etmesi, akması, dolayısıyla kaynağıyla irtibatının kesilmemiş olması demektir.

Mecelle’ye göre ele geçirmek hakiki ve hükmen olmak üzere iki kısma ayrılır. Buna göre bir şeye gerçek anlamda, fiili olarak el koymak hakiki ihraz; yağmur suyunu biriktirmek için kap koymak, avlanmak için tuzak gibi hususlar ise hükmen ihrazdır.⁵⁰

İhrazın konusu sahipsiz mubah mallardır. Her kim sahipsiz bir malı ele geçirirse ona malik olur. İhrazın mülk ifade edebilmesi için kastın fiile bitişik olması gerekir.

⁴⁵ Mecelle, Md. 1248.

⁴⁶ Mecelle, Md. 1249.

⁴⁷ Mecelle, Md. 1250.

⁴⁸ Mecelle, Md. 1251.

⁴⁹ Ali Haydar, c. III, s. 527.

⁵⁰ Mecelle, Md. 1248.

Kendiliğinden yetişen (hüdayi nabit) otları demet yapıp toplamak ihraz sayılır. Keza kamuya açık dağlarda odun toplamak ihrazdır. Kimseye zarar vermemek kaydıyla herkes dilediği kimsenin mülkiyetine girmemiş mubah nesnelere yararlanabilir. Mubah olan nesnelere yararlanma konusunda kimse başkalarını engelleyemez.⁵¹

Mecelle ihraz konusunda İslâm hukukun genel yaklaşımını ortaya koymuştur. İhrazı temellendirmek için verdiği örnekler genel anlamda konuyla ilgili meşhur bir hadise dayanmakta ve erken bir dönemde yazıldığı için çok detaylı örneklere yer vermeyen temel fıkıh kitaplarında yer alan bilinen örneklerden dışında başka örneklere yer vermemektedir. Bu da Mecelle'de temel kaynaklara sadık kalındığını göstermektedir. Bu durumun, hukukun güncellenmesi ihtiyacı noktasında eleştiri konusu olabileceğini söylememiz gerekir.

2.2. İhya-ı Mevat

İslam hukukunda menkul malların aslen iktisabı ihrazla ele alınırken taşınmazların aslen iktisabı genelde ihya-ı mevat adıyla ele alınmıştır. Mecelle de ilgili konuyu ele almış ve mülkiyete konu olan mevatı (ölü arazi) tanımlamıştır.

Mecelle, ölü arazi şu şekilde tanımlamıştır: *"Araziyi mevat ol yerlerdir ki kimsenin mülkü ve bir kasaba ve karyenin merası ya muhatabı yani bataklığı olmadığı halde aksayı umrandan baid ola. Yani kasaba ve karyenin en kenarındaki hanelerinden cehirussavt olan kimsenin sadası istisma olunmaya."*⁵² Bu tanıma göre bir toprağın ihrâz edilmesi için o toprağın kimsenin mülkü olmaması, bir yerleşim yerinin özel kullanım alanlarının dışında olması gerekir. Bu şartlar ölü araziye ihrâz etmenin asgari, bir diğer ifadeyle başlangıcının şartlarıdır. Zira gayrimenkul ihrâzının mülkiyete dönüşmesi için ihyanın ve devlet başkanın izni gerekli olduğu ifade edilmiştir.⁵³ Mecelle de ihyanın mülk ifade etmesi için devlet başkanının izninin gerekli olduğunu benimsemiştir.⁵⁴ Devlet başkanı temellüke değil sadece intifaya (yararlanma) izin verirse ilgili kişi sadece yararlanabilir; mülk edinemez.⁵⁵

Mecelle hangi işlemlerin ihya ifade edeceğini ayrıntılı olarak zikretmiştir. Buna göre tohum ekmek, fidan dikmek, sürmek, sulamak, sulamak için hendek ve kanal açmak, arazinin etrafına duvar örmek, sel suyundan koruyacak set yapmak ihya olup mülk ifade eder.⁵⁶

⁵¹ Mecelle, Md. 1248-1256.

⁵² Mecelle, Md. 1270.

⁵³ Demir, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, (3. Baskı), Ankara, 2003, s. 179.

⁵⁴ Mecelle, Md. 1274.

⁵⁵ Mecelle, Md. 1272.

⁵⁶ Mecelle, Md. 1275-1276.

Mecelle ihay-ı mevâtla ilgili klasik literatürdeki birikimi maddeleştirmiş, genel olarak Ebû Hanife'nin konuyla ilgili görüşlerini benimsemiştir. Bununla birlikte Mecelle'nin devlet başkanının temellük dışında intifaya da izin verebileceğini belirterek farklı bir görüş de ortaya koymuştur. Mecelle'nin hazırlandığı dönemde tapu müessesesi büyük oranda şekillenmesine bu konudaki gelişmelerin metne yansıtılmamış olması dikkati çekmektedir.⁵⁷

3. EŞYA HUKUKUYLA İLGİLİ DİĞER BAZI KAVRAMLAR

Mecelle'de eşya hukukunun temel konuları olan aynî haklara yer vermesinin yanında eşya hukukuyla dolaylı olarak ilintili olan bazı kavramlara da yer vermiştir. Mecelle ilgili kavramları hukuki bir terim olarak tanımlamamakla birlikte genel özelliklerini detaylı bir şekilde maddeleştirmiştir. Kavramların tamamını ele almak bir makalenin sınırlarını aştığından yalnızca öneminden dolayı bir kısmına yer verilecektir.

3.1. İbâha

İslâm eşya hukukunda bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetinin dereceleri genel olarak milk-hukûk-ibâha şeklinde sıralanmaktadır. Bireyin eşya üzerindeki yetkilerinin belirlenmesinde ibâha, eşya üzerinde oluşabilecek en zayıf hâkimiyeti/tasarruf hakkını ifade etmektedir.⁵⁸ İbâha bir anlamda mülkiyetin mukabili şeklinde tasavvur edilir.

İbâha, mal sahibi tarafından bir kişiye verilen bir aynî tüketme ya da bir aynın menfaatinden yararlanma izni ve ruhsatına denir.⁵⁹ Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi (ö. 1936) ibâhayı, "bılâ ivaz kendi malı ile intifa etmek üzere ahara ruhsat vermektir."⁶⁰ diye; Zerkâ ise "bir nesneyi tüketmek veya menfaatinden yararlanmak üzere tanınan ve milk nitelikli olmayan yetki"⁶¹ diye tanımlamıştır. İbaha her yönden bir nesne üzerinden tasarrufta bulunma yetkinliği sağlamadığından, milk kabul edilmez. Eşya üzerinde zayıf bir yetki, sınırlı bir tasarruftur.

İbaha, bir aynî tüketmek ya da menfaatinden yararlanmak üzere mal sahibinin verdiği rakabe (çıplak/yararlanma istisna edilmiş kuru mülkiyet) mülkiyeti, nitelikli olmayan bir yetki ve ruhsattır.⁶² İbaha yetkinin türüne ve kapsamına göre farklı şekiller-

⁵⁷ 16. Yüzyılda yapılan rehin işlemlerinin sicile kaydedildiği görülmektedir. Bu da o dönemden itibaren tapu müessesinin mevcut olduğunu göstermektedir. *Şer'iyye Sicilleri I-II*, Türk Dünyası Araştırmalar Vakfı, Özyılmaz Matbası, İstanbul 1989, c. II, s. 76)

⁵⁸ Karâfi, c. III, s. 366, 367, 368; İbn Receb, c. II, s. 288; Ali Haydar, c. III, s. 506.

⁵⁹ Zerkeşî, c. I, 73; Mecelle, Md. 836.

⁶⁰ Ali Haydar, c. III, s. 505.

⁶¹ Zerka, c. I, s. 283.

⁶² Zerkeşî, c. I, s.73.

de ortaya çıkar. Özel mülkiyete konu olan bir nesne üzerinde malikin iznine istinat eden yetkiler dar anlamdaki ibâhayı ifade eder.⁶³ Geniş anlamda ibâha ise umumî bir izinle herkesin kamu malları yararlanması demektir. Köprüler, büyük nehirler, yollar, parklar, hastaneler gibi kamuya ait yerlerden yararlanmak genel ibâha kapsamına girer. Herkes umuma ait ve özel mülkiyete konu olmayan yerlerden yararlanmak konusunda ibâha niteliğinde genel bir izne sahiptir.⁶⁴

İbahanın sağladığı yetkinin milk olup olmadığı tartışmalıdır. Bu yetkinin milk olduğu görüşünü benimseyenlere göre yararlanma izni verilen mal kira, ariyet gibi tasarruflara konu edilebilir. Bunun aksini savunanlara göre ise yararlanma izni milk doğurmadığından söz konusu akitlere konu edilemez. Mecelle bu ikinci görüşü benimsemiştir. Mecelle'nin ilgili maddesi şu şekildedir: *"Biri bir kimseye ma'tumatından bir şeyi ibâhe ettikte ol kimse eğerçi ol şeyi alıp da ahara satmak yahut hibe etmek gibi bir levazım-ı temellükten olan bir veçhile tasarruf edemez. Fakat ol şeyden ekl ve tenâvül edebilir ve badehu sahibi anın kıymetini talep edemez. Mesela bir bağ sahibinin izin ve ibâhesi ile biri bağından bir miktar üzüm yese bağ sahibi sormadan ol üzümün akçesini alamaz."*⁶⁵

Bu maddeye göre ibâha milk değil sahibi tarafından her an geri alınabilecek geçici bir yararlanma iznidir. Yararlanan kişi bu yetkiye dayanarak malı başkasına bedelli ya da bedelsiz temlik edemez.

Mecelle geniş anlamdaki ibâhayla ilgili bazı maddeler sevk etmiştir. Kimsenin mülkünde olmayan, yani kamunun yarına açık dağlardaki otlarda ve ağaçlarda; büyük nehirlerdeki sularda herkesin yararlanma hakkı vardır.⁶⁶ Mecelle'nin verdiği bu örnekler genel ibâhayı gündeme getirir.

3.2. Mal

Eşya hukukunun temel kavramalarından biri "mal"dır. Sözlük anlamına göre mal, hem maddî hem de gayri maddi varlıklara şamildir.⁶⁷ Sözlükte mal, insanın sahip olduğu şeylerin tamamına verilen bir isimdir.⁶⁸ İslâm'ın ilk dönemlerinde Arap toplumunda "mal" kelimesi kişinin sahip olduğu sınırlı şeyleri ifade eden kaplamı dar bir

⁶³ Zerkâ, c. I, s. 284.

⁶⁴ Karadâğî, s. 194.

⁶⁵ Mecelle, Md. 875.

⁶⁶ Mecelle, Md. 1256.

⁶⁷ Demir, Fahri, s. 20.

⁶⁸ Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mukarrem İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab I-XVIII*, (7. Baskı), Daru'l-Sadir, Beyrut, 2011, c. XI, s. 635; Muhammed Murtazâ el-Hüseyn Zebidî, *Tâcu'l Arûs min Cevâhiru'l-Kâmûs I-XC*, (1. Baskı), Kuveyt, 2001, c. VIII, s. 121.

kavram niteliğindedir.⁶⁹ Daha özel manadaysa mal kelimesi sadece kişinin sahip olduğu altın ve gümüş cinsinden varlıkları ifade etmekteydi. Ayrıca “mal” kelimesi Arapların deveye çokça sahip olmasından dolayı “deve” anlamında kullanılmaktaydı. “Mal” kelimesi daha sonraları anlam genişliğine uğrayarak, kişinin sahip olduğu her şeyi ifade edecek şekilde kullanılmaya başlandı.⁷⁰

Malın ıstılahi anlamıyla bağlantılı olarak nelerin mal kabul edileceği hususunda mezhepler farklı yaklaşımlara sahiptir. Genel anlamda “mal” terim olarak şu şekilde tanımlanmıştır: “İnsanın sahip olduğu ve normal ölçüler çerçevesinde yararlandığı her şeydir”⁷¹ Mecelle ise malı, “Tab’ı insanı mâil olup da vakt-ı hacet için iddihar olunabilen şeydir ki, menkûle ve gayr-ı menkule şamil olur.”⁷² şeklinde tanımlamıştır.

Mecelle malı Hanefi mezhebine göre tanımlamış, malı sadece maddi olan diğer bir ifadeyle fiziki âlemde yer kaplayan, kütlesi olan dolayısıyla biriktirilebilen şeylere hasretmiştir. Hanefiler malı şu şekilde tanımlamışlardır: “İnsan tabiatının ilgi duyduğu ve ihtiyaç zamanı için biriktirilmesi ve temellükü mümkün olan şeydir.”⁷³ Hanefilerin anlayışına göre bir şeyin “mal” kabul edilmesi için biriktirilebilmesi, insan tabiatının meyletmesi ve iktisadî değer taşıması gerekir. Mal, mütekavvim diğer bir ifadeyle hukuk tarafından yararlanılması meşru görülen, biriktirilebilen maddi şeylerdir.⁷⁴ Bu anlayışa göre malın fiziki bir varlık olması, hak ve menfaatleri; iktisadî değer taşıması da leş, birkaç buğday tanesi gibi değersiz şeyleri tanımın dışında bırakmaktadır.⁷⁵

Görüldüğü üzere Mecelle’nin tanımı Hanefilerin tanımıyla tam anlamıyla örtüşmektedir. Osmanlı hukuk sisteminde Hanefilerin mal anlayışı hâkim olmuş ve bunun bir sonucu olarak Mecelle’de benzer anlayış benimsenmiştir. Fakat iktisadi şartların gereği olarak Mecelle’den sonra kabul edilen Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu’nda malın tanımı ve kapsamı değiştirilmiş, hak ve menfaatler de mal kabul edilmiştir.⁷⁶

⁶⁹ Mecuddîn Muhammed b. Ya’kûb Fîrûzâbâdî, **Kâmûsu’l-Muhît**, (8. Baskı), Müessesu’r-Risâle, Beyrut, 2005, s. 1059.

⁷⁰ Mecuddîn Ebi’s-Sâ’dât el-Mübârek b. Muhammed el-Cezerî İbn Esîr, **en-Nihâye fî Gâribi’l-Hadîs**, Daru İbni’l-Cevzî, Riyad, 1421, s. 887-888; Ebû Ömer Yûsuf b. Abdullah en-Nemerî el-Endülisî İbn Abdilber, **et-Temhîd I-XXVI**, Thk: Mustafa b. Ahmed, Muhammed Abdulkebîr, Vezâretu Umumi’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslamiyye, Mağrib, 1967, s. 2.

⁷¹ Muhammed Yûsuf Mûsâ, **el-Emvâl ve Nazariyetu’l-Akd fî Fıkhî’l-İslâm**, Dâru’l-Fikri’l-Arabî, 1987, s. 162.

⁷² Mecelle, Md. 126.

⁷³ İbn Abidîn, c. IV, s. 3.

⁷⁴ Hasan Hacak, “Mal”, **DİA**, XXVII, s. 461-465, İstanbul, 2003, s. 462.

⁷⁵ M. Âkif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 332.

⁷⁶ Aydın, s. 333.

Mecelle malı açıdan taksime tâbi tutmuştur. Mal, öncelikle menkul ve gayrimenkul olmak üzere ikiye ayrılır.⁷⁷ Menkul mal “bir mahalden mahalli ahara nakli mümkün olan şeydir ki nukûd ve uruza ve hayvanat ve mekilât ve mevzunata şâmil olur.”⁷⁸ Mecelle bu tanımda geçen terimleri de açıklamıştır. Buna göre uruz, “arazın cem’i olup nukud ve hayvanattan ve mekilât ve mevzûnattan başka olan meta’ ve kumaş emsali şeylerdir.”⁷⁹ Nukud ise, altın ve gümüşten ibarettir.⁸⁰ Tanımda geçen bir diğer terim olan mukadderat ise “keyl ya vezin ya sayı ya zira’ ile miktarları tayin olunan şeyler olup mekiylât ve mevzûnat ve adediyyât ve mezruâta şâmil olur.”⁸¹

Mecelle, gayrimenkul malı da tanımlamıştır. Gayrimenkul mal, “akar denilen hane ve arazi misillu mahal-li ahara nakli mümkün olmayan şeydir.”⁸² Mecelle’nin malı menkul ve gayrimenkul şeklinde sınıflandırmasında temel ölçüt malı bir yerden bir yere naklinin bozulmadan mümkün olmasıdır.

Eşyayı ilgilendiren önemli hususlardan bir olan müştereklik konusu Mecelle’de yer almıştır. Mecelle eşya hukuku açısından önemli bir husus olan hisseli ve müşterek malın durumunu ele almış konuyla ilgili genel hükümler sevk etmiştir. Buna göre “muşa, hısas-ı şayiayı havi olan şey”dir.⁸³ Hisse-i şayia’ ise mal-i müşterekin her cüzüne sârî ve şâmil olan sehimdir.⁸⁴

3.3. Ayn

İslam hukukunun temel kavramlarından biri olan “Ayn” kavramı modern eşya hukukunda “eşya” kavramına denk gelir.

Fukaha ayn’ı, bağlı olduğu mezhebin mezhep içi içtihat sistematığına uygun olarak farklı şekillerde tanımlamıştır. Genel olarak ayn; “mevcut, hazır, ortada olan, müşahhas olan eşya/mal” diye tanımlanabilir. Şâfiîlere göre ayn, deynin mukabili olan şeydir. Hanbelîler ise ayn’ı çıplak mal, malın kendisi ve rakabesi anlamında kullanmaktadırlar. Mâlikîler ise genel anlayışa ek olarak ayn’ı, altın ve gümüşün karşılığı olarak kullanmaktadırlar.⁸⁵

⁷⁷ Mecelle, Md. 126.

⁷⁸ Mecelle, Md. 128.

⁷⁹ Mecelle, Md. 131.

⁸⁰ Mecelle, Md. 130.

⁸¹ Mecelle, Md. 132.

⁸² Mecelle, Md. 129.

⁸³ Mecelle, Md. 138.

⁸⁴ Mecelle, Md. 139.

⁸⁵ Bkz. Celâluddîn Abdîrahmân b. Ebî Bekr Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir fî Kavâidi ve Furûi Fıkhi’ş-Şâfiî*, Thk. Muhammed Hasan İsmâî’l, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, 2010, s. 326; İbn Receb, c. I, s. 295-300; Muhammed b. Alî b. Kâdî Muhammed Hâmid b. Muhammed Sâbir el-Fârûkî Tehânevî, *Keşşâfu Istîlâhâtü’l Funûn ve’l-Ulûmu’l-İslâmiyye I-III*, Dâru Sâdir, Beyrut, c. II, s. 1073.

Mecelle, eşya hukukunu temel kavramlarından biri olan ayn'ı şu şekilde tanımlamıştır: "Ayn, muayyen ve müşahhas olan şeydir."⁸⁶ Bu tanım da genel olarak Hanefilerin yaklaşımını yansıtmaktadır. Çünkü Hanefiler gerek aynı gerekse malı fiziki bir varlık olarak ele almışlardır.

SONUÇ

İslam tarihinin ilk yazılı hukuk metni olarak kabul edilen Mecelle'de pozitif hukukta benimsenen borçlar hukuku, eşya hukuku, kişiler hukuku gibi özel hukukunun branşlarına yer verilmemiştir. Bundan dolayı eşya hukukuyla ilgili hükümler dağınık bir şekilde ele alınmıştır. Yalnızca "Kitabu'r-rehn" adını taşıyan bölüm kısmi sistematik bir görüntü arz etmektedir. Bu bölümde eşya hukukunun önemli bir bölümünü oluşturan rehin hakları ve ayni teminat konusu ele alınmış, fakat içerik olarak klasik literatürün pek fazla dışına çıkılmamış; rehinle ilgili çağdaş gelişmeler kanuna yansıtılmamıştır.

Eşya hukukuyla ilgili hükümler Mecelle'de genellikle dağınık bir şekilde ele alınmıştır. İlgili yerlerde eşya hukukunun kapsamında olan bazı hükümler sevk edilmiştir. Sistematik şekilde olmasa da Mecelle'de İslâm eşya hukukunun ana konularının ele alındığı söylenebilir. Aynî haklar, sınırlı aynî haklar, rehin hakları ilke düzeyinde de olsa ele alınmış; ilgili hakların özü kanuna yansıtılmıştır. Mülkiyetin iktisabı akit-halefiyet-irs şeklinde üçlü bir düzlemde değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra ibâha, mal, ayn gibi eşya hukukunun bazı temel kavramlarına değinilmiştir. Modern hukuk sistemlerinin eşya hukuku bölümünde ele alınan zilyetlik ve tapu siciline temas edilmediğini de burada belirtmemiz gerekir. Yazıldığı dönemde çağdaş hukuk sistemlerinde ele alınan bu iki kurumun Mecelle'de işlenmemesi dikkate değerdir. Mecelle'nin klasik literatüre sınırsız bir şekilde bağlı olması, eşya hukukuyla ilgili yeni gelişmeleri yansıtmaması kısa süreli olmasına sebebiyet vermiş olduğu söylenebilir⁸⁷.

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale G. *Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) I-III*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 1974.
- Ali Haydar Efendi, *Duraru'l-Hükkâm Şerhu Mecelletu'l-Ahkâm*. 4 cilt. 1. Baskı. Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 2010.
- Apaydın, H. Yunus. "Kabz". *DİA*. 24: 45-49. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001.
- Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku III (Sınırlı Aynî Haklar)*. 3. Baskı. Konya: Mimoza Yay., 2000.
- Aydın, M. Âkif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayınları, 2015.
- Aydın, Nurullah. *Hukuka Giriş*. Ankara: Adalet Yay., 2009.
- Bardakoğlu, Ali. "Hak". *DİA*. 15: 139-151. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1997.

⁸⁶ Mecelle, , Md. 159.

⁸⁷ Hasan Hacak, "Mal", *DİA* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003), 27: 33.

- Bayındır, Abdulaziz. *Ticaret ve Faiz*. İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2007.
- Çalgan, Mehmet Ali, "İslâm'da Sermaye Birikimi: İlgili Hadislerin Güncel Bir Okuması", *Hadis Tetkikleri Dergisi*, cilt: XV, sayı: 2, s. 85-113, 2017.
- Cevherî, İsmail b. Hammâd, *Mu'cemu's-Sıhah*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 2007.
- Demir, Fahri. *İslâm Hukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*. 3. Baskı. Ankara, 2003.
- el-Hafif, Ali. *el-Milkiyye fi's-Şer'ati'l-İslamiyye*. Beyrut, 1990.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. 3.Baskı. İstanbul: Ensar Yay., 2012.
- Ertaş, Şeref. *Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Eşya Hukuku*. 7. Baskı. Ankara: Seçkin Yay., 2006.
- Esener, Turhan-Güven, Kudret. *Eşya Hukuku*. 4. Bsk. Ankara: Yetkin Yay., 2008.
- es-Serahsî, Şemseddîn. *Kitâbu'l-Mebsût*. 31 cilt. Beyrut: Daru'l-Ma'rife. trs.,
- Fîrûzâbâdî, Mecuddîn Muhammed b. Ya'kûb. *Kâmûsu'l-Muhît*. 8. Baskı. Beyrut: Müessesetu'r-Risâle, 2005.
- Gözübüyük, A. Şeref. *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. 30. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- Hacak, Hasan. "İrtifak". *DİA*. 22: 460-464. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000.
- Hacak, Hasan. "Mal". *DİA*. 27: 461-465. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003.
- Hacak, Hasan. "İslam Hukukunda Yarı Aynî Hak (Hukuk) Kavramının Analizi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 8: 183-210. Konya, 2006.
- Hammâd, Nezîh. *Mu'cemu'l-Mustalhâti'l-Mâlîyye ve'l-İktisâdiyye fi Lügati'l-Fukâha*. 1. Baskı. Dımeşk: Dâru'l-Kalem, 2008.
- Havlî, Ahmed Mahmûd. *Nazaraiyatu'l-Hak beyne Fıkhi'l-İslâmî ve Kânûnî Vad'î*, 1. Baskı. Kahire: Dâru's-Selâm, 2003.
- Heyet. *Fetâva'l-Hindiyeye*. 13 cilt. Kahire, trs.
- İbn Abdilber, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdullah en-Nemerî el-Endülisî. *et-Temhîd*. 26 cilt. Thk: Mustafa b. Ahmed Muhammed Abdulkebîr. Mağrib: Vezâretu Umumi'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslamiyye, 1967.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddu'l-Muhtar alâ Durri'l-Muhtar Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr*. 12 cilt. Riyad: Dâru'l Âlemi'l-Kutub, 2003.
- İbn Esîr, Mecuddîn Ebi's-Sâ'dât el-Mübârek b. Muhammed el-Cezerî. *en-Nihâye fi Gâribi'l-Hadîs*. Riyad: Daru İbni'l-Cevzî, 1421.
- İbn Fâris, Ebû Hüseyin Ahmed b. Fâris b. Zekeriyya, *Mu'cemu Mekayîsi'l-Luga*, 2 cilt. 2. Baskı. Beyrut, 2008.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mukarrem. *Lisânu'l-Arab*, 18 cilt. 7. Baskı. Beyrut: Daru'l-Sadir, 2011.
- İbn Nüceym, Zeynuddîn. *Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâi*, 8 cilt. Beyrut, 1993.
- İbn Receb, Zeynuddin Abdirrahman b. Ahmed el-Hanbelî. *Tekrîru'l-Kavâid ve Tahrîru'l-Fevâid*. 3 cilt. Y.y.: Dâru'l-İbn Affân, trs.
- İbrahîm Sa'd, Nebil. *el-Hukûk'l-Aynîyetu'l-Asliyye fi'l-Kânûni'l-Mısırî ve'l-Lübnânî*. Beyrut: Dâru'l-Nahdati'l-Arabiyye, 1995.
- Kadri Paşa, Mahmud. *Kitâbu Mürşidu'l-Hayrân İlâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân*. 2. Bsk. Bulak, 1891.
- Kala'cî, Muhammed Ravvâs. "Kabz". *Mevsûatu'l-Fıkhiyyetu'l-Müeyyessera*. Beyrut, 2000.
- Karadâğî, Alî Muhyiddîn. *Mukaddime fi'l-Mâl ve'l-İktisâd ve'l-Milkiyye ve'l-Akd*. 2. Baskı. Beyrut: Dâru'l-Beşâiru'l-İslâmiyye, 2009.
- Karâfî, Şahabuddîn Ebû'l-Abbas Ahmed b. İdrîs. *el-Furûk*. 4 cilt. 1. Baskı. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1998.
- Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku (1.2.3. Ciltler Bir Arada)*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2008.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. İstanbul, 2012.

- Kâsânî, Alau'd-Dîn Ebî Bekr b. Suû'd el-Hanefî. *Bedâiyu's-Sanâyi' fî Tertîbi's-Şerâi*. 6 cilt. Beyrut: Dâru'l-İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 2010.
- Köprülü, Bülent-Kaneti, Selim, *Sınırlı Aynî Haklar*. 2. Baskı. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler Matbası, İstanbul 1982-1983.
- Mahmûd Sa'd, Ahmed. *et-Te'minatü's-Şahsiyye ve'l-Aynîyye fî'l-Kanuneyn el-Mısri ve'l-Yemen: el-Kefale er-Rehni'l-Hayâzî*, 1. Baskı. Kahire: Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1990.
- Mâlik b. Enes, Ebî Abdillâh. *Muvatta'(Rivâyetu Yahyâ b. Yahyâ el-Leysî)*. Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 2008.
- Oğuzman, M. Kemal- Seliçi, Özer-Oktay, Saibe. *Eşya Hukuku*. 10. Bsk. İstanbul: Filiz Yayınevi, 2004.
- Öğütçü, A. Tahir-Doğrusöz, M. Edip. *Rehin Hukuku*. Ankara: Ulucan Matbaası, 1982.
- Rayâb, Esa'd. *Ebhâs fî't-Temînâti'l-'Aynîyye*. 1. Bsk. Beyrut, 1988.
- Suyûtî, Celâluddîn Abdirrahmân b. Ebî Bekr. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir fî Kavâidi ve Furûi Fikhi's-Şâfiî*. Thk. Muhammed Hasan İsmâîl. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2010.
- Şelebî, Muhammed Mustafâ. *Medhal fî Fikhi'l-İslâmî*. 10. Bsk. Beyrut: Dâru'l-Câmî'yye, 1985.
- Tehânevî, Muhammed b. Alî b. Kâdî Muhammed Hâmid b. Muhammed Sâbir el-Fârûkî. *Keşşâfu Istilâhâtu'l Funûn ve'l-Ulûmu'l-İslâmiyye*. 3 cilt. Beyrut: Dâru Sâdir, trs.
- Ünal, Mehmet- Başpınar, Veysel. *Şekli Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yay., 2012.
- Yûsuf Mûsâ, Muhammed. *el-Emvâl ve Nazariyetu'l-Akd fî Fikhi'l-İslâm*. Dımeşk: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1987.
- Zebidî, Muhammed Murtazâ el-Hüseyîn. *Tâcu'l Arûs min Cevâhiru'l-Kâmûs*. 45 cilt. 1. Bsk. Kuveyt, 2001.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhiyyu'l-Âmm*. 2 cilt. 3. Bsk. Dımeşk: Dâru'l-Kal', 2012.
- Zerkeşi, Bedruddin Muhammed b. Bahadır. *el-Mensur fil-Kavaid*. 1. Bs. Kuveyt, 1982.
- Zeylaî, Fahreddîn Osmân b. Alî el-Hanefî. *Tebyînu'l-Hakâik Şerhi Kenzi'd-Dekâik*. 6 cilt. 1. Bs. Bulak: Matbatu'l-Kubrâ el-Emiriyye, 1313.

STRUCTURED ABSTRACT

Property law is a branch of private law that examines people's rights over property. Subjects regulated by the law of property; real rights are the rights directly or indirectly related to the goods itself, such as property, possession, land registry, property, pledge, mortgage. In general terms, the subject of property law is summarized as real rights, possession and land registry. In terms of legal systematics, Property law is a sub-branch of civil law that regulates every individual's domination with property. Accordingly, property law is a branch of civil law, which consists of personal law (Personal Law), Family Law, inheritance law and law of obligations. The Law of Property, which regulates the rights arising from the relationship between individuals and property in the Turkish Civil Code, is the 4th book of the related law.

In the systematic of Islamic law, there is no distinction in the form of private law-public law, as it has developed in a questionable way. In the fiqh literature, private law and public law provisions are scattered in the context of issues. For this reason, the provisions related to the Law of Property, which is a sub-branch of private law, are not found together and in a systematic way in fiqh books; the relevant provisions are mostly addressed to the pledge book, where the provisions of the pledge are dealt with; partially returned under conditional sale and lease titles. It is possible to come across more detailed and special topics, which are dealt with in a theoretical and philosophical plane, in "principles" type works in which fiqh rules are systematically addressed.

Macalla is a law made by a commission chaired by Ahmet Cevdet Pasha between 1868-1876. Macalla, which consists of 1851 articles and contains general provisions of debts, goods, trial and procedural law, was applied in Ottoman State and some Arabian countries. Macalla, which was accepted as the first codification in the history of Islamic law, contained very general provisions in both public and private law. In the classical literature, the legal provisions which are dealt with in a scattered way by matteristic methods are categorized under various main and sub-headings pointing to the legal systematic in Macalla. In the same way as Macalla, which does not include a sharp distinction between private law and public law, the branches of civil law are not included. The law of property, which is a branch of civil law in modern legal systematics, has been partially discussed in Macalla. In this study, the provisions regarding the law of goods in Macalla will be evaluated.

It is seen that the same understanding is maintained in Macalla, which was accepted as the first legal arrangement in the history of Islamic law. Macalla has largely

preserved the systematic of fiqh books. However, the provisions that are dealt with in the books of fiqh are scattered under various main and sub-titles that point to the systematic of law in Macalla. The Macalla, which does not include a sharp private law-public law distinction, does not include the law of obligations-goods law, whose boundaries are clearly defined. The provisions on the law of obligations and property law are dealt with under the headings "book" and "bab".

In Macalla, some basic issues about Property law are included. Especially in the pledge book, collateral law, which forms part of the law of property, is mentioned. In addition, some provisions on the right to imprisonment are dealt with at the principle level in the book of sale and the book of sale made with the condition of return.

Although Macalla contains most of the provisions related to the law of goods dealt with in the classical literature, it is seen that it does not include the types of semi-real rights (law) developed especially in Hanbali and Malikî circles. In our opinion, the reason why Macalla does not include semi-real rights types is that it was prepared by considering the Hanafi sect. Consideration of the relevant denomination is also reflected in the provisions related to property law.

Provisions related to property law are generally scattered in Mecelle. Some provisions, which are within the scope of the law of goods, have been referred in the relevant places. Although not systematically, it can be said that the main subjects of Islamic property law are addressed in Macalla. Real rights, limited real rights, pledge rights, even at the principle level; The essence of the relevant rights is reflected in the law. The acquisition of the property was evaluated in a triple plane as contract-succession-irs. In addition, some basic concepts of law of property such as worship, property and goods were mentioned. It should be noted here that the possession and land registry that is dealt with in the law of property of modern legal systems are not touched.