

T.C.
RECEP TAYYIP ERDOĞAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**“DÜRERÜ’L-HÜKKÂM ŞERH-İ MECELLETİ’L AHKÂM”IN
“KİTABU’L EMÂNÂT” BÖLÜMÜNÜN TRANSLİTERASYONU VE
KAYNAKLARININ TESPİTİ**

(Yüksek Lisans Tezi)

Muharrem YILMAZ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Şevket TOPAL

Rize 2013

T.C.
RECEP TAYYİP ERDOĞAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**“DÜRERÜ’L-HÜKKÂM ŞERH-İ MECELLETİ’L AHKÂM”IN
KİTABU’L EMÂNÂT BÖLÜMÜNÜN TRANSLİTERASYONU VE
KAYNAKLARININ TESPİTİ**

(Yüksek Lisans Tezi)

Muharrem YILMAZ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Şevket TOPAL

Tez Savunma Tarihi

17/01/2013

Tez Jüri Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmza

Başkan :

.....

Üye :

.....

Üye :

.....

Enstitü Müdürü

..... / / 2013

Onay Tarihi

RECEP TAYYİP ERDOĞAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu tezi bilimsel metotlara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak hazırlayıp sunduğumu, tezde bana ait olmayan tüm bilgi, düşünce ve sonuçları belirttiğimi ve kaynağını gösterdiğimi beyan ederim. 17 / 01 / 2013

Muharrem YILMAZ

ÖNSÖZ

Toplumsal bir varlık olan insan, aynı zamanda tabii olduğu toplumun da bir yansımasıdır. Ancak bu genel görüntü toplumda mevcut olan insanların farklı özellikler taşıdığı gerçeğini ortadan kaldırmaz. Her farklılık ise ancak otoriteyi sağlayan bir düzen içerisinde ahenkli bir şekilde varlığını devam ettirebilir. Düzen yoksa kargaşa vardır. Bu nedenle insanlar arası münasebeti sağlamak için her daim hukuk kurallarına ihtiyaç duyulmuştur. Bu değişikliğin temelinde yer, zaman, kişi, olayın mahiyeti gibi farklı etkenler yatar. Toplumlar da yeni duruma göre mevcut hukukî durumlarını yaşadıkları çağa adapte ederler.

Bu değişimin ve toplumsal dönüşümün en güzel örneklerinden birisi olarak İslam fihına göre yönetimini oluşturan Osmanlı Devleti'ni gösterebiliriz. Zira Osmanlı devleti kuruluşundan itibaren hem yönetimde hem de toplumsal alanda İslam fihını esas almıştır. Fakat zamanla devletin hukukî ve sosyal yapısında değişimler ya da zayıflamalar olmuş; mevcut yapı yetersiz ve aciz bir konuma düşmüştür. Bu durumda dâhili ve harici pek çok sebebin etkili olduğunu söyleyebiliriz. Ancak sebep ne olursa olsun neticede Osmanlı'da toplumsal bir yenilenme ve hukukî düzenleme kaçınılmaz olmuştur. Bu amaçla hukuk alanında da pek çok yenilenme teşebbüsü olmuştur. Bunlardan en kapsamlısı ve belki de en önemlisi kuşkusuz *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'dir.

Tanzimat ile başlayan yenileşme faaliyetlerinin önemli hukukî düzenlemelerinden olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* mühim hukukçulardan oluşan bir komisyona hazırlanmıştır. Osmanlı Medeni Kanunu da diyebileceğimiz bu çalışma, devletin yıkılmasına kadar hukukî konularda büyük bir boşluğu doldurmuş, sonraları ise diğer devletler tarafından belli bir dönem daha yürürlükte tutulup kullanılmıştır. Yakın tarihimize ait bu değerli eser (*Mecelle*) çeşitli araştırmalara konu olmuş; üzerinde pek çok çalışma yapılmıştır. Bunların en önemlilerinden birisi de Ali Haydar Efendi tarafından *Dürrü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm* adıyla kaleme alınan *Mecelle* şerhidir. Benzer şekilde *Dürrü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eser de ülkemizde ya da ülkemiz dışında pek çok akademik çalışmaya konu edilmiştir. Biz de bu yönde yapılan çalışmaları tamamlayıcı nitelikte olması amacıyla *Dürrü'l-Hükkâm Şerh-i*

Mecelleti'l- Ahkâm adlı eserin “kitâbu'l-emânât” bölümünü seçtik ve tez çalışmasına konu edindik.

Bu değerli eseri konu edinen tezimiz, dört ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümünde Ali Haydar Efendinin hayatı, ikinci bölümde *Dürerü'l-Hükkâm*'ın tanıtımı ve “kitâbu'l-emânât” kısmında zikri geçen eser ve müellifleri ele alınmıştır. Üçüncü bölümde tezimizin esas çalışması olan “kitâbu'l-emânât” bölümünün transliterasyonu yapılmıştır. Dördüncü ve son bölümde ise “kitâbu'l-emânât” kısmında yer alan fikhî ıstılahlar tespit edilip, açıklanmıştır.

Çalışmamızla bu değerli eserden günümüzdeki araştırmacıların daha kolay istifade edebilmesine bir nebze de olsa katkı sağlayabilmişsek kendimizi bahtiyar addedeceğiz. Bu amaçla çalışmamızı elimizden geldiği ölçüde ilmi kurallara uygun olarak ve titizlik göstererek ortaya koymaya gayret sarf ettik. Bununla birlikte çalışmamızın kusursuz olduğu iddiasında da değiliz. Çalışmam esnasında her türlü yakın alaka ve desteğini gördüğüm başta danışman hocam sayın Doç. Dr. Şevket TOPAL olmak üzere üzerimde emeği olan bütün hocalarıma, R.T.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi çalışanlarına her zaman desteğini yanımda hissettiğim dostlarıma ve aileme en kalbi duygularıyla teşekkürlerimi arz ederim.

Gayret bizden başarı Allah'tandır.

Muharrem YILMAZ

Rize 2013

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	1
KISALTMALAR	7
GİRİŞ	8
Çalışmanın Amacı	8
Çalışmanın Önemi	8
Çalışmanın Yöntemi	9

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN HAYATI VE ESERLERİ	11
---	----

İKİNCİ BÖLÜM

2. ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN DÜRERÜ'L HÜKKÂM ŞERH-İ MECELLETİ'L-AHKÂM ADLI ESERİ VE KİTÂBU'L-EMÂNÂT BÖLÜMÜNDE YARARLANDIĞI KAYNAKLARIN TANITIMI	14
---	----

2.1. <i>Dürerü'l Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm</i>	14
2.2. Müellifin "Kitâbu'l-Emânât" Bölümünde Yararlandığı Eserler	16
2.2.1. <i>Hassâf</i>	17
2.2.2. <i>Vâkiâtu'l-Husâmî (el-Ecnâs)</i>	17
2.2.3. <i>Velvâliciyye</i>	17
2.2.4. <i>Bedâi'u's-Sanâi'</i>	18
2.2.5. <i>el-Fetâvâ'l-Hâniyye</i>	19
2.2.6. <i>el-Hidâye</i>	19
2.2.7. <i>Zehîra</i>	19
2.2.8. <i>en-Nihâye</i>	20
2.2.9. <i>Zeyla'î</i>	20
2.2.10. <i>el-Kifâye fî Şerhi'l-Hidâye</i>	20
2.2.11. <i>Şibli</i>	21
2.2.12. <i>el-Înâye</i>	21
2.2.13. <i>Câmi'u'l-Fusûleyn</i>	21
2.2.14. <i>el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye</i>	22
2.2.15. <i>Fethu'l-Kadîr</i>	22
2.2.16. <i>İbn Kutluboğa</i>	22
2.2.17. <i>Dürerü'l-Hükkâm fî Şerh-i Ğureri'l-Ahkâm</i>	23
2.2.18. <i>Şeyhzâde alâ Tefsiri'l Kâdi</i>	23
2.2.19. <i>el-Bahru'r-Râik</i>	24
2.2.20. <i>el-Eşbâh ve'n-Nezâir</i>	24
2.2.21. <i>Mülteka'l-Ebhur</i>	25
2.2.22. <i>et-Tenvîr</i>	25
2.2.23. <i>Haşiye ale'l-Eşbâh ve'n-Nezâir</i>	25
2.2.24. <i>Hâşiyetü'd-Dürer</i>	25
2.2.25. <i>Mecmau'l-Enhur</i>	26

2.2.26. <i>el-Fetâvâ'l-Hayriyye</i>	26
2.2.27. <i>Dürrü'l-Müntekâ</i>	27
2.2.28. <i>Dürrü'l- Muhtâr</i>	27
2.2.29. <i>Ankaravî</i>	27
2.2.30. <i>Fetâvâ-yı Ali Efendi</i>	28
2.2.31. <i>Fetâvây-ı Feyziyye</i>	28
2.2.32. <i>el-Fetâvâ'l-Hindiyye (el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye)</i>	29
2.2.33. <i>Ebu's-Suûd el-Mısrî</i>	29
2.2.34. <i>Tahtavî</i>	29
2.2.35. <i>Reddu'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr</i>	29
2.2.36. <i>Bâcârî</i>	30
2.2.37. <i>Kurretu Uyûni'l-Ahyâr li-Tekmileti Reddi'l-Muhtâr</i>	30

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KİTABU'L EMÂNÂT	31
3.1. MUKADDİME: EMANETE DAİR İSTİLAHLAR	31
3.1.1. 762. Madde	32
3.1.2. 763. Madde	35
3.1.3. 764. Madde	36
3.1.4. 765. Madde	38
3.1.5. 766. Madde	42
3.1.6. 767. Madde	42
3.2. BAB-I EVVEL: EMANETLE ALAKALI GENEL BİLGİLER	43
3.2.1. 768. Madde	43
3.2.2. 769. Madde	47
3.2.3. 770. Madde	63
3.2.4. 771. Madde	65
3.2.5. 772. Madde	70
3.3. BÂB-I SÂNÎ: VEDÎ'A İLE ALAKALI MESELELER	73
3.3.1. FASL-I EVVEL: AKİT VE ŞART-I İDA' İLE ALAKALI MESELELER	74
3.3.1.1. 773. Madde.....	74
3.3.1.2. 774. Madde.....	80
3.3.1.3. 775. Madde.....	80
3.3.1.4. 776. Madde.....	81
3.3.2. FASL-I SÂNÎ: VEDÎ'A İLE İLGİLİ HÜKÜMLER	83
3.3.2.1. 777. Madde.....	83
3.3.2.2. 778. Madde.....	90
3.3.2.3. 779. Madde.....	90
3.3.2.4. 780. Madde.....	96
3.3.2.5. 781. Madde.....	100
3.3.2.6. 782. Madde.....	102
3.3.2.7. 783. Madde.....	104
3.3.2.8. 784. Madde.....	106
3.3.2.9. 785. Madde.....	111
3.3.2.10. 786. Madde.....	113
3.3.2.11. 787. Madde.....	115

3.3.2.12. 788. Madde.....	125
3.3.2.13. 789. Madde.....	129
3.3.2.14. 790. Madde.....	131
3.3.2.15. 791. Madde.....	136
3.3.2.16. 792. Madde.....	137
3.3.2.17. 793. Madde.....	141
3.3.2.18. 794. Madde.....	143
3.3.2.19. 795. Madde.....	149
3.3.2.20. 796. Madde.....	151
3.3.2.21. 797. Madde.....	154
3.3.2.22. 798. Madde.....	154
3.3.2.23. 799. Madde.....	155
3.3.2.24. 800. Madde.....	160
3.3.2.25. 801. Madde.....	161
3.3.2.26. 802. Madde.....	170
3.3.2.27. 803. Madde.....	173
3.3.3. HÂTİME	174
3.3.3.1. MEBHAS-I EVVEL: VEDÎ‘A HAKKINDA VUKU BULAN İHTİLAF DAİR MESELELER.....	174
3.3.3.2. MEBHAS-I SÂNÎ: MÛDÎ‘ VE MÛSTEVDE‘ ARASINDA MEYDANA GELEN İHTİLAF DAİR MESELELER.....	175
3.4. BÂB-I SÂLİS: ÂRİYET İLE ALAKALI GENEL BİLGİLER	177
3.4.1. FASL-I EVVEL: AKİT VE ŞART-I İ‘ÂRE İLE İLGİLİ MESELELER.....	178
3.4.1.1. 804. Madde.....	178
3.4.1.2. 805. Madde.....	182
3.4.1.3. 806. Madde.....	182
3.4.1.4. 807. Madde.....	185
3.4.1.5. 808. Madde.....	186
3.4.1.6. 809. Madde.....	188
3.4.1.7. 810. Madde.....	189
3.4.1.8. 811. Madde.....	190
3.4.2. FASL-I SÂNÎ: ÂRİYETİN AHKÂMI İLE İLGİLİ MESELELER	191
3.4.2.1. 812. Madde.....	192
3.4.2.2. 813. Madde.....	192
3.4.2.3. 815. Madde.....	203
3.4.2.4. 816. Madde.....	203
3.4.2.5. 817. Madde.....	208
3.4.2.6. 818. Madde.....	210
3.4.2.7. 819. Madde.....	214
3.4.2.8. 820. Madde.....	218
3.4.2.9. 821. Madde.....	220
3.4.2.10. 822. Madde.....	221
3.4.2.11. 823. Madde.....	222
3.4.2.12. 824. Madde.....	225
3.4.2.13. 825. Madde.....	227
3.4.2.14. 826. Madde.....	229
3.4.2.15. 827. Madde.....	231

3.4.2.16. 828. Madde.....	232
3.4.2.17. 829. Madde.....	232
3.4.2.18. 830. Madde.....	234
3.4.2.19. 831. Madde.....	235
3.4.2.20. 832. Madde.....	239

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. KİTABU'L-EMÂNÂT BÖLÜMÜNDE GEÇEN FIKHÎ İSTİLAHLARIN İZAHI	243
SONUÇ	260
KAYNAKÇA	261
ÖZET	265
ABSTRACT	266
ÖZ GEÇMİŞ.....	267

KISALTMALAR

b.	: Bin, ibn
bk.	: Bakınız
cc.	: Celle Celâlühü
<i>DİA</i>	: Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi
ed.	: Editör
H.	: Hicri
H.z.	: Hazreti
ö.	: Ölüm tarihi
r.a.	: Radıyallahu anhu
s.	: Sayfa
s.a.v.	: Sallallahu Aleyhi Vesellem
ss.	: Sayfadan sayfaya
sy.	: Sayı
trc.	: Tercüme eden
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri

GİRİŞ

XIX. yüzyılda modern Avrupa devletleri yeni kanunlar tedvin etmeye başlamış, Osmanlı devleti de bu gelişmelerden uzak kalmayıp bu doğrultuda yeni adımlar atmıştır. Bu adımlardan en önemlisi de kuşkusuz XIX. yüzyılda hazırlanan asıl adı “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*” olan Osmanlı Medeni Kanunudur.

Hazırlandığı dönemde önemli bir hukukî boşluğu doldurmuş olan *Mecelle* üzerine birçok çalışma yapılmıştır. Bu çalışmalardan biri belki de en önemlisi Ali Haydar Efendinin hazırladığı “*Dürrü’l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti’l-Ahkâm*” adlı eserdir.

Çalışmanın Amacı

Tezimizde Ali haydar Efendinin (ö.1353/1935) hayatına kısaca yer verildikten sonra *Dürrü’l Hükkâm Şerh-i Mecelleti’l-Ahkâm*’ın “Kitabu’l-Emânât” bölümünün transliterasyonu yapılmış, müellifin atıfta bulunup yer yer belirttiği eser ve şahıslar tanıtılmış, ayrıca bu bölümde geçen fikhî istilahlar izah edilmiştir. Böylece gerek İslâm hukuku gerekse diğer alanlarda araştırma yapıp a eserin orijinal diline ve kendisiyle yazıldığı alfabeyle vukufiyetleri olmamasından ötürü bu önemli kaynağın aslından faydalanamayanların daha rahat istifade etmeleri hedeflenmiştir.

Çalışmanın Önemi

Malum olduğu üzere *Mecelle* ve onun şerhi olan *Dürrü’l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti’l-Ahkâm* adlı bu eser aslen Arap harflerinin kullanıldığı Osmanlı Türkçesi ile kaleme alınmıştır. Hâlihazırda kullanılan Türkçedeki alfabe ise Latin alfabetesidir. Bu durum günümüz insanının bu ve benzeri sayısız değerli esere ulaşması önünde büyük bir engel teşkil etmektedir.

Bu günü sağlam temeller üzerine yerleştirmek ancak geçmişi tanımak ve geleceği geçmişin üzerine bina etmekle olur. Bu bağlamda geçmişte ecdadımızın kaleme aldığı eserleri günümüze taşımak ayrı bir önem arz etmektedir. Unutulmaya yüz tutmuş bir eseri gün yüzüne çıkarıp tekrar gündeme almak en az yeni bir eser yazmak kadar önemlidir. Bu amaca hizmet etmeyi hedefleyen ve ecdadımızın yadigârı olan bu eserlerin unutulamayacak kadar değerli olduğu

tezini savunan bu çalışmamız, daha önce bu eserle alakalı yapılan çalışmalara bir katkı, gelecekte yapılacak olanlara da ışık tutacaktır.

Çalışmanın Yöntemi

Bu çalışmada *Dürrü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm* adlı *Mecelle* şerhinin “Kitâbu'l-Emânât” bölümü ele alınıp incelenmiştir.

Müellif “Kitâbu'l-Emânât” başlığı altında altıncı kitabı ele alıp mukaddime ve birinci bâbda genel manada emanet kavramının açılımını yapmıştır. İkinci ve üçüncü bâblarda ise vedia ve ariye kavramlarını ele alıp iki kavramla alakalı açıklamaları içeren maddeleri şerh etmiştir.

“Kitâbu'l-Emânât” bölümünün şerhinde müellif tarafından Hanefî mezhebinin muteber kaynakları esas alınmıştır.

Tezimiz dört ana bölümden müteşekkildir. İlk bölümde Ali Haydar Efendinin hayatı, ilmi kişiliği, bulunduğu vazifeler ve eserlerine yer verilmiştir. İkinci bölümün içeriğini *Dürrü'l Hükkâm* ve müellifin şerhte incelememize konu olan “Emânât” bölümünde kendisine atıfta bulunduğu eser ve kişilerin tanıtımı oluşturmaktadır. Bu bölümde eserler ve şahıslar hakkında kronolojik sıra takip edilerek muhtelif kaynaklardan da yararlanmak suretiyle kısa açıklamalar yapılmıştır. Üçüncü bölümde ise tezimizin ana gövdesini oluşturan “Emânât” bölümünün (762.-832. maddeler arası) transliterasyonu yapılmıştır. Son kısımda ise “Emânât” bölümünde geçen fikhî ıstılahlar tespit edilip farklı kaynaklara müracaat edilmek suretiyle kısa da olsa izah edilmiştir.

Eserin tezimize konu olan bölümünde yer alan kelimelerden hâlihazırda kullanımı olanlar günümüzdeki haliyle, eserin telif edildiği güne has olanlar ise orijinaline sadık kalınarak aktarılmıştır.

Türkçe dışındaki karakterleri ifade ederken hemze için üst virgöl, ayın için de üst ters virgöl işaretleri seçilmek suretiyle *DİA*'daki kullanım esas alınmıştır.

Eserde müellifin kullandığı noktalama işaretleri yer yer günümüzdeki kullanıma ters düşmesine rağmen aynen aktarılmıştır.

Eserde klasik fıkıh kitaplarında olduğu gibi *Mecelle* metni cümleler bölünerek araları açıklamalarla doldurulmak suretiyle şerh edilmiştir. Müellif şerh esnasında geçen *Mecelle*'ye ait ibareleri köşeli parantez içerisine alarak belirtmiştir. Eserin transliterasyonu yapılırken çalışmamızda aynı form korunup *Mecelle* metni köşeli parantez içerisinde verilmiştir.

Müellifin atıfta bulunduğu kaynakların isimleri parantez içerisinde aslında geçtiği şekliyle belirtilmiştir.

“Kitâbü'l-Emânât” bölümünde geçen fikhî ıstılahlar tespit edilip son bölümde muhtelif eserlerden istifade edilmek suretiyle izah edilmiştir.

Ali Haydar Efendi şerh esnasında ayet ve hadislere yer vermiş ancak bunların tercümelerini yapmamıştır. Eserde müellif tarafından metnin içerisinde verilen ayet ve hadislerin tercümelemleri yapıp, kaynakları belirtilmiştir.

İbarede muğlak kalan ifadelerin çözümlenmesi için, zaman zaman eserin Fehmi el-Hüseyni tarafından yapılmış Arapça çevirisine müracaat edilmiştir.

Eserin transliterasyonu yapılırken “Ebu'z-Ziyâ” matbaasında (1330/1911) tarihinde İstanbul'da basılan dört ciltlik baskı esas alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ALİ HAYDAR EFENDİNİN HAYATI VE ESERLERİ

Ali Haydar Efendi, 15 Recep 1269'da (24 Nisan 1853) Batum'da dünyaya gelmiştir. Kendisi çağdaşı usûl-u fıkıh müellifi Haydar Efendiden (1837-1903) yaşça küçük olduğu için Küçük Haydar Efendi diye de anılmaktadır. Her iki âlim de kimi zaman isimleri ve fıkıhla olan münasebetleri nedeniyle birbiriyile karıştırılmıştır. Ancak ölümlerinden sonra eserimizin müellifinin isminin başına "küçük", usul-u fıkıh müellifi Haydar Efendinin de "büyük" sıfatı eklenerek bu karışıklık önlenmeye çalışılmıştır.¹ Ali Haydar Efendi için "Ahıskalı Emin Efendizâde" lakabı da kullanılmıştır.² Babası Dardağanzâde Mehmed Emin Efendi, dedesi Osman Efendi, onun babası Ağa Hüseyin Paşa'nın yerine yeniçeri ağası olan Çinelî Ahmet Ağa'dır. İlimiyeden olan babası uzun yıllar İstanbul'da müderrislik yapmış, ilk kanûn-i esâsîyi hazırlayan heyette yer almış, Mekke kadılığı ve İzmir naipliği ile Anadolu kazaskerliğinde bulunmuştur.³ Ali Haydar Efendinin dedesi ise Batum'un ileri gelenlerinden Osman Efendidir. Onun babası ise Ağa Hüseyin Paşa'nın yerine yeniçeri ağası olarak geçen, Aydın'ın Çine ilçesinden Ahmet Ağa'dır. Ahmet Ağa, İstanbul'a gelerek yeniçeri ocağına girmiş ve Ağa Hüseyin Paşa'nın yerine yeniçeri ağası olmuş, daha sonra ise bu görevden alınarak Batum'a gönderilmiş ve orada vefat etmiştir.⁴

Ali Haydar Efendi ilk eğitimini doğum yeri olan Batum'da aldı. Daha sonra İstanbul'a gelerek Hünkâr imamı hafız Raşid Efendinin derslerine devam ederek ondan icazet aldı.⁵ Ayrıca Mekteb-i Nüvvab'da fıkıh ve ferâiz ilmi tahsil

¹ Sadık Albayrak, *Son Devir Osmanlı Ulemâsı*, İstanbul, İBB Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yay., 1996, s. 317; Mehmet Akif Aydın, "Ali Haydar Efendi, Küçük", *DİA*, II, 396; Mehmet Günay, "Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi: Hayatı, İlmî Faaliyetleri ve Eserleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 6, İstanbul 2005, s. 184; Hasan Basri Erk, *Meşhur Türk Hukukçuları*, İstanbul, 1958, s. 371; Aydın, "Ali Haydar Efendi, Küçük", *DİA*, II, 396; Ali Aslan Topçuoğlu, "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendinin Hayatı ve Hukukçuluğu", *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, sy. 28, Konya 2010, s. 331.

² Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul, Bilmen Yayınevi, 1985, I, 336.

³ Aydın, "Ali Haydar Efendi, Küçük", *DİA*, II, 396.

⁴ Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu*, ss. 331-332.

⁵ Aydın, "Ali Haydar Efendi, Küçük", *DİA*, II, 396.

ederek üçüncü sınıf şahadetnamesi aldı. ⁶ Bunun ardından da 1877’de o dönemin hukuk fakültesi olan Medresetü’l-Kudât’ı bitirdi. ⁷

Sonrasında ise sırasıyla Burdur (1880); Uşak (1883) ve Denizli (1883) kadılıklarında bulundu. Akabinde İstanbul İstinaf Mahkemesi üyeliğine getirildi (1884). Ardından İstanbul Bidayet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi başkanlığına (1894), Bidayet Mahkemesi başkanlığına (1894), İstinaf Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi başkanlığına (1899), Temyiz Mahkemesi üyeliğine (1900), aynı mahkemenin hukuk dairesi üyeliğine, sonra başkanlığına atandı. 1914’te ise fetva eminliğine getirildi. Osmanlı Devleti’nin 1. Dünya Savaşı’na girmesinden sonra 14 Kasım 1914’te ilân edilen cihâd-ı ekberle ilgili fetvayı, fetva emini sıfatıyla Fatih Camii’nde okuyan Ali Haydar Efendi, aynı zamanda 23 Kasım 1914 tarihli cihat beyannamesinde de imzası bulunan yirmi dokuz kişi arasında yer almıştır. 1916’da Rumeli kazaskerliği payesini elde etti ve aynı yıl emekliye ayrıldı. Tevfik Paşa’nın ikinci sadaretinde kısa bir süre adliye nazırlığı yapmıştır. ⁸

Adli görevleri yanında uzun süre çeşitli yüksekokullarda müderrislik görevlerinde bulunan Ali Haydar Efendi, 1 Haziran 1898 yılında Mülkiye (bugünkü Siyasal Bilgiler) mektebinin müderrisi Atıf Bey’in vefatı üzerine aynı derslerin müderrisliğine getirilmiştir. Burada on bir yıl aralıksız *Mecelle* ve Arazi hukuku dersi okuttuktan sonra, 30 Kasım 1908’de istifa ederek bu görevinden ayrılmıştır. Ayrıca beş yıl Medresetü’l-Kudât’ta ve otuz yıl da Darü’l-Fünun Hukuk Fakültesinde *Mecelle*, vakıf ahkâmı ve kavânîn dersleri okutmuştur. *Mecelle* ve Arazi hukuku, Ali Haydar Efendinin özellikle okuttuğu dersler arasında yer almıştır. Bu arada başta *Mecelle* şerhi olmak üzere birçok kitap ve makale kaleme alarak verimli bir telif hayatı geçirmiştir. Kendisi başarılarına istinaden birçok nişan ve pâyeye almıştır. Nitekim 12 Teşrinisani 1329/1913’de uzun süre yaptığı hizmetler münasebetiyle padişahın emriyle birinci rütbeden bir adet maarif nişanı almıştır.

⁶ Albayrak, *Osmanlı Ulemâsı*, s. 317; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendinin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s.332.

⁷ Aydın, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, 396.

⁸ Aydın, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, 396; Erk, *Türk Hukukçuları*, ss. 371-372; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendinin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 333.

Adliye nazırlığından ayrıldıktan sonra hayatının geri kalan kısmını evinde kitap telifiyle geçiren Ali Haydar Efendi, 14 Eylül 1935⁹ tarihinde İstanbul'da vefat etmiştir. Mezarı Eyüp'teki bir tepe üzerindedir.

İki defa evlenen Ali Haydar Efendinin, bu evliliklerden dördü erkek üçü kız yedi çocuğu olmuştur. Kendisi gibi hukukçu olan iki oğlundan birisi Ankara Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyeliği yapmış olan Ord. Prof. Dr. Ahmet Esat Arsebük'tür.¹⁰

Ali Haydar Efendinin telif ettiği eserleri şöyle sıralayabiliriz;

Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm, Mirkâtü'l-Mecelle, Risâle-i Mefkûd, Şerh-i Cedîd li Kânûni'l Arâzî, Risâletü'l- Muvazaa ve'l-İstiğlâl, Teshîlu'l-Ferâiz, Tavzîhu'l-Müşkilât fi Ahkâmi'l İntikâlât, Risâletü'l-İstihkâk, Risâletü'l-İbrâ, Mecmûatü'l-Cedîde fi'l-Kütübi'l-Erbaa, el-Ahkâmu's-Şerîyye fi Ahvali's-Şerîyye (Arapçadan Türkçeye tercüme ettiği bu kitabın sadece “nafakât” kısmı basılmış diğer bölümleri ise zayi olmuştur), *Tatbikât-ı Şer'îyye Dersi, Kitâbü'n-Nafakât, Deyn'in Suret-i Edâsı ve İcârenin Ehad-ı Âkideynin Vefatı Halinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm, Risâle-i Mühimme, Teratîbü's-Sunûf fi Ahkâmi'l-Vukûf, Kitâbü'l-Mebâhisi'l-Mühimme fi't-Tatbikâti's Şer'îyye ve'l-Hukûkiyye, Emvâl-i Gayr-i Menkûle ve Teminât ve İzâle-i Şuyu' Kanunlarının Şerhi.*¹¹

⁹ Günay, *Ali Haydar Efendi*, s. 396; Aydın, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, 397; Erk, *Türk Hukukçuları*, s. 371

¹⁰ Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendinin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 333.

¹¹ Erk, *Türk Hukukçuları*, s. 372; Günay, *Ali Haydar Efendi*, ss. 184-187; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendinin Hayatı ve Hukukçuluğu*, ss.338-345.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ALİ HAYDAR EFENDİNİN DÜRERÜ'L HÜKKÂM ŞERH-İ MECELLETİ'L-AHKÂM ADLI ESERİ VE KİTÂBU'L-EMÂNÂT BÖLÜMÜNDE YARARLANDIĞI KAYNAKLARIN TANITIMI

2.1. *Dürerü'l Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm*

Son devir Osmanlı hukukçusu Ali Haydar Efendi (ö.1935) tarafından *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'yi şerh etmek amacıyla kaleme alınan bir eserdir.

Bu eser, *Mecelle* şerhleri arasında en meşhuru ve en kapsamlısıdır.¹² *Mecelle*'nin düzenlediği hukuk dalları hakkında ayrıntılı bilgiler içermesi sebebiyle yerli ve yabancı hukukçular tarafından takdirle karşılanmış ve daha sonra yazılan bütün şerhlere kaynak teşkil etmiştir.¹³

Son devir İslam hukukçularından Mahmesânî, eserle ilgili olarak kanaatini şöyle dile getirmektedir: “Bu şerhte, bütün hükümlerin kaynakları ve şer‘i delilleri bulunmaktadır. Eser, bir bütün olarak düşünüldüğünde muhterem müellifin ilmi seviyesini ve mevzulara vukufiyetini gösteren mükemmel bir şerhtir. *Mecelle*'nin sonraki şârihleri, bu eserden nakillerde bulunmuşlardır.”¹⁴

Ali Haydar Efendi, başta Mekteb-i Hukuk ve Medresetü'l-Kudât olmak üzere çeşitli yüksekokullarda *Mecelle*'yi okuttuğu için eserin bir şerhinin yapılmasının zaruri olduğunu anlamıştı. Önce *Mecelle*'yi *Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm* adıyla şerh etmeye başladı. İlk olarak eserin, hukukun genel prensipleriyle (kavâid-i külliyye) ilgili 100 maddesini şerh etti, bu şerh Medrese-i Hukuk mecmuasında tefrika edildi. Hukuk öğrencilerinin sonradan müstakil bir kitap haline getirdikleri bu bölüm Ali Haydar Efendi, İslâm ve Osmanlı borçlar hukukunun en önemli konusunu teşkil eden ve satım akdini konu alan “Kitâbü'l-Buyû” kısmı gözden geçirilmeden telif edildiğinden, bu kısmın bazı eksiklerini

¹² Ahmet Akgündüz, “Dürerü'l-Hükkâm”, *DİA*, X, ss. 28-29; Bilmen, *Istilahat-ı Fikhiyye Kâmusu*, I, 336.

¹³ Akgündüz, “Dürerü'l-Hükkâm”, *DİA*, X, 28.

¹⁴ Subhi Recep Mahmesânî, *İslâm Hukuk Felsefesi*, trc. Yaşar Çolak, İbrahim Paçacı, Dursun Aygün, Ankara, Türkiye İlahiyatçılar Birliği Derneği, 2009, ss. 64-65; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendinin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 339.

tamamlayarak yeni baştan yazmaya karar verdi. “Kitâbü’l-Buyû” ile beraber eserin ilk cildi yine önce Medrese-i Hukuk mecmuasında tefrika edildi.

1881 yılında kitap halinde basılan *Dürerü’l- Hükkâm*’in bu ilk şeklinin şu özellikleri taşıdığı görülmektedir:

a- *Mecelle*’nin ilk 100 maddesinin şerhi yeniden gözden geçirilmiş ve bazı kayıtlamalarla birlikte küllî kaidelere ait hukuk kuralları da zikredilmiştir,

b- Hukuk kurallarının dışında son kısma on dokuz küllî kaide daha ilâve edilmiştir,

c- Özellikle “Kitâbü’l-Büyû” kısmına, *Mecelle*’ye alınmayan önemli hukukî meseleler maddeler halinde eklenmiştir. Bunlar arasında, şerhin daha sonraki baskılarında çıkarılan karz akdi, muâmele-i şer’iyye, ribâ, kısmet-i guremâ, muavazalı akitler, küçüğün malında tasarruf ve benzeri konular bulunmaktadır. Ancak bir ders takrirî şeklinde olan bu ilk kitabın *Mecelle*’ye lâayık bir şerh olmadığı kanaatine varan müellife göre tam bir *Mecelle* şerhi, dayanılan fikhî görüşler ve kaynaklar gösterilerek yapılmalıdır. Nitekim bu eksiği *Fevâid-i Emîniyye* adlı bir eserle gidermeye çalışmış ve *Mecelle*’nin fikhî nakillerini bu kitapta toplamıştır.

Ali Haydar Efendi daha sonra Fetvâhâne-i Âlî ile Mekteb-i Hukuk’ta edindiği tecrübeler ve yapılan tavsiyeler ışığında eseri yeniden gözden geçirmiş, sadece maddelerin izahından ibaret olan ilk şekille nakilleri ihtiva eden *Fevâid-i Emîniyye*’yi birleştirerek *Dürerü’l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti’l-Ahkâm* adını verdiği eserini meydana getirmiştir. Son şekliyle bir İslâm ve Osmanlı hukuku külliyyatı haline gelen eserin temel özellikleri şöylece özetlenebilir:

a- Eser *Mecelle*’nin tam bir şerhidir; bütün maddeler klasik hukuk şerhleri sisteminde açıklanmış ve ihtiva ettikleri şer’î hükümlerin alındığı fıkıh kitapları, fetva mecmuaları ve risaleler belirtilmiştir. Böylece şerh, *Mecelle*’nin düzenlediği küllî kaideler, şahıs hukûku, eşya-borçlar hukûku, ticâret hukûku ve usûl hukûku ile ilgili hükümleri ihtiva eden bir fıkıh kitabı mahiyetini kazanmıştır. Müellif ayrıca fıkıh kitaplarında zikredilen, *Mecelle*’nin ihmal ettiği konular da kitabına almıştır.

b- Şerhin bu şekli Osmanlı hukukundaki uygulama ile paralellik göstermektedir. Müellif yer yer Osmanlı uygulama örneklerine ve hukukî düzenlemelere atıflar yapmakta, bazen tenkitlerini belirtmektedir. Yargılama hukukunda bunu daha belirgin şekilde görmek mümkündür.

c- Müellif, hukukî meseleler hakkında muteber fıkıh kitaplarındaki şer‘i hükümleri nakletmiş, ihtilâf söz konusu ise meseleleri tartışmış, *Mecelle*’nin hangi görüşü tercih ettiğini veya hangisinin tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Nâdir olarak da Şafii, Maliki ve Hanbelî fıkıhçılarının görüşlerini zikretmiştir. Fıkıh kitaplarında bulunmayan hükümlerle ilgili mevcut fetvaları nakletmiş, hakkında hukukî bir hükme rastlanmayan meseleleri ise bizzat kendisi çözmeye çalışmıştır.

d- Müellif, kaleme aldığı maddenin diğer ilgili maddelerle mukayesesini yapmayı da ihmal etmemiştir.¹⁵

Bu eser, ilk defa her kitap için bir cüz olmak üzere on altı cüz (İstanbul, 1892-1898), daha sonra da dört cilt (İstanbul, 1914) halinde iki defa yayımlanmıştır. Bu eser, müellifi tarafından Arapçaya tercüme edilmeye başlanmış fakat tamamlanamamıştır. Daha sonra Fehmi el-Hüseyini tarafından kısmen özetlenerek tercüme edilmiş ve 1925-1936 yılları arasında Hayfa, Gazze ve Kahire de yayımlanmıştır.¹⁶

2.2. Müellifin “Kitâbu’l-Emânât” Bölümünde Yararlandığı Eserler

Ali Haydar Efendi Mecelle-i Ahkâmı Adliyye’yi şerh ederken Hanefî mezhebinin muteber kitaplarından istifade etmiştir. Yararlandığı kaynakları, şerh yaptığı maddelerin cümle sonlarında parantez içerisinde bazen kitap ismi vererek bazen de sadece kitapların yazarlarını zikrederek belirtmiştir. Bu bölümde, kitabın çalışmamıza konu olan “emânât” bölümünde zikri geçen eser ve müellifler kronolojik sıra takip edilerek kısaca tanıtılmıştır.

¹⁵ Akgündüz, “Dürerü’l-Hükkâm”, *DİA*, X, ss. 28-29.

¹⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l Hükkâm Şerh-i Mecelleti’l-Ahkâm*, trc. Fehmî el Hüseyînî, Beyrut, Dâru Âlimi’l-Kütüb, 2003, I, 5; Topçuoğlu, *Ali Haydar Efendinin Hayatı ve Hukukçuluğu*, s. 340.

2.2.1. *Hassâf*

Ebû Bekr Ahmed b. Ömer eş-Şeybânî el-Hassâf (ö.261/875) müçtehit Hanefî fıkıh âlimlerindedir. Ayakkabıcılık yaparak geçimini sağladığından “Hassâf” lakabıyla anılmıştır. Ebû Hanîfe’nin talebelerinden Hasan b. Ziyâd’ın talebesi olan babası Ömer b. Müheyr’den fıkıh okudu. Ebu Davud et-Tayâlisî, Ali b. el-Medînî ve Ebu Nu‘aym Fadl b. Dukeyn’den rivayetlerde bulundu.

Müteahhirûn Hanefî âlimlerinin önde gelenlerinden ve kendi zamanındaki Irak fıkıh ekolünün (ehl-i re’y) güçlü temsilcilerinden biri olan Hassâf, Ebû Hanîfe ve talebelerinin görüşlerini değerlendirerek bunlar arasında tercih yaptığı gibi hükmü hakkında bu imamlardan rivayet bulunmayan konularda da içtihat etmiştir. Bu sebeple Şemsü’l-Eimme el-Hulvânî kendisinden büyük bir âlim diye söz etmiş, Kemalpaşazâde yaptığı fukahâ tasnifinde onu “meselede müçtehit”lerden saymıştır.

Hassâf, mezhep fikhına dair genel kitaplar yerine fikhın belli konularıyla ilgili eserler kaleme almış, kendi sahalarında ilk eserler arasında yer alan bu çalışmalarla Hanefî literatürünün oluşmasına katkı sağlamıştır. *Edebu’l-Kâdî*, *Ahkâmu’l-Vakıf*, *Kitabu’l-Hiyel* belli başlı eserleridir.¹⁷

2.2.2. *Vâkiâtu’l-Husâmî (el-Ecnâs)*

Yaşadığı dönemde Mâverâunnehr Hanefî âlimlerinin önde geleni Ebu Muhammed Hüsâmuddin Ömer b. Abdilaziz b. Mâze es-Sadru’s-Şehîd (el-Husamu’s-Şehîd) (ö.536/1141) tarafından telif edilmiştir.

Ebu’l-Leys es-Semerkindî’nin *en-Nevâzil*, Nâtîfî’nin *el-Vakiât* adlı eserleriyle *Fetâva’l-Fadlî* ve *Fetâvâ Ehli’s-Semerkind*’in meselelerini içerir. Eserde kaynaklar belirli rumuzlarla ifade edilmiştir.¹⁸

2.2.3. *Velvâliciyye*

Ebu’l-Feth Zahîrüddin Abdürreşid b. Ebî Hanife b. Abdirrezzak el-Velvâlici (ö.540/1146) tarafından yazılmıştır. Ömer b. Abdulaziz el-Husâmu’s-

¹⁷ Abdulvehhab Öztürk, “Hassâf”, *DİA*, VI, 395; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1990, ss. 28-29.

¹⁸ Kâtip Çelebi, *Keşfü’z-Zunûn*, İstanbul, 1943, II, 1998; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 453.

Şehid'in eserlerinden istifadeyle fetva ehli için gerekli bazı faydalı bilgiler ve mühim vâkıaları ilave ederek kitabı hazırlamıştır.¹⁹

2.2.4. *Bedâi'u's-Sanâi'*

Alâuddîn Ebu Bekr b. Mesud b. Ahmet el-Kâsânî'nin (ö.587/1191) Hanefî fikhına dair eseridir.

Mukaddimesinde zikredildiği üzere müellife göre eser yazmanın asıl maksadı bilgilere ulaşmayı ve onları anlamayı kolaylaştırmak, istifade alanını mümkün olduğu kadar genişletmektir. Bu da ayrıntılı bilgileri genel kaide ve esaslara bağlayarak ele almakla mümkün olur.

Özellikle tertip ve metodu bakımından Hanefî fıkıh kitapları arasında önemli bir yer tutar. Kâsânî, kendi zamanına kadar işlenmemiş bir metotla kaleme aldığı eserde hocası Semerkandî'nin *Tuhfetu'l-Fukahâ'*sındaki sistemi benimsemiştir. Eserde her konunun başında bir plan verilir ve konu bu çerçevede ele alınıp işlenir.

Meselelerin dayandıkları naklî ve aklî delillerle birlikte ele alındığı ve farklı görüşlerin bu açıdan tahlil ve tenkit edildiği eserde müellif önce Hanefî mezhebinin usul ve kaidelerine göre kuvvetli ve tercihe değer bulduğu görüşü verir, daha sonra da diğer görüşleri zikreder. Delillerin tartışmasına ise muhalif görüşlerden başlar, sonra esas aldığı görüşün delillerine geçer. Ebû Hanîfe ve talebelerinin yanında daha sonraki büyük Hanefî âlimlerin görüşlerine de yer verilen eserde sık sık İmam Şafî'nin, bazen da İmam Mâlik'in görüşlerine temas edilir. Gerek görüş ve delillerin sıralanışı gerekse İmam Şafî ve Mâlik'in görüşlerinin zikredilmesi konusunda Kâsânî'nin metodu ile çağdaşı Burhâneddin el-Merginânî'nin *el-Hidâye*'deki metodu aynıdır.

Orijinalitesi ve diğer özelliklerine rağmen *el-Hidâye* kadar sonraki dönemlerde etki bırakamamış ve üzerinde şerh çalışmaları yapılmamıştır.²⁰

¹⁹ Abdulhay Leknevî, *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l- Hanefiyye*, Kahire, 1324, s. 94; Brockelmann, C., *Geschichte der Arabischen Litteratur*, Leiden, II, 94; *Supplementband*, Leiden 1942, II, 86; Ferhat Koca, "el-Fetâva'l-Velvâliciyye", *DİA*, XII 95; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 464.

²⁰ Brockelmann, GAL, I, 462, 465; Suppl., I, 640, 643; *Keşfu'z-Zunûn*, I, 370 ; Halit Ünal, "Bedâiu's-Sanâi'", *DİA*, V, 294; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, ss. 54-55.

2.2.5. *el-Fetâvâ'l-Hâniyye*

Fahrüddin Hasan b. Mansur b. Mahmud el-Uzcendî el-Fergânî (ö.592/1196)'nin eseridir. *el-Fetâvâ'l- Kâdîhan* şeklinde de isimlendirilmektedir.

Klasik fıkıh kitaplarının tertibinde olan bu eser, vuku bulmuş meseleleri değil de esasen nazârî fıkıh konularını ihtiva etmektedir. Buna rağmen hayatta sıkça karşılaşılan olayları ihtiva etmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu eserde diğer mezheplerin fikhî görüşlerine hemen hemen yer verilmezken Ebû Hanîfe ve talebelerinin görüşlerinin yanında muteahhirûn Hanefî alimlerin görüşleri ağırlık kazanmaktadır. 1251 yılında Kalküta'da neşredilmiş eserin çeşitli baskıları mevcuttur.²¹

2.2.6. *el-Hidâye*

Ebû'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebû Bekir b. Abdilcelîl el-Ferğânî el-Merğînânî (ö.593/1196)'nin eseridir. Özellikle Osmanlı zamanında çok itibar görmüş Hanefî fıkıh kitabıdır. Şeybânî'nin *el-Câmiu's-Sağîr*'i ile Kudûrî'nin *el-Muhtasar*'ına dayanarak, *Kifâyetü'l-Müntehâ* adıyla büyük bir şerh yazmaya başlamış ancak eseri daha bitirmeden çok hacimli olacağını düşünerek daha kısa olmak üzere *el-Hidâye*'yi te'lif etmiştir. Merğînânî eserinde önce kuvvetli görüşü daha sonra da zayıf görüşü verir. Delillerin takdiminde ise zayıf görüşten başlar. Altmış civarında şerh ve hâşiyesi bulunan *el-Hidâye*'nin üzerine yapılan en önemli çalışmalar: *Fethu'l-Kadîr*, *el-Înâye*, *el-Binâye*, *en-Nihâye*, *el-Kifâye*, *Ğâyetü'l-Beyân*, *Mirâcu'd-Dirâye* adlı eserlerdir.²²

2.2.7. *Zehîra*

Karahanlılar dönemi Hanefî âlimlerinden olan Burhanuddîn (Burhânu's-Şerîa) Mahmud b. Ahmed b. Abdulazîz el-Buharî el-Merğînânî (ö.616/1219) tarafından yazılmıştır. Eser *Zehîratü'l-Fetâvâ* (*ez-Zehîratü'l-Burhaniye*) adıyla da anılır.

²¹ *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1227; Leknevî, *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l- Hanefiyye*, s. 64; Brockelmann, *GAL*, I, 465, *suppl.*, I, 644; Ahmet Özel, "Kâdihan", *DİA*, XXIV, ss. 121-122.

²² *Keşfu'z-Zunûn*, II, 2032; Leknevî, *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l- Hanefiyye*, s. 141; Cengiz Kallek, "el-Hidaye", *DİA*, XVII, ss. 471-472.

Müellif bu kitabı meşhur eseri *el-Muhîtu'l-Burhânî*'den ihtisar etmiştir. Burhânu'ş-Şerîa bu eserde amcası Sadru'ş-Şehîd Hüsâmuddîn Ömer'in fetvalarıyla kendisinin gençliğinde ve Semerkant'ta kalışı esnasında "Zâhiru'r-Rivâye" görüşlerle verdiği fetvaları, nevâdir rivayetler ve bunlarla ilgili olarak ulemanın görüşlerini bu eserde toplamıştır.²³

2.2.8. en-Nihâye

Husâmuddin Hüseyin b. Ali b. Haccâc es-Siğnâkî (ö.711/1311) tarafından yazılmış olup Hanefî mezhebinin meşhur kitabı *el-Hidaye*'nin üzerine yapılmış ilk şerhtir.²⁴

2.2.9. Zeyla'î

Ebu Muhammed (Ömer) Fahrüddîn Osman b. Ali b. Mihcen ez-Zeyla'î el-Bârîî (ö.743/1343) tanınmış Hanefî fıkıh âlimidir. Kızıldeniz sahilinde yer alan Zeylâ'da doğmuştur. Fıkıh, nahiv ve ferâiz ilimlerinde maharet sahibi idi. Kahire'de vefat etmiştir.

En önemli eseri Nesefî'nin *Kenzü'd-Dekâik* adlı eserine yazdığı *Tebyînü'l-Hakâik* adlı şerhidir. Bu eserinde müellif Ebu Hanife, talebeleri, daha sonraki Hanefî âlimler ve zaman zaman da İmam Şâfi'nin görüşlerine yer verir.

İbn Nuceym'in *el-Bahru'r-Râik* adlı *Kenzü'd-Dekâik* şerhinde "Şârih" sözüyle zeylâ'î kastedilir.²⁵

2.2.10. el-Kifâye fî Şerhi'l-Hidâye

Celâluddîn b. Şemsuddîn el-Hârezmî el-Kurlânî'nin (ö.767/1367) kaleme aldığı *el-Hidâye* şerhidir.

Halk arasında meşhur olan *Hidâye* şerhi *el-Kifâye* bu eserdir. Eserin bazı âlimlerce İbnu't-Türkmânî veya Tâcu'ş-Şerîa'ya nispet edilmesi yanlıştır.

²³ Mustafa Uzunpostalcı, "Burhâneddin el-Buhârî", *DİA*, VI, ss. 434- 436; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, ss. 61-62.

²⁴ *Keşfu'z-Zunûn*, II, 2032; Cengiz Kallek, "el-Hidaye", *DİA*, XVII, ss. 471-472; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 74.

²⁵ Brockelmann, *GAL*, II, 94, *suppl.*, II, 86, 265; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 76.

Klasik fıkıh kitaplarında olduğu gibi kitap, bâb, fasıl sistematığı ile kaleme alınan eser, hükümleri delillendirerek fetvaya esas olan hükme atıfta bulunmuştur.²⁶

2.2.11. Şiblî

Ebû Abdillâh Bedruddîn Muhammed b. Abdillâh eş-Şiblî ed-Dımaşkî et-Trablusî (ö.769/1367) Hanefî fıkıh âlimidir.

1312 yılında babasının kayyım olarak görev yaptığı Dımaşk'a bağlı Şibliye kasabasında doğdu. İlk tahsilini burada yaptı. Kahire'ye giderek Ebû Hayyân el-Endelûsî, Zehebî, Cemâleddîn el-Mizzî, İbnu Fazlullâh el-Ömerî gibi âlimlerin ders halkalarında bulundu. Şam bölgesinin önemli âlimlerinden sayılan Şiblî vefatına kadar Trablusşâm kadılık görevinde bulundu.

Eserleri: *Mehâsinu'l-Vesâil ilâ Ma'rifeti'l-Evâil, Âhkâmu'l-Mercân fî Ahkâmi'l-Cân, Şerhu'l-Kudûrî, Teskîfü'l-Elsine bi Tarifi'l-Ezmine, Zehvü'l-Bedî' fî Zehri'r-Rebî', Keşfü'l-İbhâm bi-Şerhi'l-Ahkâm*²⁷

2.2.12. el-İnâye

Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısırî'nin (ö.786/1384) eseridir. *El-Hidâye*'nin en önemli şerhlerinden biri olup Sıgnâkî'nin (ö.710/1311) *el-Kifâye* adlı şerhi ile diğer *Hidâye* şerhlerine dayanılarak telif edilmiştir. Dil, gramer ve fıkıh usûlü açısından yapılmış önemli tahlilleri içermektedir.²⁸

2.2.13. Câmi'u'l-Fusûleyn

Bedruddin Mahmud b. İsrâil b. Abdulaziz İbn Kâdî Simâvne er-Rûmî (ö.823/1420) tarafından yazılmıştır. Kendisi tanınmış Hanefî fıkıh âlimidir. Babasının kadı olduğu Edirne yakınlarındaki Semavne'de doğmuştur. Kahire'de Ekmeluddîn el-Bâbertî ve Mubarek Şâh'dan ders aldı. Yıldırım Bâyezid'in oğlu Musa Çelebi tarafından kazasker yapıldı. Çelebi Mehmet'in hükümdarlığı

²⁶ *Keşfu'z-Zunûn*, II, 2034; Kallek, "el-Hidâye", *DİA*, XVII, 472.; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 81.

²⁷ İlyas Çelebi, "Şibli, Bedreddin", *DİA*, XXXIX, ss.124-125.

²⁸ Leknevî, *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, s. 195; Brockelmann, *GAL*, I, 466, *suppl.*, II, 89; Cengiz Kallek, "el-HİDÂYE", *DİA*, XVII, ss. 471-472.

esnasında onunla arası bozulunca sürgüne gönderildi. Sonraları Çelebi Mehmet tarafından idam ettirildi.

Câmiu'l-Fusûleyn kaza, muhakeme ve muamelat konularını inceleyen mühim bir eserdir. Merginânî'nin *Fusûlü'l-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm* ve el-Üsrüşenî'nin *el-Fusûl*'ünün derlenmesiyle meydana gelmiştir.²⁹

2.2.14. el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye

Hanefî fıkıh âlimi Hâfızüddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî el - Hârizmî el-Bezzâzî (ö.827/1424) tarafından kaleme alınmıştır.

Eserde ilk Hanefî imamlarının görüşleriyle daha sonraki dönemin âlimleri tarafından verilen fetvalar, muteber kitaplardan özetlenerek derlenmiştir. Gerek İmam Ebû Hanîfe ve talebelerinin, gerekse sonraki âlimlerin görüşlerini verirken bunlar üzerinde değerlendirmelerde bulunmuş ve tercihler yapmıştır. Müellif hükümlerin dayandığı delillere ve diğer mezheplerin görüşlerine ise nadiren değinmiştir. Bu mühim eseri takdir sadedinde Ebüssuûd Efendinin kendisine sorulan “Efendim niçin mühim meseleleri toplayan bir kitap telif etmediniz” şeklindeki soruya kendisinin vermiş olduğu “el-Bezzâziyye varken böyle bir eser yazmaktan hayâ ederim” cevabı oldukça dikkat çekicidir.1409 yılında telifi biten eser birkaç defa basılmıştır.³⁰

2.2.15. Fethu'l-Kadîr

Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhid b. Abdulhâmid b. Mesud el-Humâm es-Sivasî el-İskenderî (ö.861/1457) tarafından telif edilmiştir. Bu eser *Hidâye*'nin en önemli şerhlerinden birisi olup özellikle hadis kritikleriyle dikkat çeker.³¹

2.2.16. İbn Kutluboğa

Ebu'l-Fadl Zeynüddîn (Şerefüddîn) Kasım b. Kutluboğa b. Abdullah el-Mısırî (ö.879/1474) Hanefî fıkıh ve hadis âlimidir.

²⁹ Leknevî, *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, s. 212; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, ss. 90-91; Ali Bardakoğlu, “Câmiu'l-Fusûleyn”, *DİA*, VII, ss. 108-109.

³⁰ *Keşfu'z-Zunûn*, I, 242; Ahmet Özel, “Bezzâzî”, *DİA*, VI, ss. 113-114; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 92.

³¹ Brockelmann, *GAL*, I, 466, suppl., I, 645; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 97.

Babasını küçük yaşta kaybeden İbn Kutluboğa Kur'ân-ı Kerîm'i ve diğer bazı temel eserleri ezberledi. Hayatını kazanmak için bir süre terzilik yaptı. Fakat ilme karşı duyduğu ilgi sebebiyle yeniden ders almaya başladı. Alâuddin Muhammed b. Muhammed el-Buhârî, İbn Hacer el-Askalânî, Şerefuddin Mûsâ b. Ahmed es-Sübkî, Şemsuddin İbnü'l-Cezerî, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed el-Bisâtî, Takiyyüddin el-Makrîzî, Sa'duddîn İbnü'd-Deyrî ve Tâcuddin Ahmed b. Muhammed el-Fergânî gibi birçok âlimden tefsir, hadis, fıkıh, kelâm, mantık, matematik, tarih ve Arapça'ya dair ilimleri okudu.

Dönemin devlet adamlarından ilgi ve destek görmeye birlikte mütevazı bir hayat sürdü ve hayatının çoğunu Eşrefiyye Dergâhında fakir bir derviş olarak geçirdi. 4 Rebiyülahir 879 tarihinde Kahire'de vefat etmiştir.

Eserleri: *Tashîhu'l-Kudûrî*, *Hâşiyetu Şerhi'l-Mecma'*, *Şerhu'n-Nukâye*, *Tâcu't-Terâcim fî Tabakâti'l-Hanefiyye*, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, *Şerhu'l-Musâyere*³²

2.2.17. *Dürerü'l-Hükkâm fî Şerh-i Ğureri'l-Ahkâm*

Dürerü'l-Hükkâm Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) kendisine ait fıkha dair *Ğureru'l-Ahkâm* adlı eserine yine kendisi tarafından yazılan önemli bir şerhtir. Hanefî mezhebindeki muteber görüşler esas alınarak telif edilen *Dürerü'l Hükkâm*'ın tertibi diğer fıkıh kitaplarına benzer. Eserin İbrahim el-Halebî, Kınalızâde, Azmizâde, Nuh Efendi, Vankulu tarafından *Nakdu'd-Dürer* ve Şurunbulâlî tarafından *Ğunyetu Zevi'l-Erhâm* adlarıyla yapılan muhtelif şerh ve haşiyeleri mevcuttur. Ayrıca eser Ahmet el-Ankaravî tarafından Türkçeye tercüme edilmiştir.³³

2.2.18. *Şeyhzâde alâ Tefsiri'l Kâdî*

Muhyiddîn Muhammed b. Muslihiddîn Mustafa el-Kocevî (ö.950/1543) tarafından kaleme alınmıştır. Asıl adı *Hâşiyetü alâ Envari't-Tenzîl ve Esrârî't-Te'vîl*'dir. Bu eser Beydâvî'nin *Envaru't-Tenzîl ve Esrârü't-Te'vîl* adlı eseri

³² Brockelmann, *Suppl.*, I, 296; *Keşfu'z-Zunûn*, II,1632; Talat Sakallı, "İbn Kutluboğa", *DİA*, XX, ss. 152-153; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 101.

³³ *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1199; Ahmet Akgündüz, "Dürerü'l-Hükkâm", *DİA*, X, ss. 27-28; Hayrettin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul, İz Yayıncılık, 1999, s. 278; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 102.

üzerine yazılmış bir haşiye olup önce muhtasar olarak kaleme alınmış, daha sonra da genişletilmiştir. Kâtip Çelebi'nin değerlendirmesine göre eser Beydâvî üzerine yazılan eserlerin en hacimli, en faydalı ve ibaresi en açık olanıdır.³⁴

2.2.19. *el-Bahru'r-Râik*

Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed b. Nuceym el-Mısırî'nin (ö.970/1562) eseridir. Neseî'nin *Kenzu'd-Dekâik* adlı eserinin önemli şerhlerinden biridir. İbn Nuceym'in "İcâre-i fasit" bahsine kadar getirdiği eseri, Muhammed b. Hüseyin et-Tûrî (ö.1003/1595) tamamlamıştır.³⁵

2.2.20. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*

Bu eser Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed b. Nuceym el-Mısırî (ö.970/1562) tarafından telif edilmiştir.

Eser İslâm hukukundaki küllî kaideleri ve benzer meselelerin tâbi olduğu ortak veya farklı hükümleri konu edinir.

Müellif, Ebu'l-Berekât en-Neseî'nin *Kenzü'd-Dekâik* üzerine yazmış olduğu *el-Bahrur-Râ'ik* adlı şerhin fasit satış akdiyle ilgili bölümünü temize çekerken İslâm hukûkunun genel hükümlerini toplamaya karar vermiş ve kendi ifadesine göre ilk olarak 500 genel hüküm tespit ederek bunları *el-Fevâidü'z-Zeyniyye fî Fikhî'l-Hanefiyye* adını verdiği kitapta toplamıştır. Daha sonra bu çalışmasını *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* adıyla nihai şekline çevirmiştir.

İbn Nuceym eserini hazırlarken büyük ölçüde Şâfiî fakîhi İbnü's-Sübki'nin aynı adla anılan kitabından faydalanmıştır. Eserin girişinde Hanefî hukukçularının metin, şerh ve fetva kitabı olarak birçok eser ortaya koyduklarını, fakat İbnü's-Sübki'nin eserine benzer bir çalışma yapmadıklarını, kendisinin bu boşluğu doldurmak üzere *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'i kaleme aldığını belirtmiştir.

Müellifin ifadesine göre bu değerli eser altı ayda tamamlanmıştır.³⁶

³⁴ Brockelmann, *suppl.*, I, 650, II, 739; Erdoğan Baş, "Şeyhzâde", *DİA*, XXXIX, ss. 97-98; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 113.

³⁵ Leknevî, *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, ss.134-135; Brockelmann, *GAL*, II, 401, *suppl.*, II, ss. 252,425; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 285.

³⁶ Brockelmann, *GAL*, II, 401; *Suppl.*, II, ss. 425-426; Mustafa Baktır, "el-Eşbâh ve'n-Nezâir", *DİA*, XI, ss. 458-459; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, ss. 116-117.

2.2.21. *Mülteka'l-Ebhur*

Burhânuddîn İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebî (ö.956/1594) tarafından telif edilmiştir. Osmanlı toplumunda çokça bilinen mühim bir Hanefî fıkıh kitabıdır. *Muhtasaru'l-Kudûrî*, *el-Muhtâr*, *Kenzü'd-Dekâik*, *el-Vikâye* gibi meşhur Hanefî fıkıh kitaplarına dayanılarak hazırlanmıştır.³⁷

2.2.22. *et-Tenvîr*

Şemsuddîn Muhammed b. Abdullah b. Ahmed et-Timurtâşî el-Ğazzî (ö.1004/1595)'nin *Tenvîru'l-Ebsâr* ve *Câmiu'l-Bihâr* adlı eseridir. Hanefî mezhebince muteber kabul edilen eserlerden derlenerek telif edilen bu kitap 1587'de tamamlanmıştır. Bu eser Haskefî tarafından şerh edilmiş, İbn Âbidîn ise bu şerhe *er-Reddü'l-Muhtâr* adıyla hâşiye yazmıştır. Bu sebeple İbn Âbidîn'in eserinde “musannif” karinesiz olarak zikredildiğinde Timurtâşî kastedilir. Bu eser Molla Hüseyin b. İskender er-Rûmî ve Şeyh Abdurrezzak tarafından şerh edilmiştir.³⁸

2.2.23. *Haşiye ale'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*

Hanefî fıkıh âlimi Nûruddîn Ali b. Muhammed b. Ali el-Hazrecî el-Makdisî (ö.1004/1596) tarafından yazılmıştır.

İbn Nuceym'in *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'i üzerine hazırladığı küçük bir haşiye olup Hamevî'nin aynı esere yazdığı *Ğamzu Uyûni'l-besair* adlı şerhiyle birlikte basılmıştır. Eserin bir diğer ismi de *Zahîretun-Nâzır*'dir.³⁹

2.2.24. *Hâşiyetü'd-Dürer*

Abdülhalîm b. Mehmet b. Nurullah b. Yusuf, Ahîzâde er-Rûmî (ö.1013/1604). Kazasker Ahîzâde Mehmet Efendinin oğlu ve Şeyhülislâm Ahîzâde Hüseyin Efendinin büyük kardeşidir. İstanbul'da doğdu. Şeyhülislâm Ebüssuûd Efendi başta olmak üzere devrinin ünlü âlimlerinden ilim tahsil etmiştir.

³⁷ Brockelmann, *GAL*, I, 478, *suppl.*, I, 659; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, ss. 114-115.

³⁸ *Keşfu'z-Zunûn*, I, 501; Brockelmann, *suppl.*, II, ss. 427-429; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 124.

³⁹ Cengiz Kallek, “İbn Gânim, Nûreddin”, *DİA*, XIX, ss.503-504; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 124.

Pîr Mehmed Dede'den sülüs ve nesih hattını öğrenmiş ve ayrıca İstanbul Sahn-ı Semân yanında diğer bazı medreselerde dersler vermiştir.

Müellifin yazdığı birçok eserden birisi de Molla Hüsrev'in *ed-Dürer ve'l-Ğurer* adlı eserine yazdığı hâşiyedir.

Müellif eseri kaleme alırken Hanefî mezhebinin ilk dönem ve sonraki dönem muteber fıkıh kitaplarından yararlanmışır. Hükümler ile ilgili âlimlerin görüşlerini belirtmiş ayrıca bu görüşler arasında tercihler yapmıştır.⁴⁰

2.2.25. Mecmau'l-Enhur

Şeyhzâde, Abdurrahman b. Muhammed (ö.1078/1667) tarafından yazılmış olup Hanefî fıkıh kitaplarından Mülteka'l-Ebhur'un şerhidir. Bu eser *Dâmâd* namıyla meşhurdur.⁴¹

2.2.26. el-Fetâvâ'l-Hayriyye

Hanefî fıkıh âlimi Hayruddîn b. Ahmed er-Remlî'nin (ö.1081/1671) fetvalarını bir araya getiren eserdir.

XVII. yüzyılda Osmanlı Devleti'nin Haremeyn, Dimyat, İstanbul ve Şam gibi değişik yörelerinde günlük hayatta karşılaşılan veya tartışılan meselelerle ilgili 2161 fetvayı ihtiva eden eser, özellikle müellifin yaşadığı Filistin bölgesinde devrin din anlayışını, toplum yapısını ve sosyokültürel değerlerini yansıtması bakımından büyük bir öneme sahiptir.

Remlî'nin fetvalarını oğlu Muhyiddîn derlemeye başlamış, ancak onun ölümü üzerine Kitâbü'n-Nikâh'ın mehir babından sonra gelen kısmını, Remlî'nin talebesi İbrahim b. Süleyman b. Muhammed el-Cînînî hocasının vefatından üç dört ay önce tamamlamıştır.

Klasik fıkıh kitaplarındaki gibi "kitap" ve "bâb"lara göre düzenlenen eser, "Kitâbü't-Tahâre" ile başlayıp "Kitâbü'l-Ferâiz" ile son bulmakta ve toplamda elli üç kitaptan oluşmaktadır. Her bâb bazen birkaç cümleden ibaret kalan, bazen

⁴⁰ Hasan Güleç, "Ahizade Abdulhalim Efendi", *DİA*, I, 548; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 126.

⁴¹ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, ss. 114-115.

de birkaç sayfa devam eden soru ve cevaplar şeklinde düzenlenmiş fetvalardan oluşmaktadır.

Hanefî fikhının esas alındığı eserde Şafî mezhebinin görüşlerine de zaman zaman işaret edilmekte, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine ise çok az yer verilmektedir.⁴²

2.2.27. Dürri'l-Müntekâ

Alâuddin Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Haskefî ed-Dimeşkî'nin (ö.1087/1677) eseridir. el-Halebî'nin (ö.955/1549) *el-Mültekâ* adlı eserinin şerhidir.

Meseleleri ele alırken delilleri sunması ve Hanefî mezhebinin kaynaklarını tartışmasıyla aranılan şerhlerden biri olmuştur. *Mecme'ul-Enhur*'un kenarında basılmıştır.⁴³

2.2.28. Dürri'l- Muhtâr

Alâuddin Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Haskefî ed-Dimeşkî'nin (ö.1088/1677) eseridir. Bu eser, Timurtaşî'nin *Tenvirü'l-Ebsâr* adlı eserine yaptığı şerhtir. Hanefî mezhebindeki sahih görüşlere yer vermesi ve birçok fikhî meseleyi muhtasar şekilde ihtiva etmesi sebebiyle rağbet görmüş, üzerine çeşitli haşiyeler yazılmıştır. Bunların içinde en önemlileri İbn Âbidîn'in *Reddü'l-Muhtâr*'ı ile Tahtâvî'nin *Hâşiye ale'd- Dürri'l-Muhtâr*'ıdır.⁴⁴

2.2.29. Ankaravî

Osmanlı şeyhüislâmı Muhammed b. Hüseyin el- Ankaravî (ö.1098/1687) Ankara'da doğdu. Şeyhüislam Yahya b. Zekerîyya'ya mülazemetle müderris oldu. Birçok medresede ders verdi. Yenişehir, Kahire ve İstanbul'da kadılık, Anadolu ve Rumeli Kazaskerliği görevlerinde bulundu. Fetva emîni de olan

⁴² Brockelmann, *GAL*, II, 408; *Suppl.*, II, 432; Cengiz Kallek, "el-Fetâva'l-Hayriyye", *DİA*, XII, ss. 443-444; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, ss. 132-133.

⁴³ Brockelmann, *GAL*, II, 570, *suppl.*, II, 643; Bilmen, *İstilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 368.

⁴⁴ Brockelmann, *GAL*, II, 404, *suppl.*, II, 428; Bilmen, *İstilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 368; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 132.

Ankaravî, Çatalcalı Ali Efendiden sonra şeyhülişlâm oldu. Eseri *Fetâva'l-Ankaravî* makbul ve muteber bir fetva kitabıdır.⁴⁵

2.2.30. *Fetâvâ-yı Ali Efendi*

Şeyhülişlâm Çatalcalı Ali Efendi (ö.1103/1692) bu eserde fetvalarını bir araya getirmiştir.

Osmanlı Devleti'nde günlük hayatta karşılaşılan veya tartışılan konularla ilgili 4412 fetvayı ihtiva eden eser devrin din anlayışını, toplum yapısı ve sosyokültürel değerlerini yansıtmaya bakımından önemlidir. Bu eser, Osmanlı Fetvâhânesi'nin en muteber kabul ettiği dört fetva kitabından biridir. Soru-cevap şeklinde düzenlenmiş olan fetvalar çoğunlukla “olur” ya da “olmaz” biçiminde kısa cevaplardan meydana gelmekte, bunların delillerine ve kaynaklarına yer verilmemektedir. Daha sonra Ahıskalı Ahmet Efendi ile Gedizli Mehmet Efendi fetvaların orijinallerini kaydetmeden klasik fıkıh kitaplarında bu fetvalara mesnet teşkil eden hükümleri, kaynağın adını ve bölümünü de belirterek Arapça metinleriyle birlikte naklettikleri *Nukûl-ü Fetâvâ-yı Ali Efendi* adıyla birer eser kaleme almışlardır. Salih b. Ahmed el-Kefevî de her nakli, ilgili fetvanın altına kaydedip daha sonraki neşirlere esas teşkil eden metni oluşturmuştur.

Klasik fıkıh kitaplarındaki gibi “kitap” ve “bâb”lara göre düzenlenmiş olan ve elli üç bölümden meydana gelen eser “Kitâbü't-Tahâre” ile başlayıp “Kitâbü'l-Ferâiz” ile son bulmaktadır.⁴⁶

2.2.31. *Fetâvâ-yı Feyziyye*

Kırk altıncı Osmanlı şeyhülişlâmı Seyyid Feyzullah Efendinin (ö.1114/1703) fetvalarını bir araya getiren eseridir. XII. Yüzyıl Osmanlı toplumunda günlük hayatla, ibadet ve muamelâtle ilgili konularda ortaya çıkan meselelere dair Feyzullah Efendinin verdiği fetvaları ihtiva etmektedir.⁴⁷

⁴⁵ Brockelmann, *GAL*, II, 575, *suppl.*, II, 647; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 137.

⁴⁶ Cengiz Kallek, “Fetâvâ-yı Ali Efendi”, *DİA*, XII, 438; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 136.

⁴⁷ Salim Öğüt, “Fetâvâ-yı Feyziyye”, *DİA*, XII, 443; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 139.

2.2.32. *el-Fetâvâ'l-Hindiyye (el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye)*

Hanefî mezhebinin görüşlerini ihtiva eden önemli bir fetva kitabıdır. Sultan Muhyiddîn Ebû'l-Muzaffer Muhammed Evrengzîb Bahadır Alemgir'in (ö.1118/1707) emriyle telif edilmiştir. Burhanpur'lu Şeyh Nizam'ın (ö.1089/1679) başkanlığında onar kişilik birer ekiple çalışan dört yardımcı Şeyh Vecîhuddin, Şeyh Celaluddîn Muhammed, Kadı Muhammed Hüseyin ve Molla Hamid'in oluşturduğu bir ulema heyetinin ortak çalışmasıyla (1664-1672) yılları arasında yazılmıştır. Hanefî mezhebinin muteber kitaplarından derlenen eserin tertibinde *el-Hidaye* esas alınmıştır. Esere “*Fetâvâ*” denmesine rağmen genel fikhî hükümleri ihtiva eder.⁴⁸

2.2.33. *Ebu's-Suûd el-Mısri*

Ebu's-Suûd Muhammed b. Ali İskender el-Huseynî el-Mısri (ö.1143/1731) hanefî fıkıh âlimidir.

Eserleri; *Fethullâhi'l-Mubîn, Umdetu'n-Nâzir ala'l-Eşbâh ve'n-Nezâir, Da'vu'l-Misbâh fî Şerhi Nûri'l-Îzâh*⁴⁹

2.2.34. *Tahtavî*

Ahmed b. Muhammed b. İsmail ed-Dukâtî et-Tahtâvî el-Mısri (ö.1231/1816) babasının kadı olduğu Tahta'da doğdu. İsmi buraya nispetle almıştır. Tahtâvî Kahire'de Hanefî müftülüğü yapmıştır. Ahmet el-Hamâkî el-Makdisî, Harîrî, Mustafa et-Tâî, Abdurrahman el-Arîşî gibi âlimlerden ders almış ve Kahire'de Ezher dâhil birçok medresede ders vermiştir.

Eserleri; *Hâşiye ale'd-Dürri'l-Muhtâr, Merâki'l-Felâh* adlı kitaba yaptığı bir haşiyesi vardır.⁵⁰

2.2.35. *Reddu'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr*

Eserin müellifi Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz b. Ahmed b. Abdurrahim el-Huseynî ed-Dimaşkî, İbn Âbidîn (ö.1251/1836) Şam'da doğdu.

⁴⁸ Brockelmann, *GAL*, II, 549, *suppl.*, II, 604; Ahmet Özel, “el-Âlemgiriyye”, *DİA*, II, ss. 365-366; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, ss. 139-140.

⁴⁹ Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, ss. 142-143.

⁵⁰ Brockelmann, *GAL*, *suppl.*, II, 428; Philip Charles Sadrove, “Tahtavî”, *DİA*, XXXIX, 438; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 461.

Orada büyüdü ve tahsil gördü. Aynı yerde de vefat etti. Yaşadığı dönemde Hanefîlerin önde gelen âlimlerindendir.

İbn Âbidîn haşiyesi diye meşhur olan bu eser Hanefî mezhebinin önemli fıkıh kitaplarından. Timurtâşî'nin Hanefî fıkına dair yazdığı *Tenvîru'l-Ebsâr* adlı esere, el-Haskefi'nin *Dürrü'l Muhtâr* adıyla yaptığı şerhin haşiyesidir. Eserin telifinde başlangıçtan o güne kadar yazılmış bütün Hanefî kaynaklarından istifade etmiş olan İbn Âbidîn, diğer mezheplerin de temel kaynaklarından faydalanmıştır. İbn Âbidîn'in oğlu Alâuddîn Muhammed tarafından bu esere *Kurretü Uyûni'l-Ahyâr* adıyla bir tekmile yazılmıştır.⁵¹

2.2.36. *Bâcûrî*

İbrahim b. Muhammed b. Ahmed el-Bâcûrî (ö.1277/1860) Ezher şeyhlerinden Mısırlı fıkıh ve kelam âlimidir. Devrin en meşhur âlimleri Muhammed el-Emir el-Kebîr, Abdullah eş-Şerkâvî, Muhammed el-Fedâlî ve Hasan el Kuveysinî'den ders aldı. Fıkıh, akâid, mantık, siyer, sarf, nahiv ve beyan ilimlerine dair çeşitli eserlere şerhler yazmıştır.⁵²

2.2.37. *Kurretü Uyûni'l-Ahyâr li-Tekmileti Reddi'l-Muhtâr*

İbn Âbidîn'in Trablus kadılığı, Şam Maarif Meclisi ikinci reisliği yapan oğlu Alâuddîn Muhammed'in, (ö.1306/1889) babasının eserine yaptığı tekmiledir. Mecelle Cemiyeti azalığı da yapan müellif, Ahmet Cevdet Paşa'nın da ısrarı üzerine, babasının *ed-Durru'l-Muhtâr*'in nüshası üzerinde bıraktığı notları da göz önünde tutarak tekmileyi yazmıştır.⁵³

⁵¹ Brockelmann, *GAL, suppl.*, II, ss. 264,773; Ahmet Özel, "İbn Âbidîn", *DİA*, XIX, 292; Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 399; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 294.

⁵² A. Saim Kılavuz, "Bâcûrî", *DİA*, IV, 416.

⁵³ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I, 399; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 147.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KİTABU'L EMÂNÂT

[Emânât hakkında olup bir mukaddime üç babı müstemildir.]

Emanetin eksam-ı selâsesi vardır. Şöyle ki insanın muamelesi ya rabbi ya kullar veya nefsi ile olur. Ve bunların cümlesinde emanete riayet lazımdır. İnsanın rabbi ile olan emanete riayeti cemi me'murâtı işlemek ve bil-cümle menhiyyâtı terk etmekle olur. İnsanın min-indillah mükellef olduğu her şey insan-ı mükellef indinde vacibu't-te'diye emanettir ki bu kısım emanet sahili olmayan bir deniz gibidir.

İnsanın ibâd ile olan emaneti dahi insanın kendi evladı ve zevcesi ve memâliki ve ashabı ve bil-cümle hemcinsi cîrânı gibi âmme-i mahlukâtın hukukunu muhafaza eylemek ve hiçbir şeyde onlara hıyanet ve tecavüz eylememek ile olur. Bu kitapta mevzu bahis olan emânât dahi bu kabildendir. Yani insanın ibâd ile olan emaneti cümlesindedir.

İnsanın kendi nefsi ile olan emanete riayeti dahi insan kendisi için din ve dünyaca eslah ve enfe'i ihtiyar dünyada ve ukbâda nefesine muzır olan şeyden nefsinin hıfz ve vikaye etmekten ibarettir. (*Şeyhzâde alâ Tefsiri'l-Kâdi*)

3.1. MUKADDİME: EMANETE DAİR İSTİLAHLAR

[Emanete müteallik] bazı [ıstılahât-ı fikiyye beyanındadır.] Emânât emanetin cemi olup emanet dahi gelecek maddede tarif olunur.

Emanet, fi'l-asl emîn olmak manasına mastar ise de burada meful-i mastar ile tesmiye kabilinden olarak isim olduğu cihetle cemilenmiştir. (*Şeyhzâde*)

Emanetin cemi sığasıyla zikrolunması burada mevzu bahis olan emanetin teaddüd-u enva'ına mebnidir ki o da lukata, vedî'a ve âriyettir.

İlm-i celîli fıkha dair olan ekseri kütüpte her biri "kitap" unvanı tahtında mezkûr olan lukata ve vedî'a ve âriyet hakkında mesâilin bazıları işbu Mecelle'de bir kitapta cem' olunmuştur ki üçü de emanet olmak cihetinde müttehit olmalarıyla beraber kelîlu'l-mesâil olmaları mülabesesiyle bir kitapta cem' ve kitabu'l-emânât diye unvanlamak münasip olur. Vakı'an me'cûr dahi 600.

maddede zikrolunduğu veçhile yed-i müste'cârde emanettir. Nitekim mâl-ı şirket dahi müşariklerin ellerinde emanet olduğu 1350. maddede mezkûrdur. Lâkin icâre ve şirket mesâil-i kesîr olmakla bunlar kitab-ı müstakil olarak irat olunması münasip görülmüştür.

İbn Nüceym (ö.970/1562) “*Eşbâh*”ında kitâbu'l-emânât unvanı tahtında lukata vedî'a ve âriyeyi ve mütevellî yedinde bulunan mâl-ı vakıf ve eb ve hâkim veya vasî yedinde bulunan mâl-i yetim gibi diğer bir takım emânâtı ve bunların bazı ahkâmını beyan eylemiş olup fakat Mecelle'de bunlardan yâni mâl-i vakıf ve ilâ âhirihi gibi emânâttan bahis edilmeyecektir.

Binaenaleyh “kitâbü'l-emânât” unvanı tahtında lukata ve vedî'a ve âriyeti zikretmek usulünü ilk defa vad' ve tesis eden Mecelle olmamıştır.

Hıfz-ı emanetdâr nice mûcib-i saâdet olacağı gibi emanete hıyanet dahi müstelzim-i şakâvet olur. Sallallahü Teâlâ aleyhi ve sellem emanet ğınâyı cer eder. Ve hıyanet fakrı cer eder buyurmuştur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

3.1.1. 762. Madde

[Emanet] lugaten mastar olup emîn olmak manasınadır. İstilah-ı fukahâda [emîn ittihaz olunan kimse nezdinde bulunan şeydir.] Yâni maldır.

Sual - İttihaz lugat-ı Arap'ta mastar olup edinmek manasınadır. Binaenaleyh bir gûne akd ve kast olmaksızın bir kimsenin yedine geçen emanette “komşunun malı rüzgârın atmasıyla diğer komşunun hanesine düşmek suretinde olduğu gibi” ittihaz yoktur. Zira bu kimse ol emanetin sahibi ve mâliki tarafından ol malda emîn ittihaz olunmuş değildir. Bu halde şu maddede kasım yâni mübâyin, kısım yâni cüz'ü addolunuyor.

Cevap - İttihazdan maksut hasran ol şeyin mâlikinin ittihaz etmesi olmayıp gerek ol şeyin mâliki ittihaz etsin. Bey'-i bâtil üzerine izn-i bayi' ile kabzolunan mebi' ve me'cûr ve vedî'a ve müste'âr ve mâl-i mudârebe ve mâl-i şirkette olduğu gibi. Bu ahvâlde ol kimsenin nefsu'l-emirde emîn ve mutemet olması şart değildir. Ve gerek şeriat ittihaz eylesin. Lukatada ve rüzgâr ile komşusunun hânesine düşen malda olduğu gibi. Şüphe yoktur ki bir gûne akd ve kast olmaksızın bir kimsenin yedine gayrin malı geçtiğinde, ol kimseyi şer'i şerif ol

malda emîn ittihaz yâni bi'l-muhafaza ahiren sahibine red ve iade etmesi ile emr eylemiştir.

Ol şey [gerek vedî'a gibi akd-i istihfâz ile emanet edilsin] vedî'adan başka akd-i istihfâz ile emanet edilen mal yoktur. Binaenaleyh “gibi” lafzı burada zait ve mukhamdır. [Ve gerek] bey'-i bâtil ile satılıp bi izni'l-bâyi' kabzedilen mebî' ve [me'cûr ve müste'âr] ve merhûn ve mâl-i mudârebe ve mâl-i şirket ve vekilin cihet-i vekâletten dolayı me'huzu olan mal [gibi] diğer [bir akd-i] sahih ve gayr-i sahih [zımında emanet olsun] ki me'cûr akd-i icâre ve merhûn akd-i rehin ve mâl-i mudârebe ve diğerleri dahi akd-i şirket ve akd-i vekâlet zımında emanet olmuştur.

Bu tafsilâttan anlaşıldı ki akd-i idâ' yalnız istihfâz için iken diğer emanetler mücerret istihfâz için yâni bunlarda istihfâz maksud-ı aslî olmayıp onlarda maksud-ı aslî başka şeydir. Şöyle ki meselâ me'cûr emanet ise de onda maksud-ı aslî hıfz olmayıp belki temlik-i menfaattir. Ve bunda hıfz “607.” madde şerhinde dahi zikrolunduğu üzere inde İmâm-ı-Âzam tebe'î ve zımnîdir. Çünkü müste'cir ayn-ı me'cûr ile intifa' edebilmesi için me'cûru muhafaza eylemesi lâzımdır. [Ve gerek] eb ve hâkim yedlerinde bulunan mâl-i yetim ve mültekitin bulup mâlikine reddetmek üzere ahz ettiği lukata gibi [bir gûne akd] olmaksızın bir kimsenin yedine emanet geçsin [ve] gerek bir gûne [kast olmaksızın bir kimsenin yedine emanet geçsin.]

Vasî yedinde bulunan mâl-i yetim ve müteveli yedinde olan mâl-i vakıf ve bir aynın intifaiyle mûsâ-leh olan kimsenin yedinde mevcut bulunan ayn dahi emanet olup yoksa vedî'a değildir. (*Bahr*)

[Nitekim rüzgâr ile bir kimsenin hânesine komşusunun bir malı düşse akd] ve kast [olmadığı cihetle ol mal hâne sahibi nezdinde vedî'a] olmadığı gibi mal sahibi dahi malum olduğundan lukata dahi [olmayıp fakat] yâni yalnız [emanettir.] Şu “nitekim...” fıkrası Mecellenin “ve kast olmaksızın...” fıkrasına misaldir.

İzâhât-ı sâlifeden anlaşılıyor ki emanet e'amm-ı mutlak ve vedî'a ve diğer emanetler ehass-ı mutlak olup vedî'a emanettir ve müste'âr emanettir ve me'cûr emanettir kelimelerindeki haml, her insan hayvandır sözündeki haml gibi hamlü'l-

âmm ale'l-hâs kabilindendir ki haml-i mezkûr sahih olur. Amma aksi yâni hamlü'l-hâss ale'l-âmm câiz yâni meselâ her hayvan insandır sözü sahih olmaz.

Madde-i ictimâ' ve madde-i iftirâk: Emanet ile vedî'a olmak hususu, akd-i istihfâz zımında verilen malda yâni vedî'ada ictimâ' ederler. Yâni akd-i istihfâz için verilen mal hem emanet hem de vedî'adır. Amma rüzgâr ile bir kimsenin hanesine komşusunun malı düşse bu mal, hâne sahibi yedinde emanet olup lâkin vedî'a değildir. Binaenaleyh, emanet vedî'adan bunda iftirâk eder. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Emanet ile vedî'a arasında iki türlü fark vardır:

Birincisi, bâlâda zikrolunduğu üzere beynlerinde umum ve husus-ı mutlak olmaktır.

İkincisi, vedî'a ile emanetin bazı suretlerde hükmen dahi muhtelif bulunmasıdır. Şöyle vedî'ada müsteved' ve kezâ bey'a ve îcar ve isticâra vekil ve mudârib müstebdi' ve 'inânen veya müfavazaten şerîk ve müste'îr li'r-rehn bade'l-muhâlefe vifâka avdet etmesiyle damândan berî olduğu halde sair emanetlerde bade'l-muhâlefe vifâka avdet etmesiyle emîn olan kimse, berî olmaz. Yâni sair emanetlerde emîn, emanete te'addî ettikten sonra, bir daha te'addî etmemek niyetiyle te'addîyi izâle eylese bile hükm-i damân zail ve bir kerre te'addî ile yed-i emanet yed-i damâna tahavvül ettikten sonra mücerret te'addîyi izâle etmesiyle yed-i ğasb yâni yed-i damân, yed-i emanete münkalib olmayıp belki salimen reddedinceye kadar yed-i damanında kalır. Nitekim 787. madde şerhinde bu mesele izah olunur. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Mecma'u'l-Enhur ve Redd-i Muhtâr*)

Bu kitapta emanet-i mezkûrenin umûmundan suret-i mahsûsada bahs olunmayıp belki lukata ve vedî'a ve âriyet gibi bazı emânâttan bahs olunduğu mütâlâsından anlaşılır. Fakat bâtılın me'bû'in emanet olmasından 370. maddede ve me'cûrun emanet olmasından 600. maddede ve merhûnun emanet olmasından 741. madde şerhindeki lâhikada ve mâl-i şirketin emanet olmasından 1350. maddede ve mâl-i mudârebenin emanet olmasından 1413. maddede ve vekilin cihet-i vekâletten dolayı makbuzu olan malın emanet olmasından 1461. maddede bahs olunmuştur.

3.1.2. 763. Madde

[Vedî'a] lugaten (رَدَع) "re-de-a" vezninde bulunan (وَدَع) "ve-de-a" dan müştak olup vedî'a dahi mutlakan terke denilir. Fe'îl vezni hem rahîm gibi ismi fâil ve hem de ketîl (قَتِيل) gibi ismi meful manasına istimal olunur ise de burada ismi meful manasına müstamel olduğu tarif-i Şerî âtisinden müstefâd olur.

İmdi fe'îl vezni ismi meful manasına istimal olunduğunda, mevsufu takaddüm edince tezkîr ve te'nîsi müsavi ve binaenaleyh racülün ketîlün ve imreetün ketîlün denilmesi sahih olmakla burada vedî'a lafzının ahirindeki ta alâmet-i te'nîs olmayıp belki manayı vasfîyyetten ismiyyete nakl olunduğuna alâmettir.

Ved' mastarının ve fiil-i mâzîsinin istimali lugat-i Arapta vaki olup hatta hadîs-i âlîde "Birtakım adamlar cuma namazlarını terk etmekten vazgeçsinler."⁵⁴ varit olduğu gibi âyet-i celîlede bir kıraatte "ما ودعك ربك" (Rabbin seni terketmedi.)⁵⁵ varit olup bu kıraate göre "ودعك" tahfif ile dir. (*Zeyla 'î*)⁵⁶

Lâkin şayi' olan mastarının ve mazisinin tef'îl babından yâni tevdi' ve vedde'a yahut if'âl babından yâni îdâ' ve evde'a olarak istimal edilmesi olmakla Mecelle dahi madde-i âtiyede if'al bâbından istimal ediyor.

Vedî'a ıstılâh-ı fukahâda [hıfz] kastı [için bir kimseye îdâ' olunan maldır.] (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Dürrer*)

Bazı kütüb-i fıkhiyyede vedî'anın tarifine yalnız kaydı ilâvesiyle yalnız hıfz için ilâ âhirihi diye tarif edilerek bu kayıtla âriyet tariften hariç bırakılmak istenilmiştir. Çünkü âriyet, hem hıfz hem de intifa için verilir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Fakat madde-i ânife şerhinde zikrolunduğu üzere âriyet gibi sair emânâtta hıfz, maksut ise de bu, maksud-ı aslî olmayıp bunlarda maksud-ı aslî başka şey olarak hıfz, zımnîdir. Binaenaleyh tarifteki hıfz için tabiriyle sair emânât hariç kalacağından Mecelle tarifinde yalnız tabirinin zikir ve ilâvesine lüzum görmedi.

⁵⁴ *Müslim*, Salatü'l-Müsafirîn, 40.

⁵⁵ Duha 93/3.

⁵⁶ Her ne kadar İmam Zencânî 'İzzî nâm kitabında "ve emâtû mâzî yede'u" yani yede'u muzâri'inin mazi kullanımı terk ettiler.

Sual - Vedî'anın şu tarifi fukahânın tarifine muvafık olmamakla beraber tarif-i mezkûrda tekrar vardır. Zira fukahâ vedî'ayı "hıfz için terk olunan emanettir." diye tarif etmişlerdir. İşte fukahânın tarifine muvafık olmadığı anlaşıldı. Ve mecelle, tarifte îdâ' lafzını zikredip îdâ'ın madde-i âtiyede zikrolunan manasına göre bu tarif "hıfz için bir kimseye muhafaza ihâle olunan maldır" cümlesini hâsıl eder. Bu surette tarifte tekrar hâsıl olur.

Cevap - Bu tarifte vaki îdâ' lafzı lugaten yâni emanet komak manasında müstamel olmakla bu tarif fukahânın tarifinin aynı olur. Yâni tarif-i mezkûr şöyle olmuş olur: Vedî'a "hıfz için bir kimseye emanet konulan maldır." Nitekim *Kamus*'ta dahi îdâ' bir nesneyi emanet komak manasında olduğu zikrolunmuştur. Bu surette îdâ' lafzı tecrîde mahmûl yâni ba'z manasında müstameldir. Tabir-i diğere îdâ' lafzı mücerret diğere ihâle manasındadır diye cevap verip tarifte gayr-i münasip olan mecazı irtikâb etmeğe lüzum yoktur.

3.1.3. 764. Madde

[Îdâ'] ve istîdâ' [kendi malının muhafazasını diğere] sarâhaten veya delâleten [ihâle etmektir ki ihâle eden kimseye] yâni mal sahibine [dâl'in kesriyle] ve if'âl babından [mûdi'] ve kezâ "dal" harfi'nin kesriyle ve istif'âl babından olarak müstevdi' [ve] ihâleyi [kabul eden kimseye vedî'] bu lafız fe'îl vezninde ve ismi meful manasındadır. [ve dâl'in fethiyle müstevde'] ve yine dâl'in fethiyle mûda' dahi [denilir] (*Tenvir ve Mecma'u'l-Enhur ve Şiblî*)

Hulâsa ihâle eden kimseye mûdi' ve müstevdi' ve ihâleyi kabul eden kimseye vedî' ve müstevde' ve mûda' itlak olunur ise de def-i iltibas için Mecelle birer ismi zikr ile iktifa ve mevâdd-i âtiyede dahi şu mukaddimede tarif edildiği elfâzı istimal eyledi.

Sarâhaten ihâle: Bu malımı sana îdâ' ettim ve emanet verdim gibi sözler ile olur.

Delâleten ihâle: Meselâ yolda bulunan yırtık bir tulum kendiliğinden açılıp ondan yağ akmakta iken birisi onu mâlikinin gaybetinde ahz etse hıfzı delâleten iltizam etmiş olup hatta ondan sonra yine hâliyle terk etmekle aksa da zayi olsa ondan sonra akânı dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Amma asla ahz etmese

yahut ahz ettiği sırada mal sahibi hazır idiyse âhızın ahzı halinde bir zarar terettüp etmeyip de ba‘dehû aksa da zayi olsa, damân lâzım gelmez. (*Bahr*)

Sual, tulum meselesinde ihâle-i muhafaza yoktur. Zira ihâle mâlikin fiilidir. Evet bu meselede iltizam-ı muhafaza vardır. Lâkin iltizam emînin fiilidir.

Cevap, maksut, Şer‘in ihâlesidir. Şöyle ki tulumu ahz etmesi ile şer‘an hıfzı iltizam eylemiştir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Bu kitâpta gelecek olan mevâddede vedî‘ lafzı istimal edilmeyip müstevde‘ kelimesi kullanıldığından vedî‘ lafzının burada zikir ve beyanı şu kitapta lâzım olacağına mebnî değil ise de 1637. maddede vedî‘ lügati istimal kılınmıştır.

1.Sual, bu tarif efradını câmi‘ değildir. Zira tarif-i mezkûrda kendi malının tabiri bulunduğundan müstevde‘in vedî‘ayı âhere îdâ‘ etmesine yâni 791. maddede mezkûr bulunan îdâ‘a mütenâvil olmaz. Binaenaleyh, evlâ olan şöyle denilmektir “îdâ‘ bir malın muhafazasını âhere ihâle etmektir.”

Cevap: Müstevde‘ vedî‘ayı 791. madde veçhile mûdi‘in izniyle âhere îdâ‘ ettiğinde Mecelle’nin 1460. ve 1462. maddeleri hükmünce bunda hakikaten îdâ‘ eden müstevde‘ olmayıp belki mal sahibidir. Ve müstevde‘ arada resuldür.

2.Sual, Mecelle’nin 1379. maddesinde zikir olunduğu üzere şerîklerden her biri mâl-i şirketi îdâ‘ edebilip hâlbuki îdâ‘ ettiği malın bir kısmı kendi malı değildir.

3.Sual, Mecelle’nin 780. maddesinde beyan olunduğu üzere müstevde‘ vedî‘ayı emînine hıfz ettirebilip bu hıfz dahi îdâ‘ olduğu gibi Mecelle’nin 783. maddesinde zikrolunduğu vecihle kâbil-i kısmet olmayan vedî‘ayı müteaddit müstevde‘lerden biri diğerin izniyle hıfz edebilip bu izin ise vedî‘ayı îdâ‘dır. Binaenaleyh şu tarif efrâdını câmi‘ olmaz.

Bu ikinci ve üçüncü suale cevap, bu mesâilde müstevde‘in îdâ‘ı, mûdi‘in delâleten izniyle olmakla, birinci cevapta beyan olunduğu üzere mûdi‘ hakikaten mal sahibidir.

Bu üç sorunun cümlesine diğeri bir cevap, tarif-i bi'l-müsavi câiz olduğu gibi bazı ulemaya göre tarif-i bi'l-e'anda ve tarif-i bi'l-ehasta câizdir. Binaenaleyh şu tarif bu ulemanın kavillerine mebnîdir. Yâni tarif-i bi'l-ehastır.

3.1.4. 765. Madde

[Âriyet] bu lafızda yâ'nın hem tahfifi ve hem de teşdidi câizdir. Teşdidi daha fasihtir. Bunda üçüncü lügat dahi vardır. O da nâke vezninde olarak "âre" dir. Lügaten süratle gidip gelmektir. İstilah-ı fukahâda [meccanen yâni bilâ bedel menfaati temlik olunan maldır ki] ol mala âriyet denildiği gibi mimlerin zammıyla [mu'âr ve müste'âr dahi denilir.]

Âriyet lafzı ayıp manasına olan 'âr'e mensub manasına değildir. Nöbetleşmek manasına olan 'âre mensubdur.

Tarif-i âriyette ihtilâf-ı fukahâ: İmam Şâfi'î ile İmam Kerhî âriyeti "mülk-i gayr ile intifâın ibâhasıdır" diye tarif ve âriyetin ibâha olması üzerine şu delilleri zikreylemişlerdir.

Evvelen: Âriyet ibâha lafzıyla mün'akit olur.

Sâniyen: Âriyette beyan-ı müddet şart olmayıp hâlbuki bidûn-i zikri'l-müddet temlik câiz değildir. İcârede olduğu gibi 452. maddeye bak.

Sâlisen: Âriyette nehiy ve men' amel ve tesir edip hâlbuki icâre gibi temlikte nehiy, amel ve tesir etmez. Binaenaleyh mu'âr, müste'ârı istimalden müste'ârı nehiy etse müste'âr, artık istimal edemeyip amma mûcir me'cûru müddet-i icârede istimalden müste'ârı nehiyetse hükmü olmayıp müddet-i icârede müste'âr, yine onu istimal ve ma'kûdun aleyh'e olan menfaati veya müsavisini ya mâ dûnünü istîfâ edebilir.

Rabian: Müste'ârın âhere icâresi câiz olmayıp hâlbuki i'âre temlik olsa idi malik bulunan kimse, memlûkünü âhere temlik ve icâre edebilmesi lâzım gelirdi.(Zeyla'î) Nitekim müste'ârı ahd-i icâre ile malik olduğu menfaati âhere icar ve temlik edebileceği gibi. 428. maddeye ve şerhine bakınız.

Diğeri ulema ise i'âre temlikten ibaret olduğuna kâil olmuşlardır ki Mecelle dahi bu kavli ihtiyar ettiği şu tariften müstefâd olur. Bunların delilleri şunlardır:

Evvelen, âriyet bervech-i mezkûr ibâhadan ibaret olsa idi mübâhun-leh gayra ibâha edemeyeceği yâni meselâ bir kimseye taam ibâha olunduğunda o kimse bizzat ekl ve tenâvül edebilir ise de onu gayra ibâha ve it'am edemeyeceği cihetle müste'âr müste'âr'ı âhere i'âre edememek lâzım gelirken 819. maddede zikr olunduğu üzere mu'ârın âhere i'âresi câizdir. (*Zeyla 'î*)

Sâniyen, i'âre temlik olup ibâha olmadığına i'ârenin lafz-ı temlik ile in'ikâd etmesi hususu şehâdet eder. (*Bahr*)

İmdi sahih olan i'ârenin temlik olmasına dair bulunan kavlı olup âmme-i eshab-ı hanefiyye buna kâil oldukları cihetle Mecelle dahi bunu ihtiyar eylemiştir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

İbaha olduğuna kâil olanların delillerine şöyle cevap verilebilir.

Birinciye cevap, ukudda itibar mekâsıda olup yoksa elfaz ve mebâniye değildir. 3. maddeye bak.

İkinciye cevap, âriyet, akd-ı lâzım olmayıp mu'âr dilediği zaman rucu edebileceğinden cehalet-i müddet, bâ'is-i niza olmaz. Her cehalet ki bâ'is-i niza olmaya mezkûr cehâlet fesad-i akdi îcâb etmez. Teslim ve tesellüme muhtaç olmayan meçhulün bey'i gibi. "200." madde şerhine bak. Amma icâre gibi muâvezât lâzım olmakla ondaki cehâlet bâ'is-i niza olacağından bunda tayin-i müddet lâzımdır. (*Zeyla 'î*) Binaenaleyh Mecelle icârede menfaati "malûme" kaydıyla takyit ettiği halde burada bu kaydı terk etti.

Üçüncüye cevap, âriyet ukud-ı lâzımeden olmayıp 806. madde hükmünce mu'ârın dilediği zaman rücu hakkı olduğuna mebnî nehy, amel ve tesir eder. Yâni bu nehy, i'âreden rücu olur.

Dördüncüye cevap, müste'ârın âhere icâresinin adem-i cevâzı 823. madde şerhinde izah olunacağı üzere lüzum mâ lâ yelzimu yahut adem-i lüzum mâ yelzimu gibi gayr-i câiz bulunan bir şeyi îcâb edeceğine mebnî olup yoksa temlik olmadığına mebnî değildir. Hatta i'âre temlik olduğu cihetle müste'ârın âhere i'âresi câizdir. 819. maddeye bak.

Taksîmü't-temlikât: Temlik olunan şey ya mal ya menfaat olur alâ kile't-takdîreyn ya bedel mukabilinde ya meccanen temlik olur. Bir malı bedel

mukabilinde temlik bey‘ ve meccanen temlik hibe olacağı gibi bir malın menfaati bedel mukabilinde temlik icâre ve bilâ bedel temlik dahi i‘âre olunur.

Ve temlikü'l-ayn bi-hasebi't-tahakkuk temlik-i menfaatten ehass-ı mutlakdır. Zira her ne vakit temlikü'l-ayn bulunur ise temlikü'l-menfa‘a dahi bulunur. Görülmez mi ki bir kimse bir malı iştira veya ittihab ile ona malik olduğunda ol malın menfaatine dahi malik olur. Amma her ne vakit temlik-i menfaat bulunur ise her halde temlik-i ayn bulunması lâzım gelmez. İ‘âre ve icâre ve vasiyet bi'l- menfa‘ada olduğu gibi. Şimdi tarifte vaki kuyûdu izah edelim.

Kayd-ı evvel meccanendir: Buradaki meccanen kaydı temlike merbû olup bihasebi'l-mana mevki'i menfaati kaydından sonradır. İmdi tarifteki meccanen kaydıyla me‘cûr hâriç kaldığı gibi menfaati kaydıyla dahi karz ve mebî‘ ve mevhûb ve aynıyle mûsâ-bih gibi aynları temlik olunan şeyler hâriç kalır. Lâkin meccanen kaydıyla karz ve mebî‘ hâriç kalacağından menfaati kaydıyla ihraca lüzum yoktur denilemez. Zira tarif şöyledir: Âriyet, menfaati meccanen yâni bilâ bedel temlik olunan maldır.

Âriyetin bilâ bedel olmasına bazı mesâil teferru‘ eder.

1. Mesele, âriyette bilâ bedel olmak kaydı muteber olmakla bir kimse ebniye yapıp da onda sâkin ve ondan çıktığında ebniye-i mezkûre arsa sahibine ait olmak üzere diğer kimseden bir arsa isti‘âre etse bu akit, âriyet olmayıp icâre-i faside olur. Zira müddet ve ücret meçhuledir. Binaenaleyh bina müste‘îrin mülkü olarak arsa sahibi yâni mu‘îr arsasının ecr-i misli alır. (*Hindiyye fi'l-babi's- sâni mine'l-âriye*) 450 ve 462. maddelere bak. (*Bahr*)

2. Mesele, müste‘ârın vergisi müste‘îr üzerine şart edilse bu akit, âriyet olmaktan çıkıp icâre-i faside olur. Zira müste‘ârın vergisi mu‘îr üzerine olup 815. maddeye makûs değildir.

Verginin müste‘cir üzerine şart edilmesiyle beraber icârenin fasit olmamasında hile şudur: Verginin, miktarı bedel-i icâreye zamm olunarak bedel-i icâre ona göre tesmiye olunduktan sonra mûcir, bedel-i mezkûrun miktar-ı muayyeninden verginin i‘tâsını müste‘cire emreder. Müste‘cir dahi bedel-i mezkûrdan bu vergiyi edâda mûcir tarafından vekil olur. “1459.” maddeye bak. (*Bezzâziye*)

Kayd-ı sâni menfaattir. Burada menfaat tabiri mutlak olarak zikrolduğundan tek mil bir malın menfaatine şamil olacağı gibi bir malın cüz-i şâyi'inin menfaatine dahi şamil ve binaenaleyh kâbil-i kısmet olan ve kabil-i kısmet olmayan müşâ'ın i'âresi sahih olacağı müstebân olur. Gerek şerîke i'âre edilsin ve gerek ecnebiye. Nitekim bir şeyi iki kişiye i'âre etmek dahi sahihtir. Gerek münâsefeten kullanılmak üzere i'âre olunsun ve gerek sülüs ve sülüsân olarak istimal olunmak üzere i'âre olunsun ve gerek keyfiyyet-i istimal tafsil olunmayıp icmâl edilsin. (*Redd-i Muhtâr fi evveli'l-âriye*).

Sual, müşâ'ın icâresi câiz olmadığı 429. maddede beyan olunmuştu. Hâlbuki i'âresi câiz oluyor. İcâre ile i'âre arasında bu meselede fark nedir?

Cevap, i'âre muâvaza olmadığından müsâmaha üzerine mebnîdir. Amma icâre muâvaza olmakla bunda müsâmaha yoktur.

Menfaat-i müste'âr: Mâl-i müste'ârın menfaati mevâdd-ı âtiyede beyan olunacağı veçhile müste'ârı kullanmak ve kitâb-ı rehinde beyan kılındığı üzere mâl-i müste'ârı âhere rehin etmek gibi şeyler olacağı misillü müste'ârı diğere îcâr ederek bedel-i icâre ile müste'âr intifa eylemek gibi şeyler dahi olabilir. (*Hindiyye fi evâhir-i kitâbi'l-âriye*)

Meselâ, mu'îr, malını diğerkimseye verip de âhere îcâr ederek bedel-i îcâr ile intifa eylemesine izin verse câiz ve bedel-i mezkûr müste'ârın mülkü olur.

Tarif-i âriyet üzerine sual ve cevaplar:

Sual-i evvel şu tarifte menfaati vasiyet olunan mal dâhil olur. Şöyle ki bir kimse ben fevt olur isem şu hanemde Zeyd bir sene müddetle otursun dediğinde bu muamele vasiyet bi'l-menfa'a olup tarif-i âriye buna dahi sadık olmakla tarif-i mezkûr ağyârını mâni olmaz.

Cevap temlikten maksut, fi'l hâl temlik olmakla tarifin meâli "âriyet, bilâ bedel menfaati fi'l hâl temlik olunan maldır." demek olup vasiyet-i mezkûrede ise fi'l hâl temlik yoktur. Temlik-i mezkûr mâ bade'l-mevte muzâftır.

Sual-i sâni, menfaatin hibesi şu tarifte dâhil oluyor. Şöyle ki bir kimsenin, diğerkimsenin arsasında rakabe-i tarîkden mücerret olarak hakk-ı mürûru olup da

ol kimse bu hakk-ı mürûrunu arsa sahibine hibe etse sahih ve bu hibe ıskat iken âriyetin şu tarifinde dâhil olmakla tarif ağyârını mani olmaz.

Cevap, temlikten maksut, bi-tariki'l-cevâz yâni mûmellikin dilediği vakit hakk-ı rücu' u olmak üzere temlik olup yoksa bi tarîkil-lüzûm temlik değildir. Hatta “806.” maddede beyan olunduğu üzere mu'îrin istediği vakit bu temlikten hakk-ı rücu' u vardır. Temlikten, ber-vech-i bâlâ temlik kast olduğunda hakk-ı mürûru ebeden hibe gibi menfaatin hibesi tarifte dâhil olmaz. Binaenaleyh bu hibeyi, tarif-i âriyetten ihrâc için buradaki temlik tabirine “lâ ale't-te'yîd” ibâresini ilâve etmek îcâb etmez. (*Abdülhalîm fi'l-âriye*)

3.1.5. 766. Madde

[İ'âre, âriyet vermektir ki] âriyet [veren kimseye mu'îr denilir.] Bu tarif delâlet eder ki i'âre mastar ve mu'îr ile kâimdir.

Sual, âriyetin madde-i ânifedeki tarifi nazar-ı mütalaaya alınarak şu tarif yâni âriyetin manası onun yerine vad' olduğunda şöyle olur: İ'âre, meccanen yâni bilâ bedel menfaati temlik olunan mal vermektir. Hâlbuki kütüb-i fikhiyyede i'âre “meccanen yâni bilâ bedel bir malın menfaatini temlik etmektir” diye tarif edilmekte olduğundan Mecelle'nin tarif-i mezkûru fukahânın tariflerine muvafık ve nefsü'l-emirdeki mâhiyyet-i i'âreye mutâbık değildir.

Meselâ mu'îr, şu atımı sana i'âre ettim diye bir atı muste'îre i'tâ ve teslim ettiğinde i'âre fukahâyâ göre atın menfaatini temlikten ve Mecelle'ye göre atı müste'îre vermektir ibarettir.

Hulâsa, i'âre Mecelle'nin tarifine göre mâl-i mahsûsu vermektir ve fukahânın tariflerine nazaran menfaati temlikten ibaret olup Mecelle'nin tarifi gibi i'âreyi tarif eden kitabı görmedim.

3.1.6. 767. Madde

[İsti'âre, âriyet almaktır ki] âriyet [alan kimseye müste'îr denilir.]

Bu tariftir anlaşılır ki isti'âre mastar ve müste'îr ile kâimdir.

Tarifteki âriyet lafzı 765. maddede beyan olunan manaya göre tafsil olduğunda isti'âre Mecelle'ye göre meccanen yâni bilâ bedel menfaati temlik

olunan malı almaktır. Amma fukahâya göre meccanen yâni bilâ bedel bir malın menfaatini istimplâk etmektir.

3.2. BAB-I EVVEL: EMANETLE ALAKALI GENEL BİLGİLER

Emânâta dair bazı ahkâm-ı umumiyye beyanındadır.

Âtî'z-zikr 786. maddedeki hüküm, bu kitapta mevzu bahis olan umum emânâta yâni lukata ve vedî'a ve âriyete şâmil olduğu gibi diğer bir takım emânâta dahi âmm olmakla mezkûr madde hakikaten emânâtın ahkâm-ı umumiyyesindedir. "762." madde şerhine bak. Amma bu bab-ı evveldeki mevâdd-ı saire ahkâm-ı umumiyyeden olması zâhir olmayıp 769. ve 771. maddeler ğasb ve bir nevi' emanetten mürekkebe olup 770. madde dahi lukataya mahsûsdur.

3.2.1. 768. Madde

Emanette iki kâide vardır.

Kâide-i ûlâ, [emanet] emîn üzerine [mazmun değildir.] Şu fıkradan, emanet te'addî veya taksir ile telef olsa bile mazmun olmayacağı anlaşılacağı cihetle bu ıtlak, maksut olmadığını beyan için Mecelle, bervech-i âtî tefsir ediyor.

[Yani emînün sun'ı ve te'addîsi [ve] hıfzında [taksiri olmaksızın] emanet emîn yedinde [telef ya zayı] veya kıymetine noksan târî [olduğu takdirde] emîne [damân lâzım gelmez.] Gerek mümkinü't-taharruz olan sebepten dolayı telef olsun sirkat gibi ve gerek mümkinü't-taharruz olmayan sebepten dolayı telef olsun harîk-i ğâlib gibi. Ve emanet-i mezkûre ile beraber emînün malı gerek telef olsun ve gerek olmasın ve emîn üzerine damân gerek şart edilsin gerek edilmesin. 83. madde şerhine bak.

İşte bundan dolayı emanet, gayr-i mazmun olan mala isim olup meselâ 777. maddede vedî'a yed-i müstevde'de emanettir deniliyor ki mazmun değildir demektir. (*Redd-i Muhtar*)

"Telef, fethateyn ile tebâh⁵⁷ ve helâk manasına olduğu gibi "zayı" dahi lafz-ı Türkî olup meselâ emanet telef olmamış ise de nerede olduğu nâ-malum ve

⁵⁷ Yok olmak

bina-berîn sahibine reddi gayr-i mümkün olmakla olur. Yoksa zayi lafzı ziyâ'dan me'huz lafz-ı Arabîdir denilemez. Çünkü bu halde "zayi" dahi telef ve helâk manasına olacağından bu takdirde "zayi" lafzının telef lafzına atfı, atf-ı tefsir olmak lâzım geleceği cihetle "ev" manasına olan "ya" ile atıf olunmak câiz olamaz. Bu kaide üzerine ilm-i fikhın ebvâb-ı müteferrikasından mesâil teferru' eder ki bazılarını ber-vech-i âti beyan ederiz.

1-Büyü': Tesmiye-i semen olunarak sevm-i şirâ tarîkiyla kabz olunan mal, yed-i müşteride emanettir. "298." maddeye bak.

2-Sevm-i nazar tarîkiyle kabzedilen mal, yed-i müşteride emanettir. "299." maddeye bak.

3-Hıyâr-ı tayin ile müşterinin makbûzu bulunan iki maldan birisi yahut üç maldan yenisi yed-i müşteride emanettir. "318." madde şerhine bak.

4-Bey'-i bâtil ile bey' edilip de bi izni'l-bâyi' kabzolunan mal, yed-i müşteride emanettir. "370." maddeye bak.

5-Bey'u'l-vefâ tarîkiyla kabzedilip de kıymeti deynden ziyade olan malın deynden fazla miktarı yed-i müşteride emanettir. "401." maddeye bak.

6-İcâre: Me'cûr, yed-i müste'cirde emanettir. "600." maddeye bak.

7-Müste'cerün-fîh, yed-i ecirde emanettir. "610." maddeye bak.

8-Rehn: Rehnin kıymetinden deynden ziyade olan miktarı yed-i mürtehinde emanettir. "741." madde şerhindeki lâhikaya bak.

9-Emânât: Yed-i mültekıtta lukata emanettir. "769." maddeye bak.

10-Vedî'a yed-i müstevde'de emanettir. "770." maddeye bak.

11-Müstevde'in emînine verdiği vedî'a, yed-i emîn-i merkûmda emanettir. "780." maddeye bak.

12-Müstevde', emîni yediyle vedî'ayı mûdi'a irsal ettiğinde bu vedî'a emîn-i merkûm yedinde emanettir. "795." maddeye bak.

13-Müstevde', fevt olup da terekesinde aynen mevcut olan vedî'a vasîsi veya veresesi yedlerinde emanettir. "801." maddeye bak.

15-Ğasb: Mağsûbun zevâidi yed-i gâsıbdâ emanettir. “903.” madde şerhinde bu mesele izah olunur.

16-İkrâh: Şirâyâ mükreh olan kimse, gayrin malını bi'l-ikrah iştira ve bi'l-ikrah kabz ederken ba'de zevâli'l-ikrah mal sahibine iade etmek niyetiyle kabz etse bu mal müşterî-i mükreh yedinde emanettir. Bu mesele “1006.” madde şerhinde tafsil olunur.

17-Şirket: Şirket-i emvalde müşâriklerden birinin hissesi diğêrinin yedinde emanettir. “1087.” maddeye bak.

18-Şerîklerden her birinin yedinde mâl-i şirket emanettir. “1350.” maddeye bak.

19-Mudâribin yedindeki sermaye emanettir. “1413.” maddeye bak.

20-Vekâlet: Vekilin ve resulün cihet-i vekâlet ve cihet-i risâletten dolayı makbuzu olan mal, bunların yedlerinde emanettir. “1463.” maddeye bak.

21-Vasiyet: Bir malın menfaati bir kimseye vasiyet olunup da ba'de mevti'l-mûsâ ol mal ber-mûcib-i vasiyet intifa etmek üzere ol kimseye teslim olursa mezkûr mal onun yedinde emanettir. (*Bahr*)

İstisna: Bu kâideden “777.” maddenin misalinde “yahut elinden bir şey düşüp de saat kırılrsa damân lâzım gelir” fıkrası müstesnadır. (*Eşbâh*)

Kaide-i sâniye, emanet emînün sun' ve fiilinden, yahut emr-i muhafazada vuku bulan taksirinden yahut mal sahibinin şer'an muteber olup muhalefeti câiz olmayan emrine muhalefetten naşî telef veya zayi olduğunda emîn dâmin olur.

Bu kaide üzerine dahi fikhın ebvâb-ı müteferriasından mesâil teferru' eder. bazılarını zikredelim.

1-Büyü': Bey' bi'l-vefâda müşteri mebi'a te'addî edip telef olduğunda dâmin olur. “401.” maddeye bak.

2-İcâre: Müste'cir te'addî veya mûcirinin muteber olan emrine muhâlefet ettiğinde dâmin olur. 545., 546., 547., 548., 550., 551., 552., 556., 557., 559., 602., 603., 604., 605. ve 606. maddelere bak.

3-Ecîr, müste'cirinin emrine muhâlefet veya te'addî ile müste'cerun-fîh telef olduğunda ecîr onu dâmin olur. 571., 807., 608., 609. ve 611. maddelere bak.

Meselâ bir kimse hamama girip de boğçacıya elbisesini bırakıp içeriye girdikten sonra diğer bir şahıs ol kimsenin elbisesini giymekte olduğunu boğçacı görmüş ise de ol elbise giyenin bulunduğu zannında bulunup hâlbuki başkasının yâni ol kimsenin olduğu zahir olsa boğçacı onu dâmin olur. Nitekim hammâmî uyumakla elbise sirkat olduğunda eğer kâ'iden uyumuş ise dâmin olmaz. Amma muzdacian uyusa dâmin olur. (*Mecme'u'l-Enhûr*)

4-Kefalet: Biri nezdinde bir kimsenin emanet malı olduğu halde ol maldan edâ etmek üzere ol kimsenin borcuna kefil olduktan sonra ol malı sahibine reddetse dâmin olur. "650." maddeye bak.

5-Rehin: Mürtehin, merhûna te'addî edip telef olsa kıymetini dâmin olur. 741. madde şerhindeki lâhika ile 759. maddeye bak.

6-Adl, muhâlefet etse dâmin olur. 754. maddeye bak.

7-Emânât: "Müstevde' bi'l-ecr" emr-i muhafazada taksir etse dâmin olur. "777." maddeye bak.

8-Müstevde' vedî'aya te'addî etse de vedî'a telef veya kıymetine noksan târî olsa dâmin olur. "779., 782., 783., 784., 794., 799., 801. ve 802." maddelere bak.

9-Müste'îr âriyete te'addî etse de, âriyet telef veya kıymetine noksan târî olsa dâmin olur. "814., 815., 816., 817., 818., 820., 821., 823., 825., 826., 827., 828. ve 829." maddelere bak.

10-Şirket: Şerîk-i mülk te'addî etse de mâl-i müşterek telef veya kıymetine noksan âriz olsa diğer şerîke ait hisseyi dâmin olur. 1087. maddeye bak.

11-Şerîk-i akd, te'addî etse dâmin olur. "1379., 1380., 1382. ve 1383." maddelere bak.

12-Mudârib te'addî etse dâmin olur. "1415., 1416., 1421., 1422. ve 1430." maddelere bak.

13-Vekâlet: Vekil muhâlefet etse de bundan dolayı müvekkiline zarar terettüp eylese zararı dâmin olur. “1494., 1498., 1501. ve 1515.” maddelere bak.

3.2.2. 769.Madde

Bir kimse, kendisinin olmayan malı kendisi için alsa hükmen gasıp olur. (*Hindiyye ve Redd-i Muhtar*) Gerek an-ilmin alsın ve gerek an-cehlin alsın.

An-ilmin almasına misal: Bu cihetle [bir kimse yolda yahut diğer mahalde] sahibinden zayi olmuş menkûlât ve hayvânât gibi [bir şey] yâni bir mal [bulup da] ahz ettiğinde bunda üç ihtimal vardır.

1-[kendisine mal olmak üzere ahz etse gasıp hükmünde olur.] Sahibi gerek malum olsun gerek olmasın. “96.” maddeye bak. Gasıp hükmünde olması kendisine mal olmak üzere almak memnu ve ber-vech-i âfî mûcib-i damân olduğundan dolaydır. (*Redd-i Muhtar*)

Burada gasıp olur demeyip de gasıp hükmünde olur denilmesinin sebebi şudur: Kitâbu'l-ğaspta, gaspın tarifinde izah olunacağı üzere ğasb, yed-i muhikkanın izalesi ve yed-i mubtilenin ispatı ile hâsıl olup mezkûr şey zayi olduğu yâni mal sahibinin yedi, üzerinde bulunmadığı cihetle âhız tarafından yed-i muhikka izâle yâni mal sahibinin yedinden nez' edilmiş olmaz.

[Bunun] yâni mezkûr malı kendisine mal olmak üzere ahz etmesi [üzerine ol mal] ol kimse yedinde [telef veya zayi olduğu halde] telef veya zıyâında [kendisinin sun' ve taksiri] olduğunda 1912. madde hükmünce dâmin olacağı gibi sun' ve taksiri [olmasa bile] yine [dâmin olur.] 891. maddeye bak. Bu takdirde ol kimse mezkûr malı bulduğu mahalle iade etse damândan berî olmayıp belki sahibine red ve iade etmedikçe zamanında kalır. “892.” maddeye bak. (*Redd-i Muhtâr*)

An-cehlin almasına misal-i evvel, bir kimse, diğerin sürüsünden kendi sürüsüne firar eden bir koyunu kendi sürüsündendir zannıyla ahz etse de yedinde iken telef olsa dâmin olur. Bu mesele 881. madde şerhinde izah olunur.

‘An-cehlin almasına misal-i sâni: Müstevde‘ yedinde vedî‘a bulunan elbisenin içine kendisinin bir robasını koyup da muahharen sahibinin talebi üzerine vedî‘ayı verirken müstevde‘ robasını unutup mezkûr roba dahi gidiverse

de sahibi vedî'a ona muttali olduktan sonra nezdinde telef olsa dâmin olur. Ve mûdi'in cehli özür değildir. (*Redd-i Muhtâr*) "2."madde şerhine bak.⁵⁸

[Amma] ol şeyi [sahibine vermek üzere aldığı surette] [eğer sahibi malum ise yedinde sırf] yâni lukata olmak sıfatından ârî [emanettir.] Yolda giderken sarhoş veya diğer bir kimseden düşüp diğer bir adamın kendisinden düşen kimseyi dahi görerek aldığı mal gibi. Nitekim bir kimse iştira ettiği hanenin duvarında medfun para bulduğunda bakılır. Bâyi'i kendisinin mülkü olduğunu iddia ederse onun olup müşterinin ona vermesi lâzım gelir. Amma bayi kendisinin olmadığını söyler ise ol halde lukata olur. (*Redd-i Muhtâr*)

Fıkra-i ûlâ şerhinde zikrolunduğu üzere ol şeyden maksut, zayi olan şeydir, imdi zayi tabiriyle iki meseleden ihtiraz olunuyor.

Mesele-i ûlâ, sahibinin kasten attığı ve bıraktığı şeyler lukata sayılmayacağı gibi mal sahibi malum olsa bile ona red etmek dahi lâzım gelmez. Şöyle ki fî zamanına bağ ve bostan bozduklarında, ashabı döküntü üzümleri ve karpuz ve saireyi ve mevrûât tarlalarında bade'l-hasâd bakiye başakları terk etmekte ve bunları öteki beriki almaktadır. İmdi mezkûr bakiyeleri malikleri kim ister ise almak üzere bırakmışlar ise almakta beis yoktur ki bunların ashabı malum olduğu halde mubah hükmündedir. (*Hindiyye*) Nitekim kendisine fesat-ı tesâru' edip atılması mutata olan ve kıymeti olmayan şeyler lukata sayılmaz. Binaenaleyh, nehr-i câride bulunan ve armut gibi esmârdan ma'dûd olan, lukata olmayıp ashabı onları kasten attıkları ve ashabı bunları talep etmeyeceği malum bulunduğu cihetle bunları temellük için ahz etmek câizdir. (*Abdülhalim ani'l-Hülâsâ*) Amma nehr-i câride bulunan ağaç ve kereste gibi kendisine fesat tesâru' etmeyen ve atılması mutata olmayıp zî kıymet bulunan eşya lukatadır eğer eshâbı malûm değil ise.

Mesele-i sâniye, zayi olmayıp da sahibi yedinde bulunan şeyler lukata değildir. Şöyle ki bir kimsenin cebinde veya hanesinde bulunan bir malı yine ona

⁵⁸ Bu durumun iyice tetkik edilmesi gerekmektedir. Emanetçi kendisine ait bir elbiseyi yanında emanet olarak bulunan ve başkasına ait olan mal içerisinde unuttur, bu haliyle emanet malı sahibine teslim ederse kendi milkinde olan bir malı yanlışlıkla da olsa bir başkasına vermiş olur. Bu durum Mecellenin 771. maddesinde ele alınmaktadır. Yukarıdaki ifadeden anlaşılabilir ki mal sahibi kendi izniyle malını bir başkasına vermiştir. Bu durumda malı teslim alanın tazmin etmesi gerekmez. Ancak alan kişi durumun farkında olup yanlışlıkla kendisine verilen malı yanında alıyorsa başkasına ait bir malı onun izni olmadan yanında tuttuğundan tazmin yükümlülüğü altına girer. Bu durum da 901. madde kapsamında değerlendirilir.

vermek üzere diğerk kimse hafıyyen veya cehren ve kahren bilâ izni'l-malik alsa sârik veya gasıp olur. Binaenaleyh bu malı mevcut olunca aynen [sahibine] ve sahibi fevt olmuş ise cümle veresesine ve vereseı yok ise Beytümâl'e red ve [teslim etmesi lâzım gelir.] 794. maddeye bak. Amma telef olmuş ise bilâ te'addî velâ taksir telef olunca damân lâzım gelmeyip fakat te'addî veya taksir ile telef olur ise dâmin olur. Madde-i ânife ile şerhine bak.

İşte böyle sahibi belli olan mal, bazı fukahâya göre lukata değildir. Binaenaleyh hîn-i ahzda işhâda ve âtı'z-zıkr 770. madde veçhile sahibinin taharrisi zımında ilana hâcet yoktur. Diğerk bazı kavle göre bu da lukata ise de ilana hâcet yoktur. Mecelle fıkra-i ânifede "sırf" tabiriyle kavlı-i ûlâyı ihtiyar eylemiştir.

3- [Ve eğer sahibi malûm değil ise] yedinde - lamın zammı ve kafın fethiyle ve bazı re'ye göre kafın sükûniyle [lukatadır ki mültekıt yâni bulup alan kimse yedinde emanettir.]

Lukatayı iki şahıs bulduğunda ikisi de tarif ederek lukata hükmünde müşterek olurlar. Bu halde sadr-ı maddedeki "bir" lafzı iki veya ziyade kimselerden ihtiraz için değildir. Belki "bir" lafzı tenkir ve ta'mim için oluyor ki ol kimse her kim olur ise olsun demektir.

Şu fıkrada lukata, hem tarif hem de hükmü beyan olunuyor.

Lukata mesâili, kütüb-i fıkhıyyede "Kitâbül-lukata" unvanı tahtında olarak tafsilât-ı mühimme mevcut iken Mecelle'de buna dair pek az mesâil zikredildiği cihetle bu mebhası tevsi' etmek ve lukatanın mühim mesâili hakkında bazı tafsilât vermek lâzım geldi. Mesâil-i mezkûre âtı'z-zıkr ahkâmdan ibarettir.

Evvelen: Lukatanın tarifi.

Sâniyen: Lukatanın erkânı.

Sâlisen: Lukatanın şerâiti.

Rabian: Lukatanın alınmasının helal olması.

Hâmisen: Lukatada lâzım gelen işhâd ve ilan ve ilan ile işhâdın yekdiğerkden muğnâ olması.

Sâdisen: Lukatanın mahall-i işhâdı.

Sabian: Lukatanın bade'l-ahz bulunduğu mahalle iade olunması.

Sâminen: Lukatanın ilânının zamanı ve müddeti ve miktarı.

Tâsi'an: Lukatayı kendi malı olduğu beyanıyla talep edene suret-i teslimi ve bundan sonra başka sahibi zuhur ettiğinde ahkâmı.

Âşiren: Lukatanın sahibi zuhur etmediği takdirde yapılacak muâmele.

Hâdî aşara: Lukatanın nafakasının suret-i tesviyesi ve tedâriki.

1. Lukatanın tarifi: Lukata, zayi olarak bulunup da mâliki malum ve mubah olmayan maldır. Gerek mâlikinden gerek müste'cir, müste'îr, gâsıbdan zayi olsun. Sebeb-i dıyâ', gerek bilmeyerek düşmek gerek kaçmak, yükü ağır olmakla terk etmek bulunsun. (*Bâcûrî*)

Şu tafsilâtta anlaşılır ki bulunan malın sahibi gerek malum gerek gayri-malum olsun o mal emanet olup fakat beyinlerindeki fark şudur: Mal sahibi malum olursa o mal lukata değildir. Malum değilse lukatadır.

Îzâhul-kuyûd:

Zayi: Bu tâbir ile menazilde ve muhafızı nezdinde bulunan mallar hariç kalır. Bunları ahz eden ya gasıp veya sârik olur. Gaspın tarifi ile ahkâmı sekizinci kitapta gelir.

Binaenaleyh menâzilde, kurâ civarında, meralarda, çadırlarda ikamet eyleyen 'aşâir ve göçebeler etrafında ve bir yere konan kabile civarında bulunan hayvanlar lukata değildir. Bunlar lukata olmak üzere alınamaz. Bunları ahz eden gasıp veya sârik olur.

Yine zayi tabiriyle sahibinin kasten aldığı mal hariç kalır. Böyle bir malı atmak ibâha olur.

Meselâ bir kimse, bir malı atıp da kim bulursa onun olsun dediğinde bu sözü o kimseden hangi şahıs bizzat işitmiş ise şahs-ı merkûmun o malı ahz ve temellük etmeğe salâhiyeti olduğu gibi bizzat istimâ etmeyip de bil-vâsita bu haber hangi şahsın sem'ine vâsıl olur ise onun dahi mezkûr malı ahz ve temellük etmeğe salâhiyeti vardır. Kezâ velîmelerde saçılan paraların ahz ve istimlâki câiz

olduğu gibi gelip geçenler içmek üzere kapı önüne vad‘ olunan sudan dahi içmek câizdir.

Kezalik bir kimsenin mülkü bulunmayan meselâ mefâzede bir şahıs, meyve ağacı ğars ederek esmârını nâsa ibâha etse o ağacın yemişlerinden herkes tenâvül edebilir.

Mâliki malum olmayan: Bu tâbir ile mâliki malüm olan emanet hariç kalır. Bu emanet sahibine red olunur. İlâna lüzum yoktur. Mecelle’nin bu maddesinden münfehem olduğu üzere bu mal lukata değildir. (*Abdülhalîm*)

Mubah olmayan: Bu ibâre ile esnâyı muharebede harbîden iğtinâm kılınan mal hariç kalır. Buna ganimet ıtlak olunur. Bu mal, lukata değildir.

Maldır: Bu lafız ile lakît hariç kalır. Yâni bulunan, mal olmayıp da çocuk olacak olunca buna lukata denilmez. Lakît, ıtlak edilir, lakîta dair mesâil, kütüb-i fikhiyyede mevcuttur. Mecelle’de buna dair mesâil bulunmadığından tafsil ahkâmından sarf-ı nazar olunmuştur.

2. Lukatanın erkânı: Lukatanın erkânı üç şeydir. 1-Lâkıt yâni lukatayı alan. 2-Melkût yâni lukata. 3- Lakt yâni lukatayı almaktır. (*Bâcûrî*)

3. Lukatanın şerâiti: Mültekıt’ın âkil olması şarttır. Yâni mültekıt âkil olur ise iltikâtı sahih olur.

Binaenaleyh âkil bulunan mültekıtın elinden bir şahıs, lukatayı cebren ahz etse yahut lukatayı zayi etse de diğer bir adam onu bulsa mültekıtın ondan dâvâ ve istirdâd etmeğe salâhiyyeti vardır. Zira mültekıtın yedi esbek olduğu gibi, mültekıt bade’l-ilan kendisi fakir olunca hakk-ı temellükü dahi vardır. (*Redd-i Muhtar*)

Nitekim sabî-i mümeyyizin dahi lukata alması câiz olur. Bu surette sabî-i mümeyyiz, mezun ise madde-i âtiyede beyan edilen ilânı velîsi veya vasîsi yapar.

Hatta sabî-i merkûm lukatayı ahz ettiği mahalde işhâda muktedîr iken terk-i işhâd eylese damân lâzım gelir.

Amma mültekît, âkil değil ise lukata alması sahih değildir.

Binaenaleyh mecnûnun, sekrânın, matuhun, medhûşun (mütehayyir, sersem) iltikâtı sahih değildir. Hatta bir mecnûn bir malı lukata olarak alıp da

diğer bir adam onun elinden ahz ve niza ettikten sonra o mecnûn kesb-i ifâkat etse şahs-ı merkûmdan lukatayı dâvâ ve ahz edemez. (*Redd-i Muhtâr*)

4. Lukatanın alınmasının helal olması: Zayi olan malı sahibine vermek üzere ahzın helal olup olmaması hususunda ihtilâf olunmuştur. Bazı ulema ya göre bu ahz ve iltikâta mal gayr üzerine bilâ izin vad'-ı yed olmakla 96. madde hükmünce bunun ahz ve iltikâtı helal olmaz. Diğer bazı ulema ise iltikâtın câiz olduğunu beyan eylemişlerdir. Mecelle dahi bu ikinci kavli kabul etmiştir. İltikâtın cevâzına delil şu hadîs-i âlîdir: "Kim sahipsiz bir mala rastlarsa adil bir şahit edinsin."⁵⁹ Lâkin lukatayı bulunduğu yerden almamak dahi câizdir ki bazı ulema ya göre efdal olan budur. Zira sahibi onu zayi ettiği mekânda arar bulur. Malına ulaşmış olur. (*Fethu'l-Kadîr*)

Lukatayı almak veya almamak mı evlâdır? Bu cihet dahi muhtaç -ı îzahtır. Mecelle den müstefâd olduğu üzere zayi olan malı sahibine red ve iade etmek için almak câizdir. Bu mal, gerek beygir, tuyûr gibi hayvan gerek altın, gümüş gibi eşyâ-i saire ve emtia olsun. Mültekît, nefesine emîn ise sahibine reddetmek üzere almak mendub ve efdaldır. Zira lukata'nın orada diyâ'ı mütevehhem olmakla emvâl-i nâsı sıyânet ve muhafaza için ahz ve ilan etmelidir. Nitekim lukatayı iltikât etmemek dahi câizdir. Zira sahibi zayi ettiği mahalde arar, bulur, malına dest-i res olur(ele geçirir). Amma nefesine emîn olmayıp hırs ve tamahı sebebiyle sarf ve istihlâk etmesi melhûz ise iltikât etmemelidir. (*Feth, Hidâye, Abdülhalîm*) Şu kadar ki, lukata bulunduğu yerde telef olmasından havf olunduğu takdirde onu bulup nefesine de emîn kimse üzerine iltikât etmesi lâzım ve vacip ise de şu lüzumun terki ismi mûcib olur. Yoksa damânı davet eylemez. Yâni bu halde lukata'yı ahz etmeyen kimse üzerine o lukata zayi olduğunda damân lâzım gelmez. (*Abdülhalîm ve Mecmau'l-Enhûr*)

Lâkin lukata, sahibinin aramayacağı, talep etmeyeceği malum olan bir şey olur ise -karpuz ve nar kabukları ve sebze süprüntüleri gibi- bunları atmak ibâha olacağından bulan kimse, ilan ve işhâd etmeğe mecbur olmayarak bununla intifa edebilir. Meselâ alıp hayvanına yedirebilir. Beyne'l-'ulema bunda ihtilâf yoktur. Şu kadar ki bunlar yine mâlikinin mülkünde kalacağı cihetle mal sahibi, bunlar

⁵⁹ Ebu'l-Kasım Taberanî, *el-Mu'cemu'l-Kebîr*, thk. Hamdî b. Abdü'l-Mecîd es-Selefi, Kahire, Mektebetu İbn-i Teyyeye, 1994, XVII, 360.

âhız yedinde aynen mevcut olunca istirdâd edebilir. Çünkü bunları atmak ibâhadır. Yoksa temlik değildir. İbâhada ise ibâha edilen mal, mevcut olunca sahib-i malın mülkünden çıkacağından hakk-ı istirdâdı bakîdir. (*Fethu'l Kadîr*)

5. Lukatada lâzım gelen işhâd ve ilan ve ilan ile işhâdın yek diğerden muğnâ olması: Lukata, yed-i mültekıtta emanet olmak için üç şart lâzımdır.

Birincisi, lukata bulunduğu mahalden ahz ve ref olunur iken sahibine iade edilmek üzere alınmaktır. Bu şart Mecelle'de (sahibine vermek üzere aldığı surette) fıkrasıyla beyan olunuyor.

İkincisi, lukata iltikât olunacağı sırada işhâd olunmaktır. Bu şart, Mecelle'de mezkûr değildir.

Üçüncüsü, lukata, iltikât olunduktan sonra ilan olunmaktır. Bu şart "770." maddede beyan olunuyor.

Şart-ı sâniyi izah edelim: Mültekıt, iki şahit huzurunda ve lukatayı iltikât edeceği esnada yâni lukatayı bulduğu yerden kaldıracağı sırada "lukatayı bulup sahibine reddetmek üzere aldığını" iki kimseye söyler ise sahibine vermek üzere aldığı anlaşılır. İşhâddan maksad, lede'l-îcâb sahibine vermek için alındığının ispat edilmesinin imkânı olmakla bu şahitler, âdil ve makbûlü'ş-şahâde kimseler olmalarıdır, "bende zayi bir şey bulunuyor. Kim ki lukatayı arar olduğunu işitirseniz beni gösteriniz" diye şahitlere söylemekle işhâd hâsıl olur. Buna "işhâd ale'l-lukatâ" denilir. Lukata, gerek kıymetdar gerek kıymetsiz bir şey olsun işhâd olunmak lâzımdır. Fakat işhâdda lukata diye tasrîh yahut lukata altın veya gümüşdür diye cinsini beyan etmek lâzım değildir. (*Redd-i Muhtâr, Abdülhalîm*)

Bu şerâit tahtında iltikât olunan mal, emanet olur.

Lukatanın emanet olması üzerine mesâil-i âtiye teferru' eder.

Evvelen; lukata yed-i mültekıtta bilâ te'addî vela taksir telef veya zayi veya kıymetine noksan târî olsa damân lâzım gelmez. 768. madde şerhindeki kâide-i sâniyeye bakınız. Ve mültekıt, lukata yedinde bilâ te'addî vela taksir telef oldu ise 1774. maddeye mebnî maa'l-yemin tasdik olunur.

Sâniyen; mültekıt, "780." maddeye mebnî lukatayı hıfz için emînine i'tâ edebilir. Emîn-i merkûm yedinde bilâ te'addî velâ taksir olsa "91." maddeye

mebnî mültekîta damân lâzım gelmeyeceği gibi emîne dahi damân lâzım gelmez. (*Redd-i Muhtâr*)

Sâlisen, lukata, mültekıtın te‘addisinden veya taksirinden nâşi telef veya zayi olsa tekmil kıymetinin ve noksan kıymet terettüp eylese noksan-ı mezkûru n damânı lâzım gelir. Madde-i ânife şerhindeki kâide-i sâniye ile 787. maddeye bakınız. (*Hindiyye*)

Rabian, mültekıt, lukatayı sahibine teslim etmeğe mecbur iken vermektan imtina edip de bundan sonra telef olsa dâmin olur.

İ‘lân ile işhâdın yek diğerdan muğnî olmasına gelince. İşhâd, madde-i âtiyede mezkûr olan tarifi müstağnî anhu kılmaz. Yâni işhâd ettikten sonra tarif ve ilan olunmak dahi lâzımdır. Fakat bir kavle göre işhâddan sonra ilan etmek lâzım değildir.

Amma ilan ile işhâd olunmağın lüzumu bertaraf olamaz. Binaenaleyh ilandan evvel işhâd lâzım olup bade’l-iltikât ilan olunduğunda bu tarif ve ilan, evvelce icrâ olunmayan işhâd için kifâyet etmez. (*Redd-i Muhtâr*)

6. Lukatanın mahall-i işhâdı: İşhad ale’l-lukata ber-vech-i bâlâ lukatanın hîn-i ahz ve ref’ inde icrâ edilmek lâzım gelir. Bu mevzuda terk-i işhâd, damânı icap eder. Hatta mültekît, lukatanın bulunduğtu mahalden hîn-i ahzında işhâda muktedir iken işhâd etmeyip de mahall-i mezkûru tecavüz etse dâmin olur. (*Bezzâziye*) Meğerki lukata mefâzede ve kırdan bulunmak gibi lukatanın zaman-ı ahz ve refinde işhâd edecek şahitler bulunmasın yahut işhâd olunduğtu takdirde bir gâsıbın lukatayı yed-i mültekıtdan ahz etmesinden korkulsun. Şu iki sebepten birinden dolayı terk-i işhâd, bi’l-icmâ bâ’is-i damân olmaz. Zira işhâd, sıyânet-i emvâl yâni gayrin malını bi’l- muhafaza sahibi zuhurunda ona red ve iade edilmek için meşru’ kılındığı halde gâsıbın te‘addî edeceğı malum iken işhâd olunmak, malın hıfzına değil, dıyâ’ına sebep olur. (*Hidâye ve Feth*) Ve esbâb-ı mezkûreden dolayı işhâd edemediğı hakkında yemini ile söz mültekıtındır. Yâni mültekıt, filan sebepten dolayı işhâd edemediğini söyler ise sözü maa’l-yemin kabul edilir. Fakat şâhidi bulamaması cihetiyle işhâd edemediğı halde mültekıt ba‘dehû işhâd edecek şahitlere dest-i res olunca hemen işhâd etmesi lâzım gelir. Bu zamanda terk-i işhâd, (bâ’is-i damân) olur.

Lâkin bilasebep terk-i işhâd, iki meselede mûcib-i damân değildir.

1. Mesele; mültekî, ber-vech-i bâlâ işhâd, etmediği halde sahibü'l-lukata, mültekîtin lukatayı ahz ve ref etmesi kendisine red ve iade etmek için olup yoksa temellük maksadına müstenid olmadığını ikrar ederse damândan berî olur. Zira bunların tasdikleri kendi haklarında hüccet olur. (*İnaye*)

2. Mesele; bilâ özür, terk-i işhâd eden mültekî, iltikât-ı vakii sahibine reddetmek için olduğunu iddia ve mal sahibi temellük etmek üzere aldığını dermeyân (ileri sürerse) eder ise İmam Ebû Yusuf'a göre temellük için almadığı hakkında yemini ile mültekîtin kavli kabul olunur. Zira mal sahibi mültekî aleyhine damânı ve vücûb-i bedeli dâvâ etmekte ve mültekî ise inkâr eylemektedir. Mecelle'nin 8. maddesi mûcibince söz berâet-i zimmeti iddia edenin ve beyyine 76. madde hükmünce münkirindir. (*İnaye*) Ve bir de insan-ı kâmilin zâhir hali masiyyeti irtikâb değil; hisbeyi "ecr-ü sevabı" ihtiyâr edeceğine delâlet ve şahadet edeceğine mebnî bunun ahz ve iltikâtı şer'an câiz ve helal olan surete mahmûl olur. Bu da nefsi için değil, sahibine reddetmek üzere almaktır. İşte şu delil-i şer'î, işhâd makamına kâimdir. İmam Ebû Yusuf'un şu kavli "ve bihi ne'huzü" ibâresiyle tercih edilmiştir. İmam-ı Âzam ve İmam Muhammed'e göre terk-i işhâd her halde mûcib-i damândır. "*Hidaye*" sahibinin zâhirine göre bu mezheb tercih olunmuştur. Mecellede, bu iki mezhepten biri tercih olduğuna dair bir kayıt ve işaret yoktur. Me'a zâlik *Mecelle*, lüzum-ı işhâdı zikretmemekle bu mezhebi yâni İmam Ebû Yusuf kavlini kabul etmiştir denilebilir.

Lâkin bâlâda mezkûr olan şu ihtilâfın mahalli muhtaç -ı îzahdır. Şöyle ki, ihtilâf-ı mezkûr, mal sahibi ile mültekî, mezkûr malın lukata bulunduğu ittifâk ettikleri surettedir.

Amma mültekî, lukata olarak sana vermek üzere ahz ve ref ettim dediği halde sahibi, o mal benden zayi olmuş olmayıp benden ğasb etmiş idin diye ihtilâf ettiklerinde bilâ tafsil mültekîta damân lâzım gelir. (*Redd-i Muhtâr ve Hayriyye fi'l-lukata*)

7. Lukatayı bade'l-ahz bulunduğu mahalle iadesi: Mültekî lukatayı bulduğu yerden iltikât ettikten sonra yine mahalline iade ve orada terk etse bunda iki mesele vardır.

1- Mesele, mültekit sahibine vermek üzere iltikât ettikten sonra yine bulduğu mahalle bi'l-iade orada terk etse bunda ihtilâf olunmuştur. *Haniyye*'de mezkûr olduğuna göre damândan berî olur. Gerek bulduğu yeri tecavüz ettikten sonra gerek kable't-tecâvüz iade etsin. Zâhir-i rivâye dahi budur. (*Bahr*) *Bezzâziye*'nin ğasb'ında beyan eylediğine göre mültekit, bulduğu yerden kable't-tahvîl ve't-tecâvüz iade ederse damân lâzım gelmez. Ba'de't-tahvîl ve't-tecâvüz iade ederse lukatayı sağ ve sâlim olarak red ve sahibine teslim edinceye kadar onun damânında olur.

2- Mesele, mültekit, lukatayı sahibine vermek üzere almayıp kendisine mal olmak için iltikât ettikten sonra bulduğu mevziye iade etse damândan berî olmaz. Sahibine salimen teslim edinceye kadar mültekit'in taht-ı mesuliyet ve damânında kalır. (*Hâniyye*)

8 - İ'lân-ı lukatanın zamanı ve müddeti ve miktarı: Mecelle'nin "770." maddesindeki ilan, vakt-i ahzde olması lâzım değildir. Vakt-i ahzinde ilan câiz olduğu gibi lukatanın telefinden evvel olmak şartıyla vakt-i iltikâtdan sonra ilan olursa yine sahih ve muteberdir. İşhâddan sonra ber vech-i muharrer ilan olduğunda mültekit lukatayı nefsi yâni temellük için almayıp sahibine reddetmek maksadıyla iltikât eylediği anlaşılır. "68." maddeye bakınız. (*Abdülhalîm*)

Müddet-i ilan hakkında ihtilâf olunmuş ise de bu müddetin bir sene olmak gibi muayyen bir vakit ile muhassas olmaması ciheti kabul edilmiştir. Bu surette müddet-i ilan mültekitin re'yyine müfevvez olup sahibi, lukatayı talep etmeyeceğine zann-ı galip hâsıl yahut lukata et'ime ve esmâr gibi çok müddet duramayacak ve fesâd bulacak yâni bozulmağa imkân kalmayacak vakte kadar mültekit ilan ettirir.

Mültekit, bir defa ilan ettiğinde def'-i damân için kâfi ise de vacib olan ilanın tekrar edilmesidir. (*Feth*)

9- Lukata kendi malı olduğu beyanıyla talep edene suret-i teslimi ve bundan sonra asıl sahibi zuhur ettiğinde lukatanın ahkâmı:

Lukata, kendisinin olduğu beyanıyla kendisine teslimini talep eden kimseye teslim edilmesini tecvîz eden esbâb üçtür.

Evvelen, o kimse lukatanın kendisine ait olduğunu bi'l-beyyine ispat etmesidir. Buna dair “770.” maddesiyle şerhinde tafsilât verilecektir.

Sâniyen, bir kimse lukatanın nefsü'l-emre muvafık bulunan bi'l-cümle alâmâtını yâni lukata meselâ nukûd olduğu takdirde bunun adedini, cinsini ve mezkûr nukûdun mevdu' bulunduğu kîseyi ta'dâd ve tavsif edince mültekıt kendi rızasıyla mezkûr lukatayı o kimseye verebilir. Yâni verdiği takdirde muâkab olmaz. Lâkin bu surette mültekıt, rızasıyla vermeyecek olsa bazı fukahâyâ göre vermeğe icbar edilemeyip mültekıtın beyyine talep etmeğe hakkı vardır. İbnü'l-Hümâm bu kavli tercih ediyor.

Nitekim iki kimse zuhur edip de ikisi de lukatayı ber-vech-i bâlâ tavsif ile beraber her biri lukata kendisinin olduğunu beyan eyler ise mültekıt, bilâ cebr ikisine de bi'l-iştirâk verebilir.

Lâkin ber vech-i bâlâ “sâniyen” fıkrasıyla beyan olunan ahvâlde mültekıt, lukatayı teslim edeceği kimseden kefil talep ile kefil vermediği takdirde teslimden imtina etmeğe hakkı vardır.

Sâlisen, bir kimse zuhur ile lukata kendisinin olduğunu iddia ve mültekıt dahi bunu ikrar ve tasdik eylediği takdirde ol kimse lukatayı ber-vech-i bâlâ tavsif ve tarif etmese bile mültekıt, yine ona teslim eder. Lâkin bu suret-i sâlisede mültekıt, lukatayı ol kimseye teslim etmese de beyyine talep etse bazı fukahâyâ göre teslim icbar edilir ki muhakkik İbn Kemâl cebr cihetini tercih etmiştir. (*Abdülhalîm*) Diğer bazı fukahâyâ göre icbar edilemez. Zira bu ikrar, gayr aleyhine olmakla mûcib-i ilzâm olacak mahiyeti haiz değildir. Binaenaleyh mültekıtın beyyineyi talep etmeğe hakkı vardır. Bâlâda mezkûr ikinci ve üçüncü suretlerde mültekıt lukatayı ol kimseye verebilir demek i'tâ ve teslim eylediği halde gayrin malını başkasına teslim etmek suretiyle itlâf etti denilerek müstahik ta'zîr ve min ciheti'l-âhere mesul olmaz demek olup yoksa sahib-i hakîkîsine karşı damândan berî olur demek değildir.

Binaenaleyh mültekıt, ber vech-i bâlâ beyan-ı alâmet ya tasdik ile lukatayı bir kimseye teslim ettikten sonra diğer bir şahıs çıkıp da lukata kendisinin malı olduğunu bi'l-beyyine ispat eder ise lukata mevcut olunca aynen ahz edebileceği gibi telef olduğu surette o şahıs muhayyerdir. Dilerse mültekıt'a dilerse kâbız

bulunan o kimseye tazmin ettirir. “910.” maddeye bakınız. Kâbıza tazmin ettirdiğinde “658.” madde şerhinde zikrolunduğu üzere kâbız, mültekıta tazmin ettiremez. Amma mültekıta tazmin ettirdiği halde mültekıt, kâbıza rücu edebilir ki sahih olan da budur. Zira mültekıtın, ikrar ve tasdiki hükmi-hâkim ile tekzîb edildi. Ve güya bilâ tasdik teslim eylemiş ve muahharen lukata kendisinin olmadığı anlaşılması oldu. (*Feth*) Mecelle’nin 79. maddesi şerhiyle 1654. maddesine bakınız.

Fakat bazı ulema dediler ki ezhar olan şudur: Mültekıt, beyan-ı alâmet ile teslim ettiğinde kendisi sahib-i hakîkisine dâmin olunca o da bedel-i damân ile lukatayı kendisinden ahz eden kimseye rücu edebilir. Amma ikrar ve tasdik ile teslim edince rücu edemez. (*Abdülhalîm*) Yâni bâlâda beyan olunan süver-i selâseden ikinci surette rücu ve üçüncü surette adem-i rücutur dediler.

İstisna:

Mültekıt, lukatayı bir şahıs için ikrar edip de müceb-i ikrar ona teslim ile hükmi-hâkim lâhık olmasından dolayı teslim olunduktan sonra birisi lukata, kendi malı olduğunu bi’l-iddi’â müddeasını beyyine ile ispat etse mültekıta damân lâzım gelmez.

10- Lukatanın sahibi zuhur etmeyince olunacak muamele:

Mültekıt, “770.” maddede metnen ve şerhan mezkûr olan müddet, ilan ve tarif ettiği halde sahibi zuhur etmez ise vücûh-i erba’a-i âtiye ile tasarrufta muhayyerdir.

1- Dilerse müddet-i mezkûreden sonra dahi kendisi lukatayı sahibi için muhafaza etmekte devam eder. Ve kendisinin vefatında vereseşi onu mirasa bi’l-idhâl iktisâm etmesinler için âhere vasiyet eder. Yâni bu mal, yedinde lukata olduğunu bi’l-beyan vefatından sonra dahi muhafaza edilmesini tavsiye eyler. (*Feth*)

2- Dilerse müddet-i mezkûreden sonra sahibinin zuhurunda ona red ve iade olunmak üzere beytûlmâle vad’ eder. Beytûlmâlde lukatanın muhafazasına mahsûs bir hâzinenin bulunması ahkâm-ı şer’iyye iktizasındandır.

3- Dilerse müddet-i mezkûreden sonra lukatayı muhafaza etmek üzere hâkime verir. Hâkim dahi, lukata kâbil-i ikrâz mal ise bir zengine ikraz eder. Mültekıt dahi hâkimden istikraz etse câiz olur. Yahut hâkim, mudârebe tarîkıyla bir zengine i'tâ eder.

Lukata, bey'a muhtaç bulunan bir şey ise mültekıt veya hâkim onu satarak semenini hıfz eyler. Ve eğer hâkim satmış ise sonra sahibi bu bey'i feshedemez. Amma lukata, kâbil-i fesâd bir şey iken mültekıt onu satmayıp da bozulsa mültekıta damân lâzım gelmez. "785." maddeye bakınız.

4- Dilerse sevabı sahibine ait olmak üzere bir fakire tasadduk ve bu veçhile müstahik olana hakkını îsâl eder. Yâni mültekıt, ayn-ı lukatayı sahibine îsâla mecbur ise de bu mümkün olmayınca sevabı -sahibi mucîz olur itikadiyle-sahibine îsâl eder. Yoksa ğanîye tasadduk edemeyeceği gibi bir ğanînin sağır veledine dahi tasadduk edemez. (*Hidaye ve Abdülhalîm*)

Ve mültekıt, fakir olunca kendi nefesine ve kendisinin fakir veledine ve zevcesine dahi tasadduk ve bey'a muhtaç ise satıp parasını ol veçhile sarf edebilir. Lâkin bazı fukahâya göre mültekıt fakir olup da nefesine sarf edecek olduğunda hâkimden izin almak lâzım olur. İzin almaksızın nefesine sarf etmek helal olmaz demişler ise de mutûn-ı fikiyyenin itlâkından anlaşıldığına göre bu surette nefesine sarfin helal olması izn-i kadıya mevkuf değildir. (*Abdülhalîm*)

Ve ba'de't-tasadduk mal sahibi zuhur ettiğinde tasadduku mucîz olur ise sevabı kendisine ait olur. Bu icâzetin sıhhatinde lukatanın yed-i fakirde kıyâmı şart olmayıp müstehlek olsa dahi icâzet verebilir. Vakı'a, telef olan şeye icâzetin lâhık olmaması muktezâyı kavâid-i fikiyyeden ise de bu kâideden işbu mesele yâni lukatanın yed-i fakirde telefenden sonra icâzet meselesi müstesnadır.

Şu kadar ki, sahib-i lukata kâsır ve binaenaleyh teberru'âta eliyeti mefkûd bulunduğu surette bunun velisi veya vasîsi tasadduku mucîz olamaz. Âtîde zikrolunacağı üzere tazmin ettirmesi lâzım gelir. "58. ve 509." maddelere bak.

İşte mültekıt, vücûh-i erbaa-i mezkûre ile tasarrufta muhtar ise de bu muhtâriyet mal sahibinin hakkının iptâline bâis olmaz. Binaenaleyh, tasadduk ve bey' suretlerinde mal sahibinin hakk-ı tazmîni vardır. Şöyle ki:

Tasaddukta hakk-ı tazmin:

Mültekıt, lukatayı ecnebi bir fakire yahut kendisi fakir olmakla nefesine tasadduktan sonra sahibi zuhur etse tasarruf-ı mezkûru hâkimin izniyle olsa bile lukata aynen mevcut olunca vâzı'ı'l-yedden ahz ve istirdâd edebileceği gibi müstehlek olduğunda mültekıtta ya fakire tazmin ettirir. (*Hidaye*) Mültekıtta tazmin ettirir. Zira mültekıt diğerin malını sahibinin izni olmaksızın gayra teslim etmiştir. “96.” maddeye bak.

Sual, vâkiâ sahibinin izni olmaksızın teslim etmiş ise de, lâkin şer'ın izin ve ibâhasiyle teslim etmiş ve cevâz-ı şer'î ise 91. madde hükmünce damâna münafi bulunmuş olmakla mültekıtta damân lâzım gelmemeli idi.

Cevap, Şâri'den sabit olan tasadduka izin olup yoksa îcâb-ı tasadduk değildir. Yâni şâri' mültekıt üzerine lukatayı tasadduk etmesini lâzım ve vacip kılmamıştır. Belki tasadduka yalnız ruhsat vermiştir. (*Fethu'l-kadîr*) Bu ruhsat ile amel edip etmemek yed-i ihtiyârındadır. Bu itibarla lüzûm-ı damândan vâreste kalamaz.

Fakire dahi tazmin ettirir. Zira fakir gayrin malını onun izni olmaksızın ahz eyledi.

Sual, fakir, lukatayı mültekıtdan kabz ettiğinde onda izn-i Şer'le mülkü sabit iken nasıl istircâ' ediyor. Yâni mal sahibi fakirden nasıl tazmin ile geri alabiliyor.

Cevap, izn-i Şer'le sübût-ı mülk, sübût-ı hakkı istirdâda mani değildir. Hibede olduğu gibi. “864.” maddeye bak. (*Feth*)

Hangisi dâmin olursa diğerine rücu edemez. Yâni mültekıt lukatayı aher bir fakire tasadduk ettikten sonra o da istihlâk edip de badehü sahibi zuhur ederek fakire tazmin ettirdiğinde fakir mültekıtta rücu edemez.

Sual, fakir mağrur min ciheti'l-mültekıt olmakla ona rücu etmeli idi.

Cevap, ğurur akd-i muâvaza yahut nef'i dâfi'a ait olan akd-i teberru' zımında olmayınca mûcib-i damân ve müstelzim-i rücu değildir. (*İnaye*) “658.” madde şerhine bak.

Nitekim mültekıtta tazmin ettirdiğinde mültekıt dahi fakire rücu edemez. Zira mültekıt damân ile lukataya vakt-i ahzına istinâden malik olup kendi malını tasadduk etmiş gibi olur.

Kezâ lukata hâkime verilip de o da bir fakire tasadduk ettikten sonra sahibi zuhur ettiğinde dilerse hâkime tazmin ettirir. Zira hâkim ğaibin emvalini muhafazaya memur olup yoksa itlafa değil. (*Feth*) Dilerse fakire tazmin ettirir. Ve hangisi dâmin olursa diğere rücu edemez. “658.” madde şerhine bakınız.

Bey‘-i mültekıtta ve bey‘-i hâkimde hakk-ı tazmin: Nitekim mültekıt parasını hibe etmek üzere lukatayı âhere sattığında ba‘dehû sahibi zuhur etse bakılır. Mültekıt hâkimin emriyle satmış ise mal sahibi yalnız semen-i mebî‘i alır bey‘i feshedemez. Nitekim bizzat hâkim satar ise yine hüküm böyledir. Amma mültekıt, hâkimin emri olmaksızın satmış ise bakılır. Mebî‘, yed-i müşteride mevcut ise sahibi bey‘i dilerse mücîz olur. İster ise iptâl ile malını istirdâd eder. “378.” maddeye bak. Amma mebî‘ yed-i müşteride telef olmuş ise sahibi muhayyerdir. Dilerse bâyi‘a tazmin ettirir ki bu takdirde bey‘ nafiz olur. Dilerse müşteriye tazmin ettirir. “910.” maddeye bak. Bu takdirde bey‘ bâtil olup müşteri verdiği semeni bâyi‘den alır.

Lukatanın cu‘l (ücret) ve nafakası: Mültekıt, iltikâtı mukabilinde cu‘l, yâni ücret talep edemez. Gerek mekân-ı karibden iltikât etsin ve gerek mekân-ı ba‘îdden iltikât etsin. Vele ki mal sahibi “şöyle bir malı zayi ettim kim bulup bana teslim ederse şu kadar kuruş ücret vereyim” demiş ola. “449.” madde şerhine bak.

Ve mültekıt, kendi kendine ettiği infakta müteberri‘ olup sonra sahibine rücu edemez. Zira kendisinin velayeti kâsıradır. Lâkin hâkimin emriyle ettiği ittifâkta müteberri‘ olmayıp sonra mal sahibine rücu eder. Şöyle ki mültekıt hâkime bi‘l-mürâca‘a yedinde şöyle bir hayvan lukata olarak mevcut olduğu beyanıla muahharen sahibi zuhur ettiğinde ona rücu etmek üzere infaka izni talep ve mezkûr hayvan yedinde lukata olduğunu ikâme-i beyyine ile ispat eyler ise hâkim dahi ol veçhile infakla emreder. Zira hâkimin mâl-i gaip hakkında velayeti vardır. Bu infakta ğaibin fâidesi bulunur. (*Hidaye*) Her ne kadar beyyine münkir aleyhine ikâme ediliyor ve binaenaleyh hîn-i ikâme-i beyyinede müdde‘â aleyhin

huzuru mşerut ise de bu beyyine, keşf-i hâl yâni mezkûr hayvanın lukata olduğu nezd-i hâkimde münkeşif olmak içindir. Yoksa berâ-yı hükm olmadığından bu beyyinenin istimâ‘ında hasım lâzım değildir. (*Feth*) Fakat mültekıt bu hayvanın lukata olduğuna beyyinem yoktur dese hâkim mültekıta şuhûd-u sikât muvacehesinde der ki “eğer sözünde sadık isen ona infak et” hâkimin bu veçhile muallakun bi’ş-şart olarak izin vermesinin sebebi iki zarardan birinin lüzûmundan hazerdir. Şöyle ki hâkim, suret-i kat‘iyye ve mutlakada olarak infakla emr ettiğinde ol hayvanın mağsûb zuhuru takdirinde malik üzerine damân yâni lüzûm-ı nafaka tekarrur eder ki bu hal mâlike zarardır. Ve hâkim infakla emretmediğinde ol hayvanın lukata çıkması suretinde mültekıt infak ettiğinde infakında müteberri‘ olarak mültekıt mutazarrır olur. (*‘İnaye*)

İnfâkla suret-i emr ve bu masrafa mukabil lukatanın merhûniyyeti:

Şurası da malum olmalıdır ki, rivâyet-i esahha göre yalnız infakla hâkimin emri sıhhat-i rücuda kâfi olmayıp belki muahharan sahibine rücu etmek üzere yâni bu şartla infak ile emir lâzımdır. Zira hâkimin emri rücu ile hisbe “sevab için olmak” beyninde mütereddid olmakla infak-ı mezkûrun cihetinde şek hâsıl olur. Hâlbuki şek ile deyn olamaz. “8.” maddeye bak.

Hâkimin suret-i meşrûha veçhile emri üzerine mültekıt, lukatayı infak ettiğinde mültekıt masrafını lukata sahibinden alır. Mültekıt gerek kendi malından infak etsin. Ve gerek hâkimin emriyle istidâne ederek infak etsin. Hatta sahîb-i lukata mezkûr masrafı vermekten imtina ettiğinde hâkim mezkûr lukatayı satarak masrafını bedelinden tesviye ve fazlasını lukatanın sahibine reddeder. Ve lukatanın telefî şu masrafın sukûtunu îcâb etmez.

Binaenaleyh, lukata mültekıt yedinde telef olduktan sonra sahibi zuhur etse hâkimin emriyle mültekıtın sarf ettiği nafaka sâkıt olmayıp mültekıt şu masrafiyle yine sâhib-i lukataya rücu edebilir.

Fakat mültekıt, lukataya ettiği masrafını berâ-yı istifâ lukatayı yedinde imsâk yâni sâhibine teslimden imtinaa hakkı bulunduğundan bu veçhile imsâk ettikten sonra telef olursa rehinde olduğu üzere nafaka sâkıt olacağı *Hidâye* ve *Ğurer* ve *Multeka* ve *Redd-i Muhtâr* ve *Hindiyye* ve *Tebyînde* zikrolunmuş iken *Şurunbülâlî*’nin verdiği îzâhata göre bu surette sukût-ı nafaka *İmam Züfer*’in

mezhebi olup ama eimme-i selâsemizin mezheplerinde bu takdirde nafaka sâkıt olmaz.

Lukata nafakasının suret-i tedârîki ve infakın muvakkat olması:

Nafaka evvelen; bedel-i îcardan tedarik olunur. Şöyle ki lukata eşek ve katır ve at gibi kâbil-i îcar olan şeyler olunca mültekıt bunları bi-izni'l-hâkim bi'l-îcâr ücretinden lukatayı infak eyler.

Sâniyen; mültekıt kendi malından muvakkaten bi-izni'l-hâkim infak eyler. Şöyle ki lukata için müste'cir bulunmayıp da nafakanın yâni masrafın hayvanın kıymetini istiğrak etmesinden havf olunur ise yahut lukata koyun olmak gibi kâbil-i îcâr olmayan hayvan olur ise hâkim iki üç gün infak etmesiyle mültekıta izin verir de sonra satarak semenini hıfz eder. Zira hâkimin emri nazarîdir. Vücûd-ı menfaate mütevekkıftır. “58.” maddeye bak. Nitekim bey'-i lukata meselesi ânifen izah olundu. Ve bu semenden hâkim iki üç günlük masrafını mültekıta i'tâ eder. Ancak hâkimin satması dahi mültekıtın ber-vech-i bâlâ yedindeki mal, lukata olduğunu ispat etmesi ile meşruttur. (*Redd-i Muhtâr ve Dürr-i Muhtâr ve Hindiyye*)

Kalabalıkta ayakkabının değişmesi: Bir kimse, izdiham ve kalabalıkta sehven kendi ayakkabını terkle diğerin ayakkabını alsa lukata hükmünde olmakla sahibinin taharrisi lâzımdır. Amma kalabalıkta bir şahsın ayakkabısı kasten alınıp da ondan ednâ bir ayakkabı bırakılsa o şahıs bu ayakkabıyla intifa edebilir. Zira âlâsını alıp da ednâsını terk eden ol ednâ ile gayrin intifama rızâ göstermiş olur. Bu îzâhattan “âlâsını alan kimsenin onunla intifa etmesinin cevâzı ve meşrûiyeti” anlaşılmamalıdır. Lâkin terk edilen ayakkabı alınana müsavi veya ondan daha âlâ ise lukata hükmünde olur. (*Redd-i Muhtâr bi ziyadetin*)

3.2.3. 770. Madde

[Mültekıt bir lukata bulduğunu] lukatayı bulduğu mekânda ve esvâk ve şevâri⁶⁰ ve ebvâb-ı mesâcid gibi mecâmi'-i nâsda münâdîler vasıtasıyla [ilân ettirir.] Yahut bizzat kendisi ilân eder. Bu ilâna fukahâ “tarif” diyor.

⁶⁰ Şari'in cem'idir. Şari' dahi tarik-i 'azîm demektir.

İlânın mahâll-i mezkûrede olmasının sebebi şudur. İlândan maksut o malın sahibi zuhur edip de ona teslim edilmesi ve mal sâhibinin malına nâil olması olup bu mevâzi'de tarif ve ilan olunması maksut-ı mezkûru ziyadesiyle teshil eder.

Gazetelerle ilân edilmesine gelince fukahâ asrında zamanımızdaki gibi evrak-ı havadis gayr-i mevcut olmakla bu vâsıta ile ilân hakkında kütüb-i fikhîyyede bahis yoktur. Lâkin evrak-ı mezkûre ile ilân dahi zamanımızda câizdir. Fakat herkes gazete okumadığı ve okuyamadığı gibi her yerde gazete dahi bulunmadığı cihetle yine fukahânın dediği gibi mecâmi'i nâsda münâdî vasıtasıyla ilân dahi edilmelidir.

[Ve] mültekıt lukatayı [sahibi zuhur edinceye dek nezdinde emanet olmak üzere hıfz eder.]

Lukatayı benimdir diyene teslimi câiz olan ve olmayan suretler ve başka sahibi zuhur ettiğiindeki hüküm:

Lukatanın sâhibine yâni benimdir diyene teslimi mucevvez olan ahvâl üçtür.

Birincisi, [ve bir kimse zuhur ile] mezkûr lukata [kendi malı olduğunu] bi'l-beyyine huzur-ı hâkimde [ispat] ve hâkim dahi ber-mûceb-i beyyine ol kimseye teslim ile hüküm [ederse] mültekıt lukatayı [ona teslim etmesi lâzım gelir.] Yâni mültekıt buna mecbur olur. Ve bu halde yâni bir kimse lukata kendisinin olduğunu iddia ve bi'l-beyyine ispat edip alacak olduğunda mültekıt ol kimseden kefîl-bi'l-mal veya bi'n-nefs talep edemez. (*Hidaye*)

Amma bilâ beyyine ve hüküm, mültekıt teslim-i lukataya icbar edilemez. Zira bunda müddei sâhibü'l-lukata olmakla 76. madde hükmünce ikâme-i beyyine etmesi lâzımdır. (*Feth*)

Bir kimse bu veçhile lukatanın kendi malı bulunduğunu bi'l-beyyine ispat edip hükm-i hâkimle lukatayı mültekıtdan ber-vech-i meşrûh hükmen aldıktan sonra diğer bir şahıs dahi çıkıp lukata kendisinin malı olduğunu iddia ve ispat etse mültekıta artık damân lâzım gelmez. 91. maddeye bak. Ve müstahıkkın ol kimseden dâvâ etmesi lâzım gelir. Buna dair îzâhât, madde-i ânife şerhinde geçti.

İkincisi, lukatanın bi'l-cümle alâmâtının beyanıdır.

Üçüncüsü, mültekâtın tasdikidir. Bunlar madde-i sabıka şerhinde tafsil edilmiş idi.

3.2.4. 771. Madde

[Bir kimse nezdinde diğerin malı kazara] yâni bilâ te'addî velâ taksir [telef] yahut kıymetine noksan târî [olduğu surette] bunda iki ihtimal vardır.

İhtimal-i evvel, [eğer] ol kimse o malı [sahibinin izni olmaksızın almış ise] gerek başkasının malı olduğunu bilerek alsın ve gerek kendi malı zannıyla alsın [beher hâl dâmin olur.] Zira 881. maddeden dahi anlaşılacağı üzere bu husus ğasb kabilinden olmakla bunda 891. maddenin hükmü câri olur.

Îzâhu'l-kuyûd:

1- Almış ise: Buradaki almak lafzı mutlak olarak mezkûr olmasından anlaşılır ki 64. maddeye bak. Gerek gayrin malı olduğunu bilerek gerek bilmeyerek alsın damân lâzım gelir. Şöyle ki bir kimse diğerin malını kendisinin zannıyla itlâf etse dâmin olur.

Meselâ kassâr birine onun zannıyla gayrin sevbini verip o da itlâf etse ikisi de dâmin olur. 912. maddeye bak. Ve cehil özür değildir. Ve mal sahibi bunlardan hangisinden ister ise tazmin ettirebilir ki mal sahibi, müstehlike tazmin ettirir ise, müstehlik kassara rücu edemez. 658. madde şerhine bak. Amma kassâra tazmin ettirir ise kassâr dahi müstehlike rücu eder. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

2- Beher hâl: Bu tâbir tamim için olup bu tamim dahi üç veçhile mülâhaza olunabilir.

Vech-i evvel, “gerek kazâra yâni bilâ te'addî velâ taksir telef olsun ve gerek te'addî ve taksirinden nâşi telef olsun” demektir. Misalde kazâra kaydı getirilmemesi şu tamim maksut olduğuna delâlet ettiği gibi 891. maddede musarrah olduğu üzere tamim-i mezkûr nefsü'l-emirde sahih olduğuna şüphe yoktur. Fakat sadr-ı maddedeki bilâ te'addî makamında mezkûr olan “kazâra” kaydına mülâyim düşmez.

Vech-i sâni, “gerek bakmak ve gerek diğere göstermek için alsın gerek kullanmak gibi başka bir şey için alsın” demektir. *Bezzâziye*’de mezkûr olduğu üzere şu tamim dahi sahih olup fakat ibârede buna delâlet edecek bir şey yoktur.

Vech-i sâlis, “semen gerek tesmiye olunsun ve gerek olunmasın” demektir. *Zahîriyye*’de beyan olunduğuna göre bu da sahih olur ibarenin müsaadesinden kat’u’n-nazar bâlâda mezkûr olan üç veçhile dahi tamim sahih olduğuna şüphe yoktur.

İhtimal-i sâni, [Eğer] ol kimse yedinde kazâra telef olan ol malı [sâhibinin] sarâhaten veya delâleten [izniyle almış ise yedinde emanet olmakla] ol veçhile kazâra yâni bilâ te’addî velâ taksir telef olduğu halde [dâmin olmaz] 786. maddeye bak. Şerhan işaret olunduğu üzere şu fıkrada sadr-ı maddedeki “kazâra” kaydının muteber olduğuna şüphe yoktur. Nitekim âti’z-zikr ikinci misalden dahi müstefâd olur.

Bu fıkra yâni “sâhibinin izniyle alınan mal emanettir” fıkrası bir kâide olup bunun üzerine ilm-i fikhın ebvâb-ı müteferrikasından mesâil teferru‘ eder. Bazılarını zikredelim.

1- İkrâz: Bir kimse diğerkimseden elli altın ödünç istemekle o kimse ona sehven altmış altın verse ol kimse on altını bi’l-ifrâz o kimseye götürmekte iken yolda telef olsa on altının beş südüsü ikrâz olmakla mezkûr beş südüsü dâmin olur. Yâni bu miktar borcu bulunmakla te’diye etmesi lâzım gelir. Amma mütebâkîsi vedî‘a ve sâhibinin izniyle alınmış olmakla damân lâzım gelmez. (*Ankaravî*) O kimse yedinde bâki kalan elli altın dahi bu nisbet üzere mukriz ile müstakriz âre müşterek olur. (*Şarih*) 2- Edâ-yı deyn: Bir kimsenin diğerkimseye on altın borcu olmakla ol kimse, sehven on iki altın verip de muahharan kâbız buna muttali olsa İmam-ı Âzam ve Ebû Yusuf’a göre fazla iki altın emanet olur. (*Hâniyye fi’l-ğasıb*)

3- Büyü‘- “318.” madde şerhinde beyan olunduğu üzere hıyâr-ı tayin ile kabzedilen iki veya üç maldan biri mebî‘ ise de diğerkleri bâyi’in izniyle kabzedilmekle emanet olup kazâra telef olsa damân lâzım gelmez.

4- Sevm-i nazar tarîkiyle kabzedilen mal emanet olup yed-i kâbızda telef olsa damân lâzım gelmez. “299.” maddeye bak.

5- Sevm-i şîrâ' tarîkiyle tesmiye-i semen olunmayarak kabzedilen mal emanet olup yed-i kabızda telef olsa damân lâzım gelmez. 298. maddeye bak.

6- Bey'-i bâtl ile satılan malı müşteri bi-izni'l-bâyi' kabzetse de yedinde telef olsa dâmin olmaz. 370. maddeye bak.

7- Vefâen mebi', mal sâhibinin izniyle kabzedilerek emanet olmakla kâbız yedinde kazâra telef olsa deynden fazlasının damânı lâzım gelmez. 401. maddeye bak.

8- İcâre: Müste'cir, yedindeki me'cûru bi izni'l-malik kabzetmekle emanet olduğundan yedinde kazâra telef olsa damân lâzım gelmez. 601. maddeye bak.

9- Ecîr-i hâs yedindeki mal kazâra telef olsa damân lâzım gelmez. 610. maddeye bak.

10- Kefâlet: Kendi yedindeki emanet maldan edâ etmek üzere kefil olan kimsenin yedindeki mezkûr emanet telef olsa kefile damân lâzım gelmez. 650. maddeye bak.

11- Rehin: Yed-i mürtehinde merhûn mal bilâ te'addî velâ taksir telef olsa ol malın deynden fazlası mazmun olmaz. 741 madde şerhine bak.

12- Emânât: Bir kimse birinin izniyle hânesine dahil olduğunda meydanda duran kadeh ile su içerken kazâra yedinden düşüp kırılrsa damân lâzım gelmez. 772. maddeye bak.

13- Yed-i müstevde'de vedî'a telef olsa müstevde' üzerine damân lâzım gelmez. 777. maddeye bak.

14- Yed-i müste'ırde âriyet telef olsa müste'ır dâmin olmaz. 713. maddeye bak.

15- Şirket: Yed-i şerîkte mâl-i şirket telef olsa şerîk-i merkûm dâmin olmaz. 1350. maddeye bak.

16- Yed-i mudâribde mâl-i mudârebe telef olsa mudârib-i merkûm dâmin olmaz. 1413. maddeye bak.

17- Vekâlet: Yed-i vekilde cihet-i vekâletten dolayı makbuzu olan mal telef olsa ol vekil dâmin olmaz. 1463. maddeye bak.

[Fakat] ihtimal-i sâñiden dört mesele müstesnâdır ki bu mesâilde mal sâhibinin izniyle kabzedilen malın damânı lâzım gelir.

Birinci mesele, Müşteri bir malı [sevm-i şirâ suretinde] alıp da yedinde telef olursa adem-i damân şart edilse bile [semen tesmiye olunduğu halde damân lâzım gelir]. (*Bezzâziye fi evveli'l-bey'*) Bu fıkranın tafsilâtı 298. maddede ve şerhinde sebk eylemiş olmakla oraya müracaat oluna.

İkinci mesele, Sevm-i rehin suretiyle kabzedilen malın damânı lâzım gelir ki 710. madde şerhindeki mebhas-i sâlisde izah olunmuş idi.

Üçüncü mesele, cihet-i bey' ile kabzedilen maldır. Bu mal, sevm-i şirâ suretiyle makbuz gibidir. Şöyle ki bâyi' hata ederek mebî'in gayrisini mebî' zannıyla müşteriye teslim edip de müşterî-i merkûm yedinde telef olsa bedelini dâmin olur. (*Bezzâziye*).

Dördüncü mesele: Vesika tarîkıyla yâni rehin suretiyle makbuz bulunan maldır. Bu makbûzun deyne muâdil miktarı deyn ile mazmûndur. "741." madde şerhine bak.

1- [Meselâ bir kimse sırçacı] yâni tabak ve kâse gibi evânî-i züccâciyeyi satanın [dükkânından hûd be-hûd] yâni sırçacının izni olmaksızın [bir kâse alıp da elinden düşerek kırılrsa dâmin olur.] Zira ol kimse, delâleten buna mezun değildir. Ve dükkâncının izniyle dükkâna girmiş olması kâseyi almağa delâleten mezuniyeti tazammun etmez. (*Hâniyye bi ziyadetin*) Gerek kazâra düşmüş olsun gerek te'addî ve taksirinden dolayı düşmüş olsun.⁶¹

Bu misal, şu maddenin fikra-i ûlâsına misaldir.

2- [Ve eğer] ol kimse [sâhibinin izniyle alıp da nazar ederken kazâra yere düşüp kırılrsa damân lâzım gelmez.] Zira onu sâhibinin izniyle almış olmakla yedinde emanet olup emanet ise 768. madde hükmünce mazmun değildir.

Bu misal şu maddenin ikinci fıkrasına misaldir.

Nitekim bir kimse yağ satın almak kastiyle bakkal dükkânına girip de yağ küpüne baktığında burnundan kan seyelân edip kazâra yağ içine akmakla yağ dahi

⁶¹ Kıyas ve istihsan bu meselede eşit kabul edilir. Alışveriş için konulmuş hüküm bir kimsenin başkasının evine onun izniyle girmesi durumuyla aynı değildir.

mâyi olduğundan müteneccis olsa nazar olunur. Eğer bakkalın izniyle bakmış ise dâmin olmaz. Ve illâ damân lâzım gelir. Bu takdirde mezkûr yağ gayr-i me’kûl ise noksan kıymetini ve me’kûl ise tekmîl bedelini dâmin olur. Gayr-i me’kûl olup da kanın damlamasından dolayı noksan kıymet dahi terettüp etmemiş ise hiç bir şey lâzım gelmez.

3- [Ve ol kâse] yâni fıkra-i sâniye veçhile sâhibinin izniyle alınan kâse [diğer bir takım kâseler üzerine] kazâra [düşerek kırılıp onları dahi kırsa bu kâselerin] yâni ol kâsenin düştüğü kâselerin [damânı lâzım gelir.] Zira bu kâseler onun fiiliyle bi gayr-i izni’I-malik, telef edilmiştir. 912. maddeye bak. (*Hâniyye*)

Şu maddede, sâhibinin izniyle ve izinsiz ahz olunanlardan bahs olunmaktadır. Ol kâseler, bunlardan biri olmadığı cihetle şu fıkra burada istidrâden mezkûr olup yoksa bu maddeye misal değildir. Belki bu fıkra-i sâlise 912. maddede mezkûr olduğu üzere “bir kimse diğerin gerek kendisinden ve gerek emîni yedinde bulunan malı gerek kasten ve gerek min gayr-i kastin itlâf etse dâmin olur” mesele-i umûmiyyesinin feridir.

4- [Ancak] baktığı [ol kâse] sâhibinin izniyle alındığı cihetle [emanet olmakla yine] yâni “ve eğer sâhibinin izniyle alıp da nazar ederken...” fıkrasında olduğu gibi [onun damânı lâzım gelmez.] Şu misal-i râbi‘, misal-i sâniinin yâni “ve eğer sâhibinin izniyle alıp da nazar ederken” fıkra-i misaliyyesinin aynı olduğuna nazaran ayrıca zikri tekrar olmakla beraber “yine” tabirinin istimalinin mevkiinde vukûu şâyân-ı teemmüldür.

5- [Amma] bir kimse [bu kâse kaç kuruşadır deyip, dükkâncı dahi şu kadar kuruşadır al dedikten] ve ol veçhile semen takarrur ettikten [sonra eline alıp da kazâra yere düşerek] yalnız kendisi [kırılrsa] yahut hem kendisi kırılrsa hem de diğeri bir takım kâseleri kırsa ol kimse cümle kırılanları [dâmin olur.] Şu misal fıkra-i sâliseye yâni fakat sevm-i şirâ ilâ âhirihi fıkrasına misaldir.

6- [Kezalik bir kimse] şerbetçiden [şerbet içerken, şerbetçinin bardağı] kazâra [elinden düşerek kırılrsa] mezkûr bardak [âriyet kabilinden olmakla] 813. maddeye mebnî [damân lâzım gelmez.] Ki bu meselede iki akit vardır. Biri şerbetin bey‘i diğeri de bardağın i‘âresidir. Bu suretle şerbeti bardağıyla kabzedip de içmeden elinden düşerek bardak münkesir olup şerbet dahi dökülse şerbetin

parasını vermek lâzımdır. 294. maddeye bak. Amma bâlâda zikrolunduğu üzere bardağın damânı lâzım gelmez.

Şu misal-i sâdis dahi bu maddenin fikra-i sâniyesinin ayrıca bir misalidir.

7- [Fakat] ol kâse ve bardak [kendisinin sû-i istimalinden nâşî düşmüş] yahut kasten atıp kırmış [ise] 787. maddeye mebnî [dâmin olur.] 768. madde şerhindeki kâide-i sâniyeye bak. Nitekim ol kâse diğer kâseleri dahi kırsa onların da damânı lâzım geleceği 912. maddede musarrahtır.

Şu yedinci misal, bu maddedeki kazâra kaydının muhterezün-anhını beyan içindir. Bunun mesele-i umumiyyesi 787. maddede mezkûr olduğu üzere “müstevde’in te‘addî veya taksiri halinde vedî‘a telef yahut kıymetine noksan târif olsa damân lâzım gelir” maddesidir.

3.2.5. 772. Madde

[Delâleten izin] hükümde [sarâhaten izin gibidir.] Bu cihetle madde-i ânifenin fikra-i sâniyesi veçhile sâhibinin izn-i sarîhiyle alıp da kazâra alanın yedinde telef olan malın damânı lâzım gelmediği gibi delâleten izniyle alınıp da ber-vech-i mezkûr telef olan malın damânı dahi lâzım gelmez.

[Fakat sarâhaten nehiy] ve memnuiyet [var ise delâleten] yâni delâleten olan izne [itibar olunmaz.] 13. maddeye bak.

Fıkra-i ûlâya yâni delâleten izin sarâhaten izin gibi olmasına müteaddit misaller îrâd olunur. Şöyle ki:

1- [Meselâ bir kimse birinin izniyle hânesine] veya dükkânına [dahil olduğunda meydanda duran] yâni su içmek için konulan [kadeh ile su içmeğe] ol kimse [delâleten mezundur.] Yâni onun izniyle hânesine girmiş olması meydanda duran kadeh ile su içmeğe mezun olduğuna delâlet eyler. [Ve] delâleten olan şu mezuniyete binaen kadehi eline alıp da [su içerken kazâra yedinden düşüp kırılrsa, damân lâzım gelmez.] Madde-i ânifeye bak.

Nitekim mezkûr bardak ile su içmeğe sarâhaten izin verip de içerken bilâ te‘addî velâ taksir telef olsa damân lâzım gelmeyeceği gibi. 813. maddeye bak. Lâkin su içmek için muadd olmayıp meselâ zînet için vad‘ olunan çini kâse ile

yahut dükkâna bey‘ için vad‘ olunan bardaklardan birini bilâ izin alıp da onunla su içerken kazâra düşüp kırılrsa damân lâzım gelir. (*Redd-i Muhtâr ani'l-Velvâliciyye*)

2- Bir kimse hamama dâhil olup kurna tasını alıp hamamda bulunan müşterilerden diğesine verse de onun yedinden düşüp kırılrsa ne verene ne de alana damân lâzım gelir. Çünkü ol kimse buna delâleten mezundur.

3- Bir kimsenin hânesine giren cemaatten biri ol hânedeyde meydanda duran aynayı alıp baktıktan sonra diğesine verse de badehu zayı olsa birine damân lâzım gelmez. Zira aynaya bakmağa delâleten izin vardır. Fakat bir şey alsın ki onu almak memnu ola gasıp olur. Nitekim ânifen zikrolundu.

4- Eb, ibnin veya oğul babanın veya zevce zevcenin veya zevce zevce'in esteriyile değirmene gitse de ester kazâra telef olsa damân lâzım gelmez. Zira buna delâleten izin vardır.

5- Bir kimse diğ kimseyi kendi işi için bir yere göndermekle meb‘us yâni o kimse âmîrin yâni ol kimsenin hayvanını bilâ izn-i sarîh bi'l-ahz râkîb olup yolda hayvan telef olsa bakılır. Eğer âmîr ile meb‘us arasında inbisât yâni teklifsizlik var ise dâmin olmaz. Ve eğer inbisât yok ise dâmin olur.

6- Müşterek bir hayvan hastalanmakla, baytarlar lüzûm-ı keyy⁶² beyan etmeleriyle hissedâr gaip iken müşârik-i hâzır onu keyy ettirebilir. Bu surette hayvan telef olsa keyy ettiren hissedâra damân lâzım gelmez. 91. maddeye bak.

7- Râ‘î, devâm-ı hayatından ümit münkatı‘ bulunan koyun gibi me‘kûlü'l-lahm hayvanı zebh etse kavli-i sahîh ve müftâ-bihe göre istihsânen sahîh olmaz. Zira buna delâleten izin vardır. Fakat ecnebi zebh ettiğinde bir kavle göre dâmin olmaz. Ve diğ kavle göre dâmin olur. Amma râ‘î, hımar gibi gayr-i me‘kûlü'l-lahm bir hayvanı zebh etse hal-i zebhindeki yâni hayatından ümit münkatı‘ olduğu haldeki kıymetini dâmin olur. (*Fusûleyn*) Zira telef bu halde bulunan mala musâdiftir.

⁶² Dağlamak

8- Bir kimse kasabın kesmek üzere ayaklarını bağladığı koyunu zebh etse dâmin olmayacağı gibi bir adam pişirmek için eti tencereye vad' edip de ocağa koyduktan sonra diğer kimse tencerenin altına ateş koyup eti pişirse dâmin olmaz.

9- Bir kimsenin hayvanının üzerinden yük düşmekle diğer kimse onu bilâ izin ol hayvana yükletmekle hayvan telef olsa dâmin olmaz. Zira bunlara delâletin izin sabittir.

10- Bir kimse diğer kimseye bir kap içinde hediye gönderdiğinde ol hediye diğer kaba boşaltıldığında lezzeti zail olur şey ise o kimse mezkûr hediyeyi o kapta ekl edebilir. Zira delâleten buna izin vardır. O halde tabaktan yer iken kazâra kırılma damân lâzım gelmez. Ve eğer hediye fevâkihten bir şey olmak gibi diğer kaba boşaltıldığında lezzeti zail olmaz şey ise o kimse mezkûr kapta onu ekl edemez. Meğerki o kimse ile o kimse beyinde inbisât ve teklifsizlik buluna.

11- Bir kimse sadık, yâni dost ve muhibbinin bağına girip sarâhaten izni olmaksızın bir miktar şey yâni meselâ üzüm tenavül ettiğinde bağ sahibi buna vâkıf olunca mübâlât etmeyeceği malum olur ise bunda beis olmamak mercudur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ani 'I-hulâsa fi 'l-âriye*)

12- İki kimse sefere gidip bunlardan birisi şol mevzide fevt olsa ki onda müracaat edilecek hâkim bulunmaya hayatta bulunan refîki müteveffânın emtia ve hayvânâtını bi'l-bey' esmânını veresesine götürebilir. Zira satmayıp da aynını nakledecek olduğunda birçok masârif-i nakliyyeye hâcet mess edeceğinden bu gibi mevâzi'da refîki delâleten bey'a mezundur. Ancak bu mesâğ bâyi' ve müşteri gayrin malını satmış ve almış olmalarından dolayı muakeb olmazlar manasına olup yoksa bey'-i mezkûr nafiz olur demek değildir. 378. maddeye bak. Ve bey'a muhtaç olmayan nukûd ve eşyasını dahi hıfz için kabz edebilir. Ve yedinde bilâ te'addî velâ taksir telef olsa damân lâzım gelmez. (*Ali Efendi*). 91. maddeye ve şerhine bakınız.

[Fakat sâhib-i hâne] veya sâhib-i dükkân [ol kadehe dokunma diye nehyetmiş iken] ondan, yâni nehy-i mezkûrdan sonra [eline alıp da] kazâra yedinden [düşerek kırılma] 891. maddeye mebnî [dâmin olur.] Amma nehy-i mezkûrdan evvel delâleten olan me'zûniyyete binaen alıp da kazâra yedinde telef olduktan sonra nehyetse nehyin hükmü yoktur. 13. madde şerhine bak.

3.3. BÂB-I SÂNÎ: VEDÎ‘A İLE ALAKALI MESELELER

Vedî‘a hakkında olup iki faslı şamildir.

Îdâ‘ın meşrûiyyeti edille-i erba‘adan kitâb ile sabit olmuştur. Ayet-i celîlede “Allah, size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor.”⁶³ varid olmuş ve edâü‘l-emânât ancak bade‘l-kabul olacağı der-kâr bulunmuştur. Binaenaleyh, bu ayet-i kerîme îdâ‘ın meşrûiyyetine delâlet eder.

Bu ayet-i celîle, Osman b. Talha hakkında nazil olmuştur. Şöyle ki feth-i Mekke gününde Osman (r.a.) Kâbe‘yi kilitledi sathına çıktı. Resul-i Ekrem sallallahü Teâlâ aleyhi vesellem anahtarı aradı. Osman‘dadır denildi. Sonra ondan istedi. Osman (r.a.) ise i‘tâdan imtina etti. Resulüllah olduğunu bileydim verirdim dedi. Ali (r.a.) Osman‘ın elini büktü. Anahtarı aldı. Kapıyı açtı. Resul-i Ekrem Kâbe‘ye dahil oldu. İki rekât namaz kıldı, sonra Kâbe‘den çıktı. Amcaları Abbas (r.a.) Kâbe anahtarlarının kendisine i‘tâsını ve ol veçhile sikâye ile sidânenin yâni hâdimü‘l-Kâbe olmak şerefının kendisinde cem‘ini istedi. Müteakiben şu ayet-i celîle nazil oldu. Resul-i Ekrem Ali‘ye (r.a.) emretti. Anahtarları Osman‘a (r.a.) reddettirdi ve özür diletirdi. Osman (r.a.) ise, ya Ali demincek bana icbar ve ikrahla anahtarı aldın eza ve cefa ettin şimdi rıfk ve mülâyemet ile geldin dedi. Ali (r.a.) ise şu ayet-i celîlenin nüzulünü haber verdi. Osman (r.a.) dahi “Eşhedü en lâ ilahe illallah ve eşhedü enne Muhammede‘r-Resulüllah” dedi. Ve Cebrail nazil oldu. Sikâyet ve sidânet ebeden Osman ve evlâdında olması emr-i ilâhî muktezâsından olduğunu haber verdi. Osman ise muahharen hicret etmekle miftahı biraderi Şeybe‘ye verdi. Binaenaleyh miftah ve sidâne ilâ yevmi‘l- kiyâme Şeybe evlâdında bulunacaktı. (*Şeyhzâde*) Ve bir de kabul-i vedî‘a hemcinsine hıfzla iâne babından olup iâne ise “İyilik ve takvada yardımlaşın.”⁶⁴ âyet-i celîlesi ile mendub bulunmuştur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

İlm-i fikh‘ın mevzu-u nikâh ve bey‘ ve icâre ve kefâlet ve havale ve rehin gibi efâl-i mükellef olup binaenaleyh fukahâ dahi bazı mebâhisi unvan-ı mezkûr ile zikrederek kitâbü‘n-nikâh ve kitâbü‘l-büyû‘ dedikleri halde diğer bazı

⁶³ en-Nisa 4/58.

⁶⁴ el-Mâide 5/2.

mebâhisi efâl-i mükellefe müteallik bir şeyi unvan-ı bahs ittihaz ile kitâb-ı âriyet ve kitâb-ı mezun dediler. Bunun sebebi zâhir değildir. İmdi Mecelle dahi bu ünvanı burada böylece yazmış ise de zâhir ve mevzû-ı ilm-i fikha muvafık olan “îdâ‘ hakkında olup” demektir. (*Dürr-i Müntekâ ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

3.3.1. FASL-I EVVEL: AKİT VE ŞART-I İDÂ‘ İLE ALAKALI MESELELER

Akit ve şart-ı îdâ‘a müteallik mesâil beyanındadır.

Mecelle, bey‘ ve icâre ve kefâlet ve havâle ve rehinde şartı “akit” unvanına idhal ederek “akit” tabiri rûkn ile şarta şâmil kıldığı halde burada üslûbu tagayyür eylemiştir.

Îdâ‘ın erkânı dörttür: Vedî‘a, 1. Yâni ayn-ı mûda‘dir. 2. Sıyğadır. 3. Mûdi‘dir. 4. Vedî‘dir. Birincisi, 775. maddede ve ikincisi ve üçüncüsü 776. maddede ve dördüncüsü mâdde-i âtiyede beyan olunur.

3.3.1.1. 773. Madde

Îdâ‘ın rûknü îcâb ve kabuldür.

Binaenaleyh 1. [Sarâhaten yahut delâleten] yâni 2. Delâlet-i kavli ve 3. Delâlet-i fiilî ile ve 4. Kinâyeten [îcâb ve kabul ile îdâ‘ mün‘akit olur.] 149. maddeye bak.

Îdâ‘da bade’l-îcâb kabul lâzım olup olmayan mesâil:

Amma yalnız îcâb ile idâ‘ münakid olmaz. Nitekim âti’z-zikr “ve eğer dükkân sahibi kabul etmez” fıkrasından dahi anlaşılır. Çünkü müstevde‘ üzerine akd-i îdâ‘ neticesi olarak vedî‘anın hıfzı lâzım geleceğinden bi dûni’l-iltizam lüzûm olamaz. Fakat idâ‘da îcâbtan sonra kabulün lüzûmu müstevde‘ üzerine hıfzın vücûbu içindir. Amma malın emanet olmak sıfatını iktisâp etmesi için yalnız îcâp kâfi olup bunda kabul lâzım değildir. Hatta îcâb-ı mezkûrdan sonra mal, müstevde‘ olacak kimse nezdinde bilâ te‘addî velâ taksir telef olsa damân lâzım gelmez.

Meselâ mağsûbun-minh gasıba, yedindeki mâl-i mağsûbu sana îdâ‘ ettim dese, gasıp îcâbı kabul etmese ve hatta reddetse bile damândan beri yâni mâl-i

mağsûb yedinde emanet olmak halini iktisâb etmiş olur. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Îdâ‘ın in‘ikâdı beş vecihle olup bunun dördü Mecelle ‘den müstefâd olur. Şöyle ki bu maddedeki sarâhaten ve delâleten lafızları hem îcâp ve hem de kabule mürtebit olmak ihtimaline mebnî in‘ikâd-ı idâ‘da Mecelle’ye göre dört vecih olabilir.

Vech-i evvel, sarâhaten îcâb ve sarâhaten kabul ile idâ‘ mün‘akit olur. Mecelle’nin âti’z-zikr birinci misalinde olduğu gibi. Vech-i sâni delâleten îcâb ve delâleten kabul ile idâ‘ mün‘akit olur. Bu delâlet dahi iki nev‘ olup nev‘-i evvel delâlet-i kavlidir. Mecelle’nin âti’z-zikr ikinci misalinde olduğu gibi. Nev-i sâni, delâlet-i fiilidir. Mecelle’nin âti’z-zikr üçüncü misalinde olduğu gibi.

Vech-i sâlis, sarâhaten îcâp ve delâleten kabul ile idâ‘ mün‘akit olur. Mecelle’nin dördüncü misalinde olduğu gibi. Vech-i râbi delâleten îcâp ve sarâhaten kabul ile idâ‘ mün‘akide şuna misal zikrolunmamış ise de buna ber vech-i âti bir misal zikrolunur. Şöyle ki bir kimse malını bir dükkâncının yanına bırakıp hiç bir şeyi söylemediği halde gitmekte iken dükkân sahibi “bu malı vedî‘a olmak üzere kabul ettim” dese delâleten îcâp ve sarâhaten kabul ile vedî‘a mün‘akit olur.

Tafsilât-ı ânifeden bu maddede taaddüd-i misalin esbabı anlaşıldığı gibi Mecelle’deki delâletten maksut delâlet-i kavli ile delâlet-i fiiliyyeden e‘amm olduğu müstebân oldu.

Vech-i hâmis, kinâyeten idâ‘ mün‘akit olur. Şöyle ki bir kimse diğer kimseye, şu on dirhemi yahut şu robayı bana ver dese de o da verse vedî‘a olur. Zira i‘tâ yâni derâhimi yahut robayı vermek hibeye dahi muhtemel ise de vedî‘a hibeden ednâ olmakla vedî‘a müteyakkın ve hibe meşkûk ve binaenaleyh lafz-ı mezkûr ile kinâyeten vedî‘a mün‘akit olur. (*Redd-i Muhtâr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr fi âhiri’l-vedî‘a*)

[Meselâ sâhib-i vedî‘a şu malı sana idâ‘ ettim yahut emanet eyledim deyip müstevde‘ dahi kabul ettim dese sarâhaten] îcâb ve sarâhaten kabul ile [idâ‘ mün‘akit olur.] Amma müstevde‘, îcâbı reddetmiş iken sâhib-i vedî‘a vedî‘ayı yine bırakıp gittiği cihetle müstevde‘ hıfz etmemekle zayi olsa damân lâzım

gelmez. Belki bu takdirde müstevde‘ ol malı kendisine mal olmak üzere alıp hânesine götürse gasıp olur. 769. madde şerhine bak. Fakat mal sâhibine vermek üzere alıp götürür ise *Zehîra*’da mezkûr olduğuna göre yine lâıyk olan gasıp olmaktır. Binaenaleyh yedinde telef olsa lâıyk olan yine dâmin olur. Lâkin *Fusûleyn* sahibi *Zehîra*’ya üç vecihle itiraz ederek, zâhir olan dâmin olmamaktır demiştir. Bu itirâzâtı ber vech-i âtî beyan ederek lâzım gelen cevapları verelim.

Vech-i evvel, ğasb, yed-i mâlikin izalesinden ibaret iken bu meselede yed-i malik gayr-i mevcut olduğundan yed-i mezkûre izâle edilmiş olmamakla ğasb olmaz. Buna cevaben deriz ki izâle-i tasarrufta ğasba müsâvi olan hal ve keyfiyyet hükmen ğasb kabilinden addolunur. 901. maddeye bak.

Vech-i sâni, müstevde‘in ol malı alıp götürmesi zarar kastıyla olmayıp belki nef‘ kastiyledir. Cevap, gaspın hükmü niyyet ile tahallüf etmez. Bu cihetle bir kimse sekrânın cebinden -zayi olmayıp yarım kesb-i ifâkat ettiğinde ve sekri zail olduğunda kendisine reddolunmak üzere- para kesesini alsın gasıp olur. 2. madde şerhine dahi bak.

Vech-i sâlis, müstevde‘in reddinden sonra mâlikin o malı terk etmesi îdâ‘-ı sâni ve müstevde‘in dahi ref‘ ve ahz eylemesi kabul-i zımnî olup binaenaleyh zâhir olan damânın adem-i lüzûmudur.

Cevap, müstevde‘ sarâhaten red eylemiş ve sarahat ise zımnıyyât ve delâletten ekvâ bulunmuş olmakla sarahat mevcut olan yerde delâlete itibâr olunmaz. 13. maddeye bak.

Şu izahattan müstebân olduğu üzere sâhib-i *Fusûleyn*’in sâhib-i *Zehîra*’ya tevcih eylediği itirazlar gayr-i vârid olmakla *Zehîra* sâhibinin “lâıyk olan damân lâzım gelmektir” dediği itirazdan sâlim kalmıştır.

Nitekim bir kimse diğerkimseden emirsiz o kimsenin hânesine vad‘ etmiş olduğu metâ‘ı o kimse muhafaza etmemekle zayi olsa o kimse üzerine damân lâzım gelmez. Zira o kimse hıfzı iltizam etmemiştir. Ve bi dünü’l-iltizam lüzûm yoktur.

Şu kadar var ki o kimse, mezkûr metâ‘ı hânedan taşra atsa da zayi olsa dâmin olur. Zira bu, itlâftır. 912. maddeye bak. 762. maddede muharrer “nitekim

rüzgâr ile bir kimsenin hânesine ilâ âhirihi” fıkrasıyla bunun beyninde fark zâhirdir. Mezkûr fıkrada mal sâhibinin ihâlesi olmayıp amma burada mal sâhibinin kasten ihalesi var ise de diğerrinin kabulü yoktur. Kabulsüz ise muhafazaya mecburiyet olamaz.

Lâkin bir kimse diğerrin dârına dâbbesini idhal etmekle hâne sahibi mezkûr dâbbeyi dârından ihrâc etse damân lâzım gelmez. Zira dâbbe dâr’a muzırdır. Fakat gayrin dâbbesi ahırında bulunup da ahır sahibi onu taşra çıkarıp zayı olsa dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

2- [Ve keزالik bir kimse hana dâhil olarak hancıya hayvanımı nereye bağlayayım dedikte hancı bir yer gösterip o dahi oraya bağlasa delâleten] yâni hem îcâb hem de kabul delâlet-i kavli ile olarak [îdâ’ mü’nâkid] ve hancı müstevde’ [olur.] (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Hatta bundan sonra sahibi gelip de hayvanı orada bulamamakla hancıya sorduğunda hancı “arkadaşın sulamak üzere götürdü” dese ve hâlbuki sâhib-i hayvanın arkadaşı olmasa hıfzda taksir etmiş yani vedî’ayı bî gayr-i hakk alan adamı görmüş iken mani’ olmamış olmakla hancı dâmin olur.

Nitekim bir kimse diğerr kimseye şu malını hânemin şurasına koy lâkin ben hıfzı iltizam etmem dese de o da koysa ol kimse müstevde’ olur. Zira sarfheyn müte’ârız olmakla tesâkut ederek mâl-i mezkûr yedinde vedî’a kalır. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)⁶⁵

3- [Keزالik bir kimse malını bir dükkâncının yanına bırakıp] hiç bir şey söylemeyerek veya bu sana vedî’adır diyerek [gitse ve o] dükkâncı [dahi görüp sükût etse] bununla fiilen yâni hem îcâb hem de kabul delâlet-i fiili ile olarak îdâ’ mün’akit olacağı ciheti [ol mal dükkân sahibi nezdinde vedî’a olur.] Hatta dükkân sahibi vedî’ayı orada terkle giderek zayı olsa dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Bu misal-i sâliste görüp denildi. Zira görmeyince delâlet-i fiilî veya kavli ile vedî’a kabul edilmiş olmaz. Binaenaleyh o malı dükkâncı muhafaza

⁶⁵ Bu konuda kişinin ikinci ifadesi birinci ifadesinden caydığını ve o malı vedia olarak kabul etmediğini gösterir. Ancak kural gereği iki zıt ifade birbiriyle çelişir olduğunda ikisi de hükümsüz kalacağından halin delaletiyle mal gene kişinin yanında vedia olarak kalır.

etmemekle zayi olsa damân lâzım gelmez. Lâkin dükkâncı onu taşraya atamaz. Atarsa dâmin olur. Nitekim birinci misal şerhinde beyan olunmuş idi.

4- Kezalik bir kimse ra'y (otlatmak) etmek üzere çobana hayvanını diğer kimse yediyle gönderip de çoban, o kimseye kabul etmem sâhibine iade et demekle o da sâhibine iade ederken telef olsa o kimseye de çobana da damân lâzım gelmez. Zira çoban kabul etmemekle emanet mün'akit olmamıştır. Ve o kimse hayvanı çobana teslim edemediği cihetle risâleti müntehî olmayıp binaenaleyh yed-i emaneti bakîdir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

5- Kezalik bir kimse hamamda soyunup robasını siyâbîye bıraksa o da görüp sükût etse îdâ' mün'akit olur. Hatta ol kimse hamamdan yâni muğteselden “yıkacak yer” çıktığında robasını bulamayınca siyâbî bir şahıs mezkûr robayı giyip gitti ben onu kendisinin zannettim dese sual ve tefahhus etmeği terkle hıfzda taksir etmiş olacağından dâmin olur. Lâkin siyâbî bu adam robayı kaldırırken gördüm fakat kaldıranı sen zan ettim dediğinde bu takdirde kütüb-i fıkhıyyede iki vecih beyan olunmuştur.

Vech-i evvel, müsteved'e damân lâzım gelmemektir. Zira müsteved'e vakta ki râfi'in mal sahibi bulunduğunu zan etmiştir hıfzında taksir etmemiştir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Vech-i sâni: Müsteved'e damân lâzım gelir ki ânifen şerh ve beyan olunan “hatta bundan sonra sahibi gelip de hayvanı orada bulamamakla hancıya sorduğunda ilâ âhirihi meselesi” şunun nazîridir.

6- [Ve kezalik bir kimse malını bir dükkâncı yanına bu sana vedî'adır diyerek bırakıp gitse ve o dahi görüp sükût etse îdâ' mün'akit olur. Ve eğer dükkân sahibi kabul etmem diyerek reddetse îdâ' mün'akit olmaz.] Zira örfen kabul, sarîhan red zamanında sabit olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Ve delâlet-i sarîha mu'âraza edemez. 13. maddeye ve şerhine bak.

Binaenaleyh, bundan sonra ol mal zayi olsa dükkâncıya damân lâzım gelmez. Şu fıkra, üçüncü misale mürtebit olup “o dahi görüp sükût etse” fıkrasının mukabilidir.

Nitekim müstevde‘, mûdi‘e bu malı bana îdâ‘ et deyip de mûdi‘ dahi söz söyleyerek ona bıraksa vedî‘a mün‘akit olur. (*Bâcûrî*)

7- [Ve kezalik bir kimse malını vedî‘a olmak üzere bir kaç kişinin yanına bırakıp gitse ve onlar dahi görüp sükût etseler] bununla hem îcâp hem de kabul, delâlet-i fiilî ile olan îdâ‘ mün‘akit olacağı cihetle [ol mal cümlesinin nezdinde vedî‘a olur.] Yâni bu veçhile bırakıp gitmek yâni vaz-ı merkûm, îdâ‘ olur. Binaenaleyh bunların cümlesi birden ol mahalden kalkıp gitmeleri üzerine mezkûr mal zayi olsa 787. maddeye binaen cümlesi bil-iştirâk dâmin olurlar. Yâni bedel-i damân kalkıp gidenlerin adet-i ruuslarına inkisâm ederek meselâ beş kişi iseler her biri o vedî‘anın kıymetinin humsunu dâmin olur.

Bu fıkroda “onlar dahi görüp” denildi. Zira onlar görmeseler sükût ile kabul mevcut olmayacağından ol mal vedî‘a olmaz. Ânifen zikrolunduğu üzere bir kimse diğer kimsenin hânesine o kimsenin emri olmaksızın vad‘ ettiği malda olduğu gibi.

Vedî‘a’nın müstevde‘a teslimi ile müstevde‘in vedî‘ayı mûdi‘a reddi kaidesi eşittir. Şöyle ki Mecelle’nin şu meselesinden anlaşıldığı üzere vedî‘anın müstevde‘a teslimi önüne koymakla tamam olup eline veya kucağına koymak şart değildir. Nitekim vedî‘anın mûdi‘a red ve îadesi dahi mûdi‘in önüne koymakla tamam olup eline veya kucağına koymak şart değildir. Binaenaleyh îdâ‘ ile intihâ-i îdâ‘ müsavi oldu. Hâlbuki deynde böyle olmayıp medyûn borcunu dâyin’in eline veya kucağına vad‘ etmesi şarttır. Hatta önüne koymakla borcunu ödemiş olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

[Fakat] ol kişiler ber vech-i bâlâ görüp sükût ettikten sonra [birer birer ol mahalden kalkıp gitseler en sonra kalan kimse hıfza taayyün etmekle] ol mal hasran [onun nezdinde vedî‘a olmuş olur.] (*Bahr*) Binaenaleyh en sonra kalan ol kimse dahi ol mahalden kalkıp gitmekle ol mal zayi olsa damân hasran ol kimse üzerine lâzım gelir. Bu mesele üzerine ber vech-i âtî sual îrad olunur.

Şöyle ki fikra-i ûlâ veçhile ol kişiler cümleten müstevde‘ oldukları cihetle, içlerinden hangi biri giderse hissesini diğerlerine îdâ‘ etmiş olacağından 790. maddeye binaen giden üzerine hissesi miktarı damân lâzım gelmeli idi. Binaenaleyh “*Tahtavî*” bu meseleyi kâbil-i kısmet olmayan vedî‘aya hasrederek

783. madde kabilinden addedip amma vedî'a kâbil-i kısmet olur ise lâıyk olan gidenler üzerine hisselerinin miktarının damânı lâzım gelmektir demiştir. (Tekmile-i Redd-i Muhtâr)

3.3.1.2. 774. Madde

Îdâ' akd-i lâzım değildir. Yâni tarafeynden hiç biri hakkında lâzım olmaz. 114. madde şerhine bak. Bu takdirde mûdi', istediği zaman vedî'asını istirdâd edebilir. Çünkü mal sahibidir. Ve vedî' dahi dilediği vakit vedî'ayı reddedebilir. Zira kendisi hıfz-ı vedî'a hususunda müteberridir. (Bâcûri)

Binaenaleyh [mûdi' ile müstevde'den herbirinin ne vakit dilerse akd-i îdâ'ı feshâ salahiyyeti vardır.] Akd-i îdâ' gerek bir sene gibi muvakkat olsun gerek olmasın. Mûdi'in yalnız başına olarak feshâ salâhiyyeti olduğu 794. maddeden dahi müstefâd olur. Bu cihetle mûdi', vedî'asını talep ettiğinde bu talep akd-i vedî'a'nın feshi demek olmakla müstevde' iade etmekten imtina edip bundan sonra vedî'a -velev ki bilâ te'addî velâ taksir- telef olsa müstevde' üzerine damân lâzım gelir. Ve müstevde'den vedî'a talep olunduğunda müstevde' mûdi'a "sen bana teslim ederken iki şâhit huzurunda vermiş idin ben de iki şahidi bulundurup öyle teslim edeceğim" diye derhal teslimden imtina edemez. Zira müstevde', 1774. madde mucibince yemin ile musaddak ve şahit ile ispat-ı redde gayr-i muhtaç olmakla berâ-yı işhâd te'hire hakkı yoktur. (Bâcûri)

Fakat, bir meselede îdâ' akd-i lâzım olur. Şöyle ki 777. maddenin fıkra-i sâniyesinde beyan olunduğu üzere hıfz ücret mukabilinde olduğu takdirde bu akd-i vedî'a akd-i hıfz ve bunda müstevde', ecîr-i müşterek olduğu cihetle akd-i mezkûr icâre olmakla kitâb-ı icârede beyan olunduğu üzere ehad-i tarafeyn bu akdi kable temami'l-müdde fesh edemez. 406. maddeye bak. (Ankaravî ve 'Înâye)

3.3.1.3. 775. Madde

[Vedî'a'nın vad'-ı yede] yâni müstevde'in vakt-i idâ'da ona vaz-ı yed edebilmesine [kâbil ve kabza sâlih] ve kâbil [olması şarttır.] Zira vedî'a akd-i istihfâz olup müstevde'in vedî'a üzerine yedini ispat etmeden yâni vedî'ayı kabz eylemeden hıfzetmesi mümkün değildir. Kabza sâlih" ibâresinin vad'-ı yed'e atfı atf-ı tefsirdir.

[Binaenaleyh havadaki kuşun] ve denize düşüp ihrâcı mümkün olmayan malın ve firârî hayvanın îdâ'ı sahih değildir.] Çünkü vakt-i idâ' da bunlar vad'-ı yede kâbil değildir. Şu cihetle meselâ ol kuş zayi olduğunda müstevde' onu muhafaza etmedi diye damân ile mahkûm edilemez

Bi'l-fi'1 vad'-ı yedi mi, yoksa vad'-ı yede yalnız kabiliyyeti mi şarttır. Zeyla'î gibi bazı fukahâ bilfiil vad'-ı yed şart olduğuna kâil oldukları halde diğer bazı fukahâ vad'-ı yede kâbil olması kâfi olup bilfiil vad'-ı yed şart olmadığına zâhib olmuşlardır ki Mecelle'nin 773. maddesinin ikinci ve üçüncü misallerinden ve keza bu maddenin zahir ibaresinden anlaşılır ki Mecelle ikinci kavli ihtiyar eylemiştir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

3.3.1.4. 776. Madde

[Mûdi' ile müstevde'in âkil ve mümeyyiz olmaları] ve müstevde'in fazla olarak mezun olması [sihhat-i akd-i vedî'ada şarttır.] (*Bahr*)

Amma mûdi' ile müstevde'in [baliğ olmaları şart değildir. Binaenaleyh mecnûnun ve sabî-i gayr-i mümeyyizin îdâ' ve vedî'ayı kabul etmeleri sahih değildir.]

İmdi, mecnûnun ve sabî-i gayr-i mümeyyizin îdâ'ı sahih olmamakla bir kimse mecnûnun veya sabî-i gayr-i mümeyyizin malını onların îdâ'ı üzerine vedî'a olmak üzere kabul etse gasıp olur.

Ve mecnûnun ve sabî-i gayr-i mümeyyizin vedî'ayı kabul etmesi câiz olmamakla, bir kimse mecnûna veya sabî-i gayr-i mümeyyize bir şey îdâ' edip de o da istihlâk etse bi'l-icmâ dâmin olmaz. Yâni bunda 916. maddedeki hüküm cereyân eylemez. Fakat bunların mallarını vasî ve hâkim îdâ' edebilir.

[Amma mezun olan sabî-i mümeyyizin îdâ'ı ve vedî'ayı kabul etmesi sahihtir.] Gerek izn-i âmm ile mezun olsun ve gerek bilhassa vedî'a-ı mezkûrenin kabulüne mezun olsun. 966 ve 967. maddelere bak.

İmdi mezun olan sabî-i mümeyyizin îdâ'ı sahih olmakla bir kimse ondan bir vedî'a alsa da bilâ taaddi vela taksir yedinde telef olsa dâmin olmaz. 777. maddeye bak.

Ve mezun olan sabî-i mümeyyiz vedî'ayı müchilen fevt olsa terekesinden tazmin ettirilir. 801. maddeye bak. Ve vedî'ayı istihlâki gibi te'addîsiyle yahut vedî'anın hıfzında vaki olan taksiri ile vedî'a telef olsa dâmin olur. 787. maddeye bak. Zira sabî-i me'zûn tazyî'-i vedî'adan dolayı damân ile muâheze olunur.

Sabî-i mümeyyizin vedî'ayı veya istikraz ve isti'âre ettiği malı itlâf eylediği halde lüzûm-ı damân hakkında ihtilâf-ı fukahâ:

Bu maddede sabinin mezun ile takyidi ihtirazîdir. Zira sabî-i mümeyyiz-i mahcûrun vedî'ayı kabul eylemesi sahih değildir. Sabî-i mümeyyiz vedî'ayı kabul edip te muhafaza etmemekle yedinde telef olsa bi'l-icma dâmin olmayacağı gibi sabî-i merkûm ol vedî'ayı hal-i sabavetinde istihlâk etse -vedî'a taam olup da ekl etmek gibi- ne fil-hâl ne de ba'del-bülûğ İmam-ı Âzam ve Muhammed hazerâtına göre damân lâzım gelir. Zira sabî-i mahcûrun âdeti tazyî'-i emvâl olup mûdi' bu âdeti bildiği halde onu sabîye teslim etmesiyle itlâfa razı olmuş olmakla vedî'ayı istihlâk eylesesinden dolayı sabî muâheze olunmaz (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*).

Bu cihetle sabî-i mahcur kendisine îdâ' olunan malı almak üzere bir sârîka delâlet eylese yahut bir sârîk mezkûr vedî'ayı alırken görüp men'a muktedir olduğu halde men' etmese damân lâzım gelmez. Hâlbuki müstevde' baliğ olunca dâmin olur. 887. maddeye bak. Amma bade'l-bülûğ istihlâk etse 912. maddeye binaen damân lâzım gelir.

Yine bu cihetle sabî-i mahcûra bir mal îdâ' olunup da kable'l-bülûğ müchilen fevât etse damân lâzım gelmeyeceği gibi bade'l-bülûğ fevât eylese damân lâzım gelmez. Meğerki bade'l bülûğ vedî'a yedinde mevcut olduğu ispat oluna. Hâlbuki baliğ olunca damân lâzım gelir. 801. maddeye bak. Bunda matuh sabî gibidir.

İmam Ebû Yusuf rahimehüllahü Teâlâ'ya göre sabî-i mahcûra bir mal îdâ' olunup o da istihlâk etse damân lâzım gelir. İmam Şâfi'î dahi bu veçhile içtihat eylemiştir.

Mecelle'de bu iki kavilden birinin tercihine delâlet edecek bir şey yok ise de, İmam-ı Âzam kavli, hususiyle İmameyn'den biri beraber bulunduğu halde 'inde'l-fukahâ müreccah tutulur.

Sabî-i mahcûra bir mal ödünç veya ‘âriyet verilip de veya bey’ ve teslim kılınıp da sabî-i merkûm onu itlâf etse bu suretlerde dahi ihtilâf-ı mezkûr câri olur.

Amma sabî-i mahcûr, min gayri sebki’l-îdâl ve’l-ikrâz gayrin malına te‘addî etse dâmin olur. Bu cihetle sabî gayrin malını istihlâk etse dâmin olur. Ve sabî-i mahcûr olmasının bunda te’sîri yoktur. Zira hacr akvalde cereyân edip yoksa efâlde hacr tesir eylemez. Binaenaleyh bu meselede sabî-i merkûma bi’l-ittîfâk damân lâzım gelir. Şu şerh 778. maddesi şerhiyle Mecelle’nin 916. maddesine münâfi değildir.

Yine bu cihetle bir sabî-i mahcûr bilâ izin gayrin malını diğer sabî-i mahcûra îdâ‘ ve îdâ‘ eden ile kabul edenin ikisi de te‘addî etmiş olmakla telef olsa, mal sahibi mezkûr sabîlerden yâni dâfi‘ ile âhizden hangisinden ister ise tazmin ettirebilir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Min gayri sebki’l-îdâ‘ itlâfiyle, bade’l-îdâ‘ itlâf beyninde fark zâhirdir. Şöyle ki bir kimse sabî-i mahcûr’a malını îdâ‘ ettiğinde ânifen izah olunduğu üzere itlafına delâleten izin vermiş olup amma bilâ sebki’l-îdâ‘ itlâf ettiğinde bunda itlâfa izin yoktur.

3.3.2. FASL-I SÂNÎ: VEDÎ‘A İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

Vedî‘a’nın ahkâmı ve damânâtı beyanındadır.

Damânâtın ahkâma atfı, atfu’l-hâss ale’l-âmmıdır. Vedî‘a’nın başlıca üç hükmü vardır.

1- Malın yed-i müstevde‘de vacibü’l-hıfz emanet olmasıdır ki 777. maddede zikrolunuyor.

2- ‘İnde’t-talep lüzûm-ı red ve i‘adedir ki 794. maddede beyan olunuyor.

3- Vedî‘ayı kabulün müstehab bulunmasıdır. (*Bahr*) Bu üçüncü hüküm uhrevî olmakla Mecelle’de zikrolunmuyor.

3.3.2.1. 777. Madde

[Vedî‘a yed-i müstevde‘de] İlâzümü’l-hıfz [emanettir.] Bu halde üç şeyi bilmek lâzımdır. Birincisi hafız ve ikincisi mahall-i hıfz ve üçüncüsü keyfiyyet-i

hıfzdır imdi birincisi 780. maddede ve ikincisi 781. maddede ve üçüncüsü 782. maddede beyan olunuyor.

[Binaenaleyh müstevde‘in sun‘ ve te‘addîsi ve hıfzda taksiri olmaksızın] vedî‘a küllen veya ba‘zan ve kısmen [telef veya zayi olsa] meselâ vedî‘anın küllisi veya ba‘zısı sirkat olursa [damân lâzım gelmez] Yâni hasarı mûdi‘a ait olur. 768. madde şerhindeki kâide-i ûlâya bak. Zira sallalahü Teâlâ aleyhi vesellem “Her hangi bir aldatma olmadan bir malı ödünç alan kişiye ve hıyanet etmeyen emanetçiye (malın helaki neticesinde) tazmin yükümlülüğü yoktur.”⁶⁶ buyurmuştur ki ğulûl ve eğlâl hıyanet demektir. Ve bir de îdâ‘ın meşrûiyyeti ihtiyâc-ı nâs’a binaen tecviz olunmuş iken müstevde‘ üzerine damân lâzım gelse nâs kabul-i vedî‘adan imtina ederler. Ve bu halde ta‘tîl-i mesâlih lâzım gelir. (Tekmile-i Redd-i Muhtâr)

Müstevde‘ vedî‘a benden düştü veya vedî‘ayı düşürdüm demesi beyninde fark olmayıp ikisi de bilâ te‘addî velâ taksir zayi olduğunu iddiadan ibarettir. 607. madde şerhine dahi müracaat oluna.

Vedî‘anın emanet olmasına müteferri‘ mesâil-i adîde:

1- Mesele, bir kimse diĝer kimseye bir mal verip de bunu bugün filân şahsa ver” demiş iken ol gün şahs-ı merkûma vermemekle yedinde telef olsa müstevde‘ yâni ol kimse mezkûr malı şahs-ı merkûma vermeĝe “peki” demesiyle mecbur olmadığından ve mâl-i mezkûr dahi vedî‘a olduğundan damân onun üzerine lâzım gelmez.

2- Mesele, yed-i müstevde‘deki vedî‘a ister bilâ te‘addî velâ taksir zayi olmakla müstevde‘ mûdi‘a “senin esterini bulup iade edinceye kadar kullan” diye kendi esterini verse de şu ester mûdi‘ yedinde bilâ te‘addî velâ taksir telef olsa ve sonra müstevde‘ zayi olan esteri bulup iade eylese mûdi‘ telef olan esteri dâmin olmaz.

3- Mesele, bir kimse diĝerinden elli altın kabz istemekle mukriz dahi ĝalat ederek altmış altın verdiğiine müstakriz muahharen muttali olduğunda on altını ayırıp mukrizâ iade ederken yolda düşürse on altının beş südüsü karz olmak

⁶⁶ Bu hadisın kaynaĝını tespit edemedik.

cihetiyle mukriz dâmin olup amma bir südüsü yine sırf vedî'a olmakla damân lâzım gelmez. Ve kezâ lev heleke'l-bâkî (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

4- Mesele, vedî'a'nın küllîsi telef olduğunu müstevde' iddia ettiğinde 1774. maddeye mebnî söz maa'l-yemin kendisinin olduğu gibi bazısı telef olduğunda telef olduğu miktarda yine söz mea'I- yemin müstevde'indir. Fakat müstevde' yeminden nükûl ettiğinde şu nükûl vedî'anın aynen mevcut olduğunu ikrar addolunur. Binaenaleyh müstevde' vedî'ayı izhar yahut telefini ispat edinceye değin icbar ve haps olunur. Ve ikisi de ikâme-i beyyine eylediğinde yâni müstevde' bilâ te'addî velâ taksir telef olduğuna veya red ve iade eylediğine ve mûdi' müstevde'in vedî'ayı itlâf eylediğine ikâme-i beyyine ettiğinde kezalik müstevde'in beyyinesi tercih olunur.

5- Mesele, vedî'a müstevde' yedinde iken bilâ te'addî velâ taksir kıymetine noksanlık târî olsa müstevde'a damân lâzım gelmeyeceği gibi vedî'ayı âher bir şahıs istihlâk etse yine müstevde'a damân lâzım gelmeyip belki damân şahs-ı merkûma lâzım gelir. 912. maddeye bak.

6- Mesele, mûdi' müstevde'a benim iznimsiz vedî'ayı sen istihlâk ettin diye ve müstevde' mûdi'a sen istihlâk ettin yahut senin emrinle filân kimse istihlâk etti diye ihtilâf ettiklerinde söz müstevde'indir.

7- Mesele, vâli kery-i nehir (kazmak) için yâni 1321. maddede muharrer esbâb gibi meşru' bir sebepten dolayı bir kimseden para alıp da ol parayı bir şahsa îdâ' ederek müstevde' yedinde bilâ te'addî velâ taksir zayi olduğunda, vâli eğer kendi yahut kery-i nehir nâmı ile îdâ etmiş ise; umumun malından telef olur. Eğer ol kimsenin nâmiyle îdâ etmiş ise "1460." maddeye bak. Hasârı hâssaten ona ait olur. (*Hindiyye*).

8- Mesele bir kimsenin diğer kimseye bin kuruş deyni olup da ol kimse evvelen bin kuruş sâniyen bin kuruş daha yahut defaten iki bin kuruş verdikten sonra bin kuruşu alacağına tut deyip alacak için şu bin kuruştur" diye tayin etmeden mezkûr iki bin kuruş dâyin nezdinde telef olsa emaneten telef olur. Amma şu bin kuruş senin alacağın içindir diye tayin eylemiş ise, bin kuruş alacağı için almış addolunup diğer bin kuruş emaneten telef olur.

Müstevde‘a damân lâzım gelmez denilmesinden üç hüküm müstefâd olur. Yâni bu maddede adem-i damân mutlak olarak zikrinden üç hüküm müstefâd olur.

Hükm-i evvel, vedî‘a ber-vech-i mezkûr yâni bilâ te‘addî velâ taksir telef olduğu surette damânı şart edilse bile şart-ı mezkûr bâtil olup yine damân lâzım gelmez. 83. madde şerhine bak.

Hükm-i sâni, vedî‘a yalnız olarak yâni müstevde‘in malı birlikte olmayarak zayi olmasıyla yâni meselâ vedî‘a çalınsa idi müstevde‘in malı birlikte olarak çalınır idi. Mademki müstevde‘in malı çalınmadı vedî‘a dahi çalınmamıştır diye müstevde‘ itham ve damân ile mahkûm edilemez.

Hükm-i sâlis, gerek mümkinü’t-taharruz olan sebepten dolayı telef veya zayi olsun ve gerek mümkinü’t-taharruz olmayan sebepten dolayı telef veya zayi olsun, iki surette dahi damân lâzım gelmez. 608. madde şerhine bakınız. (*Bahr*)

Binaenaleyh müstevde‘ vedî‘a zayi oldu ama nasıl zayi olduğunu bilmem dese söz me‘a’l-yemin kendisinin olup dâmin olmaz. Zira müstevde‘ emîndir.

Fakat, müstevde‘ vedî‘ayı yanıma koydum, sonra unuttum kaldım dese emr-i muhafazada taksir etmiş olduğunu ikrar eylemiş olacağından damân lâzım olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

[Fakat] bir mal [ücretle hıfz için îdâ‘ olunmuş ise, sirkat gibi mümkinü’t-taharruz olan bir sebeple telef veya zayi olduğu surette] ol mal müstevde‘ üzerine [mazmun olur.] Lâkin mümkinü’t-taharruz olmayan bir sebeple telef olursa herîk-i ğâlip gibi yine damân lâzım gelmez.

Bu fikradan anlaşılır ki müdi‘ vedî‘a kendi malı olmasa bile hıfz-ı vedî‘a mukabilinde müstevde‘ için ücret şart etse sahih ve müdi‘ üzerine mezkûr ücretin i‘tâsı lâzım gelir ki icâze-i ‘ademî kabilinden olur.

Hatta gasıp mâl-i mağsûb’u âhere îdâ edip de hıfz mukabilinde ücret şart etse sahih olup ücretin îfâsı gasıp üzerine lâzım gelir.

Ecîr-i müşterek ile müstevde‘ bi’l-ecr arasındaki fark:

Sual: Ecir-i müşterek yedinde müste‘cerun-fih telef olduğunda İmam-ı Âzam rahimehü’llahü Teâlâ hazretlerine göre damân lâzım gelmeyeceği 607.

madde şerhinde beyan ve 482. maddesindeki ve “bu veçhile habs edip de yedinde mal telef olsa ilâ âhirihi” fıkrasıyla damân lâzım gelmemesi İmam-ı müşârun-ileyh’in mezhebi olup amma İmameyn hazerâtına göre mezkûr fıkralarda damân lâzım geleceğine nazaran Mecelle’nin kitâbü’l-icâresinin bâb-ı sâmininin üçüncü faslında ecir-i müşterekin adem-i damânına mütedair bulunan mesâil İmam-ı Âzam mezhebine mebnî olduğu beyan olunmuş idi. İmdi şu fıkrada damân lâzım geleceği yazılması ecir-i müşterekteki İmam-ı Âzam mezhebine muhâlif ve İmameyn mezhebine muvafık olduğu yâni müstevede‘ bi’l-ecirde dahi sâlifü’l-beyan ihtilâf câri bulunduğu zann olunur ki *Zeyla’î* ve *Hidâye* ve *Bezzâziye*’de ber-vech-i mezkûr yâni bunda dahi ihtilâfın cereyânı muharrerdir. Yâni mezkûr kütüb-i fihhiyyede ücretle hıfz için bir mal idâ‘ olunup da vedî‘a müstevede‘ yedinde telef olduğunda bunda dahi mezkûr 607. madde şerhinde beyan olunan ihtilâf câri olduğu zikrolunmuştur. Şu halde kitâbü’l-icârede ecîr-i müşterekin adem-i damânına dair olan mesâil İmam-ı Âzam mezhebine binâ olunduğu halde şu fıkrada İmameyn mezhebi kabul olunmuş ve binaenaleyh bir meselede yekdiğere muhâlif iki mezhebin ikisi dahi ihtiyâr edilmiş olur.

Cevap, ecîr-i müşterekteki ihtilâf, müstevede‘ bi’l-ecirde câri olmayıp müstevede‘ bi’l-ecr mümkinü’t-taharruz olan şeyle telef olan vedî‘ayı bi’l-ittifâk dâmin olur. Müstevede‘ bi’l-ecr ile ecîr-i müşterek beyinde fark şudur. Ecîr-i müşterekte inde’l-İmâm ma‘kûdun-aleyh amel olup müste‘cerun-fîh’in hıfzı tebaan vaciptir. Amma ücretle müstevede‘de hıfz maksut ve bedel mukabilinde vaciptir. Bu cihetle müstevede‘ bi’l-ecr yedinde mümkinü’t-taharruz bir sebeple vedî‘a telef olsa onu bi’l-ittifâk dâmin olur.

İmdi bir kimse hamama girip de nâtûr’a elbisesini bıraktığında yedinden sirkat olununca nazar olunur. Eğer elbisesini muhafaza için ücret şart etmiş ise dâmin olur. Ve illa olmaz. Vakıa hamama giren ol kimse hamamcıya bir ücret verecekse de bu ücret hamam ile intifa mukabilinde olup yoksa muhafaza-i siyâb mukabilinde değildir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Vedî‘anın mazmun olmadığına misaller:

Misal-i evvel, [meselâ bir kimsenin yedinde kazâra] yâni bilâ te‘addî vela taksir [vedî‘a olan saat düşüp de kırılrsa damân lâzım gelmez.]

Misal-i sâni, müstevede' vedî'ayı hıfz mislinde vad' ve mahall-i mezkûru kilitleyip anahtarını bir şahsa i'tâ ederek bir yere gittikten sonra, geldiğinde vedî'ayı bulamasa damân lâzım gelmez. Yâni vedî'anın mahfûz bulunduğu mahallin miftahını gayra vermek te'addî veya taksir addolunmaz.

Misal-i sâlis, müstevede' vedî'a olan evrakı sandığa vad' ettikten sonra sandık üzerine içilecek su kabı koymakla su takâtur ederek kâğıtları ifsâd etse damân lâzım gelmez.

[Amma] vedî'a müstevede'in sun' ve te'addîsi veya hıfzda taksiri ile telef veya zayi olsa damân lâzım gelir. Nitekim, 787. maddede tasrîh edilmiştir. Meselâ müstevede' [saati] kazâra [çiğnese yahut] kazâra [elinden] saat üzerine [bir şey düşüp de kırılrsa] te'addî edilmiş olacağından [damân lâzım gelir]

Çiğnese tabirinden yâni fiil-i te'addînin müstevede'a isnadından müstefâd olur ki müstevede'a damân lâzım gelmesi te'addîyi müstevede' ikâ' ettiği surette olup, amma müstevede'in gayri bir kimse vedî'âyâ te'addî etse damân ancak te'addî edene lâzım gelir ki, bu mesele 778. maddede tasrîh olunuyor.

Şu şerhten anlaşılır ki bu "ama saati çiğnese ilâ âhirihi fıkrası bu maddedeki sun' ve te'addîsi ve hıfzda taksiri olmaksızın ilâ âhirihi kaydının muhterezün- anı olup mezkûr muhterezün-anı bu maddede mezkûr olmadığı halde 787. maddede mastûr bulunmuştur.

1. Sual, bu maddenin fıkrâ-i ûlâsiyle fıkrâ-i sâniyi beyinde fark nedir. Yâni vedî'a olan saat kazâra düşüp kırılrsa damân lâzım gelmez iken ol saati müstevede' kazâra çiğnese damân lâzım geliyor. İki meselede hükmün ihtilâfını müstelzim olacak fark nedir?

Cevap, müstevede' saati hıfz ve imsake mezun, yâni imsâk dahi hıfz olup vedî'anın telefî müstevede'in mezun olduğu fiilden yâni imsakten tevellüt etmekle müstevede'a dahi damân lâzım gelmez. 91. maddeye bak. Amma fıkrâ-i sâniyedeki fesat yâni telef müstevede'in mezun olduğu fiilden mütevellit olmayıp belki gayri mezun olduğu fiilden neş'et etmiştir.

2. Sual, vedî'ayı kazâra çiğnese damân lâzım gelir iken âriyeti kazâra çiğnese damân lâzım gelmiyor fark nedir? Yâni 813. maddede zikrolunduğu

üzere, âriyet ayna, kazâra müste‘îr elinden düşmekle yahut müste‘îrin ayağı kayıp da kendisi aynaya çarpmakla kırılrsa damân lâzım gelmeyeceği gibi âriyet keçe üzerine kazâra bir şey dökülmekle lekelenip kıymetine noksan gelse damân lâzım gelmez iken vedî‘ada damân lâzım geliyor. Yâni bir fiil vedî‘ada mûcib-i damân olduğu halde aynı fiil âriyette müstelzim-i damân olmuyor. Fark nedir?

Cevap, ‘âriyette müste‘îr şu fiile mezun yâni müste‘îr meselâ âriyet keçeyi yayıp üzerine gezmeğe hasbe’l-âriyet salâhiyyeti mevcut iken müstevde‘ vedî‘ayı çığnemeye mezun değildir. Diğer bir ta’bîrle bâ‘is-i telef olan fiil âriyette me’zûnün-fîh iken vedî‘ada me’zûnün-fîh değildir. (*Eşbâh ve Şerh-i Tenvîrî’l-Ezhân*)

[Kezalik bir kimse malını diğere îdâ‘ ve hıfz için ona ücret i‘tâ] yâni onunla ücret mukavele [ettikten sonra ol mal sirkat olunmak gibi mümkinü’t-teharruz olan bir sebepten nâşi zayi olsa müstevde‘a damân lâzım gelir] Şu fıkra fakat ücretle hıfz için ilâ âhirihi fıkрасının misalidir.

Amma harîk (gibi) gâliben mümkinü’t-taharruz olmayan bir sebeple telef olursa, ecîre yine damân lâzım gelmeyeceği kitâbü’l-icâre şerhinde beyan olunmuş idi.

Vedî‘a, gayrin malı olduğu zâhir olunca yed-i müstevde‘de bilâ te‘addî telef olsa bile damân lâzım gelir. Şöyle ki bu hüküm yâni vedî‘a yed-i müstevde‘de emanet olarak bilâ te‘addî velâ taksir telefî takdirinde damân lâzım gelmemesi vedî‘a mûdi‘in malı olduğu surettedir. Yoksa vedî‘a gayrin malı bulunduğu zâhir olsa müstevde‘ ile mûdi‘den her biri mesul olur. Şöyle ki meselâ gasıp mâl-ı mağsûbu bir şahsa îdâ‘ edip de şahs-ı merkûm yedinde velev ki bilâ te‘addî velâ taksir telef olsa mağsûbun-minh muhayyerdir. Dilerse gâsıba tazmin ettirir ki gasıp müstevde‘a rücu edemez. Zira gasıp damân ile bi-tarîkı’l-isnâd vakt-i gasbda malik olacağından kendi malını îdâ‘ etmesi olur ki şu 777. madde hükmünce vedî‘a yed-i müstevde‘de emanettir. Meğerki müstevde‘ onda te‘addî veya taksir gibi bir şey îkâ‘ edip de telef ola. Ol halde gasıp dahi müstevde‘a rücu eder. Ve dilerse müstevde‘a tazmin ettirir ki bu takdirde müstevde‘ mûdi‘in gasıp olduğunu bilmediği surette mûdi‘a rücu eder. 658. madde şerhine bak. Ve gasıp

olduğunu bildiği takdirde bazı fukahâ rucu' eder diğer bazı fukahâ rücu edemez demişlerdir.

Gâsıba tazmin ettirebilmesi 891. maddeye mebnî olacağı gibi müsteved'e tazmin ettirebilmesi dahi müsteved'e mezkûr malı mâlikin yâni mağsûbun-minhin rızâsı olmayarak ahz ettiği cihettedir.

3.3.2.2. 778. Madde

Müsteved'in gayri bir kimse vedî'ayı itlâf yahut ona te'addî ederek îras-ı noksan etse damân mütlif ve müteaddi olan kimse üzerinedir yoksa müsteved'e üzerine değil. Zira 89. madde hükmüncü bir fiilin hükmü fâiline muzâf kılınır. 912. maddeye bak. Mütlif ve müteaddi gerek sağır olsun ve gerek kebîr olsun gerek müsteved'in iyâlinde bulunanlardan biri olsun ve gerek ecnebi olsun. Şu meselede sağır-i mütlife ve müteaddiye damân lâzım geleceğinde eimme-i hânefiyye müttelik olup 776. madde şerhindeki ihtilâf burada câri olmaz. Ve mütlif ve müte'addî bulunan sağırin malı yoksa hâl-i yüsüne intizar olunur. Yoksa sağırin fiilinden dolayı velisine tazmin ettirilmez. 916. maddeye bak.

Meselâ [müsteved'in hizmetkârı yedinden vedî'a üzerine bir şey düşüp de vedî'a telef olsa, hizmetkâr dâmin olur.] Bu veçhile ecnebi bir şahıs vedî'ayı itlâf ettiğinde dâmin olup müsteved'e bunda mütlife hasım olacağından bedelini talep ve iddia edebilir. 1637. maddeye bak.

787. maddesinde "ve kezâ müsteved'den başka bir kimse mezkûr altınları ol veçhile karıştırırsa ol kimse dâmin olur." fıkrası şu maddenin feridir.

İzahat-ı ânifeden anlaşıldı ki bu madde şerhan zikredilen mesele-i umumiyyenin bir misali olduğu cihetle Mecelle'de mutat olduğu üzere meselenin suret-i umumiyyede zikrinden sonra bu maddenin misal olarak ityânı münasip idi.

3.3.2.3. 779. Madde

[Vedî'a hakkında sâhibinin razı] ve Şer'an câiz [olmadığı şeyi yapmak te'addîdir.] (*İnaye*) Şu madde ile müsteved'e üzerine damânı îcâb eden te'addî tarif olunmaktadır. Bu tariften anlaşılıyor ki te'addî, taksirden başka olarak müsteved'in fiil-i mahsûsudur. Yâni te'addî müsteved'in fiili olup bu da vedî'ayı

itlâf etmek ve emîni olmayan kimseye berâ-yı hıfz vedî'ayı vermek ve vedî'ayı âhere îdâ' etmek veya istimal eylemek ve vedî'a olan saati kazâra çığnemek ve saat üzerine kazâra bir şey düşürmek gibi şeylerdir.

Taksir ise vedî'ayı sârik sirkat ederken görüp de men'a muktedir iken men' etmemek ve hıfzı mutat olmayan mahalde hıfz eylemek gibi hususlardır.

Binaenaleyh 787. maddede taksir, te'addîye atf olunmuştur.

Şu halde müstevde'in mûdi'a mücerret "vedî'ayı bana hibe veya bey' etmiş idin" demesi ve mûdi'in inkâr eylemesi te'addî olmayıp bu sözden sonra vedî'a telef olsa damân lâzım gelmez. (*Bahr*) Meğerki mûdi' vedî'anın kendisine îâdesini talep ettikten sonra müstevde' îâdeden imtina edip ba'dehû telef ola. 794. maddeye bak.

Nitekim bağlı kese ve mukaffel sandık îdâ' olunup da müstevde bunları küşâd etse de (açsa) derunundan kendisi bir şey almayarak zayi olsa damân lâzım gelmez. Yâni o veçhile küşâd te'addî veya taksir değildir.

Tarif-i mezkûrda 784. madde şerhinde tafsil olunacak ahkâm-ı erbaa dahil yâni tarif-i mezkûre göre ahkâm-ı erba'a-i mezkûrenin her birine muhâlefet te'addî olmak lâzım geleceğine göre tarif ağyârını mani olmamış olacağına mebnî def'-i eşkâl için şer'an ve şer'an câiz kaydı ilâve olundu.

Meselâ mûdi' tarafından dermeyeran edilip, mümkünü'l-icrâ ve müffid bulunmayan şarta müstevde' muhâlefet etse vedî'a sahibi buna razı değil iken te'addî değildir. Çünkü bu muhâlefet şer'an câizdir.

Te'addî veya taksirden ma'dûd olan ve olmayan bazı mesâil:

Bu maddede ziyade izah olunmak için damânı îcâb eden te'addî veya taksir hakkında bazı mesâil ber-vech-i âtî zikrolunur.

1. Mesele, 780. madde şerhinde zikrolunacağı üzere vedî'a emîn olmayan bir kimseye berâ-yı hıfz i'tâ etmek te'addî olduğu gibi 781. madde şerhinde zikrolunacağı üzere müstevde' kendi malını muhafaza etmediği "ecnebi bir şahsın kendi malını muhafaza etmekte olduğu" mahalde vedî'ayı hıfz etmesi taksirdir.

2. Mesele, 781. madde şerhinde zikrolunacağı veçhile müstevde‘ sefere gidip, yol emîn olmadığı halde vedî‘ayı beraber götürmesi te‘addîdir.

3. Mesele, 783. maddenin fikra-i râbi‘âsı ve 784. maddede beyan olunan hükm-i evvel ve sâni hilâfında hareket te‘addî olduğu gibi 788. madde ile 790. ve 792. maddelerin fikarât-ı sâniyeleri ve 793. madde ile 794. maddenin fikra-i sâlisesi te‘addîdir.

4. Mesele, 796. maddenin fikra-i sâniyesine muhâlefet te‘addî olduğu gibi 799. maddenin fikra-i sâniyesi ve 801. maddede beyan olunduğu üzere techilü’l-vedî‘a dahi te‘addîdir.

5. Mesele, müstevde‘ vedî‘ayı hanesinden başka bir mahalde önüme koyup oturduktan sonra kalktığımda unuttum dese dâmin olacağı gibi ber eyyi bey‘ dellâla verilen malı dellal bir dükkâna koydum amma hangi dükkâna koyduğumu unuttum dese dellal dâmin olur.

6. Mesele, müstevde‘ vedî‘ayı haneme mi, mahall-i âhere mi koydum bilmem dese dâmin olur. (*Hindiyye ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

7. Mesele, bir kimse terziye tamir ettirmek üzere diğer kimseye elbise verip de o kimse dahi bir terziye verdiği halde hangi terziye verdiğini unutsa damân lâzım gelmeyeceği gibi müstevde‘ vedî‘a zayi olup olmadığını bilmem dese mûcib-i damân değildir. Fakat zayi edip etmediğimi bilmem demesi mûcib-i damân olduğu *Fusûl-i İmadiye*’de zikrolunmuştur.

8. Mesele, 901. maddede beyan olunduğu üzere müstevde‘in mûdi‘in talebine karşı îdâ‘ı inkâr ile beraber hal-i inkârında menkûl vedî‘anın bulunduğu yerden diğer mahalle nakletmesi te‘addîdir. Zira müstevde‘in inkârı ref-‘i akd olarak bununla akd-i vedî‘a münfesihi olacağından ondan sonra akd-i cedîd olmaksızın akd-i vedî‘a avdet etmez. (*Bahr*)

İnkâr-ı vedî‘anın te‘addî olması dört şartla mukayyet ve meşruttur.

Şart-ı evvel, mûdi‘a karşı inkâr etmelidir. Binaenaleyh mûdi‘in gayrisine karşı inkârı te‘addî değildir. Belki hıfz olduğu gibi hal-i cühûdunda bulunduğu mekândan nakl eylemese yahut vedî‘a akâr olup da nakli kâbil olmasa İmam-ı

Âzam ile Ebû Yusuf'a göre damân lâzım olmayıp fakat İmam Muhammed'e göre damân lâzım gelir. (*Bahr*)

Meselâ ecnebi bir kimse filânın sende şöyle bir vedî'ası var mı diye sual eylemesi üzerine müstevede' yoktur dese te'addî sayılmayıp belki sâilin bir sû-i kastından vedî'ayı muhafaza eylemiş addolunur.

Şart-ı sâni, müdi' vedî'ayı almak fikriyle talep eylediğinde inkâr eylemelidir amma müdi' müstevede'in muhafazasını tezkîr ve teşekkür etmek için vedî'anın halini sorması üzerine müstevede' bende senin vedî'an yoktur demesi İmam Ebû Yusuf'a göre inkâr ve cühuddan ma'dûd değildir. (*Bahr*) Bu mesele 787. madde şerhinde daha ziyade tafsil olunur.

Şart-ı sâlis, müstevede'in inkârı, sebab-i şer'îye mebnî olmamalıdır. Binaenaleyh müdi' vedî'ayı talep eylediği sırada bir adüvv hazır bulunsa ki onun yanında müstevede' vedî'ayı ikrar eylese adüvv-i merkûm vedî'ayı cebren almasından havf oluna bu sırada müstevede' vedî'ayı inkâr etse de ondan sonra vedî'a telef olsa müstevede' dâmin olmaz. Zira müstevede' bu inkâr ile hıfz-ı vedî'ayı kast eyledi. (*Bahr*)

Şart-ı râbi': Müstevede' bade'l-inkâr vedî'ayı ihdar etmemelidir. Binaenaleyh müstevede' vedî'ayı inkâr ettikten sonra ihdâr ederek müdia vermek istediğinde sâhib-i vedî'a müstevede'a yedinde vedî'a olmak üzere kalsın dedikten sonra mezkûr vedî'a telef olduğunda müdi' ol sırada vedî'ayı ahze muktedir olduğu surette müstevede' mezkûr vedî'ayı dâmin olmaz. Zira bu, îdâ-'ı cedîd olur. Amma müdi' o sırada vedî'ayı ahza muktedir değilse müstevede' yine damândan halâs olamaz. Zira red ve iade tamam olmamıştır.

9.Mesele, müstevede' vedî'ayı sârika delâlet etmekle sârik-ı merkûm ol vedî'ayı sirkat eylese müstevede'a damân lâzım gelir. Şu kadar var ki bu vecihle delâletten sonra sârik vedî'ayı ahz ederken müstevede' men' ettiği halde sârik cebren ve kahren alsa yine damân lâzım gelmez. (*Reddu'l- Muhtâr*)

10. Mesele, vedî'a hakkındaki muamelâtın bazıları te'addî olup olmamasından örf ve âdet muteberdir. 36. maddeye bak. Şöyle ki müstevede' vedî'a olan hayvanı örfen te'addî addolunacak mahalle bağlayıp müstevede'in gözünden gaybûbet ettikten sonra telef olsa dâmin olur.

Nitekim bir dükkâncı nezdindeki vedî'ayı kapısı açık dükkânda bırakıp yahut dükkânın kapısına bir ağ gererek terk edip diğer bir iş için bir yere gittikten sonra vedî'a zayi olduğunda örf ve âdet böyle yâni dükkânda bekçi olmadığı halde derûnunda emtia bulunan dükkân kapısını açık bırakmak âdet olunca damân lâzım gelmez. Zira müstevede' vedî'ayı bunda cîrâniyle ve kendi malını muhafaza ettiği gibi muhafaza etmiş olup yoksa cîrâna kast-ı îdâ' etmiş olmaz ki hatta 790. maddeye muhâlif düşsün. Amma âdet böyle olmayınca dâmin olur. Dükkânda hıfza muktedir olmayan bir sabiyi bırakmak dükkânı hâlî bırakmak gibidir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Kezalik, müstevede' vedî'ayı bir han odasına koyarak, yalnız kapısını kapamakla iktîfâ etse, yâni anahtar ile kilitlemese de vedî'a sirket olursa, bu gibi mevâzi'da yalnız kapısını kapamak tevsik ve hıfz addolunursa damân lâzım gelmez. Ve eğer iğfâl ve taziy'e addolunur ise damân lâzım gelir.

11. Mesele, vedî'a olan bakarı bilâ izin sahraya salıvermek te'addîden ma'dûd olmakla sahrada zayi olsa veya kurt telef etse müstevede' dâmin olur. Şu kadar var ki mezkûr hayvan sahrada hatfe enfihi telef olunca bazı fukahâ yine damân lâzım gelir dedikleri halde diğer bazıları damân lâzım gelmez demişlerdir.

12. Mesele, vedî'a olan kuşun kafesini yahut vedî'a olan hayvanın bulunduğu ahırın kapısını açmak te'addîdir.

Binaenaleyh müstevede' bunları açıp da derûnundaki kuş ve hayvan firar edip de zayi olsa dâmin olur. Gerek kapı açılınca derhal firar etsinler ve gerek biraz müddet durduktan sonra firar etsinler.

13. Mesele, ikrah-ı gayr-i mülcî üzerine müstevede' vedî'ayı âher kimseye verse te'addî etmiş olur. Amma ikrah-ı mülcî üzerine vermesi te'addî değildir. 1007. maddeye bak.

Binaenaleyh bir kimse müstevede'a şu vedî'ayı bana vermezsen seni bir ay hapsederim diye ikrah etmesi üzerine müstevede' vedî'ayı o kimseye verse dâmin olur. Amma bir kimse şu vedî'ayı bana vermez isen seni katlederim veya uzvunu keserim diye ikrah etmesiyle müstevede' dahi bu vedî'ayı ona verse ikrah-ı vaki şerâitini câmi' olunca damân müstevede'a lâzım gelmeyip, mücbire lâzım gelir.

Küllî malın yâni, kadr-ı kîfâye geride kalmayacak surette müstevede'in malının cem'îsinin itlâfiyle tehdîd dahi bu bâbda ikrah-ı mülcî ve bazı malın yâni müstevede'a miktar-ı kîfâye mal kalacak surette itlâfiyle tehdîdi ikrah-ı gayr-i mülcî addolunmuştur. Zira küll-i malın itlâfı telef-i nefse müeddî olur. Amma kadr-ı kîfâye kendisine mal bırakılarak bâkîsînin itlâfiyle tehdîd olunduğunda bu ikrâh muteber değildir. Ancak, kadr-ı kîfâyeden maksut kîfâye-i şehr veya yevm-i ömür-i galip midir? Zâhir olan kîfâye-i şehr veya yevmdir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

14. Mesele, vedî'a olan nukûdun berâ-yı hıfz mefâzede defn olunmak te'addî olduğu gibi vedî'anın âhere bey' ve teslim olunması dahi te'addîdir. Amma yalnız bey' olunup fakat müşteriye teslim olunmasa te'addî sayılmaz.

Bu cihetle müstevede' vedî'ayı âhere satıp parasını aldım demesi mücib-i damân olmayıp amma âhere bey' ve teslim ettim demesi müstelzim-i damândır. 790. maddeye bak.

15. Mesele, vedî'a olan hayvana muâlece ettirmek te'addîdir. Binaenaleyh müstevede' bir şahsa emredip de yedinde bulunan vedî'a hayvana muâlece ettirmesiyle bundan dolayı hayvan telef olsa müstevede'a damân lâzım gelir. Nitekim ol şahsa dahi damân lâzım gelir. Şöyle ki müdi' muhayyerdur. Dilerse müstevede'a tazmin ettirir ki bu takdirde müstevede' ol şahsa rücu edemez. Dilerse muâlice tazmin' ettirir ki bu takdirde mu'âlic yâni ol şahıs dahi mezkûr hayvan müstevede'in mülkü olduğu zannında ise o da müstevede'a rücu eder. 658. madde şerhine bak.

16. Mesele, müstevede' vedî'ayı bir mekânda vad' etmiş idim. Lâkin nerede vad' ettiğimi bilemem unuttum dese dâmin olacağı gibi müstevede' vedî'a olan akçeyi cebime koydum zannıyla yere düşürdüm, zayi oldu dese, dâmin olur.

17. Mesele, müstevede' vedî'ayı yanına koyup yaslanıp uyumakla sirkat olursa dâmin olur. Meğerki bu hal-i seferde vuku bula ol halde dâmin olmaz. Amma yaslanmayarak oturduğu yerde uyuklasa da zayi olsa dâmin olmaz.

18. Mesele, müstevede' soyunup vedî'ayı elbisesiyle deniz kenarında bırakıp denize girmekle suya daldığında yâni vedî'a gözünden ğaybubet ettiğinde çalınsa dâmin olacağı gibi orada unutsa da zayi olsa dâmin olur.

3.3.2.4. 780. Madde

[Müstevde‘] mutlak olarak îdâ‘ olunan yâni 784. madde veçhile takyit olunmayan [vedî‘ayı kendi malı gibi] yâni kendi malını bizzat veya emîni ile hıfz ettiği gibi vedî‘ayı dahi [bizzat hıfz eder. Yahut emîni olan] yâni kendisinin malını inanabileceği ve hıfza muktedir ehil bir [kimseye hıfz ettirir.] Amma emînine vermekten müdi‘ nehyetmiş ise bakılır ona vermekte mecburiyet var ise nehyi muteber olmayıp yine verilir. Zira ıztırâr memnu olan şeyleri mubah kılar. Ve mecburiyet yok ise nehyi muteber olup vermez. 784. maddeye bak. Bu emîn dahi bizzat hıfzedeceği gibi emînine dahi hıfz ettirebilir. (*Bahr*)

Şu yahut fıkrası bizzat kelâmına ma’tuttur. Yâni müstevde‘ kendi malını bizzat hıfz edebileceği ve emînine hıfz ettirebileceği gibi vedî‘ayı dahi bizzat hıfz eder yahut emînine hıfz ettirir. Yâni müstevde‘ üzerine ber-vech-i mezkûr vedî‘ayı hıfz eylemesi lâzım gelir. Bu vecihle muhafaza etmekte iken zayi olsa müstevde‘ mesul ve dâmin olmaz. Zira müstevde‘ kendi malını hıfz eylediği gibi vedî‘ayı hıfz eylemiş ve vedî‘ayı kendi malı gibi kılmış olmakla müstevde‘ üzerine bundan ziyade şey vacip olmaz.

Amma bilâ ‘uzr terk-i hıfz damânı icap eder. Lâkin bi-‘uzrin olan terk-i hıfz yine damânı îcâb etmez. Şöyle ki bir kimse emtia-i malumesiyle yüklü hımarını bir mahalle katırlarıyla gitmek üzere bulunan katırcıya teslim edip mahall-i mezkûrda filana götürmesini emretmekle götürmekte iken esnâ-yı tarîkta kendi katırı düşmekle onunla meşgul iken vedî‘a olan hımar gidip zayi olsa mezkûr hımarın arkası sıra gittiği takdirde kendi katırı ve emvâli zayi olacağı malum olduğu takdirde mezkûr hımar ve metâ‘ın damânı lâzım gelmez. Nitekim icârede dahi hüküm böyle olduğu 609. maddede ve şerhinde zikrolundu.

Mecelle’de emîni olan kimseye hıfz ettirir denilmesinden müstebân olur ki emîn-i merkûma berâ-yı hıfz i’tâ edebilip yoksa emîn-i merkûm vedî‘ayı nefsine sarf etmek için talep ettiği halde müstevde‘ dahi verse müstevde‘-i merkûm dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Müstevde‘ hıfz için bilâ mukavele ücret alabilir mi?

Müstevde‘ bu hıfz mukabilinde müdi‘den ücret talep edemez. Meğerki mukavele oluna. Zira gayr için emâneten âmil olan için ücret yoktur. Meğerki vasî ve nâzır ola. (*Redd-i Muhtâr*)

[Ve] vedî‘a yed-i müstevde‘de bila te‘addî velâ taksir telef veya zayi olduğu takdirde 777. maddede beyan olunduğu veçhile kendisine damân lâzım gelmediği gibi [emîni indinde te‘addî ve taksiri olmaksızın] vedî‘a [telef veya zayi olsa] 91. maddeye mebnî [gerek müstevde‘a ve] 777. maddeye mebnî [gerek emînine damân lâzım gelmez.] Amma emîn-i merkûm indinde te‘addî ve taksirinden dolayı telef veya zayi olduğunda emîn-i merkûma damân lâzım gelir. Yoksa bundan nâşi müstevde‘a damân lâzım gelmez.

Meselâ bir çamaşırçı elbiseyi yıkayıp dükkânda asarak berâ-yı hıfz dükkânında ibni ehîni yâni birâder-zâdesini bırakıp gittikten sonra birâder-zâdesi dükkânın bodrumuna girdiği sırada elbise dükkândan sirkat olduğunda birâder-zâdesi eğer çamaşırçının çırağı ve ecîri ve baliğ veya sabî-i me‘zûn ise bakılır bodrumdan dükkândaki elbise görünüyorsa halde ise çamaşırçıya da ibni ehîna da damân lâzım gelmez. Çamaşırçıya damân lâzım gelmemesi, onu ‘iyâlinde olan emîni ile “Mecelle’nin ihtiyar ettiği kavle göre ale’l-ittlak emîni ile” muhafaza ettiğine mebnî olduğu gibi ibni ehî’ne de damân lâzım gelmemesi girdiği yerden elbiseyi görmekte olduğu cihetle hıfzı terk etmediğinden nâşîdir. Ve eğer girdiği yerden elbise görünmez ise o halde yalnız kardeşinin oğluna damân lâzım gelir. Zira vâcip olan hıfzı terk etmiştir. Amma çamaşırçıya damân lâzım gelmez. Zira sabî-i mahcûr istihlâk ve tazyî‘-i vedî‘a ile muâhaze edilmez. (*Câmi‘u Ahkâmi’s-Sığâr*) Nitekim 776. madde şerhinde izah olundu.

Emînde ihtilâf-ı fukahâ ve Mecelle’nin ihtiyar ettiği kâvil: Bu emîn müstevde‘in iyâlinde olması şart mıdır? Bunda ihtilâf-ı fukahâ vaki olup bazı fukahâ bu emînin müstevde‘in iyâlinde olması veya iyâli menziline bulunması şart olduğuna kâil olmuşlardır.

İyâle misal, müstevde‘ vedî‘ayı iyâlinde bulunan emîn ve baliğ veya sabî-i mezun oğluna hıfz ettirebilip binaen aleyh müstevde‘ vedî‘ayı kendi iyâlinde bulunan vel-hâletü hâzihî ğâibun ani’l- beled olan oğluna berâ-yı hıfz i‘tâ ve oğlu dahi hazır bulunan şu şahsa teslim eylediğini iddia ettiğinde ibn-i merkûma

verdiği hakkında söz yeminiyle müstevede'in olur. Ve gûyâ müstevede' ibn-i merkûm kılınarak vedî'a ibn-i merkûmdan sual edilir de hükm-i Şer'i ibn-i merkûm hakkında icrâ olunur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Bahr*)

Bu surette müstevede' vedî'ayı iyâlınden bulunan şu emîni oğluna verdiği iddia ettiği halde oğlu inkâr ettikten sonra vefat edip baba ona vâris olsa vedî'a ibnin terekesinden tazmin edilir.

İyâli menziline misal, bir kimse hânesinin bir odasını diğer kimseye icâr edip vedî'ayı bu müste'cire teslim ettiğinde bakılır eğer mûcir ile müste'cirin ayrı ayrı kilitleri olmayıp her biri diğerin ikamet-gâhına bilâ men' dâhil oluyor ise damân lâzım gelmez. Zira bu müste'cir müstevede'in iyâli menzilindedir. Ve eğer herbirinin ayrı ayrı kilitleri var ise müstevede'a damân lâzım gelir. Zira bu müste'cir müstevede'in iyâlınden olmadığı gibi iyâli menziline dahi değildir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Şu kavli-fukahâyâ göre müstevede', iyâlinde olmayan bir kimseye vedî'ayı verse, bu kimse müstevede'in emîni olsa bile, vedî'a telef olunca müstevede' dâmin olur.

İyâlin tarifi için 722. madde şerhine müracaat oluna. Diğer bazı fukahâyâ göre müstevede' vedî'ayı emîni olan bir kimseye hıfz ettirdiğinde bu emîn müstevede'in iyâlınden olmasa bile şu hıfz câiz olur ki kavli-mezkûre göre müstevede' vedî'ayı emîni olan vekiline ve mufâvazaten veya 'inânen şerîkine el-hâsıl kendisinin malının muhafazasını inanabileceği bir şahsa hıfz ettirebilir. Vele ki meselâ vekil iyâlinde bulunmama. Zira bu vecihle hıfz müstevede'in kendi malını hıfz etmesi gibi olup müstevede' üzerine bundan ziyadesi vacip ve lâzım olmaz. Fetvâ bu kavil üzere olduğu gibi *Ali Efendi* nâm fetavâda dahi bu vecih üzere iftâ edilmekle *Mecelle*'deki emîn lafzı 'ale'l-ıtlâk yazılmasından bu kavil ihtiyar edildiği anlaşılacağı gibi 874. maddede "yahut kendi malını hıfz edegelen kimseye" ibâresinden ve kezâ 722. maddesinde "rehni mürtehin bizzat hıfz eder yahut iyâli veya şerîki veya hizmetçisi gibi emîni olan kimseye hıfz ettirir" denilmesinden kavli-mezkûr ihtiyar olduğu müstebân olur. Zira her fiil ki ondan dolayı mürtehin damân lâzım gelir mezkûr fiil sebebiyle müstevede'a dahi damân lâzım gelir. Amma her fiil ki o fiil sebebiyle mürtehin damân lâzım

gelmez mezkûr fiilden nâşî müstevde‘a dahi damân lâzım gelmez. Şu kadar ki vedî‘a telef olsa mazmun olmaz. (*Zeyla‘î ve Reddî‘l Muhtâr*) Amma merhûn, yed-i mürtehinde telef olsa damân bî-gayrihi lâzım gelir.

Emîni olmayana hıfz ettirmek: Salifü‘z-zikr iki kavle göre dahi müstevde‘ vedî‘ayı iyâline hıfz ettirmesinde ol iyâlin emîn olması şarttır ki Mecelle dahi emîn lafzıyla buna işaret eylemiştir. Binaenaleyh emîn olmayan kimse müstevde‘in iyâlinden bile olsa buna vedî‘a hıfz ettirmek câiz olmaz.

Emînde ahval-i selâse: El-hâsıl, emînde üç hal vardır.

1- Müstevde‘, îdâ‘ ettiği kimsenin emîn olduğunu bilir. 2- Yahut halini asla bilmez. 3- Yahut gayr-i emîn olduğunu bilir. Suret-i ûlâda îdâ‘ olunabilip amma suret-i selâsede îdâ‘ olunamaz. Suret-i sâniyeye gelince buna dahi îdâ‘ olunabilip binaenaleyh müstevde‘a damân lâzım gelmez. (*Tahâvî ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Bu surette bir kimse vedî‘ayı diğer mahallede sâkine bulunan emîne zevcesine hıfz ettirebilir ise de emîne olmayan zevcesine hıfz ettiremez.

Nitekim kavli-i sâniye göre mufâvezeten şerîkine dahi hıfz ettirebilip fakat bu şerîkin ‘emîn olması şart olmakla emîn değilse hıfz ettiremez. Hatta ettirirse de bade‘l-müfâreke vedî‘a velev bilâ te‘addî yed-i şerîkte telef olsa müstevde‘ dâmin olur. Buradaki bade‘l-müfâraka kaydının fâidesi 790. madde şerhinden anlaşılacağından oraya müracaat oluna.

Emîndeki iki kavil beynindeki fark: Takrir-i meşrûhtan müstebân olur ki mârru‘z-zikr iki kavil beyninde umûm ve husûs mutlak olup, kavli-i evvel ehass-ı mutlak ve kavli-i sâni e‘amm-ı mutlak olarak her ne vakit kavli-i evvelce müstevde‘in başkasına îdâ‘ edebilmesi ve hıfz ettirmesi sahîh ola kavli-i sâniye dahi sahîh olur.

Gayr-i emîne hıfz ettirilmekteki hüküm müstevde‘, emîni olmayan bir kimseye vedî‘ayı hıfz ettirip de ol kimse yedinde vedî‘a telef olsa müdî‘ muhayyerdir. Dilerse müstevde‘a ve dilerse ol kimseye tazmin ettirir. 790. maddeye bak. Ancak 783. madde şerhinde izah olunacağı üzere İmam-ı Âzama göre o kimse yedinde vedî‘a bila te‘addî vela taksir telefi takdirinde ol kimseye

damân lâzım gelmemelidir. Amma müstevde‘-i evvele her halde damân lâzım gelir.

Emîne hıfz ettirilmesi ile gayra îdâ‘ arasındaki fark: Bu fikra veçhile müstevde‘ vedî‘ayı emînine hıfz ettirdiğinde ona idâ‘ etmiş olur. Hâlbuki 790. maddede müstevde‘ vedî‘ayı âhere îdâ‘ edemeyeceği musarrahtır. Binaenaleyh şu iki madde beyninde tenâfî hâsıl olur. Cevaben denilir ki mârru‘z-zikr 790. madde bu madde ile mukayyet bulunmuştur. Yâni müstevde‘ vedî‘ayı âhere yâni emîni olmayana îdâ‘ edemez demektir. (*Dürr-i Müntekâ ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Ali efendi*)

3.3.2.5. 781. Madde

[Müstevde‘ kendi]sinin vedî‘aya mümâsil olan [malını nerede hıfz ederse vedî‘ayı dahi orada hıfz edebilir.]

Mekân-ı hıfz: Nerede hıfz ederse tabirinden müstebân olur ki mahall-i hıfz me‘cûr ve müste‘âr dahi olabilir. Bu cihetle müstevde‘ vedî‘ayı kendi mülkü olan hanesinde ve odasında ve dükkânında hıfz edebileceği gibi vedî‘anın hıfzı için bir mahall-i muayyeni istîcâr veya isti‘âre edip de orada dahi hıfzedebilir. Velev ki müstevde‘in kendi malı orada bulunmaya.

Nitekim müstevde‘ vedî‘a olan akçeyi cebine koyabilir. Hatta cebine koyup da meclis-i fiska hazır bulunmakla orada sirkat olursa veya başka suretle zayi olsa damân lâzım gelmez. Zira müstevde‘ kendi malını istîcâr ve isti‘âre ettiği mahalde ve parasını cebinde hıfz edeceği gibi vedî‘ayı dahi ol veçhile hıfz edebilir. Şu kadar ki müstevde‘ sarhoş ve zailü‘l-akl olup da, mezkûr akçe zayi olduğu surette bazı fukahâ damân lâzım geleceğine kâil olmuştur.

Amma şahs-ı âherin malını muhafaza ettiği mahalde müstevde‘ vedî‘ayı muhafaza edemez. Şöyle ki müstevde‘in vedî‘aya mümâsil olmayan malını hıfz ettiği mahalde vedî‘ayı hıfz edemeyeceği madde-i âtiyede muharrer olduğu gibi müstevde‘ kendi malı bulunmayan “bir şahs-ı âherin kendi malını muhafaza etmekte olduğu” mahalde vedî‘ayı hıfz edemez. Zira mahall-i mezkûr müstevde‘ yedinde bulunmayıp şahs-ı merkûm elinde bulunmaktan nâşî ol mahalle vad‘

eylemesi vedî'ayı gayra yâni emîni olmayan şahsa teslim demek olup bu ise 790. madde hükmünce damânı müstelzimidir. (*Bahr*)

Bu maddede vedî'anın mahall-i hıfzı beyan olunuyor.

Vedî'anın mahall-i hıfzı muhafazalı bir yer olması şarttır.

Hatta bir kimse vedî'ayı bir hânede bıraksa ki onun etrafı açık olup duvarla muhât olmadığı gibi odalarının dahi kapısı gayr-ı mevcut iken ve kendisi mezkûr hânedan çıkıp bir mahalle gitse de orada zayi olmaz.⁶⁷

Vedî'ayı sefere götürmek: Müstevde' sefere yâni yakın veya uzak bir yere gidecek olduğunda yol emîn olunca, İmam-ı Âzam'a göre vedî'ayı beraber götürebilir. Vedî'a gerek haml ve meûnete muhtaç olsun gerek olmasın. (*Bahr*) Nitekim 779. madde şerhinde ifade olunmuş idi. Zira emir bi'l-hıfz mûdi'den mutlak olarak sâdir olup binaenaleyh zaman ile takayyûd etmeyeceği gibi mekân ile de takayyûd eylemez. 64. maddeye bak. Bu halde vedî'a telef olsa damân lâzım gelmez. 91. maddeye bak.

Haml ve meûnete muhtaç olan şey şol şeydir ki onun hamlinde yâni naklinde zahra yahut ücret-i hammaliyeye muhtaç olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Ve meûnet-i red mûdi'a ait olup mesâfe-i seferden red ve iade meûneti ziyade olacağından sefere götürmek mûdi'a zarardır denilmez. Zira bu meûnet mûdi'in emrinin sıhhatinin levâzım-ı zarûriyyesindedir.

Fakat müstevde' vedî'ayı bu vecihle sefere götürdüğünde meûnet-i hamle ihtiyaç var ise meûnet-i mezkûre mûdi'a mı yoksa müstevde'a mı ait olur. (*Tahtavi*) Le'alle mûdi'a âiddir. Zira menfaat-i hıfz mûdi'a racidir. 88. maddeye bak. Lâkin müstevde' bilâ emr mezkûr masrafı ihtiyar ederse müteberri' olup, sonra mûdi'a rücu edemez. (*Şarih*)

Amma yol emîn değil ise bu takdirde bakılır mecburiyet üzerine sefere gidiyor ise yine götürebilip, amma sefere gitmekte mecburiyet olmayınca bu halde ehliyle beraber sefere gidiyor ise dâmin olmaz. Ve eğer yalnız başına gidiyor ise dâmin olur. (*Bahr*)

⁶⁷ Bu hal üzere olan bir evden kocasıyla beraber komşusunun düğününe iştirak etmek üzere çıkıp ta kendisine emanet edilen elbiseleri çalınan bir kadın terzinin durumuyla alakalı fetva istendiğinde, çalınan malları tazmin etmesi gerekeceği yönünde fetva verdim.

Vedî'ayı sefer-i bahriyeye götürmek: Muhâtaralı seferden biri de sefer-i bahrîdir ki onda telef ve helâk galip olduğunu *Sahib-i Bahr* zikretmiştir. Ancak zamanımızda vapurlar ile emvâl-i ticâriyyenin nakli müteâref olup galip-i ahvâl selâmet olmakla layık olan sefer-i bahrî ile sefer-i berrî arasında fark olmayıp müstevede' vedî'ayı berren sefere götürebileceği gibi bahren dahi götürebilir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Mütekaddimîn fukahâ zamanında vapurlar gayr-i mevcut ve sefer-i bahrî yelken gemileri vasıtasıyla icrâ edilmekte idi binaenaleyh sefer-i bahrîyi muhâtaralı ve galip-i hali helake mukârin addederlerdi. Amma el-hâletü hâzihi şedîd fırtınalara mukavemet edecek süfün-i cesîme mevcut olmakla bunlar ile seferde muhâtara yoktur. Bu surette müstevede' vedî'ayı yelken sefinesiyle naklederse *Sahib-i Bahr*'ın dediği gibi muhataralı amma vapurla naklederse selâmetli addolunmalıdır. (*Şarih*)

Mûdi' mekân-ı hıfzı tayin veya seferden nehyeylemiş ise müstevede' vedî'ayı sefere götüremez. Yâni mûdi' vedî'a için mekân-ı hıfz tayin eylemiş ise müstevede' vedî'ayı sefere götüremeyeceği gibi vedî'ayı sefere götürmekten mûdi' nehy eylemiş ise yine götüremez. Nitekim vedî'anın hıfzı mukabilinde ücret şart olunmuş ise yine götüremez. Zira ücretle istihfâz akd-i mu'âvaza olmakla mekân-ı akitte teslim edilmek lâzım gelir. (*Kutluboğa fi'l-vedî'a ve fihi tafsilü'l-mesele*)

3.3.2.6. 782. Madde

Vedî'anın ihtilâfıyla mahall-i hıfz dahi muhtelif olur. Zira [vedî'anın emsali veçhile muhafazası] müstevede' üzerine [lâzımdır] yâni her vedî'a hıfz mislinde muhafazası lâzım olup bir nev' vedî'aya hıfz yâni mahall-i hıfz olan diğer nev' vedî'aya hıfz olamaz.

Bu surette müstevede', vedî'ayı bir mahalle vad' ve hıfz eylese ki o gibi vedî'a o mahalde hıfz edilmez şu vad' ve hıfz taksirdir.

Vedî'adaki hıfz ile sirkatteki hıfz beyinde fark: Amma sirkatte böyle olmayıp bir nev' mala hıfz olan diğer nev' mala dahi hıfz olup binaenaleyh nukûd ve mücevherat gibi gâliyetü's-semen olan emvâli âherden sirkat eden kimse üzerine had lâzım gelir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Hırz mislî olmayanda hıfz edilmekteki hüküm ile ona müteferri‘ bazı mesâil:

Evvelen, [binaenaleyh] vedî‘a olan hayvan ahırda hıfz olunabilip onda zayi olsa damân lâzım gelmez iken [nukûd ve mücevherât] ve gâliyetü’s-semen boğça şal [misillü emvâli, ahır ve samanlık] ve bahçe ve arsa [gibi yerlerde tutmak hıfzda taksir olmakla bu halde] yâni emvâl-i mezkûre o gibi yerlerde tutulup da [telef veya zayi olsa damân lâzım gelir.]

Sâniyen, müstevde‘ birçok kimselerin girip çıkmakta oldukları hânesine vedî‘ayı koysa bakılır. Ol vedî‘a ol kimselerin girip çıkmakta oldukları ol hanede muhafaza olunur şey ise müstevde‘a damân lâzım gelmez değil ise damân lâzım gelir.

Sâlisen, vedî‘ayı bir hâneye koyup kapısını açık bıraksa da hânedeki kimse bulunmamakla zayi olsa dâmin olur.

Rabian, müstevde‘ vedî‘ayı hamamda veya tarîkda veya mescitte bıraksa da kendisi gaip olup vedî‘a zayi olsa dâmin olur. Zira bu takdirde müstevde‘ hıfzda taksir etmiş olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Hindiyye*)

Hamisen, vedî‘a farenin gezdiği mahalle konmakla fare vedî‘ayı ifsâd etse bakılır. Müstevde‘ mahall-i mezkûrda farenin girmekte olduğunu mûdi‘a bildirip de onun emir ve izniyle koymuş ise damân lâzım gelmez. Ve eğer müstevde‘ farelerin gezdiğini bildiği halde mûdi‘a ihbar etmediği gibi kendisi dahi delikleri sed etmediği cihetle fare vedî‘ayı ifsâd etse müstevde‘a damân lâzım gelir.

Müstevde‘ vedî‘ayı emsâli veçhile muhafaza ederken zayi olduğunda hüküm:

Amma müstevde‘ vedî‘ayı emsâli veçhile muhafaza etmekte iken zayi olsa 777. maddeye mebni müstevde‘a damân lâzım gelmeyeceği gibi, 1774. madde hükümünce bu bâbdaki kavli dahi maal yemin kabul olunur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

3.3.2.7. 783. Madde

Vedî'a birden ziyade kimselere dahi îdâ' olunabilir. Bu surette [Müstevde', müteaddid] yâni iki veya ziyade [olduğunda eğer vedî'a kâbil-i kısmet değilse] yâni asla taksimi mümkün değilse -vedî'a bir hayvan olmak gibi- yahut kâbil-i taksim ise de taksim olunduğu surette ayıplanacak olur ise -vedî'a bir roba olmak gibi- müstevde'lerden [birinin izniyle diğeri hıfz eder.] Zira müdi' müteaddit müstevde'lerin gece ve gündüz hıfzda ictimâ' etmeyeceklerini bildiği halde böyle kâbil-i kısmet olmayan bir malı bu veçhile birden ziyade kimselere îdâ' ettiğinde her birinin sübutu yedine razı olmuş olur. 772. maddeye bak. Bu cihetle şu hüküm 790. maddeye münâfi düşmez. Çünkü mezkûr madde şerhinde beyan olunacağı üzere orada bilâ izin kaydı muteber olup burada ise delâleten izin mevcuttur.

[Yahut bi'l-münâvebe] yâni muhâyee tarikiyle [hıfz ederler] ki bu muhâyee'e min haysü'z-zaman hıfzda muhâyee olur. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

İki fıkra beynindeki fark:

Bu fikranın fıkra-i ûlâya “yahut” ibâresi ile atfedildiğine nazaran iki fıkra arasında fark vardır. Zahir-i fark şudur: Müstevde' meselâ iki kimse olduğunda bu fıkra-i ûlâ veçhile biri diğerrinin izniyle dâimi surette hıfz edebilir. Yâni fıkra-i ûlâda beyan olunan dâimi surette hıfzdır. Vâkıâ “*Hamevi*” bu suretin cevâzında beyan-ı iştibah ederek diyor ki kâbil-i kısmet olmayan malda müstevde'ler muhâyee tarîkiyle hıfza karar verip biri kendi nevbetinden ziyade müddet vedî'ayı diğeri nezdinde bıraksa bunun hükmü nazar ve teemmüle mütevakkaftır. İntehâ. Lâkin *Mecelle* bu sureti tecvîz etmiş demek olur.

[Ve bu halde] yâni sûret-i ûlâda birinin izniyle diğeri dâimi surette hıfz ettiği ve sûret-i sâniyede bi'l-münâvebe hıfz ettikleri halde [vedî'a bilâ te'addî velâ taksir telef olsa birine] alana da verene de [damân lâzım gelmez.] 91. maddeye bak. Amma te'addî veya taksir ile telef olduğunda 787. madde mucibince te'addî veya taksir eden dâmin olup diğerrine nesne lâzım gelmez. Şu fikranın hükmünde eimme-i Hânefiyye müttefikdir.

[Ve eğer vedî'a] derâhim ve denânîr ve sair misliyyât gibi [kâbil-i kısmet ise müstevde'ler onu beynlerinde seviyyen taksim ile her biri] kendisine isabet eden [hisselerini hıfz eder.] Yâni meselâ mûdi' otuz altınını iki kişiye idâ' ettiğinde her biri on beşer altını ve üç kişiye idâ' edildiğinde her biri onar altını hıfz ederler.

[Ve birisi] teknil [hisselerini] yahut hissesinin birazını [mûdi'in izni olmadıkça müstevde'i âhere veremez.] Zira malik bu gibi kâbil-i kısmet vedî'ayı müteaddit kimselere idâ' edince müteadditin hıfzına razı olup yoksa yalnız bazısının hıfzına razı olmamıştır ve meselâ ikisinin hıfzına rızâsı birisinin hıfzına rızâsını istilzam eylemez. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Bu mesele, İmam-ı Âzam mezhebi olup İmam-ı müşârunileyh şu mesele ile emsâli hakkında şu kaâideyi zikretmiştir. "Meselâ iki kişinin fiili tecezziye kâbil bulunan bir şeye muzâf kılındığında ba'za tenâvül eder. Yoksa külle tenâvül etmez. Ve binaenaleyh biri diğerine teslim ettiğinde buna mal sahibinin rızâsı olmayacağından dâmin olur."

Şu kaide âtî'z-zikr mesâilde dahi câridir. Şöyle ki müteaddit mürtehin ve vekil bi's-şira ve rehinde adl olanlar ve vâsiler ve müstebzi'lerde dahi hüküm böyledir. Yâni bunlardan biri yâni meselâ müteaddit mürtehinlerden biri kendi hissesini diğer mürtehine teslim etse de onun yedinde telef olsa damân-ı gasp ile dâmin olur. Nitekim 720. madde şerhinde beyan olunmuş idi.

Amma İmâmeyn rahimehümâ'llahü Teâlâ'ya göre vedî'a gerek kâbil-i kısmet olsun ve gerek olmasın birisi diğerin izniyle hıfz edebilir. Zira mûdi' onların emanetiyle razı olmuştur. (*Bahr*)

Bu fıkrada izni olmadıkça denildi. Zira mûdi'in izn-i sabıkıyla müstevde'in idâ'ı câiz olduğu gibi izn-i lâhıkıyla dahi idâ'ı câizdir. Nitekim 790 madde şerhiyle 791. maddede beyan olunur.

Ve müstevde'lerden birisi vedî'adan teknil veya ba'zı hissesini mûdi'in izni olmaksızın müstevde'-i âhere [verip de âherin yedinde iken bilâ te'addî velâ taksir telef veya zayi olsa] kâbıza yâni [alana] ol hissenin [damân]ı [lâzım gelmez] Zira İmam-ı Âzam'a göre alan müstevde'i'l-müstevde' olup müstevde'i'l-müstevde'a ise damân lâzım gelmez. 777. maddeye bak. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) [Amma veren kendi hissesini dâmin olur.] 790. maddeye bak.

Meselâ ânifen şerhan zikrolunan birinci misalde veren on beş altın ve ikinci misalde on altın dâmin olup amma alan üzerine asla damân yoktur.

Şerhan ol hissenin denildi. Zira şu maddede maksudun bizzat odur. Amma diğer hissenin adem-i damânı 777. maddeye mebnîdir.

3.3.2.8. 784. Madde

[Akd-i îdâ'da] yâni akd-i îdâ' esnasında yahut ba'de akdi'l-îdâ' mûdi' tarafından [îrad] olunup da müstevde' tarafından kabul [olunan şart eğer] hem [mümkünü'l-icrâ] yâni ol şartın îfâ ve icrâsı kâbil [ve] hem de [müfid] yâni mûdi'a nâfi' [olur ise muteberdir.] Binaenaleyh müstevde'in ol şarta riâyet etmesi lâzım gelir. Hatta riâyet etmeyip de vedî'a telef veya kıymetine noksan târî olur ise dâmin olur. 787. maddeye bak. Eğer mümkünü'l-icrâ ve müfid [değil ise lağvdir.] Binaenaleyh müstevde'in ol şarta riâyet etmesi lâzım gelmeyip bundan dolayı vedî'a telef veya zayi olsa dâmin olmaz. 83. madde şerhine bak.

Şu madde tahlil olunduğunda ahkâm-ı erba'a hâsıl olur. Çünkü müspet tarafında iki ve menfî cihetinde dahi iki hüküm vardır.

Hükm-i evvel, akd-i îdâ'da îrad olunan şart mümkünü'l-icrâ ise muteberdir.

Hükm-i sâni, akd-i îdâ'da îrad olunan şart müfid olur ise muteberdir.

Hükm-i sâlis, akd-i îdâ'da îrad olunan şart mümkünü'l-icrâ değilse lağvdir. Vele ki müfid ola.

Hükm-i râbi', akd-i îdâ'da îrad olunan şart müfid değilse lağvdir. Vele ki mümkünü'l-icrâ ola.

İşbu ahkâm-ı erba'anın her biri âtî misaller ile neşr alâ gayr-i tertîbi'l-leff olarak izah olunmuştur.

[Meselâ müstevde'in hânesinde hıfz olunmak şartıyla bir mal idâ' olunmuş iken harîk vukuuyla] fakat bu harîk müstevde'in hânesini muhît harik-ı galip olması şart olup amma harîk-i mezkûr müstevde'in menzilini muhit değil ise bu takdirde vedî'anın muhterik olmasından havf olunmayacağı cihetle ecnebiye teslim etmesi ile müstevde'a damân lâzım gelir. Ol malın [diğer mahalle nakline mecburiyet geldiğinde] şart müfid olmamakla ol [şarta itibar olunmaz] Hatta

müstevede' bu halde vedî'ayı âher yere nakliyle harîkten kurtarmağa muktedir olduğu halde kurtarmasa dâmin olacağı 787. maddede musarrahtır.

[Bu surette vedî'a diğér mahalle nakl olunup da] orada [bilâ te'addî vela taksir telef veya zayi olsa, damân lâzım gelmez.] 91. maddeye bak.

Bu misal hükm-i râbi'in misalidir.

Fi'l-hakîka bu surette müstevede' şart-ı mezkûre riâyet etmesi mümkün ise de riâyet ederek vedî'ayı âher yere nakl etmemesi müdi' hakkında müfid olmayıp vedî'anın muhterik olması cihetiyle muzırr olur. Lâkin müstevede' vedî'ayı âher yere nakledip de orada telef olması üzerine bu gibi mecburiyeti iddia ve müdi' inkâr ettiğinde müstevede' bilâ beyyine tasdik olunamaz. Zira bu veçhile âher yere naklolunmak haddizâtında mucib-i damân olup zarureti dava etmek ba'de vücudi's-sebeb muskit-ı damânı dava olarak bilâ beyyine tasdik olunamaz. Şu kadar var ki müstevede' hanesinde harîk vukuundan dolayı mahall-i âhere nakletmek mecburiyetinde bulunduğunu iddia ettiğinde hakikaten hânesinde harîkın vukuu mâlûm ise müstevede' yeminiyle tasdik olunur.

Hûlâsa-i kelâm, müstevede'in hânesinde harîkın vukuu bi'l-beyyine sabit olduğunda vedî'anın muhterik olmak havfinden nâşi âhere verdiğini ispata hacet kalmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Bahr*)

[Müdi' müstevede'a vedî'anın] bi-nefsihi ve bizzat [hıfzını emir ve şart edip de zevcesine veya oğluna yahut hizmetkârına yahut kendi] yâni müstevede'in [malını hıfz edegelen] ve 780. madde ve şerhinde mezkûr olduğu üzere vekili ve mufâvazaten şerîki gibi ecnebi olan [bir kimseye vermekten nehyettiğinde ol kimseye vermekte mecburiyet] ve ihtiyaç [var ise] bu nehy ve şart mümkün'l-icrâ olmamakla [nehy] ve şartı [muteber olmaz.]

Sual, müdi' tarafından vedî'anın hıfzı müstevede' üzerine şart edilmesi emr-i lâzım olmayıp 777.madde şerhinde zikrolunduğu üzere akd-i vedî'a ile müstevede' üzerine hıfz lâzım gelir. Bu halde bu fıkrada emir ve şart edip de denilmeğe lüzum yoktur.

Cevap, maksut şerhan zikrolunduğu üzere bi-nefsihi yâni bizzat hıfzını şart edip de demektir.

Ol kimseye vermeğe mecburiyet ne zaman hâsıl olur?

Ol kimseye vermeğe mecburiyet şol zamanda olur ki vedî'a ol kimsenin yediyle muhafaza edilir şeylerden bulunur. Vedî'a mücevherattan olup da zevcesine vermekten veya at olup da seyisine i'tâdan nehy gibi.

[Bu surette müstevde' vedî'ayı ol kimseye] fakat ol kimsenin emîn olması şarttır [verip de] yedinde [bilâ te'addî velâ taksir telef veya zayı] yahut kıymetine noksan târî [olsa damân lâzım gelmez.] Zira bu surette müdi'in şartına mürâ'ât ile beraber hıfzı gayr-i mümkün olmakla şart-ı mezkûr müfid değildir. (*Bahr*) Zahir olan mümkünü'l-icrâ değildir demektir. (*Şarih*)

Meselâ bir kimse diğér şahsa bir hayvanı îdâ' ettiği halde hâdimine vermekten nehyettiğinde o şahıs mezkûr hayvanı bi'l-mecburiyet hâdimine verse, yâni müstevde'in ondan başka vedî'ayı hıfz ettirecek emîn kimsesi bulunmamakla ona vermeğe mecbur olsa da yedinde zayı olsa dâmin olmaz. Amma ondan başka vedî'ayı hıfz ettirecek emîn hâdimi var iken ona verip de telef olsa dâmin olur.

Keza müdi' vedî'a olan akd-i cevherin müstevde'in zevcesi filaneye vermekten nehyettiğinde müstevde'in mezkûr vedî'ayı muhafaza edecek diğér emîne meselâ bir zevcesi daha var ise nehyi muteberdir yok ise muteber değildir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Zeyla'î ve Bahr*)

Vedî'anın kendisine i'tâdan nehyedilen kimsede iki ihtimal vardır.

İhtimal-i evvel, ol vedî'anın ol kimse ile muhafaza olunacak şey olmasıdır. Vedî'a cevher olup da zevcesine veya vedî'a feres olup da seyisine vermekten nehy gibi.

İhtimal-i sâni, ol vedî'a ol kimse ile muhafaza olunmayacak şey olmasıdır. Vedî'a cevher olup da hizmetkârına ve feres olup da zevcesine vermekten nehy etmek gibi. Zeyla'î'nin izahına göre Mecelle'de beyan olunan evvelki suret olup amma ikinci surette nehy-i mezkûr müfid olmakla ona muhalefet mucib-i damândır.

Şu misal, hükm-i sâlisin misali olup ancak âtî ve eğer mecburiyet yok iken ilâ âhirihi fıkrası itibariyle hükm-i sâniye dahi misal olur.

Hükm-i sâlis-i mezkûre ikinci misal, müstevde‘a bulunan kadına hal-i vefat tekerrub etmekle mezbûre vedî‘ayı komşusuna def‘ ve teslim ettiğinde eğer mezburenin yanında def‘ ve teslim-i vedî‘a câiz olan emîni yok ise mezbureye damân lâzım gelmez. (*Hâniyye ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Bahr*)

Hükm-i sâlis-i mezkûre üçüncü misal, mûdi‘, vedî‘ayı filan odada hıfz etme. Zira orası mehûfdur dediği halde müstevde‘ ol odada hıfz etse de zayi olsa eğer ol odadan başka muhafazalı yeri yok ise müstevde‘ onu dâmin olmaz. Ve eğer muhafazalı yeri bulunup oraya nakle muktedir idiyse misal-i âti hükmü cârî olur.

Hükm-i sâlis-i mezkûre dördüncü misal, mûdi‘ müstevde‘a vedî‘ayı elinle hıfz edip gece ve gündüz elinden bırakma demesi yâni bu şart mümkinü’l-icrâ olmadığından lağvdir.

[Ve eğer] ol kimseye vermekte [mecburiyet] ve ihtiyaç [yok iken verirse] de velev ki bilâ te‘addî vela taksir telef veya zayi olsa bu takdirdeki nehy müfid olmakla müstevde‘ [dâmin olur.] Telefî eğer müstevde‘-i evvelin müstevde‘-i sâniiden müfârat ve gözünden ğaybûbet ettikten sonra vaki olur ise bu suretteki damânda 790. madde şerhinde zikr olunacak tafsilat cârî olur. Bu surette damânın sebebi şudur: İnsanlar emanet kiyâset ve deynde şeyn (ayıp) verecek şeyleri ma’rifette muhtelifirler. Binaenaleyh şart-ı mezkûr müfid olur.

Amma vedî‘anın telef ve diyâ‘ı müstevde‘-ı evvel müstevde‘-i sâniiden müfârat etmeden vukû bulursa çünkü bu halde vedî‘a müstevde‘i evvelin hıfzında demek olmakla bilâ taddi vela taksir telefî halinde müstevde‘-i evvel ve sâni üzerine damân lâzım gelmez.

Vedî‘anın gayra vermekte mecburiyet olmamak iki vecihledir.

Mecelle’de mecburiyet yok iken deniliyor ki mecburiyet olmamak iki vecihle olur.

Vech-i evvel, vedî‘a koyun saati ve yüzük gibi şey-i hafîf olarak müstevde‘ bi-nefsihi istihsab ve muhafaza etmeğe muktedir iken emînine vermesidir. Bu takdirde vedî‘a bu gibi emînine vermeğe mecbur olmaksızın hıfz

edeceği şey-i hafîfi müstevde‘ başkasına vermeyip bizzat kendisi hıfz etmesi lâzım gelir.

Vech-i sâni, mûdi‘in vermekten nehy ettiği emînden başka vedî‘ayı muhafaza edecek emîni bulunmasıdır. (*Bahr*)

[Kezalik] vedî‘a [hânenin filan odasında hıfz olunmak şart olunmuş iken] gerek başka odada hıfz olunmasından nehyedilsin gerek edilmesin [müstevde‘ onu ol hanenin diğer odasında hıfz ettiği surette eğer ol odalar emr-i muhafazada müsavi iseler] yahut ol diğer oda hıfzda daha ekvâ ise bu takdirde bu gibi şart müfid olmamakla [ol şarta itibar olunmaz.] Zira hânenin küllisi hıfz-ı vâhiddir. Buna delil şudur sârik malı bir odadan diğer odaya nakletse sârika hadd-i sirkat lâzım gelmez. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Nitekim vedî‘a akçe filan keseye konmak şart olunmuş iken diğer keseye konya da zayı olsa damân lâzım gelmez. Kezâ keseye konmak şartıyla îdâ‘ olunan para sandığa vaz olunabileceği gibi sandığa konmak şartıyla îdâ‘ olunan para odada hıfz olunabilir. Zira bu şartlar mümkünü’l-icrâ ise de müfid değildir.

[Ve bu halde vedî‘a telef olsa kezalik] yâni hükm-i râbi‘ ve hükm-i sâlisin misallerinde damân lâzım gelmediği gibi bunda dahi [damân lâzım gelmez.] Şu misal, hükm-i râbi‘in başkaca misalidir.

Kezalik vedî‘ayı sağ eline al sola alma veya vedî‘aya sağ göz ile bak sol göz ile bakma gibi şartlar lağv olmalarıyla bunlara muhâlefet mucib-i damân değildir.

Nitekim bir kimse diğer kimsenin hânesine girip de bilâ izin bir odasından aldığı robayı diğer odaya nakletse bakılır. Odalar hıfzda müsavi ise damân lâzım gelmeyip fakat müsavi değil ise damân lâzım gelir.

[Amma odaların biri] yâni onda hıfzı şart olunan oda [kârgir ve diğeri] yâni müstevde‘in hıfz-ı şart olarak hıfz ettiği oda [ahşab olmak] veya biri sokak üstünde olmayıp diğeri sokak üzerinde bulunmak [gibi beynlerinde] emri muhafazada [tefâvüt bulursa şart müfid olmakla muteber olup müstevde‘ onu meşrut olan] ve kârgir bulunan veya sokak üstünde olmayan [odada hıfz etmeğe

mecbur olur ve hıfzda ol odanın mâ dünü olan odaya koyup da vedî'a telef olsa dâmin olur.] Bu misal hükm-i sâni misalidir.

Nitekim şu sandıkta hıfz olunmak şartıyla îdâ' olunmuş iken diğer sandıkta hıfz etse damân lâzım gelmeyip fakat sandıkların biri tahta ve diğeri demirden mamul kasa olunca tahta sandıkta hıfz ettiği halde telef olursa damân lâzım gelir.

Şu "kezalik hanenin filan odasında ilâ âhirihi" misalinde vaki "ol hanenin" kaydı bazı fukahâya göre ihtirazîdir. Zira filan mahalledeki şu hanede hıfz olunmak şartıyla îdâ' olunan mal ol mahallede diğeri hânedeki hıfz olunamaz. Vele ki ol diğeri hâne evvelkinden ahrez ola. Çünkü galiben iki hâne hıfzda muhtelif ve binaenaleyh şart-ı mezkûr müfîd olur. Diğer bazı fukahâya göre diğeri hâne hıfzda o hâneye müsavi veya ondan muhafazalı olunca mezkûr diğeri hânedeki hıfz olunabilir. Şu kavli-i sâniye göre "ol hânenin" kaydı ihtirazî değildir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Hindiyye*) Mecelle'nin zahir-i ibaresi kavli-i evvelin kabul olduğuna delâlet ediyor.

Nitekim şu beldede hıfz olunmak şartıyla îdâ' olunmuş iken diğeri beldede hıfz olduğunda damân lâzım gelir. 787. maddeye bak.

Tafsilat-ı muharrereden şu maddede te'addîd-i emsilenin esbâbı zâhir oldu.

3.3.2.9. 785. Madde

[Vedî'anın sahibi gaip olup da] bulunduğu mekânı ve [hayat ve memâtı malum olmasa] yâni mefkûd olsa [müstevde' onu sahibinin vefatı tebeyyün] ve veresi tahakkuk [edinceye dek hıfz eder.] Yâni bu zamana kadar hıfz etmesi lâzım gelip, yoksa vedî'a sahibinin fakd ve gaybûbeti üzerine müstevde' bunu kimseye tasadduk veya veresesine itâ veya umûruna sarfla istihlâk yahut beytûlmâl'e red edemeyeceği gibi beytûlmâl memuru dahi onu müstevde'den talep edemez. Zira müstevde'in yedi mefkûdün yedi makamına kâimdir. Binaenaleyh emîn-i beytûlmâl bizzat mefkûdün yedinde bulunan malı ahz edemeyeceği gibi, müstevde' yedindekini dahi ahz edemez.

[Fakat vedî'a durmakla bozulacak şeylerden] yâni meselâ yünlü bir şey [olduğu halde hâkimin izniyle satıp semenini] aslı gibi [nezdinde emanet olarak hıfz edebilir.] Yâni müstevde'a lâyük olan vedî'a-i mezkûreyi ber-vech-i muharrer

izn-i hâkimle satmak ve semenini hıfz etmek olup fakat beldede hâkim bulunmasa vedî' kendisi satarak semenini hıfz eder. Amma hâkime müracaat etmek mümkün iken müstevde' bi dünü'l-müracaat satar ise bey' fuzûli ve binaenaleyh bunda bey'-i füzûlî ahkâmı cârî olur.

[Amma satmayıp da durmakla bozulsa damân lâzım gelmez.] Zira müstevde' me'mur olduğu vech üzere vedî'ayı hıfz eylemiş vedî'ayı satması me'mur olduğu vecihten ziyade iyilik etmekten imtina bulunmuş olmakla iltizam etmediği işi yapması keza vedî'anın bozulması te'addî olmadığı gibi taksir dahi değildir.

Meselâ vedî'a sûfdan ve güvenin ifsâd edeceği bir şey olup da müstevde' izn-i hâkimle satmadığı gibi yazın onu güneşe ve havaya dahi arz etmemekle onu güve ifsâd etse damân lâzım gelmez. Kütüb-i Şâfi'iyede müstevde'in bu gibi vedîayı güneşe ve havaya vad' etmesi ve vedî'a güve ifsâd edecek bir şey olup da bunun izalesi için ara sıra giymek lâzım geldiği takdirde müstevde'in bunları giymesi ve hatta elbise harîrden bir şey olup da bu gibi afattan muhafaza için giymek iktiza eylediğinde giymesi yahut diğerine giydirmesi lâzım olup bu lüzumu terk etse de elbise fesat bulsa müstevde' dâmin olur. Şu kadar ki müdi' bunlardan müstevde'i men' ve nehyetmiş ise artık müstevde'a damân lâzım gelmez. (*Bâcûrî*)

Gaibin vefatının tebeyyünü iki vecihle olur.

Mecelle'de "gaibin vefatı tebeyyün edinceye dek" deniliyor ki gaib-i merkûmun vefatının tebeyyünü iki vecihledir.

Vech-i evvel, mefkûdun hakikaten vefatının tebeyyün etmesidir. Hakikaten vefatının tebeyyünü şahadetle sabit olur. Şöyle ki mefkûdun yed-i müstevde'de malı yahut bir kimsede alacağı bulunduğu vârisi müstevde'den vedî'ayı veya medyûndan deyni talep ve iddia edebilir. Yâni meselâ mefkûdun oğlu pederinin medyûnundan pederim fevt olmakla senin zimmetindeki şu kadar kuruş alacağı bana miras kaldı ver diye iddia ve medyûn dahi borcunu ikrar ile beraber pederinin vefatını iki şahitle ispat ettiğinde mefkûdun hakikaten mevti sabit olur. Nitekim gaip ve mefkud-i merkûmun vârisi murisinin filan vakitte vefatı cihetiyle vedî'a hasran kendisine mûris olmakla teslimini dava ve beyyine

ile mevti ispat ettiğinde gaib-i merkûmun mevti sabit olarak şu halde 802. madde veçhile muamele olunur.

Vech-i sâni, mefkûdun hükmen vefatının tebeyyün eylesidir. Şöyle ki mefkud hân-i velâdetinden itibâren doksan yaşını ikmal ettiğinde vefatiyle hükmolunur. Zira bu vekitten sonra hayat nâdir olup Mecelle'nin 42. maddesinde beyan olunduğu üzere nâdire itibar yoktur. Ancak mefkûdun hükmen vefatı doksan yaşını ikmâlinden sonra hükmi hâkim ile hâsıl olur. Yoksa hâkimin hükmü olmaksızın mücerret doksan yaşını ikmâliyle hükmen vefat etmiş addolunmaz. Hükmi hâkim dahi ancak bir dâva zımında olabilir. Şöyle ki meselâ mûdi'in vârisi müstevede'den "mûrisim doksan yaşını ikmâl etti. Vedî'ası bana mevrûsdur ver" diye dâva ve müstevede' doksan yaşının ikmâlini inkâr ederek vâris dahi bu ciheti ispat ettiğinde hâkim mevt-i mefkûd ve vedî'anın müddeiye i'tâsı ile hükmeder.

Ve mefkûdun vârisi, vech-i evvel üzere mefkûdun hakikaten vefatını bi'l-beyyine ispat ettikten sonra mûris hayyen gelirse mûris-i merkûm muhayyer olur. Dilerse ol varise ve ister ise o şahitlere tazmin ettirir. Yoksa müstevede'a tazmin ettiremez. Zira müstevede'in bu halde vedî'ayı vârise vermesi câiz ve belki hukm-i hâkime binaen buna mecbur olup cevaz-ı şer'î ise 91. maddeye binaen damâna münâfidir.

Lâkin mefkûdun vefatına vech-i sâni ile hükmolunarak vedî'a vârise i'tâ olunduktan sonra mefkûd hayyen gelirse vâris yedinde aynen mevcut olanı ahz edip amma telef olanı tazmin ettiremez. (*Risale-i mefkûd ve bi-ziyadetin*)

3.3.2.10. 786. Madde

[At ve inek gibi nafakaya muhtaç olan vedî'anın nafakası sahibine] yâni mûdi'a [âittir.] 88. maddeye bak. Bu takdirde mûdi' vedî'anın nafakasını müstevede'a bırakmadığı cihetle müstevede' dahi malından infak etmemekle vedî'a telef olsa müstevede'a damân lâzım gelmez. Kütüb-i Şâfi'iyede deniliyor ki müstevede' nafaka için mûdi'a veya vekiline müracaat eder. Nafakayı vermesini yahut vedî'a hayvanın istirdâd edilmesini talep eder. Amma mûdi' nafakayı bırakmış iken müstevede' infak etmediği gibi fesh-i akd-i vedî'a ile vedî'ayı mûdi'a teslim etmese de yedinde telef olsa dâmin olur. [Sahibi gaip olduğunda]

buradaki gaipten maksut mefkûd mu yoksa 799. maddedeki ğâibde olduğu gibi mesâfe-i seferde bulunan kimse mi yoksa ale'l-ıtlak müstevde'in mukim bulunduğu beldede ikamet etmeyip diğer bir belde ve kasabada iskân eyleyen kimse mi? Bu meseleye dest-res (muktedir) olamadığım cihetle taharriye muhtaçtır. [müstevde' olan kimse hâkime müracaat edip] infaka izin ve ruhsat talep edince müstevde' mezkûr mal yedinde vedî'a olduğunu ve sahibinin gaip olduğunu ispat ettiğinde [o] yâni hâkim [dahi sahib-i vedî'a hakkında eslah ve enfa' olan suretin icrasını] müstevde'a [emreyler.] Zira 58. madde hükmünce ra'iyeye üzerine tasarruf maslahata menûttur. [Şöyle ki] vedî'a esb ve ester misillü şey olmak gibi [vedî'anın îcârı mümkün ise müstevde' onu re'y-i hâkimle îcâr edip ücretinden infak ve fazlasını mûdi' için hıfz eder.] Vâkıâ 792. maddede müstevde' vedî'ayı âhere îcâr edemeyeceği muharrer ise de o meseleden bu mesele-i şeriyye müstesnadır. [Yahut] âtî re'y-i hâkimle [semen-i misliyle satar] da semen-i mezkûru mûdi' için hıfz eder. Ve bu bey' bey-i fuzûli olmaz.

[Ve] vedî'anın [îcârı mümkün değilse kezalik re'y-i hâkimle hemen] yâni fikra-i âtiye veçhile, üç güne kadar kendi malından infak etmeksizin [yahut] malik hazır olur ümidiyle bir veya iki ve nihayet [üç güne kadar kendi malından infak ettikten sonra semen-i misliyle satıp] sahibi geldiğinde [nihayet üç günlük masrafını dahi sahibinden ister.] Üç güne kadar infak malik hazır olur ümidiyledir. Üç günden ziyade infak ile emrolunamaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Ve ziyade masraf etse ziyadesini mûdi'den talep ve ahz edemez. Fakat vedî'a hayvan olunca şu masraf hayvanın kıymetini tecavüz edemeyip ettiğinde müstevde' yalnız kıymetini isteyebilir yoksa ondan ziyadesini talep edemez. Kütüb-i Şâfiyye'de deniliyor ki mûdi' kable'l-ğaybet müstevde'a hayvanı infak etmesini emir ve tembih ettiğinde o da infak etmese de telef olsa damân lâzım gelmez. Lâkin hürmet-i zî ruhtan nâşî müstevde' ihtiyar-ı hürmet etmiş olur. (*Bacûrî*) Bu mesele mezheb-i Hanefiyyeye muhalif olmasa gerektir.

[Ammâ] müstevde' [hâkimin izni olmaksızın] vedî'aya mezkûr üç günde veya daha mukaddem [masraf eder ise] teberru' olup bu masrafı [mûdi'den alamaz.] “725.” Madde şerhinde beyan olunan kaideye ve “1508.” maddeye.bak.

İnfaka izni talep eden mûdi'den beyyinenin talebi:

Şerhan zikrolunduğu üzere müstevde‘ infak veya bey-i vedî‘a için hâkime müracaat ettiğinde o mal kendi yedinde vedî‘a ve sahibi gaip olduğuna hâkim müstevde‘den beyyine talep eder. Zira o mal yedinde vedî‘a olmayıp mağsûb yahut mal sahibi hazır bulunmak muhtemeldir. Bu beyyine istikşâf-ı hal için olup yoksa hüküm için olmadığı cihetle bunda hasmın huzuru şart değildir. 770. madde şerhinde beyan olunduğu üzere lukataya infakta dahi hüküm ber-vech-i meşrûhtur.

3.3.2.11. 787. Madde

[Müstevde‘in te‘addî] si [veya taksiri halinde vedî‘a telef yahut kıymetine noksan târî olsa damân lâzım gelir.] Yâni vedî‘a ber-vech-i muharrer telef olduğu takdirde bedelinin ödemesi müstevde‘ üzerine lâzım geleceği gibi kıymetine noksan târî olduğunda noksan-ı mezkûrun damânı lâzım gelir. 803. maddeye bak.

Bu maddede dört hüküm vardır. Birincisi, müstevde‘in te‘addîsi halinde vedî‘a telef ve ikincisi, müstevde‘in taksiri halinde vedî‘a telef ve üçüncüsü, müstevde‘in te‘addîsi halinde vedî‘aya noksan kıymet arız olmak ve dördüncüsü, müstevde‘in taksiri halinde noksan kıymet arız olmaktır ki cümlesi mucib-i damân olup Mecelle’nin ati’z-zikr misallerinden birinci ve ikinci misali birinci hükme misal olduğu gibi üçüncü misali dahi ikinci hükme misaldir.

Te‘addî ve taksire dair bazı mesâil 779. madde şerhinde beyan olunduğu gibi, bazı mesâil dahi şu maddede zikrolunuyor.

Fakat müstevde‘ vedî‘aya te‘addî ettikten sonra te‘addîyi bi’t-terk vifâka avdet etse de sonra bilâ te‘addî telef olsa damân lâzım gelir mi? Bu cihet mühtac-ı izah olmakla tafsilat-ı âtiyenin i‘tâsı lâzım gelir. Şöyle ki:

Emânât iki kısım olup bazısında ba‘de’t-te‘addî vifâka avdetle damân zail olur ve bazısında olmaz. Nitekim izahat-ı âtiyeden anlaşılır.

Şöyle ki âriyette bu madde makamında bulunan 864. maddede “müste‘îrin bir gûna te‘addîsi veya taksiri vaki olduğunda artık her ne sebeple olur ise olsun âriyet telef olsa, yahut kıymetine noksan gelse damân lâzım gelir” denildiği halde bu maddede te‘addî veya taksiri halinde denilerek te‘addî veya taksirin mûcib-i damân olması vedî‘a hâl-i te‘addî veya hâl-i taksirde telef yahut kıymetine noksan

gelmesiyle meşrut olduğuna işaret olundu. Bu cihetle şu meselenin izahına ber-vech-i âti musâraat olunur. Emânât iki kısımdır:

Kısm-ı evvel, şol emânâtdır ki emîn ittihaz olunan kimsenin ol emânât üzerine vaz-ı yedinin nefî yâni hıfz-ı amelinin fâidesi yalnız mal sahibine âit ve emînin yedi, mâlikinin yedi makamına kâim olur. Vedî'a gibi. Zira vedî'ada müstevde'in vaz-ı yedinin nef' ve fâidesi yalnız mal sahibi bulunan müdi'a âit olup, müstevde' için bu vaz-ı yedde bir gûna nef-i dünyevî yoktur.

Bu kısım emânâtta emîn te'addî ettikten sonra vifâka avdet etse damândan berî olur. Çünkü bu emînin yedi takdiren mal sahibinin yedi olduğu cihetle, ba'de't-te'addî vifâka avdet ettiğinde te'addî ile mağsûb hükmünü alan emanet vifâka avdetle mal sahibinin yedine iade edilmiş hükmünde olur.

İmdi gasıp mâl-i mağsûbu mal sahibine hakikaten red ve iade ettiğinde 892. madde veçhile gasıp berî olduğu gibi emîn dahi ba'de't-te'addî vifâka avdet ettiğinde te'addînin hükmünden berî olur.

Bu kısım-ı evvel emanetler şunlardır: 1- Vedî'a 2- Berâ-yı rehn isti'âre olunup da henüz rehin olmayan mal 3- Şirket-i 'inân veya mufâvaza ile şerfk yedindeki mâl-i şirket 4- Mudârib yedindeki mâl-i mudârebe 5- müstebzi' yedindeki bizâ'a 6- Bey'a veya îcâra veya istîcâra vekil olan kimse yedindeki mal. Bu mesâil 814. madde şerhinde tafsil olunacaktır.

İmdi müstevde' vedî'aya te'addî edip de mezkûr te'addîden dolayı vedî'aya bir gûna zarar terettüp etmeden bir daha te'addî etmemek niyetiyle te'addîyi terk edip de sonra bilâ te'addî velâ taksir telef olsa yâni ba'de't-te'addî vifâka avdet ettikten sonra telef vaki olsa 2. madde mûcibince damân lâzım gelmez.

Bir gûna zarar terettüp etmeden denildi. Zira te'addî ve istimal etmek sebebiyle noksan terettüp etmiş ise ol noksanı dâmin olur. Çünkü bu noksanı mal sahibinden ala vechi't-te'addî habs etmiş yâni mezkûr noksanı mal sahibine îadeye gayr-i muktedir bulunmuş olur.

İşte vedî'ada ba'de't-te'addî izâle-i te'addî ile damân zail olduğu halde karîben izah olunacağı veçhile âriyet ve me'cûrda ba'de't-te'addî izâle-i te'addî

ile damân zail olmaz. Zira damândan berâet vedî'anın ve emanetin mal sahibinin hakikaten veya hükmen yedine iadesiyle hâsıl olur. Hâlbuki müsta'îr ile müste'cirin yedleri kendileri için ve amelleri, nefisleri için olmakla mücerret terk-i muhâlefet ile mal sahibinin hakikaten yedine vâsıl olmayacağı gibi hükmen dahi onun yedine vâsıl olmuş olmaz. Amma vedî'ada böyle değildir. Zira müstevde'in amel ve hıfzı mûdi' için olmakla onun yedi mûdi'in yed-i hükmündedir. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Ba'de't-te'addî, izâle-i te'addî ile damândan berâeti hakkındaki mesele-i ânifeyi misal ile izah edelim:

Meselâ müstevde', vedî'a olan hayvana bilâ izin binip ol veçhile istimal ettiğinde te'addî eylemiş ve gasıp hükmünde olmuş olur. Fakat bu vecihle istimal ettikten sonra ol hayvana bir gûna zarar terettüp etmeden yâni telef olmadığı gibi kıymetine dahi noksan gelmeden bir daha te'addî etmemek yâni binmemek üzere binmeği terkle kema fi's-sâbık hıfz etse damândan berî ve yed-i damân kemâ-kân yed-i emanete münkalib olur. Hatta bundan sonra mezkûr hayvan bilâ te'addî velâ taksir telef veya zayi olsa damân lâzım gelmez.

Amma meselâ bir gün bindikten sonra akşam olmakla sabahleyin yine binmek üzere yâni binmek niyetiyle ahırda bağlasa da o gece sirkat olursa veya hatfe enfihi ölse müstevde' dâmin olur. 2. maddeye bak. (*Bahr*)

Müstevde', vedî'a olan elbiseyi giydikten sonra çıkarsa veya vedî'a olan halıyı ferş ettikten sonra kaldırsa yahut vedî'ayı o gibi vedî'a orada hıfz olunamaz. Bir mahalle vad' ettikten sonra oradan kaldırsa da diğer bir mahall-i me'mende saklasa yahut vedî'ayı emîni olmayan bir kimseye hıfz ettirdikten sonra ondan alsa da sonra bilâ te'addî vela taksir yedinde telef olsa hüküm minval-ı meşrûh üzeredir.

İzale-i te'addîde ihtilâf: Şu halde te'addî izâle olunup olunmadığında ihtilâf olursa bakılır. Mûdi' izâle-i te'addîyi ikrar ederse fe-bihâ. İnkâr eyler ise müstevde' üzerine ikâme-i beyyine etmek lâzımdır. Zira bu hal esasen mûcib-i damân olup müstevde'in bunu yapması mûdi'in izniyledir diye dâvası emr-i arızı iddia olduğuna ve sıfat-ı arızâda asl olan adem bulunduğuna mebnî bu iddiası bilâ beyyine tasdik olunamaz. (*Bedâyi' bi-ziyâdetin*)

İşte ulemanın itimat ettikleri ber-vech-i meşrûh olup fakat bazı fukahâ vifâka avdet ettiği hakkında söz müstevede'in olup müstevede' ikâme-i beyyineye mecbur değildir. Zira müstevede' nefsinden zamanı nefy ediyor demişlerdir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Müstevede' vedî'ayı itlâf ettirmek gibi mûcib-i damân bir hali îkâ' ettikten sonra bunları mûdi'in izniyle yaptığını iddia etse hüküm minval-ı meşrûh üzeredir. (*Bedayi'*)

Meselâ, emîni olmayan bir kimseye vedî'ayı hıfz ettirdikten sonra yedime iade eyledim de ondan sonra telef oldu, binaenaleyh damân lâzım gelmez diye ve mûdi' yedine iade eylemeden telef oldu binaenaleyh damân lâzım gelir diye iddia ettiklerinde söz mûdi'in olup müstevede' def'ini ispat etmeğe mecburdur. 1632. maddeye bak.

Nitekim müstevede', vedî'ayı emîni olmayan bir kimse ile mûdi'a irsâl eylediğini ve vâsıl olduğunu iddia eylediği halde mûdi' vusûlünü inkâr etse de ispat olunamadığı gibi mûdi' dahi yemin etse dâmin olur. Ve müstevede' resul-i merkûmun îsâlini tasdik eylemiş ise ol resule rücu ile tazmin dahi ettiremez. Şu kadar var ki vedî'a yed-i resulde mevcut ise istirdâd edebilir.

İstisna: Vedî'ada ba'de't-te'addî, izâle-i te'addî ile damândan berâeti meselesinden, ati'z-zikr mesâil müstesnâdır.

Mesele-i ûlâ, müstevede' mal sahibinin vedî'anın red ve iadesini talep etmesi üzerine vedî'ayı inkâr yâni bana îdâ' etmedin demek ile yâni mûdi'a karşı cuhûd ile beraber menkul olan vedî'ayı zaman-ı inkârda bulunduğu mekândan başka yere naklettikten sonra ol vedî'ayı ihzar etmese, vedî'a-i mezkûreyi sahibine iade ve teslim etmedikçe damândan berî olmaz. Yâni cuhûd-ı mezkûr te'addî iken bade'l-cuhûd mücerret itiraf etmesiyle te'addîyi terk etmiş addolunmaz. Zira mûdi' vedî'asını talep ettiği halde akd-i îdâ' feshedilmiş ve müstevede' iadede imtina etmesiyle müstevede' gasıp olmuş olup onun yedi, mâlikin yedi gibi olmayacağından ondan sonra ikrar ile mâlikin yedine ne hakikaten ne de hükmen red hâsıl olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

İzah-ı kuyûd-ı mesele:

1- "Vedî'anın red ve îadesini talep eylemesi üzerine" denildi. Zira mûdi' müstevede'den vedî'anın halini sual eylemesi yâni vedî'am ne haldedir demesi

üzerine müstevde‘ vedî‘ayı inkâr etse de sonra vedî‘a telef olsa damân lâzım gelmez. Çünkü bu inkâr hakikaten inkâr olmayıp belki hıfzdır. Şu sebeple ki vedî‘aya sârik ve gasıp gibilerin âgâh olmalarını mûcib olacağından cuhûd hıfz-ı mezkûr bâbındandır.

2- “Vedî‘ayı inkâr yâni bana îdâ‘ etmedin demek ile” denildi. Zira müstevde‘ onu mal sahibi bana hibe etti veya sattı diye iddia edip de mal sahibi bey‘ veya hibeyi inkâr ettikten sonra ol mal müstevde‘ denilen kimse yedinde telef olsa damân lâzım gelmez. Çünkü bu meselede yedde ittifak ve cihette ihtilâf etmeleriyle muhakkak olan emanete haml olunur. Nitekim 779. Madde şerhinde beyan olundu.

3- “Zaman-ı inkârda bulunduğu mekândan başka yere nakletse” denildi. Zira bulunduğu mekândan bade‘l-inkâr başka yere nakletmese de orada telef olsa bunda ihtilâf bulunmuştur. Bazı fukahâyâ göre damân lâzım gelmez ki *Dürr-ü’l Muhtâr* sahibi dahi hulâsadan bu vecihle nakletmiştir. Diğer bazı fukahâyâ göre müstevde‘ bade‘l-inkâr bulunduğu mekândan nakl ve tahvil etmese bile bade‘l-inkâr orada telef olsa dâmin olur. Eshâb-ı mütûne bu ikinci kavlin sıhhati zahir olmadığı cihetle bu kavle itimat etmediklerini *el-Hayru’r- Remlî* zikreylemiş ise de Mecelle’nin 901. maddesinin zahirinden bu ikinci kavil anlaşılır. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

4- “Menkul olan” denildi. Zira vedî‘a akar olup da müstevde‘ ol veçhile inkâr etse de ba‘dehû telef olsa bunda ihtilâf-ı fukahâ vardır. bazı fukahâyâ göre damân lâzım gelmez yâni akârı cuhûd ile mazmun olmaz. Çünkü akarda gasp tasavvur olunmaz. Diğer bazı fukahâyâ göre vedî‘a akâr olsa dahi müstevde‘ inkâr ile dâmin olur ki bu kavil İmam Muhammed rahimehü’llahü Teâlâ’nındır. Bu mesele inşallahü Teâlâ 905. madde şerhinde tafsil olunur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr.*)

5- “Mûdi‘a veya vekiline karşı cuhûd ile” denildi. Zira mûdi‘in veya vekilinin gayri bir kimsenin vedî‘ayı talep etmesi üzerine müstevde‘ onu inkâr etse de ba‘dehû telef olsa damân lâzım gelmez. Çünkü bu inkâr sâilin vedî‘ayı cebren almak fikrinde bulunması gibi bir maksad-ı gayr-i meşrusunu men‘ için

olacağından inkâr-ı mezkûr hıfzdır. Zira îdâ'ın mebnâsı setr ve ihfâ üzerinedir. Mâlikin gayrisine karşı olan inkâr örfen ve âdeten hıfz ve sıyânet kabilindedir.

6- “Bade'l-cuhûd vedî'ayı ihzar etmese” denildi. Zira bade'l-cuhûd müstevde' vedî'ayı ihzar yâni mûdi'a vermek üzere hazır etmekle mûdi' bırak vedî'a olarak dursun dediğinde nazar olunur. Eğer müstevde'in ihzâr-ı mezkûrunda mûdi' kâbız addolunur derecede ise müstevde' dâmin olmaz. Zira bu idâ'-ı cedîddir. Ve eğer ihzâr-ı mezkûr mûdi' kâbız addolunur derecede değil ise müstevde' dâmin olur. Zira red ve iade tamam olmamıştır. (*Redd-i Muhtâr*)

Kısm-ı sâni, şol emânâttır ki emîn itihaz olunan kimsenin onlar üzerine vaz-ı yedinin nef'i ve hıfz-ı amelinin fâidesi yalnız mal sahibine âit ve emînin yedi mâlikinin yedi makamına kâim olmayıp belki nef-i mezkûr, kendine yâni emîne raci olur. Ve emînin hıfza me'muriyeti maksut-ı asli olmayıp hıfz tebaan olur. Bu emânâtta emîn olan kimse te'addî ettikten sonra vifâka avdet etmesiyle emîn berî olmaz. Zira te'addî sebebiyle terettüp eden damândan berâet emaneti sahibinin hakikaten veya hükmen yedine red ve îadesi ile hâsıl olup mücerret terk-i te'addî, hakikaten iade olmadığı gibi müste'cirin ve müste'îrin yedleri ve amelleri nefisleri için olmakla hükmen iade dahi hâsıl olmaz.

Meselâ müste'cir me'cûru muhafaza eder lâkin me'cûrun menfaatine malik olmakla istifa-ı menfaat yâni kendi fâidesi için muhafaza eyler. (*Hidâye ve Kifâye fi'l-îcâre*)

Me'cûrun bu zabıta üzerine suret-i teferru'u 545. madde şerhinde izah olduğu gibi müste'ârın dahi keyfiyet-i teferru'u 814. madde şerhinde izah olunacaktır.

[Meselâ müstevde' kendisinde vedî'a olan nukûdu umûruna] yâni müstevde' kendi umûruna yahut müstevde' ol nukûdu bilâ emri'l-mûdi' mûdi'in umûruna [sarf ile istihlâk etse] yahut başkasına verip istihlâk ettirse te'addî olduğundan [dâmin olur.]

Bazı vedî'ayı istihlâk:

Müstevede' nukûd-ı mezkûrenin bir miktarını sarf ettiğini ikrar ettiğinde, tayin-i miktarda söz ziyade olmadığına yeminiyle müstevede'indir. 80. maddeye bak.

Ve müstevede' mezkûr vedî'anın meselâ nısfını ol veçhile istihlâk ettikten sonra, diğer nısfı dahi yedinde bilâ te'addî vela taksir telef olsa yalnız istihlâk ettiği nısfı dâmin olup diğer nısfı dâmin olmaz. Zira müstevede'in te'addîsi yalnız nısfda olup damân ise cinayet miktarıyladır.

Fakat şu hüküm yâni nısf-ı vedî'a istihlâk olduğunda yalnız nısfı damânı vedî'aya teb'îz muzır olmadığı taktirdedir. Derâhim ve denânîr ve mekîl ve mevzûn gibi.

Meselâ vedî'a elli altın olup da müstevede'in yirmi beş altını istihlâk etmesi gibi. Amma vedî'aya teb'îz muzır iken müstevede' ber-vech-i muharrer bazısını istihlâk ettiğinde vedî'anın cem'isini mi dâmin olur yoksa bâkî kalanın noksâniyle beraber istihlâk ettiği miktarı mı dâmin olur teherrî olunmalıdır.

900. Maddeye tevfikân şu suale ber-vech-i âti cevap verilebilir mi? Bâkinin noksanı rubu' kıymetinden dûn ise istihlâk ettiğinin tamamını dâmin olacağı gibi bâkînin noksanını dahi dâmin olup, amma rubu' kıymetine balığ veya ondan ziyade ise mûdi' muhayyerdir. Nitekim mezkûr madde ile şerhinde tafsil olunur.

Müstevede'in te'addîsi veya taksiriyle telef-i vedî'a, mûdi'in emriyle vaki olduğunu iddia etmesi hakkındaki ahkâm:

Müstevede', nukûd-ı mezkûrenin yahut diğer vedî'anın ol veçhile umûruna sarfla istihlâk eylemesi yahut âhere istihlâk ettirmesi mûdi'in izniyle olduğunu iddia etse mûdi' bu izni ikrar ederse fe-biha. İnkâr eylediği takdirde müstevede'den beyyine talep olunur ispat ederse fe-biha edemediği surette mûdi'a yemin verir. 76. maddeye bak. Mûdi' yemin ederse müstevede' dâmin olur. 1632. maddeye bak. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Nitekim ânifen dahi bundan bahs olunmuştur.

İzah-ı kuyud-ı misal-i evvel

Mecelle'de umûruna denildi. Kayd-ı mezkûr ihtirazî değildir. Zira müstevede' kendisinde vedî'a olan nukûd ile bilâ emir mûdi'in cins-i vedî'adan

olan borcunu edâ etse müdi‘ muciz olmayınca dâmin olur. 793. maddeye bak. Bu takdirde müstevde‘ edâ-yı deynde müteberri‘ olacağından ol akçeyi dayinden istirdâd edemez. Fakat hâkimin emriyle men lehü’n-nafaka’ya i‘tâ edebileceği 799. maddede muharrerdir.

Sarfla istihlâk denildi. Zira müstevde‘ vedî‘a olan akçeyi umûruna sarf etmek üzere alıp sarf etmeden yine yerine yâni hırz-ı misline koyduktan sonra zayi olsa damân lâzım gelmez. Çünkü bu mücerret te‘addîye niyet olup buna damân terettüp etmeyeceği ikinci madde şerhinde izah olunmuş idi.

Meselâ bir kimse diğer kimsenin malını gâsp etmesini niyet edip fakat gâsp etmediği halde o mal sahibi yedinde telef olsa mücerret niyet edene damân lâzım gelmez. İnde’ş- Şafîi bu surette vedî‘ayı sarf için alıp sarf etmeden iade suretinde müstevde‘a damân lâzım gelir. Zira müstevde‘ vedî‘ayı te‘addî suretiyle ahz etmiştir. (*Bedâyi’*)

Nitekim müstevde‘ vedî‘a olan nukûdun bir miktarını sarf etmek üzere aldıktan sonra, sarf etmeden birine iade yâni diğer vedî‘a nukûdiyle halt etse damân lâzım gelmez. (*Haşiye-i Eşbâh, Pîrîzâde ani’n-Nihâye*)

Yahut başkasına istihlâk ettirse denildi. Bu takdirde müdi‘ muhayyer olup dilerse müstevde‘a tazmin ettirir. Zira müstevde‘ te‘addî veya hıfzda taksir etmiş olur. Ve isterse istihlâk edene tazmin ettirir.

Meselâ vedî‘a olan hayvana bir maraz isabet edip de müstevde‘ baytara tedâvî ettirse de bu tedâviden dolayı hayvan telef olsa malik muhayyer olur. Dilerse müstevde‘a tazmin ettirir. Zira müstevde‘ kendisine emir olunmayan şeyi yapmakla te‘addî etmiş olur. Bu surette müstevde‘ baytara müracaat edemez. 610. maddeye ve şerhine bakınız. Dilerse baytara tazmin ettirir. Ve baytar ol hayvan başkasının malı olduğunu bilmiyor idiyse müstevde‘a rücu eder. Ve illâ edemez. 658. maddeye ve şerhine bak. Fakat *Câmi’u’l-Fusûleyn*’in beyanına göre baytar ol hayvan gayrin olduğunu gerek bilsin ve gerek bilmesin rücu eder. Şu kadar var ki müstevde‘ ol hayvan benim değildir demekte beraber muâlece ile emredip de o da muâlece etse de bundan dolayı telef olsa muâlic müstevde‘a rücu edemez. (*Dürr-i Muhtâr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Müstevede‘ istihlâk ettiği vedî‘anın yerine mislini koymasıyla damândan halâs olamaz.

Yâni [bu surette] müstevede‘ [nezdinde emanet olan nukûdu ol veçhile sarf edip de ba‘dehû kendi malından yerine koyduktan sonra] yerine koyduğu para [te‘addî ve taksiri olmaksızın zayi olsa damândan kurtulamaz.] Zira ber-vech-i mezkûr koyduğu nukûd kendisinin yâni müstevede‘in mülkünde bâkî olup müdi‘in ol nukûdu kabzı vuku bulmadıkça vedî‘aya mahsub kabzı vukû bulmadıkça vedî‘aya mahsub edilemez. (*Bahr*) Ve şahs-ı vâhid hem müeddî hem de kâbız yâni hem müsellim hem de mütesellim olamaz. Görülmez mi ki bir kimsenin diğer kimseye cihet-i karzdan on altın borcu olup da ol kimse on altını ayırıp o kimseye vermek üzere hıfz etmekte iken ona vermeden yedinde telef olsa hasarı kendisine yâni o kimseye ait olur. Bunun nazîri dahi 95. madde şerhinde zikrolunduğu üzere medyûn dâyinine vermek üzere getirdiği parayı dâyine teslim etmeden dâyinin emriyle suya atsa medyûn deynden beri olmaz.

Nitekim müstevede‘, emanet olan nukûdun meselâ nısfını istihlâk edip de yerine kendi malından ve bâkîsinin cinsinden nukûd getirip de bâkî kalan nukûda ilâve etse yâni şol veçhile halt etse ki temyizi mümkün olmaya ve ba‘dehû küllîsi zayi olsa küllisini dâmin olur. İnfak ve istihlâk ettiğini istihlâk sebebiyle dâmin olduğu gibi bâkîsini dahi halt mülâbesesiyle dâmin olur. Çünkü kendi malını gayrin malıyla halt etmek istihlâkdir. 788. maddeye bak.

Hulâsa-i kelâm, bu takdirde yâni bazı vedî‘ayı istihlâk ettikten sonra yerine o cinsten koyarak halt ettiği surette madde-i âtiyenin hükmü câri olur. Şu kadar var ki kendi malından ilâve ettiği nukûda alâmet vad‘ edip de mezkûr alâmet ile temyiz etmek mümkün idiyse yalnız istihlâk ettiği miktarın damânı lâzım gelir.

[Ve keza müstevede‘ yedinde vedî‘a olan hayvana bilâ izin binip de giderken gerek fevkalâde sürmekle ve gerek diğer sebeple ve gerek bilâ sebep telef olsa veyahut esna-yı râhda sirket olunsa müstevede‘ ol hayvanı zâmîn olur.] Zira müstevede‘in bilâ izin vedî‘a olan hayvana binmesi te‘addî olduğundan ol hayvan şu te‘addînin vukuu sırasında artık ne suretle telef olur ise olsun onun damânı icab eder.

İzah-ı kuyûd-ı misal-i sâni:

1- “Hayvana” bu tabir ihtirazî olmayıp müstevede‘ vedî‘a olan robayı bilâ izin giyip de hal-i istimalinde zayi olsa dâmin olur. Nitekim müstevede‘ vedî‘a olan tabağı küpünün üzerine vaz etmekle düşüp kırılrsa şu vad‘ ala vechi’l-istimal olunca damân lâzım gelir. Amma ‘ala vechi’l-istimal değil ise damân lâzım gelmez. Küpte bir şey yok ise yahut küpteki şey örtmeğe muhtaç değil ise bu vad‘ ‘ala vechi’l-istimal değildir. Amma küpte su ve un bulunmak gibi üzeri örtmeğe muhtaç bir şey var ise vaz-ı mezkûr ala vechi’l-istimaldir.

2- “Giderken ve esna-yı râhda” kayıtlarının fâidesi sadr-ı maddede verilen îzâhâtan anlaşılır.

3- “Bilâ izin” denilmesi ile anlaşılıyor ki 792. Madde şerhinde zikrolunduğu üzere izniyle binebilir.

4- “Binip de” denilmesi ile işaret olunuyor ki misal-i evvel şerhinde izah olduğu veçhile binmek üzere ahırdan çıkarıp da henüz binmeden telef olsa damân lâzım gelmez.

[Kezalik harîk vukuunda müstevede‘ vedî‘ayı] âher şahsa velev ki bu şahıs ecnebi buluna def‘ ve teslime veya [diğer mahalle nakle muktedir iken] def‘ ve teslim veya diğer mahalle [nakletmeyip de muhterik olsa] hıfzda taksir etmiş olacağından müstevede‘a [damân lâzım gelir.]

Bu misalden çok mesâil-i fikhiyye mâlûm olur. Bazısını zikredelim.

1. Mesele, meselâ İzmir’de muayyen bir şahsa vermek üzere müstevede‘a verilen emanet ile İzmir’e sefine ile giderken vapur zedelenmekle batmak üzere olduğu cihetle diğer râkibler ile birlikte müstevede‘a nefisini bir kayığa atıp kurtarıp fakat ol emaneti birlikte kayığa almağa yahut diğer vapura nakletmeğe muktedir olamamakla emanet telef olduğu takdirde damân lâzım gelmez. Lâkin emanet-i mezkûrenin diğer mahalle nakliyle denize batmaktan muhafaza edilmesi mümkün iken muhafaza etmese dâmin olur. Nitekim müste‘cerün-fihde dahi hüküm böyle olduğu 609. maddede muharrerdir.

2. Mesele: Emaneti sefinede terk ederek kendisi, yâni müstevede‘a esir veya katledilmekten havfen denize atılıp yüzerek kurtulsa, damân lâzım gelmez.

3. Mesele, mükârî yük götürürken, lusûs yâni hırsızlar karşısına çıkmakla, yükü terk edip hayvan ile firar ettiğinde bakılır. Mükârî için hem yük hem de hayvan ile firar etmek mümkün olmayıp da yükü beraber götürse lüsûs arkasından yetişerek hem hayvan hem de yükü alacakları malûm olsa mükârîye damân lâzım gelmez.

4. Mesele, vedî'ayı ecnebi bir kimse ahz ederken müstevede' gördüğü ve men'a muktedir bulunduğu halde men' etmese dâmin olur. Velew ki müstevede' o vedî'a âhızın malı bulunduğunu zan etmesinden dolayı men' etmemiş buluna. 72. maddeye bak. Zira bu hal hıfz-ı vedî'ada taksir olur. Meselâ müstevede'in yedinde iki şahsın ayrı ayrı vedî'ası bulunup da mûdi'lerden biri müstevede'in izniyle sehven diğerin vedî'asını ahz eylese müstevede'a damân lâzım gelir. Amma men'a muktedir olmadığı halde damân lâzım gelmez. 779. madde şerhindeki dokuzuncu meseleye bak.

5. Mesele, müstevede' vedî'ayı hanesinde bırakıp zevcesi gayr-i emîne olmakla zevce-i mezbure ol hânedede bulunup mezkûr vedî'ayı ahz ve izâ'a etse müstevede'a damân lâzım gelir. Zira müstevede' hıfz-ı vedî'ada taksir eylemiş olur. (Tekmile-i Redd-i Muhtâr)

3.3.2.12. 788. Madde

Vedî'ayı sahibinin izni olmaksızın diğerk mal ile yek diğerkden tefriki müteazzir, yâni tefriki asla mümkün [olmayacak] yahut tefriki müteassir bulunacak yâni tefriki mümkün ise de tefrikten usret olacak [surette karıştırmak te'addîdir.] Yâni mûcib-i zamandır. Zira müstevede'in filinden dolayı mûdi' için ayn hakkına vusul imkânı mefkûd ve mütazzir oldu.

Mecelle'de karıştırmak denilip faili yâni karıştıran zikrolunmaması ta'mim içindir. Yâni karıştıran gerek müstevede' olsun ve gerek ecnebi bulunsun ve gerek müstevede'in 'iyâlinde bulunan sağîr veya kebîr oğlu gibi diğerk kimse olsun. Ve damân herhalde karıştıran üzerine lâzım gelir.

Yâni karıştıran müstevede' ise damân ona lâzım olduğu gibi karıştıran meselâ müstevede'in sağîr oğlu ise damân ol sağîre lâzım gelir. 778. maddeye bak. Yoksa sağîr-i merkûmdan dolayı müstevede'a damân lâzım gelmez. 916. maddeye

bak. İmdi bu veçhile müstevede'in gayri bir kimse karıştırırsa da damân onun yâni hâlitin üzerine lâzım gelse mahlût-i mezkûr hâlitin malı olarak mezkûr mahlûta ne müstevede' ne de mûdi' müdâhale edemez.

Hâlit gerek müstevede' olsun ve gerek müstevede'in emîni olsun ve gerek ecnebi olsun mahlût ber-vech-i muharrer hâlitin malı olur ise de hâlit mahlûtu mal sahibine dâmin olmadıkça mahlût ile intifa etmesi mubah olmaz. Şöyle ki bir kimse nezdinde vedî'a olan on kilo buğdayı kendi buğdayına karıştırırsa mahlût buğday hâlit olan müstevede'in mülkü olup fakat mahlût buğdayın bedelini mûdi'a iade etmedikçe müstevede' ol mahlût ile intifa etmesi mubah olmaz.

Bu takdirde hâlit mûdi' ile müstevede'in gayri bir kimse olup da ol kimse meselâ mûdi'in arpasını müstevede'in buğdayına halt ettikten sonra kendisine müracaat mümkün olmayacak surette gaybûbet ettiğinde mûdi' ve müstevede'den biri diğèrinin bedelini bi'l-i-tâ mahlûtu almak isteyip de diğeri de razı olursa güzel olur. Bu veçhile terazi edemezler ise mahlût rızalarıyla bey' olunup hâsıl olan semene sahib-i hintanın gayr-i mahlût hintası kıymeti darb olunacağı gibi sahib-i şe'îrin dahi gayr-i mahlût şe'îri semeniyle darb olunur. Ve hâsıl-ı darb mahlûtun mecmu-ı semenine taksim olunarak hâric-i kısmet-i madrub sahibinin hissesi olur.(*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Mecellede “diğèr mal ile” denilmesiyle anlaşılıyor ki müstevede' gerek kendi malıyla karıştırırsın ve gerek başkasının malıyla karıştırırsın hükümde fark yoktur. Hatta müstevede' kendisinin nezdinde vedî'a bulunan bir malı diğèr bir şahsın kezalik kendisinin nezdinde vedî'a olan malıyla halt etse iki vedî'ayı dahi dâmin olup mahlût kendisine kalır.(*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

[Binaenaleyh müstevede' kendisinde vedî'a olan bir miktar yüzlük altınları kendisinin] yahut başka birinin [yüzlük altınlarıyla bilâ izni]'l-mûdi' [karıştırdıktan sonra zayı olsa yahut sirkat olursa] yahut temyizi mümteni' ya müteassir olacak surette mahlûtan mevcut bulunsa [dâmin olur.] Zira hâlit halt etmesi sebebiyle vedî'ayı istihlâk etmiş olur. (*Bahr*)

Îzahu'l-kuyûd:

1- “Zayı olsa yahut sirkat olunsa” bu tâbir kayd-ı ihtirazı olmayıp şerhan beyan olunan surette mahlût aynen mevcut bulunsa yine damân lâzım gelir ki

Tenvir ile şerhinde kitab-ı kabzda ber-vech-i meşrûh mezkûrdur. Bu tabirler yâni zayi olsa yahut sirkat olursa tabirleri *Hidâye*, *Tenvir*, *Mültekâ* ve *Kenz* gibi mütûn-i fikhiyyede mezkûr değildir. Nitekim Mecelle'nin âtî'z-zikr misalinde dahi mezkûr olmadığı gibi.

2- “Bilâ izin” Bu tabir ihtirazî olup, muhterezün anı âtîz-zikr 789. maddede zikrolunuyor.

[Ve keza müstevde‘den başka bir kimse mezkûr altınları] yâni müstevde‘in yahut kendisinin, yahut başka bir adamın altınlarıyla mûdi‘in vedî‘a olan altınları [ol veçhile] bilâ izin [kariştirse ol kimse dâmin olur.] Mezkûr altınlar gerek zayi veya sirkat edilsin ve gerek mahlûtan mevcut bulunsun halit-i mezkûr damânı icâb edip âtîde tafsil olunacağı üzere İmam-ı Âzam râhımehü’llahü Teâlâ’ya göre mahlûtdan mûdi‘ ile müstevde‘in hakları münkatı‘ olarak mahlût-ı mezkûr hâlitin malı olur.

Haltın vücûh-ı erbaasiyle ahkâmı:

Haltın tafsilatına ber-vech-i âtî mübâderet olunur. Şöyle ki halt, yâni kariştırmak dört vecih üzere olur.

Vech-i evvel, halt bi-tarîkı’l-mücâvere ma‘a teyessüri’t-temyizdir. Yâni kariştırılan iki malın tefrik ve temyizi yâni ifrâz ve fasl edilmesi bi’s-sühûlet mümkün olur. Cevizi badem ile yahut altını sim mecidiye ile yahut teknil sim mecidiyeleri nisf veya rubu‘ sim mecidiyeler ile yahut teknil yüzlük altınları nisf veya rubu‘ altınlar ile yahut Osmanlı yüzlük altınları nisf veya rubu‘ altınlar ile veyahut Osmanlı yüzlük altınları İngiliz veya Fransız altınlarıyla halt gibi. Bu vecihle olan halt bi’l-icma mûcib-i damân olmayıp mahlût tefrik olunarak vedî‘a kısmı sahibine iade kılınır. Ve kable’t-tefrîk mahlût telef olsa kable’l-halt gibi emaneten telef olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Mecelle bu meseleye “tefrîk olunamayacak” ibâresiyle işaret ediyor.

Vech-i sâni, halt bi-tarîkı’l-mücâvere ma‘a taassüri’t-temyizdir. Yâni kariştırılan iki malın tefriki bi’l-usre yâni güçlkle mümkün olur. Hintayı buğday ile kariştırmak gibi.

Bu vecih üzere olan halt mûcib-i damân olup olmadığı hakkında ihtilâf olunmuştur. Bazı fukahâyâ göre mûcib-i damân olur ki *Dürr-i Muhtâr* ve *Hidâye*'de şu kavil tercih edilmiş olmakla beraber *Nihaye*'de şu vecihle mahlûtun tefriki dahi mûteazzir olduğunu îzahan denilmiştir ki mahlût-ı mezkûr suya atıldığında buğday teressüp edip arpa yüze çıkacağı cihetle tefriki mümkün olur diye edilen suale cevaben bu takdirde mahlût ıslanmakla ayıplanacağı gibi, her buğdayda cüzî arpa ve her arpada cüzî buğday taneleri bulunması tabîî olduğundan yine kâbil-i tefrik olamaz. Binaenaleyh Mecelle'nin şu maddesi şu kavil üzere şerh edilmiştir. Diğer bazı fukahâyâ göre bu vecihle halt edildiğinde mâlikin mahlûtta hakkı munkatı' olmayıp vech-i râbi' âtide İmâmeyn kavillerinde olduğu gibi malik muhayyer olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Vech-i sâlis, halt bi-tarîkı'l-muhâzece li'l-cins bi-hılâfî'l-cinsdir. Bu da bir nev mâyî'in diğer nev' mayi ile halt edilmesiyle olur. Sirkeyi yağ ve tahini pekmez ile halt etmek gibi. Bu veçhile olan halt bi'l-infak mûcib-i zamandır. (*Kuhistâni*)

Vech-i râbi', halt bi-tarîkı'l-mücâvere li'l-cins-i bi'l-cinsdir. Buğdayı buğday ile veya ceviz yağını ceviz yağıyla, yahut sütü süt ile, yahut altını altın ile halt gibi.

Bu vech üzere haltda ihtilâf-ı fukahâ vaki olmuştur.

İmam-ı Âzam râhimehüllahü Teâlâ'ya göre halt-ı mezkûr mahlûtu istihlâk olmakla mahluttan hakk-ı malik munkatı' ve mahlût hâlitin malı olup halita damân yâni mahlût misliyyattan ise misli kıyemiyyattan ise yevm-i haltdaki kıymeti lâzım gelir. Yoksa artık malik mahlûta müşareket edemez. Zira mahlûtun temyiz ve tefriki mümkün olmayınca malik bulunan mûdi' kendi malı olan vedî'a ile intifa etmekten âciz kalır. Binaenaleyh ber-vech-i mezkûr halt itlâf olur da müstevde' mahlûtu dâmin ve damân sebebiyle mahlûta malik olur. Bu takdirde müstevde' bu mahlûtu bi't-terk terekesi ğarîm iken vefat etse mûdi' diğer dâyinler ile alacakları nispetinde mahlûtta haklarını istîfa ederler. (*Bedâyi'*)

Şu kadar var ki halit dâmin olmadan mahlût ile intifa etmesi mubah olmaz. (*Bahr*) Fakat mûdi' hâlitü ibrâ etse hem deyn hem de ayndan hakkı sâkıt olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

İmâmeyn râhimehümâllahü Teâlâ'ya göre mûdi' muhayyer olup dilerse hâlita tazmin ettirir. Dilerse mahlûtta hissesi miktarı müşâreket eder. Fakat mûdi' hâliti ibrâ etse müşârun ileyhimâya göre mûdi'in muhayyerliği sakıt olup mahlûtta şirket taayyün eder.

Mecelle'de bu iki mezhepten hangisi ihtiyar edildiğine dair bir kayd ve işaret yoktur. Zira lüzûm-ı damân İmam-ı Âzam mezhebinde olduğu gibi İmâmeyn mezhebinde dahi vardır. Şu kadar var ki İmam-ı Âzam mezhebince damân müte'ayyen iken İmameyn mezhebince damân müteayyen değildir.

Fakat Mecelle'nin şu beyanı İmâmeyn mezhebine haml olunsa, mezheb-i mezkûrun yalnız bir kısmı beyan edilmiş ve diğer kısmından sükût olunmuş olacağı cihetle İmam-ı Âzam mezhebine haml, daha evlâ olur.

3.3.2.13. 789. Madde

Vedî'ada te'addî addolunan tasarrufu müstevde' mûdi'in emriyle yapsa müstevde'a damân lâzım gelmez. Zira 1510. maddede zikrolunduğu üzere bir kimsenin emri kendi mülkü hakkında cârî olur.

Bu cihetle müstevde' bi-izni'l-mûdi' vedî'ayı âhere îdâ' ve i'âre ve rehin ve îcâr ve bey' ve hibe edebilir. 1452. maddeye bak. Ve kendisi istimal eyleyebilir. 792. maddeye bak. Ve emîni olmayan ile red edebilir. 799. maddeye bak. Ve mûdi'in ehl-ü 'iyâli gibi nafakası üzerine vacip olana sarf eyleyebilir. 799. madde ile şerhine bak.

Yine bu cihetle [müstevde' eğer vedî'ayı sahibinin izniyle madde-i ânifede beyan olunduğu üzere] yâni yek diğerinden tefriki olunamayacak surette [diğer mal ile karıştırırsa yahut kendisinin] yâni müstevde'in medhali ve [sun'i olmaksızın iki mal birbiriyle kezalik yekdiğerinden tefrik olunamayacak surette karışsa meselâ] bu temsil yahut kendisinin sun'u olmaksızın ilâ âhirihî fikrasının temsilidir [bir sandık derûnunda vedî'a olan] Osmanlı [altın kesesi yırtılıp içindeki altınlar diğer] aynı vezin ve miktarda bulunan Osmanlı [altınlar ile karışsa] yâni meselâ beheri yüz kuruşluk on adet vedî'a Osmanlı altını beheri kezalik yüz kuruş kıymetinde bulunan diğer beş adet Osmanlı altınıyla karışsa da temyiz ve tefriki mümkün olsa, damân lâzım gelmeyip [mecmuunda] yâni mahlutta [müstevde' ile

sahib-i vedî'a hisseleri miktarınca] şirket-i mülk ile ve karıştırmak suretinde şirket-i ihtiyariyye ve karışmak takdirinde şirket-i cebriyye ile [şerîk olurlar.] Zira vedî'anın bilâ te'addî vela taksir telefi takdirinde damân lâzım gelmeyeceği 777. maddede muharrer olmakla artık şu madde veçhile karışmakla damân lâzım gelmemesi evleviyetle malum olur.

Bilâ sun' karıştırdığında damân lâzım gelmemesi şu vecihle dahi ispat olunur ki bilâ sun' olan karışmakta müstevde'in sun' ve te'addîsi yoktur. (*Bahr*)

Meselâ vedî'a olan altın on, ve diğer altın beş adet olup da ber-vech-i mezkûr vedî'alar yekdiğere karışsa mezkûr on altın eslâsen müşterek olur ki sülüsânı sahib-i vedî'anın ve sülüsü diğerinin olur.

[Bu halde] karışan altınların küllîsi veya bazısı [bilâ te'addî velâ taksir telef ve] ya [zayi olsa] telef veya zayi olan vedî'anın küllen veya ba'zan [damân] müstevde' üzerine [lâzım gelmez.] Ve karışan altınların bazısı telef olunca, 1061. maddenin hükmü cârî olur.

Şu maddede sahibinin izniyle müstevde' karıştırdığı surette müstevde' ile mûdi'in şerîk olmaları İmam Muhammed râhimehü'llahü Teâlâ'nın mezhebi olup İmam-ı Âzam râhimehü'llahü Teâlâ bu surette dahi madde-i ânifenîn hükmü cârî olduğuna yâni mahlût hâlitin mülkü olup hâlit müstevde'in hissesini dâmin olacağına kâil olmuştur. Nitekim İmam Ebû Yusuf râhimehü'llahü Teâlâ ekalli eksere tâbi kılmış yâni kimin malı ziyade ise mahlût onun mülkü olup diğerinin hissesini dâmin olur.

Mecelle'de yek diğerden tefrik olunamayacak ilâ âhirihi denilmesiyle işaret olunuyor ki yek diğerden tefrik olunacak surette karışsa şirket sabit olmayıp bi't-tefrîk herbirinin sahibine verilir.

Meselâ vedî'a olan beş yüz kuruşluk bir adet altın diğer beheri yüzer kuruşluk beş adet altınlarıyla karışmak gibi.

Müstevde'in vedî'ayı mûdi'in izniyle karıştırdığını iddia ettiğinde mûdi' izni ikrar ederse fe biha inkâr eyleser müstevde' izni ispat etmeğe mecbur olup edemediği halde mûdi'a yemin teklif edebilir. Mûdi' yemin ederse müstevde' dâmin olur.

Ecnebiye îdâ‘ etse veya istihlâk ettirirse de mûdi‘in izniyle olduğunu iddia etse, hüküm minval-i meşrûh üzeredir. (*Cevâhirü’l-Fıkḥ*) 787. madde şerhine bak. Nitekim bunun nazîri madde-i âtfîye şerhinde dahi gelir.

3.3.2.14. 790. Madde

[Müstevde‘] 1- [vedî‘ayı] 2- bilâ özür 3- bilâ izin 4- kasten 5- [âhere] yâni emîni olmayan kimseye îdâ‘ edemez.] “96.” maddeye bak. Zira sâhib-i vedî‘a müstevde‘in gayrısının yed ve hıfzına razı olmamış olup eyâdî emanetçe muhtelif olur. Ve bir de, bir şey kendi mislini tazammun edemez. Mudârib mâl-i mudârebeyi mudârebe veçhile i‘tâ edemeyeceği gibi.

Dokuz şey vardır ki insan ona malik iken onu âhere temlik edemez ki birincisi bu maddede beyan olunuyor. Yâni müstevde‘ îdâ‘ edemez. Diğer bir tabirle müstevde‘, hıfza malik iken hıfzı âhere temlik edemez. İkincisi, mürtehin rehnedemez. “743.” maddeye bak. Üçüncüsü vekil bi’l-bey‘ bey‘a âheri tevkil edemez. “1466.” maddeye bak. Dördüncüsü müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olan şeyin müste‘ciri me‘cûru âhere îcâr edemez. “427.” maddeye bak. Beşincisi, müste‘îr, müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olan mu‘ârî âhere i‘âre edemez. “820.” maddeye bak. Altıncısı, muzâri‘ arzı muzâre‘a tarıkıyla âhere veremez. Yedincisi, mudârib, mâl-i mudârebeyi âhere mudârebe tarıkıyla veremez. “1415.” maddeye bak. Sekizincisi, müstebzi‘ ibzâ‘ eyleyemez. Dokuzuncusu müsâkî bi gayr-i izin âhere müsâkât edemez. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Îzâhu’l-kuyûd:

1- “Vedî‘ayı” bu tabirden anlaşılır ki, vedî‘anın bulunduğu odanın miftahını âhere vermek ol odayı ona teslim etmek olmadığından bununla vedî‘a âhere îdâ‘ edilmiş olmaz. Ve binaenaleyh müstevde‘a bu kadarla damân lâzım gelmez. (*Bahr*)

2- “Bilâ özür” denildi. Zira “784.” maddede zikrolunduğu üzere müstevde‘ hanesinde harîk vukuuyla ol saatte vedî‘ayı bizzat yahut emîni ile muhafazaya muktedir olamamakla komşusunun hânesine vad‘ etse de orada telef olsa şu vad‘ komşusuna îdâ‘ iken damân lâzım gelmez.

Ancak bu gibi e'zâra binaen âhere îdâ' etmeğe mecbur olduktan sonra özür zail olduğu halde istirdâd etmese *Kâdihân*'ın beyanına göre müstevede'a damân lâzım gelmez. "91." maddeye bak. Fakat İmam Muhammed rahimehü'llahü Teâlâ'nın beyanına göre ba'de zevâli'l-uzr müstevede' vedî'ayı ol âherden istirdâd eylemesi lâzım gelir. Zira 22. madde hükmünce zaruretle sabit olanlar zarûret miktarıyla takdir olunacağından ve ba'de zevâli'l-harîk zaruret mürtefi' olacağından ecnebi-i merkûmdan istirdâd etmediği halde ecnebi-i merkûma ibtidâen ve bilâ zarûreten îdâ' etmiş hükmünde olacağından ba'de zevâli'l-uzr ve kable'l-istirdâd ecnebi-i merkûm yedinde telef olsa müstevede'-i evvele damân lâzım gelir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Nitekim müstevede'in bulunduğu sefineye gark olmak tehlikesi hâsıl olup kendisini muhafazaya muktedir olamadığı gibi orada vedî'ayı teslim edecek emîni dahi bulunmamakla nezdindeki vedî'ayı sefine-i uhrâdaki ecnebiye verse dâmin olmaz. 21. maddeye bak. (*Ta'likât-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr* ve *Tekmile-i Redd-i Muhtâr*.)

3- "Bilâ izin" denildi. Zira müstevede' mûdi'in ibtidâen olan izniyle vedî'ayı âhere îdâ' edebileceği gibi bilâ izin îdâ' ettikten sonra mûdi' mücîz olsa yine câiz olur. Madde-i âtiye ile şerhine bak.

Bu vecihle müstevede' vedî'ayı mûdi'in izniyle âher kimseye îdâ' ettiğinde müstevede'-i evvel aradan çıkararak o kimse müstevede' olur. 1452. ve 1459. maddelere bak. (*Hulâsa*)

Hatta müstevede' vedî'ayı mûdi'in izniyle âher kimseye îdâ' ettikten sonra bilâ izin o kimseden geri alsa da yedinde telef olsa bu telef bilâ te'addi velâ taksir olsa dahi dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Ve tayîn-i şahista söz müstevede'in olur. Şöyle ki müstevede' mûdi'in emriyle vedî'ayı âher şahsa îdâ' ettikten sonra mûdi', ol şahsa i'tâ ile emretmeyip filan adama i'tâ ile emretmiş idim ve müstevede' ol şahsa i'tâ ile emretmiş idin diye ihtilaf ettiklerinde söz müstevede'in olur. Zira tarafeyn asıl izinde ittifak ettikleri cihetle müstevede' emîn olmakla sözünün kabulü lâzımdır. 1774. maddeye bak.

Fakat müstevede' emrinle filan şahsa verdim demesiyle yâni mücerret bu sözle ol şahsın almış olduğu sabit olmaz. "78." maddeye bak. Şöyle ki mûdi', müstevede'a o şahsa vermesiyle emretmekle müstevede' dahi ona verdim dediği halde şahs-ı merkûm almadım dediği gibi mûdi' dahi vermedin dese berâet-i nefsi hakkında söz maa'l-yemin müstevede'in olur. "1774." maddeye bak. Lâkin şahs-ı merkûm üzerine icâb-ı damân hakkında müstevede'in şu sözünün tesiri olmamakla ol şahsın aldığı ispat olunamadığı takdirde ol şahsın mesuliyeti lâzım gelmez.

Nitekim mûdi', senden kabz-ı vedî'a etmesini filan şahsa emrettikten sonra nehyettin dediği halde müstevede' ol şahıs geldi emrin mûcibince vedî'ayı benden aldı deyip şahs-ı merkûm ise müstevede'in yanına vardım ama vedî'ayı almadım dese müstevede' berî olur.

4- "Kasten" denildi. Zira îdâ'-i tebe'i caizdir. Şöyle ki bir kimse hamama dahil olduğunda robasını çıkarıp da nezdindeki vedî'asıyla beraber hamamcı önüne vad' etse de ba'dehû sirkat olursa enseb olan damân lâzım gelmemektir. Çünkü bunda vedî'a âhere îdâ' olunmuş oluyor ise de şu îdâ' zımnî olup kastî değildir. "54." maddeye bak.

5- "Âhere" denildi. Zira müstevede' vedî'ayı emînine îdâ' edebilir."780." maddeye bak.

Binaenaleyh bir kimse diğer kimseye vermek üzere bir şahsa mal verip de o şahıs dâhin mezkûr malı o kimseye vermek üzere bir adama verdikten sonra mezkûr mal zayı olsa ol adam o şahsın emîni ise o şahsa damân lâzım gelmez. Amma emîni değil ise o şahıs dâmin olur. (*Redd-i Muhtâr*)

Müstevede' vedî'ayı bilâ izin âhere îdâ' [edip de] aynen mevcut olsa müstevede'-i merkûm onu istirdâd edebilir. Ve istirdâd etmeyip de [ba'dehû] yâni bade'l-îdâ' müstevede'-i sâni yedinde bilâ te'addi velâ taksir [telef olsa] telefî eğer müstevede'-i evvelin müstevede'-i sânidenden müfâratından sonra olur ise müstevede'-i evvel [dâmin olur.] Zira müstevede'-i evvel vedî'anın hıfzını terk etmiştir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Suret-i damân: Vedî'a misliyyattan ise mislini ve kıyemiyattan ise müstevede'in îdâ' ve müstevede'-i sâniye teslim ile te'addi ettiği gündeki kıymetini i'tâdan ibarettir. "803." maddeye bak.

Fakat lüzûm-ı damânda iki kayıt ve şart vardır:

Kayd-ı evvel, bu takdirde damân lâzım gelmesi şerhan işaret olunduğu üzere vedî'a müstevede'-i evvelin müstevede'-i sâniiden müfârakati vukû bulduktan sonra telef olduğu surettedir. Amma kable'l- müfârakat telef olur ise birine damân lâzım gelmez. Müstevede'-i sâniye damân lâzım gelmemesi müstevede'-i sâni malı yed-i emînden kabz eylemiş olmasından nâşi olduğu gibi müstevede'-i evvele damân lâzım gelmemesi dahi müstevede'-i evvel vedî'ayı müstevede'-i sâniye i'tâ ettikten sonra müstevede'-i evvel müstevede'-i sâniiden müfârakat etmedikçe vedî'anın hıfzında yine müstevede'-i evvelin re'yi hazır ve mevcut olarak hıfzını terk etmiş addolunmasından dolaydır. Amma bade'l- müfârakat müstevede' iltizam ettiği hıfzı terk ettiği cihetle damân lâzım gelir. Nitekim 784. madde şerhinde izah olunmuş idi.

Kezâ bir kimse diğer kimseye Kudüs'te emtia verip de mezkûr emtiayı o kimse kendi hayvaniyle ve ücret-i maluma ile Halep'e nakletmek üzere mukâvele edip o da hayvanına tahmil ettikten sonra diğer şahsa verse de bade'l-müfârakat telef olsa dâmin olur.

Kezâlik bir kimse filan adama îdâ' etmek üzere diğer kimseye bir mal verip de o kimse dahi filan kimse şu malı sana vedî'a gönderdi diyerek mezkûr malı ol adama teslim ve ol adam dahi kabul ettikten sonra ol adam mezkûr malı yine o kimseye iade etse de yedinde telef olsa, ol adam dâmin olur.

Müstevede'-i sâniye lüzûm-ı damânda ihfilafü'l-eimme vaki olmuştur. Şöyle ki:

Bâlâda izah olunduğu vecihle müstevede' vedî'ayı bilâ izin âhere îdâ' ederek müstevede'-i sâni yedinde telef olduğunda İmam-ı Âzam'a göre damân yalnız müstevede'-i evvele lâzım gelip yoksa müstevede'-i sâniye lâzım gelmez. Zira müşârun ileyhe göre müstevede'in müstevede'i vedî'ayı yed-i emînden kabzettiği cihetle dâmin olmaz. Amma mûdi'u'l-gasıp dâmin olur. Çünkü mûdi'u'l-gasıp dahi gâsıbdır. (*Bahr*)

Amma İmâmeyn ile Eimme-i Selâse mûdi'i muhayyer kılmışlardır. Mûdi' dilerse müstevede'-i evvele ve dilerse müstevede'-i sâniye tazmin ettireceğini beyan eylemişlerdir. Bunların mezheplerince müstevede'-i sâniye tazmin ettirdiği surette

658. madde şerhindeki îzâhâta mebnî onun da müstevde‘-i evvele rücuu hakkı bulunur. Amma müstevde‘-i evvele tazmin ettirdiği takdirde müstevde‘-i evvel müstevde‘-i sâniye rücu edemez. Zira müstevde‘-i evvel dâmin olmasıyla vedî‘aya malik olmakla kendi malını îdâ‘ eylemiş oldu. “777.” maddeye bak. Meğerki müstevde‘-i sâni yedinde vedî‘anın telefî te‘addî veya taksir ile ola.

Mecelle’de fıkra-i ânifede “müstevde‘-i evvel dâmin olur” denilip de müstevde‘-i sâniye dahi tazmin ettirilebileceği beyan olunmadığına ve İmameyn kavline hamledilecek olsa meselenin bir kısmı beyan olunarak diğer kısmı meskûtün-anh kalması lâzım geleceğine ve 783. madde dahi bu cins mesâilden iken orada “alana damân lâzım gelmez” denilmesi İmam-ı müşârun ileyhin mezhebine mebnî olduğuna nazaran Mecelle’de İmam-ı müşârun ileyhin kavli ihtiyar edilmiş oluyor.

Kayd-ı sâni: Vedî‘a bade’l-îdâ‘ telef olduğunda damân lâzım gelmesi müstevde‘-i sâni yedinde telef olduğu surettedir. Amma müstevde‘ vedî‘ayı bilâ-izin îdâ‘ ettikten sonra yine istirdâd edip de ba‘dehû kendi yedinde iken telef olsa dâmin olmaz. Zira 787. madde şerhinde izah olunduğu üzere müstevde‘ bade’l-muhâlefet vifâka avdet ettiğinde damân lâzım gelmez.

Şu halde müdi‘ vedî‘a müstevde‘-i sâni yedinde telef olduğu beyanıyla ber-vech-i bâlâ damânı iddia ettiği halde müstevde‘-i evvel müstevde‘-i sâni vedî‘ayı kendisine red ve iade ettikten sonra telef olduğunu iddia etse bilâ beyyine tasdik olunamaz ve söz maa’l-yemin mâlikindir. Çünkü müstevde‘ kendi üzerine damânı iktiza ettiren sebebi yâni bilâ izin gayra îdâ‘ı ikrar etmekte olup bundan sonra davay-ı berâette beyyinesiz tasdik olunamaz. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) 787. ve 789. maddelerin şerhine bak.

Amma vedî‘a müstevde‘den gasp olunduktan sonra müstevde‘ vedî‘a bana red ve iade olunup ba‘dehû yedimde telef oldu” diye ve müdi‘ gasıp yedinde telef oldu diye iddia ve ihtilâf ettiklerinde söz müstevde‘indir. Zira müstevde‘ damânı îcâb eden bir şey yapmadığı cihetle kemâ-kân emîn olmak üzere kalır. Lâkin müstevde‘u’l-gasıp bi’l-ittifak dâmindir.

Yâni İmam-ı Âzam ile İmameyn beynindeki sâlifü’z-zikr ihtilâf müstevde‘u’l-müstevde‘ hakkında olup yoksa müstevde‘u’l-gasıp hakkında ihtilâf

yoktur. Şöyle ki gasıp mâl-i mağsûbu bir şahsa îdâ‘ ettikten sonra onun yedinde telef olduğu surette mağsûbun-minh muhayyerdir. Dilerse gâsıba tazmin ettirir de bu takdirde gasıp müstevde‘a rücu edemez. Meğerki müstevde‘ yedinde telefî onun te‘addîsi veya taksiri ile ola. Ve dilerse müstevde‘a tazmin ettirir de müstevde‘ dahi gâsıba rücu eder. “658.” madde şerhine bak. Müstevde‘ mûdi‘in gasıp olduğunu gerek bilsin ve gerek bilmesin. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Bahr*)

Lâkin mûdi‘u’l-gasıp vedî‘a-yı mezkûreyi mûdi‘ine red ve iade etse berî olur. Nitekim gâsıbü’l-gasıp mâl-i mağsûbu gasıp-ı evvele reddetse berî olduğu gibi. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) “911.” maddeye bak.

İşte *Dürer* ve *Bahr*’da bu vecih üzere yâni müstevde‘in gâsıba ale’l-ıtlâk rücu edebileceği beyan ve cezm edilmiş olup, lâkin *Kuhistanî*’nin *İmadiye*’den nakline ve *Bâkânî* ve *Burcendî* zikrine göre müstevde‘in gâsıba rücu müstevde‘ mûdi‘in gasıp olduğunu bilmediği sürattedir. “777.” madde şerhine bak.

[Ve eğer müstevde‘-i sâninin te‘addî ve taksiri ile telef olmuş ise] müstevde‘ onu istihlâk etmesi gibi [mûdi‘] muhayyerdir. [Dilerse müstevde‘-i sâniye tazmin ettirir.] Bu halde müstevde‘-i sâni müstevde‘-i evvele rücu edemez. Gâsıbü’l-gasıp gasıp-ı evvele rücu edemeyeceği gibi. “910.” maddeye bak. [Ve dilerse müstevde‘-i evvele tazmin ettirip o dahi müstevde‘-i sâniye rücu eder.] Zira müstevde‘-i evvel dâmin olmasıyla vedî‘aya müstevde‘-i sâniye teslim ettiği zamana istinaden malik olmuştur.

3.3.2.15. 791. Madde

[Müstevde‘ vedî‘ayı] bilâ izin [âher kimseye îdâ‘ edip de] muahharan vedî‘a müstevde‘-i sâni yedinde mevcut iken [mûdi‘] bu îdâ‘ı [mücîz olsa müstevde‘-i evvel aradan çıkıp] müstevde‘-i sâni yâni [ol kimse müstevde‘ olur.] Yâni doğrudan doğruya mûdi‘ tarafından o kimseye îdâ‘ olunmuş hükmünde olarak müstevde‘-i evvel, aradan bi’l-külliyeye çıkmış olur. Şu halde madde-i ânifede beyan olunan damân müstevde‘-i evvel üzerine lâzım gelmez. Zira icâzet akvale lâhık olduğu gibi efâle dahi lâhık olur meselesi bir kâide-i fikhiyedir ki şu madde kâide-i mezkûre üzerine müteferri‘ bir cüz’dür. “1453.” maddeye bak.

Amma müstevde‘ vedî‘ayı bilâ izin âhere îdâ‘ edip müstevde‘-i sâni yedinde telef olduktan sonra mûdi‘-i evvel bu îdâ‘ı mucîz olsa câiz ve bu icâzete binaen müstevde‘-i evvel damândan berî olur mu? “793.” madde şerhinde bir nazîri mezkûrdur.

Kezâ müstevde‘ vedî‘ayı mûdi‘in ibtidâen izniyle âhere îdâ‘ etse hükmün ber- minvâl-i meşrûh olması bi-tariki’l-evlâdır.

3.3.2.16. 792. Madde

[Müstevde‘ vedî‘ayı sahibinin izniyle] 1- [istimal edebileceği gibi] 2- [îcâr ve] 3- [i‘âre ve] 4- [rehin] ve 5- bey‘ ve 6- teslim ve 7- kendi alacağı için ahz ve takas ve mahsûb [dahi edebilir] ki bunlar ber-vech-i âtî tafsil olunur.

1- İstimal, müstevde‘ vedî‘ayı sahibinin izniyle istimal ettiğinde bu istimal isti‘âre kabilinden olur. “765.” maddeye bak.

2- İcâr, müstevde‘ vedî‘ayı îcâr ettiğinde bu îcâr ya mûdi‘ için olur ki bu da i‘âre olur. Yâni mûdi‘ müstevde‘a i‘âre eylemiş ve müstevde‘ dahi vedî‘ayı âhere îcârla intifa eylemiş olur. “765.” madde şerhine bak.

3- İ‘âre, müstevde‘ vedî‘ayı mûdi‘in izniyle ve mûdi‘in namıyla i‘âre ederse müstevde‘ vekil yâni resul bi’l-i‘âre olur. “1460.” maddeye bak. Ve eğer mûdi‘in izniyle kendi namıyla i‘âre ederse bu da câiz olur.

4- Rehin, müstevde‘ vedî‘ayı sahibinin izniyle kendi yâni müstevde‘in borcu için rehnetsen rehin müste‘âr kabilinden olarak tafsil-i ahkâmı 726. madde ile mevâdd-ı lâhıkasında metin ve şerhinde beyan olunmuş idi. Amma mûdi‘ için rehnederse mûdi‘ tarafından vekil yâni resul bi’r-rehn olmuş olur. “1460.” maddeye bak.

5- Bey‘, müstevde‘ vedî‘ayı mûdi‘in izniyle bey‘ ettiğinde mûdi‘ tarafından bey‘a vekil olmuş olur. “1452.” maddeye bak. Bu takdirde müstevde‘ akd-i bey‘i mûdi‘a muzâf kılar ise hukuk-ı akd mûdi‘a âit olduğu gibi müstevde‘ akd-i bey‘i nefesine muzâf kılar ise hukuk-ı mezkûre müstevde‘a ait olur. “1461.” maddeye bak.

6- Hibe ve teslim, müstevde‘ vedî‘ayı mûdi‘in emir ve izniyle 1470. madde veçhile âhere hibe ve teslim edebilir. “1459.” maddeye bak.

7- Takas ve icrâyı mahsûb: Bir kimsenin diğerkimse zimmetinde, cihet-i karzdan on adet Osmanlı altını alacağı olup da o kimse ol kimseye vedî‘a tarîkiyle on adet Osmanlı altını i‘tâ ve teslim ettiğinde o kimsenin izin ve rızasıyla ol kimse mezkûr altınları alacağına takas ve mahsûb edebilir. Ve hîn-ı terazide vedî‘a bulunan mezkûr altınlar müstevde‘in elinde ise tecdîd-i kabza hâcet olmayarak takas vaki olur. Amma hîn-i terazide vedî‘a bulunan mezkûr altınlar müstevde‘in yedinde bulunmayıp da belki hânesinde bulunsa ol kimse tecdîd-i kabz etmezden evvel takas vaki olmaz. 262. madde şerhindeki fâideye bak. Lâkin bilâ terâz takas vâki olmaz.

[Amma sahibinin izni olmaksızın] 1- istimal ve 2- [âhere îcâr] ve 3- [veya] âhere [i‘âre ve] 4 [veya] âhere [rehin] ve 5- âhere bey‘ ve teslim ve 6- âhere hibe ve teslim ve 7- alacağına takas ve mahsûb edemez ki bu tasarruflardan birini yapsa damân lâzım geleceğı fikra-i âtiyede beyan olunuyor.

Tafsilü’l-esbâb:

İstimal edemez. Zira istimal-i mezkûr gayrin malında bilâ izin tasarruf olup, bu ise Mecelle’nin 96. maddesi hükmünce câiz değildir. İmdi sahibinin izni olmaksızın müstevde‘ vedî‘ayı bizzat istimal edemeyeceğı gibi âhere dahi istimal ettiremez. Bu fıkrada istimalin adem-i cevazı zikrolunmaması 787. maddenin ikinci misalinde mezkûr bulunmasına mebnîdir.

İstisna: Vedî‘anın bilâ izin istimal edilememesi meselesinden âtî’z-zikr mesele müstesna bulunmuştur. Şöyle ki bir kimseye kütüb-i ilim îdâ‘ olduğunda müstevde‘ ol kütübe nazar ve onu mütalaa edebilir eğer nazar ve evrakının taklîbi kütüb-i mezkûreye muzır değil ise. Ve bu nazar gayrin haitıyla istizlâl ve ateşîyle istizâe kabilinden olur. Nitekim müstevde‘ vedî‘a olan Mushaf-ı Şerîften kırâat edebilir. Binaenaleyh hâl-i kırâatında telef olsa damân lâzım gelmez. Zira müstevde‘in bu veçhile tasarrufa velâyet ve iktidâ‘rı olup cevâz-ı şer‘î ise zamana münafidir. (*Dürr-i Muhtâr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

2- Âhere îcâr edemez. Zira icâre akd-ı lâzım iken îdâ‘ akd-i gayr-i lâzım olmakla müstevde‘ icâreye malik olsa veya “lüzum mâ lâ yelzem” lâzım gelir.

Yâni akd-i vedî‘a akd-i lâzım değil iken lâzım olmasını mûcib olur. Yahut “adem-i lüzûm mâ yelzem” lâzım gelir. Yâni icâre lâzım iken lâzım olmaması lâzım gelir.

İmdi müstevde‘ vedî‘ayı kendi menâfi‘i için bilâ izin îcâr edemeyeceği gibi mûdi‘ için dahi îcâr edemez. “96.” maddeye bak.

3- İ‘âre edemez. Zira müstevde‘ vedî‘anın menâfi‘ine malik olmayıp i‘âre ise temlik-i menâfi‘den ibaret olmakla bir kimsenin malik olmadığı bir şeyi âhere temlik etmesi mümkün değildir.

4- Âhere rehnedemez. Zira rehin îfây-ı hükmî olup bir kimse diğer kimsenin malıyla mal sahibinin emri olmaksızın kendi borcunu îfâ edemez.

İmdi müstevde‘ vedî‘ayı bilâ izin kendi borcu veya ecnebi bir adamın deyni için rehn edemeyeceği gibi mûdi‘in borcu için dahi bilâ izin rehnedemez. Zira rehin akd-i lâzım olup vedî‘a ise akd-i lâzım değildir.

5- Bey‘ ve teslim, müstevde‘ vedî‘ayı bilâ izin âhere bey‘ ve teslim edemez. “96.” maddeye bak. Ederse bey‘ fuzûli olur. “368.” maddeye bak.

6- Hibe ve teslim, müstevde‘ vedî‘ayı bilâ izin âhere hibe ve teslim edemez. “96.” maddeye bak. Zira 857. madde hükmünce vâhibin mâl-i mevhuba malik olması şarttır.

7- Takas ve mahsûb, müstevde‘ vedî‘ayı kendisinin mûdi‘de olan alacağına mukabil ahziyle takas ve mahsûbunu icrâ edemez. Velew ki vedî‘a ile alacağı cins-i vahid buluna. Şöyle ki bir kimsenin diğer kimse zimmetinde elli altın alacağı var iken ol kimse o kimseye elli altını îdâ‘ eylese bilâ terâz deyne mezkûrla takas vaki olmaz.

Bilâ izin istimal veya îcâr veya i‘âre veya rehin ve teslim veya bey‘ ve teslim veya hibe ve teslim [edip de vedî‘a] hâl-i istimalinde müstevde‘ yedinde yahut [müste‘cir veya müste‘îr yahut mürtehin] yahut müşteri veya mevhubün-leh [yedinde] velev ki bilâ te‘addi velâ taksir [telef veya zayi olsa yahut kıymetine noksan gelse müstevde‘a damân lâzım gelir.] Zira bunlar gayrin mülkünde bi-dûni’l-izn tasarruf olmakla mûcib-i damândır. “96.” maddeye bak.

Tafsili‘d-damân:

1- İstimal, müsteved'e vedî'ayı bilâ izin istimal ederken telef olunca damân hasran müsteved'e lâzım gelir. Bu istimal meselesi, 787. madde misalinde sarâhaten gösterildiği cihetle burada zikrolunmamış ise de hüsn-i mukabele için şerhan zikrolundu.

2- İcâr, müsteved'e vedî'ayı bilâ izin âhere icâr ve teslim ettiği surette vedî'a yed-i müste'cirde telef olduğunda müdi' muhayyerdir. Dilerse gasıp hükmünde olmak mülâbesesiyle müsteved'e tazmin ettirir. Bu surette müsteved'e müste'cire rücu edemez, eğer yed-i müste'cirde telefî bilâ te'addi velâ taksir vukû bulmuş ise. "600. ve 601. ve 831." maddelere bak. Ve dilerse gâsıbü'l-gasıp hükmünde olmak cihetiyle müste'cire tazmin ettirir. Ve müste'cirin müciri bulunan müsteved'e müracaat eylemesi meselesi için 658. madde şerhine müracaat oluna.

3- İ'âre, müsteved'e vedî'ayı bilâ izin i'âre edip de müste'îr yedinde telef olduğunda müdi' muhayyerdir. Dilerse müsteved'e tazmin ettirir ki bu halde müsteved'e müste'îre müracaat edemez eğer bilâ te'addi velâ taksir telef olmuş ise. Zira müsteved'e damân sebebiyle müste'âra malik olup müste'âr ise 813. madde hükmünce yed-i müste'îrde emanettir. Ve dilerse müste'îre tazmin ettirir ki bu halde dahi müste'îr müsteved'e müracaat edemez. "658." madde şerhine bak.

4- Rehin, müsteved'e vedî'ayı bilâ izin âhere rehin ve teslim ettiğinde müdi' mücîz olmadığı takdirde vedî'a mevcut ise aynen mürtehinden istirdâd edebileceği gibi telef olmuş ise müdi' muhayyerdir. Dilerse müsteved'e tazmin ettirir. Bu surette müsteved'e mürthine baliğın ma belağ kıymetini tazmin ettiremeyip vedî'anın yed-i mürtehinde telefî bilâ te'addi olmuş ise ancak 741. madde şerhindeki lahikada zikrolunduğu üzere deyn sakıt olur. Ve dilerse mürtehine tazmin ettirir. Mürtehine tazmin ettirir ise o da müsteved'e rücu eder. "701." madde şerhine bak.

5- Bey' ve teslim, müsteved'e vedî'ayı bilâ izin âhere bey' edip de ba'de't-teslim yed-i müşteride telef olunca müdi' muhayyerdir. Dilerse müsteved'e tazmin ettirir ve o halde bey' nafiz olur. Ve ister ise müşteriye tazmin ettirirde o da müsteved'e rücu eder. "658." maddeye bak.

6- Hibe ve teslim, müstevede' vedî'ayı bilâ izin âhere hibe ve teslim edip de mevhûbün-leh yedinde telef olduğunda mûdi' muhayyerdur. Dilerse müstevede'a tazmin ettirir. Bu surette müstevede' mevhûbün-lehe rücu edemez. Ve dilerse mevhûbün-leh'e tazmin ettirir. Bu takdirde mevhûbün-leh müstevede'a rücu edemez. "658." madde şerhine bak.

7- Takas ve mahsûb, müstevede' vedî'ayı alacağına takas için ahz ettiğinde yedinde mevcut olunca mûdi' istirdâd eder ise de müstevede' istihlâk etmiş ve müstehlek deyn cinsinden bulunmuş olunca artık miktar-ı deyn ile takas vaki olup tazmîne mahal kalmaz.

3.3.2.17. 793.Madde

[Müstevede', emanet akçeyi] veyahut misliyyattan bulunan emanet diğer bir malı [bila izin âhere ikraz ve teslim edip de sahibi] yâni mûdi' mezkûr vedî'ayı yed-i müstakrızda aynen mevcut olduğu halde [mücîz] olur ise icâzet câiz ve [olmasa müstevede' ol akçeyi] yahut o malı [dâmin olur] da bu takdirde ol karz müstevede'in mülkü yâni damânı sebebiyle müstevede' ona malik olur.

Îzâhu'l-kuyûd:

1- Akçe, bu tabir i'tirazî olmayıp ikrazı sahih olan umum-ı misliyyattaki hüküm minvâl-ı meşrûh üzeredir. Emanet arpa buğday gibi mekîlât ve dakîk ve saman gibi mevzûnât ve ceviz ve yumurta gibi adediyyât-ı mütekâribede dahi hüküm böyledir.

2- Sahibi mücîz olmasa, Zira sahibi mücîz olur ise karz sahih ve mukrız rabbü'l-mal yâni mûdi' olup ol karzın müstakrızdan istifası mûdi'a ait olur. "1460." maddeye bak. Fakat bu icâzetin sıhâtinde ol vedî'anın yed-i müstakrızda aynen mevcut olması şart olup müstakrız onu istihlâk ettikten sonra mûdi' bu ikrazı mücîz olsa icâzet sahih olmadığından mûdi' yine müstevede'a tazmin ettirir. Nitekim mûdi'in ibtidâen emriyle müstevede' onu âhere ikraz etse câiz olduğu gibi. "1459." maddeye bak.

3- Müstevede' dâmin olur, bu tabir kabızdan ihtiraz için değildir. Zira mûdi' ol akçeyi veya diğer malı kâbıza dahi tazmin ettirebilip bu halde dâfi' yâni

mütevde‘ bert olur. “1635.” maddeye bak. Nitekim mezkûr akçe veya mal yed-i müstakrızda aynen mevcut olsa müdi‘ onu aynen istirdâd edebilir.

Fakat mezkûr akçe kâbız yedinde aynen mevcut iken sahibi mütevde‘a tazmin ettirebilir mi? “1635.” maddeye bak.

[Kezalik] mütevde‘ [kendisinde vedî‘a olan akçe ile sahibinin] yâni müdi‘in [âhere olan deyni edâ ettiğinde sahibi] yâni müdi‘ [razı olmasa dâmin olur.] Yâni sahibi muhayyer olur. Dilerse edâ ve kazayı mücîz olur. Bu surette müdi‘ mütevde‘den bir şey talep edemez. Ve ister ise mücîz olmaz. Bu takdirde mütevde‘a vedî‘asını tazmin ettirir. Bu halde dâyne verilen para onun olur. Yâni alacağını istifa eylemiş olur da mütevde‘ bu meblağ ile borcunu îfâ ettim diye müdi‘a rücu edemeyeceği gibi dâyne dahi müracaatla istirdâd edemez. Zira mütevde‘ edâyı deyn ile müteberri‘ olur. (*Velvaliciyye fi’l-fasli’l-hâmis min Edebi’l-Kâdi*) “787.” madde şerhine bak.

Bu fıkra da iki meseleye işaret vardır.

Mesele-i ûlâ, eda ettiğinde ibaresi delalet eder ki mütevde‘ rızasıyla edâ etmiştir. Amma dâyinin alacağını eğer ol vedî‘a cinsinden ise dâyin-i merkûm zafer bulduğunda alacağına kâfi miktarı mütevde‘den cebren ahz edebilir. Her ne kadar mütevde‘in vermesi câiz değilse de (*Kifaye fi’l-vedî‘a*) Ve bu halde mütevde‘a damân lâzım gelmez.

Mesele-i sâniye, sahibi razı olmasa ibaresiyle işaret olunuyor ki sahibi bulunan müdi‘ ber hayattır. Amma sahibi fevt olmuş ise mütevde‘ ol vedî‘ayı müteveffayı müdi‘in dâyni bulunan şahsa deyn-i mezkûr maruf ise edâyı deyn için verebilir. Zira mütevde‘ bir fi’ili yapmıştır ki onu müteveffanın vasîsi yapacak idi. (*Velvâliciyye fi’l-fasli’l-hâmis min Edebi’l-Kâdi*) 892. madde şerhine bak.

Nitekim müteveffânın bir kimse zimmetinde on altın alacağı ve bir şahsa on altın borcu olup da o kimse müteveffanın bende olan alacağı için ve onu îfâ maksadıyla şu on altını müteveffanın dâyni bulunan şu şahsa veriyorum diye verir ise câiz olur. Ve illa müteberri‘ olup müteveffânın terekesine dahi borcu vermesi lâzım gelir. (*Mine’l-mahalli’l-mezbûr*)

3.3.2.18. 794. Madde

[Vedî'ayı sahibi] veya vekil veya resulü [talep ettiğinde] red ve teslimi muktedir ise bi 'ayniha ol vedî'anın [kendisine] veya vekiline veya resulüne [red ve teslimi lâzım gelir.] Zira sâhib-i vedî'a tarafından vedî'asının kendisine teslimi talep olunması akd-i vedî'anın feshi demek olup akd-i vedî'a ise ukûd-ı gayr-i lâzimededen olmakla mûdi'in buna hakkı der kârdır.

Îzâhu'l-kuyûd:

1. Talep: Burada sâhibinin talebi mutlak olarak zikrolunmasından müstebân olur ki gerek bizzat talep etsin ve gerek vekil veya resul gönderip de vekil veya resul-i merkûm ile talep etsin reddetmesi lâzım gelir. Nitekim âtide tafsil olunur (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

2. Kendisine: Vekiline veya resulüne dahi red olunabilip binaenaleyh bu tabir vekil veya resulden ihtiraz için değildir. Şöyle ki sâhib-i vedî'a vedî'ayı filan kimseye vermesini müstevde'a emrettiğinde ona vermesi lâzım gelir. Ve ol kimseye verdiği müstevde'-i evvel berî olup sahibi onu istirdâd etmek istediğinde müstevde'-i evveli istirdâd-ı mezkûre mecbur edemez.

Mûdi'in iyâline veya menziline red:

Fakat sâhib-i vedî'anın oğlu ve zevcesi gibi iyâline ve menziline bilâ emri'l-mûdi' vedî'a red olunup olunmamasında iki kavil vardır. Bir kavle göre red olunabilip bu vecihle iyâlü'l-mâlîke red mâlike red gibi olup bu red îdâ' olmaz. Lâkin gasıp mâl-i mağsûbu mal sâhibinin iyâlinde bulunanlardan birine red ve iade etse berî olmaz.

Bu takdirde vedî'a bunların yâni kendisine red olunan iyâllerden biri yedinde telef olsa müstevde'a damân lâzım gelmez. Bu kavle göre bu maddede kendisine denilmesi iyâlinde ihtiraz için olmaz [kinci kavle göre iyâline veya menziline red olunamaz. Red olunup da bunların yedinde telef olsa müstevde' dâmin olur. Nitekim madde-i âtiye şerhinde tafsil olunur. Lâkin Mecelle'nin zâhir ibaresi kavli evvelin tercihine delâlet ediyor.

Suret-i redd-i vedî'a:

Red ve teslim-i vedî'a dahi müstevde'in vedî'ayı tahliye etmesiyle yâni kabzedebilecek hale getirip de kabza ruhsat vermesiyle hâsıl olur. Önüne yâni kabz edebilecek bir mahalle koyup da kabz et demek gibi.

3. Red, bu ibare ile işaret olunuyor ki mûdi' vedî'anın kendisine hamlini yâni mesela hanesine naklini talep etmekle müstevde' nakl etmese yâni nakilden imtina etse de ba'dehû yedinde telef olsa damân lâzım gelmez. Zira meûnet-i red malik üzerine olup, müstevde' üzerine tahliyeden başka nesne lâzım gelmez. *(Tekmile-i Redd-i Muhtâr)*

4. Muktedir ise denildi ki bunun muhterezün anı âfide Mecelle'de mezkûrdur.

5. Şerhan bi-ayneyha denildi. Zira mesela müstevde' yedinde bulunan akçe kâsid olsa aynen ol akçenin sâhibine reddi lâzım gelir. Yoksa sahibi mezkûr akçe kâsid olmakla, almam bedelini isterim diyemez. Hatta vedî'a meselâ kavâim-i nakdiye olup da mûdi' gaip olduğu bir damânda kavâim-i mezbûrenin tedavülü men edilse mûdi' rayiç iken istibdal etmedin diye tazmîni talep eyleyemez. Nitekim müstevde' vedî'ayı aynen vermeyip mislini veririm dese iltifat olunmayıp mevcut olunca aynen vermeğe mecburdur. Mesela müstevde' yedindeki vedî'a altınları bi't-tevkif onun mislini mûdi'a verecek olduğunda mûdi'in almamağa ve ayn vedî'ayı talep etmeğe hakkı vardır. Zira 243. madde şerhinde zikrolunduğu üzere nukûd emanatta tayîn ile taayyün eder.

Mûdi'in talebi ve müstevde'in inkârı:

Vedî'ayı mûdi' talep ettiğinde müstevde' kendisine öyle bir mal îdâ' olduğunu inkâr etse söz maa'l-yemin müstevde'in olur. 78. maddeye bak. Bu halde müstevde' yeminden nukûl etse damân lâzım geleceği gibi mûdi' ikâme-i beyyine edecek olsa yine damân lâzım gelir. 901. maddeye bak.

Vedî'anın kıymetinde ve miktarında ve vafında ihtilâf olduğunda söz yine müstevde'indir. 78. maddeye bak. Nitekim bir kimse diğer kimseye kilitli bir sandık îdâ' edip de ba'dehû kabz ettiğinde mezkûr sandıkta şu makule eşyam noksandır diye o kimseden dava ve o kimse o makûle eşya mezkûr sandıkta bulunduğunu bilmem dese o kimseye damân veya yemin lâzım gelmez. Belki ol

kimse o makûle eşya îdâ' ettiğini yahut o kimsenin istihlâk ve tazyî' eylediğini iddia eylemesi lâzım gelir.

Kezâ bir kimse diğerk kimseye kese içinde olarak ve sayılmayarak para îdâ' edip de muahharan mûdi' para şukadar ziyade idi diye iddia etse müstevede'a bir şey lâzım gelmez. Meğerkî şukadar ziyade idi ol ziyadeyi sen tazyî' yahut şukavecihle hıyanet eylemiştin diye iddia ede. Müstevede' vedî'ayı kabz ettiğini ikrardan sonra şukararında kâzib olduğunu iddia etse müstevede' tahlif olunur. 1589. maddeye bak.

Müstevede'in reddettiğini veya telef olduğunu iddiası:

Müstevede' vedî'ayı reddettiğini yahut yedinde bilâ te'addî velâ taksir telef olduğunu iddia etse yeminiyle tasdik olunur. 1774. maddeye bak. Ve yemin etmeden fevt olduğunda varisine yemin verilemez.

[Ve red ve teslim-i] vedî'anı[n meûneti yâni külfeti ve masrafı mûdi'a ait olur.] 797. maddeye bak. Zira kaidedir ki bir malın kabzı kimin menfaati için ise ol malın red ve îadesi ona ait olur. Çünkü 88. madde hükmünce ğerâmet ğanimete göredir.

İşte vedî'anın kabzı mûdi'in menfaati için olduğu cihetle şukaideye binaen meûnet-i reddi mûdi'a ait olduğu gibi müste'ârın kabzı müste'ârın menfaati için olduğu eceldir kâide-i mezkûreye mebnî onun meûnet-i reddi 830. maddede zikrolunduğu üzere müste'îre ait olur.

594.ve 595. ve 890. maddeler şukaide üzerine müteferri' olduğu gibi 723. madde şerhinde zikrolunduğu üzere rehnin meûnet-i reddi mürtehine ait olması dahi bu kaide üzerine teferru' eder.

Bu cihetle mûdi' müstevede'a vedî'ayı bugün bana getiriver deyip müstevede' dahi peki dediği halde ol gün getirmeyip ferdası gün bilâ te'addî velâ taksir telef olsa damân lâzım gelmez. Zira müstevede' üzerine lâzım gelen tahliyeden ibaret olup yoksa bir mekândan diğerk mekâna nakil olduğundan peki demesi teberru olmakla infazına ihbar edilemez.

[Ve mûdi'] veya vekili veya resulü vedî'ayı müstevede'den [talep ettiğinde müstevede'] bunlara vermeğe muktedir iken [vermeyip de vedî'a telef veya zayı

olsa] ba‘de‘t-talep vermemek te‘addî olmakla [dâmin olur.] (*Bahr*) Ve bu takdirde yâni ba‘de‘t-talep vermediği surette müstevede‘ vedî‘ayı sahibine salimen red ve iade etmedikçe damândan beri olmaz. 787. madde şerhine bak.

Hulâsa, taleb-i vedî‘a üç türlü olabilir.

1- Bizzat mûdi‘in talep etmesidir. Bu takdirde müstevede‘in red eylemesi lâzım gelir. Reddetmeyip de telef olduğu surette dâmin olur. Bu cihetle mûdi‘ vedî‘ayı talep ettiğinde müstevede‘ şimdi ihzar etmeğe iktidarım yoktur demesi üzerine mûdi‘ bırakıp gittiğinde rızasıyla bırakıp gitmiş ise akd-i vedî‘a müceddeden inşa edilmiş olacağından bundan sonra vedî‘a telef olsa müstevede‘a damân lâzım gelmez amma rızası olmayarak bırakıp gitse müstevede‘ dâmin olur.

Şu kadar ki vedî‘ayı talep eden mûdi‘in vekili olunca vekil-i merkûmun inşayı akd-i vedî‘aya mezuniyeti olmamakla herhalde damân lâzım gelir. (*Bahr*)

Nitekim iki kimse beyninde müşterek olan bir at hissedarlardan biri yedinde bulunmakla diğeri kendi nöbetinde intifa etmek üzere istediği halde vermeğe muktedir iken vermeyip de yedinde telef olsa hissesini tazmin ettirebilir.

2- Mûdi‘in vekilinin talep eylesesidir. Bu surette dahi müstevede‘in red eylesesi lâzım gelir. Reddetmeyip yedinde telef olsa dâmin olur.

Mesela mûdi‘ müstevede‘a vedî‘ayı hizmetkârıma ver dedikten sonra, hizmetkâr müstevede‘den ol vedî‘ayı talep ettiği halde, vermeyip de yedinde telef olsa dâmin olur.

Fakat vekilin vekâleti beyyine ile sabit olmalıdır ki ta ona defa müstevede‘ mecbur olsun. Eğer vekâleti beyyine ile sabit olmayıp da müstevede‘in tasdiki ile sabit olursa, müstevede‘ ona teslim mecbur olmadığı gibi müstevede‘ “vekilim” iddiasında bulunan kimsenin vekâletini tasdik veya tekzib etmeyip sükût veya tekzib etse bi‘l-evlâ redde mecbur olmamakla bu halde vermeyip de yedinde telef olsa dâmin olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

El-hâsıl, bir kimse müstevede‘a gelip mûdi‘ canibinden kabz-ı vedî‘aya vekil olduğunu beyan ve müstevede‘ dahi ol kimsenin vekâlet-i mezkûresini tasdik etse bile vekil-i merkûma red ile emrolunamaz. (*Redd-i Muhtâr*) Nitekim vekâleti tekzib veya sükût etse def‘ ile cebr olunamayacağı gibi.

Lâkin bir kimse kabz-ı deyne dâyin tarafından vekil olduğu beyanıyla, deyni medyûndan talep edip medyûn dahi vekâleti tasdik etse îfâ-yı deyn eylemesi lâzım gelir. Yâni medyûn buna cebr olunur. Fark şudur: Medyûnun deynindeki bu vecihle ikrarı kendi mülkünde ikrar olmakla sahih olur. Amma vedî'adaki ikrar gayrin mülkünde bulunmakla ikrar sahih olmaz.

Kezalik mûdi' malum üç vekilimden hangisini gönderir isem vedî'ayı ona ver deyip de vekillerden birisi vedî'ayı istediği halde müstevde' diğer vekile i'tâ edeceğim diye talep eden vekile vermese de zayi olsa dâmin olur. Zira mûdi' veya vekili vedî'ayı talep ettiğinde artık ondan sonra müstevde'in vedî'ayı imsak etmesine rızası bulunmaz. Ve talep-i mezkûr mûdi' tarafından fesh-i akd-i vedî'a addolunur. (*Mecmau'l-Enhur*)

3- Mûdi'in resulünün talep etmesidir. Bu surette dahi resulün risâleti sabit olunca müstevde'in ona red eylemesi lâzım gelir. Hatta müstevde' bizzat mûdi'a vereceğim diye resül-i merkûma vermese de vedî'a yedinde telef olsa dâmin olur.

Amma müstevde' resulüm diyenin risâletini inkâr yahut resul olduğunu bilmediğini beyan etse de o da risâletini ispat edememekle vermese dâmin olmaz.

Nitekim mûdi' müstevde'a sana şöyle bir alâmeti kim haber verirse ona vedî'ayı ver deyip de bir şahıs müstevde'a öyle bir alâmeti haber vermekle müstevde' tasdik etmediği cihetle vedî'ayı vermese damân lâzım gelmez. Zira câiz ki mûdi'in resulünden başka bir kimse öyle bir alâmeti haber vere. Meğerki mezkûr alâmet mûdi'in olduğunu şahs-ı merkûm ispat ede. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve fihi tafsilü'l-mesele ve Ankaravî*)

Müstevde'in resule verdim demesi müstevde' mûdi'a senin resulün geldi vedî'ayı ona verdim deyip de mûdi' onun kendi resulü olduğunu inkâr ettiğinde müstevde' ispat ederse fe bihâ. Ve illa mûdi'a yemin verir. Yeminden nükul ederse risâlet sabit olur. Amma yemin ederse müstevde' vedî'ayı dâmin olur. Ve müstevde' resulün risâletini tasdik etmiş ise dâmin olduğu şeyle resule müracaat yâni resül-i merkûma tazammun ettiremez. Ancak âti'z-zikr üç surette tazmin ettirir.

Suret-i ûlâ: Müstevede' resulü tekzîb yâni resul olmadığını beyanıyla beraber vedî'ayı ol resule verirse müstevede' dahi ba'de'z-damân ol resule rücu eder.

Suret-i sâniye: Müstevede' resulü tekzîb ve tasdik etmeyerek vedî'ayı ol resule verirse müstevede'dehi ol resule rücu eder.

Suret-i sâlise: Müstevede' ol resulü tasdik yâni mûdi' tarafından gönderilmiş olduğu beyanıyla beraber şayet mûdi' inkârıyla kendisine tazmin ettirir ise kendisi de ol resule tazmin ettireceğini şart eyler ise yine ol resule rücu eder. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve fihi tafsilun ve îzâhun*)

[Fakat] müstevede' Redd-i vedî'adan iki meselede imtina edebilir.

Mesele-i ûlâ: Müstevede' redd-i vedî'adan acz-i hissî veya manevî ile âciz olur ise reddeden imtina edebilir.

Acz-i hissî: [Hîn-i talepte vedî'a uzak mahalde bulunmak] ve acz-i manevi ve vakt-i talep ve vakt-i fitne olmakla müstevede' nefsinden veya vedî'a kendi malıyla medfûn olmak gibi malından korkmak [gibi bir özürden nâşî veremeyip] yâni a'zar-ı mezkûreden dolayı vermekten âciz olmakla vermeyip ondan sonra vedî'a yedinde [telef veya zayi olmuş ise o halde damân lâzım gelmez.]

Mesele-i sâniye: Sâhib-i vedî'a vedî'asını talepte zâlim ise müstevede' reddeden imtina edebilir. Şöyle ki vedî'a meselâ kılıç olup da mûdi' birine vurmak üzere kılıcı istese müstevede' i'tâdan imtina edebilir. Mûdi' kılıçla birine vurmak re'yini terkle vech-i mubahla intifa edeceği malum oluncaya dek müstevede' Redd-i vedî'adan imtinâda devam edebilir. Hatta vech-i mubahla intifa mı edecek yahut re'yi ûlâ veçhile birine mi vuracak bunda müstevede' şek eylese yine redd-i vedî'adan imtina eder. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Nitekim bir kadın zevcinden alacağını aldığına veyahut filan mal zevcinin olduğuna dair ikrarını mübeyyin bir sened tanzim edip hastalandığı sırada fevtinden sonra zevcine verilmek üzere mezkûr senedi bir şahsa îdâ' edip de ba'dehû kesb-i âfiyet etmekle mezkûr senedi ol şahıstan almak istese zevc-i merkûmun hakkı zayi olmasın için şahs-ı merkûm zevc-i mezbûrun izni olmaksızın mûdi'a olan zevceye o senedi iadedden imtina edebilir.

Müstevede'in tenâkuz eylemesi mûcib-i damândır. Şöyle ki mûdi' vedî'ayı talep ettiğinde müstevede' yarın vereyim veya yarın al deyip de ba'dehû müstevede' vedî'anın bilâ te'addî velâ taksir telef veya zayi olduğunu iddia ettiğinde ne vakit telef veya zayi olduğu müstevede'den sorulur. Eğer yarın al veya yarın vereyim diye ikrarından sonra zayi olduğunu söyler ise damân lâzım gelmez. Zira tenâkuz yoktur. Amma ondan evvel telef olduğunu beyan eyer ise damân lâzım gelir. Zira yarın al demesi ol vakit vedî'anın mevcut olduğunu ikrar olup muahharan zayi oldu demesi tenakuzdur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Ve mûdi' vedî'ayı talep ettiğinde müstevede' inkâr ettikten sonra bade inkârı'l-mezkûr iade ettiğine ikame-i beyyine etse kabul olunur. Nitekim kable'l-inkâr iade ettiğine ikame-i beyyine edip de inkârında hata ettim veya unuttum diye te'vil etse yine kabul olunur.

Amma mûdi', vedî'ayı talep ettiğinde müstevede' sen bana asla bir şey îdâ' etmedin dedikten sonra evet bana îdâ' ettin idi lâkin sana reddettim veya yedimde bilâ te'addî velâ taksir telef oldu diye iddia etse kabul olunmaz. Ancak senin bende hiç bir şeyin yoktur dedikten sonra ber-vech-i mezkûr sâhibine reddi veya telefî iddia etse kabul olunur. Zira ba'de'r-red yahut ba'de't-telef vedî'a müstevede' yedinde olmayacağından müstevede'-i mezkûr sözünde sadıktır.

Ve müstevede', vedî'ayı inkâr etmekle mûdi' ikame-i beyyine ettikten sonra müstevede' zayi olduğunu bi'l-iddi'a ispat etse bile yine dâmin olur. Zira şuhûd-ı helâke şahadet etmiş olup helâk ise mutlaktır. Şöyle ki kable'l-cuhûd helake muhtemeldir ki bu surette damân yoktur. Çünkü mazmûnun helâki takarrur-ı damânı icap eder yoksa sükût-ı damânı iktiza eylemez. Bu halde vuku-i damândan sonra damânın sükûtunda şek vaki olmuş demek olup şek ile ise yakîn zail olmaz. (*Kutluboğa fi'l-vedî'a*)

3.3.2.19. 795.Madde

[Müstevede', vedî'ayı bizzat yahut] 1- hıfza muktedir 2- [emîni ile] 3- kendisine yâni mûdi'a [red ve teslim eder.] Zira müstevede' vedî'ayı 780. madde hükmünce kendi emîniyle hıfz etmesi câiz olduğu gibi onun yediyle red eylemesi dahi câizdir.

Îzahu'l-kuyûd:

1- Hıfza muktedir denildi. Zira müstevde' vedî'ayı hıfza muktedir olmayan sağîr ile red edip de sağîr-i merkûm yedinde telef olsa müstevde'a damân lâzım gelir.

2- Emîni lafzı mutlak olarak zikrolunmasıyla anlaşılıyor ki emîn-i merkûmun müstevde'in 'iyâlinde olması şart değildir. Nitekim 780. madde şerhinde tafsil olundu.

Müstevde' şu vecihle vedî'ayı red ettiğinde mesuliyetten halâs olur. Hatta bundan sonra vedî'a bi'l-istihkâk zabt olduğunda müstevde' müstahıkka karşı mesul ve dâmin olmaz. Fakat müstevde' mûdi'in emriyle vedî'ayı resule verip de yed-i resulde telef olunduktan sonra müstahık çıksa müstahıkk-ı merkûm muhayyerdir. Dilerse mûdi'a ve dilerse resule tazmin ettirir. 910. maddeye bak.

Emîni denilmesinin sebebi şudur: Müstevde' vedî'ayı emîni olmayan bir kimse ile red edip de kable'l-vusûl telef olsa dâmin olur. Bu takdirde müstevde' emînim olmayan filan ile irsal ettim vusûl buldu diye iddia ve mûdi' vusûlü ikrar ederse febiha. İnkâr ettiğinde söz mûdi'in olup damân lâzım gelir. Meğerki müstevde' vusûlünü ispat ede. 789. madde şerhine bak.

Suret-i redd-i vedî'a :

Müstevde'in redd-i vedî'ayı tahliyeden ibaret olup yoksa müstevde' vedî'ayı mûdi'in hânesine nakle mecbur olmadığı madde-i ânife şerhinde izah olunmuş idi.

3- Mûdi'a denildi, Mecelle'de vedî'a kime red olunacağı yâni bizzat mûdi'a red edilmek lâzım olduğu yahut hem mûdi'a hem de iyâlinde bulunanlara red olunmak câiz olduğu beyan edilmemiştir. Binaenaleyh bunun izahına mübâderet olunur. Şöyle ki bu meselede iki kavil vardır.

Kavl-i evvel, bizzat mûdi'a red edilmek lâzımdır. Yâni vedî'a müste'âra yâni 829. maddeye makîs olmayıp bizzat mûdi'a red edilmek lâzım gelir ki sâhib-i *Bahr* dahî kitâbının bir mevzuunda bunu tercih ederek demiştir ki mûdi'in menziline veya iyâline redde örf cârî olmamıştır. Ve bu surette mûdi'in bu redde rızası yoktur. Çünkü eğer bunlara redde rızası olsa idi mûdi' vedî'ayı bu

müstevede‘a idâ‘ etmez idi. *Camîu’l-Fusûleyn* sahibi و به يفتى ibaresiyle bu kavli tercih eylemiştir. *Cevâhiru’l-Fıkh* nâm kitapta dahi bu kavil kabul edilmiştir. Mecelle’nin 794. maddenin zâhiri bu kavlin tercihinde delâlet ettiği o maddede beyan olundu.

Kavl-i sâni bizzat müdi‘a ve mâlike red edilmeyip de onun iyâlinde bulunana dahi red edilmek câizdir ki *Bahr*’in nakline göre *Hulâsa* sahibi dahi عليه والفتوى عليه ibaresiyle bu kavli tercih eylemiştir. Nitekim 794. madde şerhinde dahi zikrolunmuş idi.

[Ve] müstevede‘ vedî‘ayı [emîni ile] sâhibine [red ve irsâl ettiği surette kable’l-vusûl] yâni sâhibine varmadan [vedî‘a bilâ te‘addî velâ taksir] emîn nezdinde [telef veya zayi olsa] müstevede‘ ve emînden birine [damân lâzım gelmez.] 91. maddeye bak. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Müstevede‘in bizzat veya emîni ile reddi iddiası ve müdi‘in inkârı:

Müstevede‘ vedî‘ayı kendim veya emînim filan ile sana reddettim dediği halde müdi‘ inkâr etse 1774. madde hükmünce söz maal yemin müstevede‘in olup yemin ebeden nefy üzerine iken bundaki yemin ispat üzerine olur. Şöyle ki müstevede‘ vedî‘ayı sâhibine red ettiğine veya yedinde bilâ te‘addî velâ taksir telef olduğuna yemin ederse berî olur.

Fakat müstevede‘ vedî‘ayı müdi‘a reddettiğini yahut bilâ te‘addî velâ taksir telef olduğunu iddia ettikten sonra yemin etmeden fevt olduğunda vârise yemin ettirilmez. 801. maddeye ve şerhine bak.

Nitekim müdi‘ vefat etmekle, vârisi vedî‘ayı müstevede‘den talep ettiğinde hayatında müdi‘a veya ba‘de vefatihi vasîye reddettiğini iddia etse söz ma‘al yemin müstevede‘in olur.

3.3.2.20. 796. Madde

[İki] veya ziyade [kimse müşterek mallarını] diğer [bir kimseye îda‘ ettikten sonra ol şerîklerden birisi gelip de] yâni hazır olup da [aherin ğıyabında]-bundaki ğıyabdan maksut mefkûdiyyet değildir- [hisselerini müstevede‘den talep ettiğinde vedî‘a eğer misliyyâtta ise müstevede‘ onun hissesini kendisine verir.]

Bu İmameyn mezhebi olup Mecelle bu kavli ihtiyar eylemiştir. İmam-ı Âzam'a göre bundaki hüküm dahi fikra-i âtiyedeki hüküm gibidir ki müstevde' mâl-i müştereki taksime malik olmamakla bu vecihle i'tâ edilmek mülk-i gayra te'addîdir.

İmameyn'in delili şudur: Hazır bilhassa kendisinin müstevde'a verdiği hissesini talep etmekte olmakla o da onun hissesini vermeğe mecburdur. Nitekim 1117. maddede zikrolunduğu üzere misliyyât-ı müşterekede müteşârik bulunanlardan her biri diğerinin gıyabında ve onun izni olmaksızın kendi hissesini ahz edebilir. Yani bu vecihle misliyyâttan olan bir mâl-i müşterek müdi'in yedinde bulursa müşârik-i diğer, onun gıyabında hissesini alabileceği gibi müstevde' yedinde bulunur ise yine almağa hakkı olur. Deyn-i müşterekdeki hüküm ber-vech-i muharrer olduğu 1100. maddede mezkûr bulunmuştur.

İmam-ı Âzam ile İmameyn beynindeki şu ihtilâf misliyyâta olup yoksa kıyemiyyâta değildir. Vakıâ bazı meşâyih ihtilâf-ı mezkûr kıyemiyyâta dahi câri olduğunu zikrelemiş ise de bu doğru değildir.

Şerhan dahi işaret olunduğu veçhile bu maddedeki iki kavli ihtirazî olmayıp müdi' üç veya dört kimse olur ise hüküm yine böyledir. Şöyle ki meselâ müdi' üç kimse olup birisi veya ikisi gelerek diğerin gıyabında misliyyâttan olan vedî'adan hisselerini alabilirler. Ve bu veçhile hissesini talep eden şerîk hâkime müracaat etse hâkim hissesini vermesiyle müstevde'a emreder. Hatta üç kimse bir adama misliyyâttan bir vedî'a verip de üçümüz hazır ve müctemi' olmadıkça vedî'ayı birimize verme diye tembih ettikten sonra, yalnız biri gelip de hissesini müstevde'den alsa İmam Ebu Yusuf'a göre müstevde'a damân lâzım gelmez. (*Hâniyye*)

Misliyyâttan olan vedîadan, müteaddid müdi'lerden birisi hissesini aldığı takdirdeki ahkâm:

Bu maddenin şu fıkrası veçhile müstevde' müdi'-i hâzırın hissesini ona teslim ettikten sonra mezkûr hisse kâbızın yedinde telef olsa hasarı bilhassa kendisine ait olur. Diğer müdi' hazır olduğunda müstevde' yedindeki hisseyi tamamen kendisi ahz ederek evvelce hissesini almış olan müdi' buna müşâreket edemez. Amma müstevde' hissesini talep eden müdi'a def' ve teslim ettikten

sonra diğerk hisse müstevde‘ yedinde bilâ te‘addî velâ taksir telef olarak ba‘dehû şerîk-i gaip hazır olunca İmam Ebu Yusuf’a göre hükm-i âti cereyan eder. Şöyle ki şu def‘ ve teslim hükm-i hâkim ile olur ise aldığı hisse kâbıza kalıp kimseye damân lâzım gelmez. Ve eğer bilâ hükmi’l-hâkim ise gaip hazır olduğunda muhayyerdir. Dilerse aldığı hissede kâbıza müşâreket yâni aldığı hissenin nısfını kabızdan ahz eyler. Dilerse hissesini müstevde‘a tazmin ettirir. Bu da 91. maddenin müstesnası olmuş olur. Bu takdirde müstevde‘ dâmin olduğu miktar ile kâbıza rücu eder. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Hamevî demiştir ki mûdi‘in meselâ iki kimse olması ikisi de vedî‘ayı hamil olarak ikisi de ma‘an müstevde‘a îdâ‘ etmeleriyle hâsıl olur. Amma iki kimseden yalnız birisi vedî‘ayı müstevde‘a îdâ‘ ettiğinde öbürünün hîn-i îdâ‘da hazır bulunması onun da vedî‘ada şerîk olmasını iktiza etmez. Zira câiz ki o birisi meselâ şahit ola. İntehâ.

Mûdi‘in iki kimse olması suret-i mezkûreye münhasır değildir. Zira meselâ vedî‘ayı iki kişiden yalnız birisi hâmil olup ol iki kişi müstevde‘a bu mal ikimizin olup, sana vedî‘a olmak üzere i‘tâ ediyoruz diye teslim ettikleri surette dahi mûdi‘ iki kişi olmuş olur.

[Ve] vedî‘a [eğer kıyemîyyâttan ise] müstevde‘ onun hissesini mûdi‘a [veremez]. Verir ise telef olunca dâmin olur. Hatta hâzır hâkime bi’l-müracaat hissesini talep ettiğinde hâkim vermesiyle hükmedemez. Ve belki müteaddit mûdi‘lerden biri vedî‘anın küllisi kendisinin olduğuna yahut arkadaşının vakt-i îda‘da mezkûr vedî‘anın küllisi kendisinin olduğunu ikrar eylediğine ikâme-i beyyine edecek olsa bu beyyine yalnız müstevde‘ müvâcehesinde kabul olunmaz.

Vedî‘a misli olunca hissesinin ehad-i müstevde‘eyne verilmesi câiz iken kıyemî olduğunda verilmesi câiz olmuyor. Beynlerindeki fark şudur. 1117. ve 1118. maddelerde zikrolunacağı üzere mislide ifraz ve kıyemîde mübadele ciheti galip olup müstevde‘in mübadeleye yâni yedindeki mâl-i müştereki beyne’l-müşârikeyn taksime me’zuriyyeti olmamakla kıyemîyi veremez.

Bu misalde müşterek mallarını denildi. Zira iki kimseden her biri kendi malını başka başka olarak bir şahsa îdâ‘ ettikten sonra birisi gelip kendi malını

almak istediğinde müstevde' red ve iade etmeğe mecburdur. İkisi de mücerret bir mecliste îdâ' ettikleri cihetle diğeri hâzır olmadıkça vermem diyemez. (*Feyziyye*)

3.3.2.21. 797. Madde

[Vedî'ayı] sahibine red ve [teslimde mekân-ı îdâ' muteberdir.] Velev ki haml ve meûneti bulunmaya ve müstevde' üzerine lâzım gelen 794. ve 795. maddeler şerhlerinde zikrolunduğu vecihle tahliye olup yoksa bir mekândan diğeri mekâna nakl ve îsal değildir. Yâni teslim tahliye ile tahakkuk eder.

[Mesela İstanbul'da îdâ' olunan metâ' İstanbul'da] berâ-yı [teslim] tahliye [olunur.] Yoksa [Edirne]'ye nakil ile ora[da teslim etmek üzere müstevde'a cebr olunamaz.] Zira Edirne'de teslime cebredilse meûnet-i red müstevde'a ait olmak lâzım gelir. Hâlbuki 794. maddede beyan olunduğu üzere meûnet-i red mûdi'a aittir.

Hulâsa-i kelâm, mûdi' vedî'ayı mekân-ı îdâ'da ahz etmeğe mecburdur. Hatta bir kimse diğeri kimseden benim sende şöyle bir vedî'am vardır onu ver diye ettiğinde 1621. madde veçhile mezkûr vedî'ayı meclis-i muhâkemeye götürmek üzere ol kimseye vermesiyle o kimseye emrolunur. Yoksa mezkûr vedî'anın meclis-i muhâkemeye ihzar ile o kimseye icbar olunamaz.

Vedî'anın tesliminde mekân-ı îdâ'ın muteber olması mutlaktır. Yâni vedî'a gerek haml-i meûnete muhtaç olsun ve gerek olmasın.

Mesela bir kimse diğeri kimseye İstanbul'da elli altın vedî'a verip de muahharan ikisi de Edirne'de birleştiklerinde mûdi' meblağ-ı mezbûru İstanbul'dan getirip bana teslim eyle diye müstevde'a cebredemez. Çünkü mûdi' Edirne'den İstanbul'a gelip onu Edirne'ye nakil yahut mektupla isteyip posta parasını verip getirtmeğe mecbur olup bu halde mutazarrır olur. Zarar ise 19. madde hükmünce memnû'dur.

3.3.2.22. 798. Madde

[Vedî'anın menâfi'i] yâni vedî'adan mütevellid bulunan menâfi' [sahibinindir.] Zira menâfi'-i mezkûre sâhibinin yâni mûdi'in mülkünün nemasıdır. Bu cihetle emanet olan hayvanın yavrusu ve sütü ve yünü sâhibine ait

olduğu gibi, vedî'a olan hayvanın sütünden veya vedî'a bulunan bağ ve bahçenin yemişinden bir miktar hâsıl ve müctemi' olup da fesadından, yâni bozulmasından havf olunmakla sâhibinin izni olmaksızın müstevede' satsa gasıp olacağı cihetle dâmin olur.

Menâfi' ve zevaid-i vedî'anın fesadından havf olunduğundaki ahkâm ber-vech-i âtfi izah olunur. Şöyle ki vedî'anın sahibi gaip olunca müstevede' hâkime müracaat eder. Ve hâkimin emriyle sattığında o halde damân lâzım gelmez. 91. maddeye bak. Amma müstevede' bilâ emri'l-kâdî sattığında, eğer şehirde yahut kable'l-fesâd hâkime müracaat etmek mümkün olur mevzide ise yine dâmin olur. 96. maddeye bak. Fakat mefazedeki bulunmak gibi kable'l-fesâd hâkime müracaat eylemek mümkün olmamakla bey' etse caiz olur. Zira 21. madde hükmünce zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar.

Ma'a zâlik müstevede' mezkûr zevâidi satmayıp da durmakla bozulsa 785. maddede mezkûr olduğu vecihle asl-ı vedî'ada damân lâzım gelmediği gibi bunda dahi damân lâzım gelmez. Hâkime müracaat etmek gerek mümkün olsun ve gerek olmasın. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Mûdi'a ait olmayan menâfi':

Şerhan işaret olunduğu üzere menâfi'den maksut vedî'adan mütevellid olan menâfi'dir. Amma vedî'adan mütevellid olmayan menâfi' mûdi'a ait olmaz bedel-i icâr gibi. Şöyle ki müstevede' vedî'a olan malı bilâ izni'l-mûdi' âhere bi'l-icâr ücretini aldığında şu ücret müstevede'in mülkü olup mûdi' müdahale edemez. 447. madde şerhine bak. Her ne kadar müstevede'a dahi talep olmaz ise de.

Nitekim müstevede' yedinde vedî'a olan nukûdu sermaye ittihaz ile bilâ emri'l-mûdi' i'mal ve irbâh ederek bir miktar kâr etse kârı müstevede'a ait olup mûdi' ona müdahale edemez. Ve müstevede' yalnız re's-i mâl bulunan vedî'ayı mûdi'a dâmin olur.

3.3.2.23. 799. Madde

[Sâhib-i vedî'a gaip olup da] onun yâni vedî'anın sâhibinin [üzerine nafakası vacip olan kimsenin hâkime müracaatı] yâni gaib-i merkûmun meselâ vedî'a olan akçesinden kendisi için nafaka takdir edilmesini talep eylemesi

[üzerine] müstevde‘, gaib-i merkûmun kendi nezdinde vedî‘ası bulunduğunu ve müddei için gaip olan mûdi‘ üzerine nafakayı îcâb eden sebebi ikrar ederse [hâkim] dahi tâlib-i nafakayı usûl-ı meşrûasına tevfikân tahlif ve ondan kefil bi’l-mal ahz ettikten sonra [ol gaibin vedî‘a olan akçesinden] yahut arpa ve buğday ve elbiselik gibi nafakaya sâlih ve vedî‘a bulunan diğer malından [ol kimseye nafaka takdir] yahut mûdi‘ kendisi üzerine nafakası vacip olan kesâna (kişiler) sarf etmek üzere müstevde‘a emir ve izin i‘tâ [ettiğinde müstevde‘ kendi yedinde vedî‘a olan akçeden] yahut arpa ve buğday ve elbiselikten [ol kimsenin nafakasına] sarf ve i‘tâ [etse damân lâzım gelmez].

Sual ve cevap:

Sual, mûdi‘in ğaybetinde malından onun üzerine, hâkim nafaka takdir ettiğinde gaip aleyhine hüküm olup, bu ise 1830. madde hükmünce câiz değildir.

Cevap, mûdi‘ üzerine mezkûr nafaka kable’l-kazâ dahi vacip olup hâkimin nafaka ile kazâsı ve hükmü men lehü’n-nafakaya iânenen başka bir şey değildir.

Îzâhu’l-kuyûd:

1- Gaip, buradaki gaipten maksut müddet-i sefer mesafe uzak bulunan kimsedir. Amma müddet-i sefer mesafeden az uzak olan mûdi‘a müracaat ve onun huzûr-ı hâkime ihzarı sehîl olacağı cihetle bunun ğiyabında vedî‘adan nafaka takdir olunamaz. (*Bahr ve Mecmau’l-Enhûr*)

2- Vedî‘ayı ve nafakayı îcâb eden sebebi ikrar ederse denildi. Zira bu gibi yed-i müstevde‘de veya yed-i mudâribde bulunan maldan nafaka takdir olunabilmesi müstevde‘ meselâ vedî‘ayı ikrar etmesi şartıyla meşruttur. Amma vedî‘ayı ikrar etmediği takdirde müstevde‘a yemin lâzım gelmeyeceği gibi tâlib-i nafaka bulunan şahsın âtîde beyan olunacak esbâb-ı nafakadan hangisinden dolayı nafakaya müstahik olmuş ise onu dahi müstevde‘in ikrar eylemesi şarttır.

3- Tâlib-i nafakanın tahlîfi, tâlib-i nafaka bulunan kişi meselâ ğaib-i mûdi‘in zevcesi olduğunda nafaka takdir olunmak lâzım geldiğinde zevc-i ğaibin kendisine nafaka bırakmadığına ve kendisi nâşize zevcine itâat etmeyen kadın bulunmadığına yemin verileceği gibi tâlib-i nafaka meselâ gaibin oğlu olduğu surette dahi ber vech-i meşrûh gaip pederi kendisine nafaka bırakmadığına yemin

verilir ki bu yemin bilâ talep hâkim tarafından verilen beş yeminden biri olup mütebâkî dördü Mecelle'nin 1746. maddesinde mezkûrdur.

4- Kefil bi'l-mâl, tâlibe-i nafaka meselâ zevce olup nafakanın takdiri lâzım geldiği halde zevc-i olan mûdi' geldiğinde lede'l-muhâkeme ğâib-i mezbûr üzerine nafaka lâzım gelmeyeceği anlaşılırsa zevce-i mezbûrenin ahz ve sarf ettiği vedî'ayı müstevde'a iade ve dâmin olacağına sika bir kefil hâkimin alması lâzım gelir.

5- Yahut mûdi'in emri olmaksızın denildi. Zira mûdi'in emri olunca müstevde' bilâ takdiri'l- hâkim dahi nafakaya sarf edebilir ki bu mesele karîben izah olunur.

6- Vedî'a, bu hüküm vedî'aya mahsûs olmayıp gaibin mudâribi nezdinde veya medyûnu zimmetinde bulunan malı dahi bu hükümde gibi ise de burada vedî'aya tahsis edilmesi bahis-i vedî'aya müteallik olduğuna mebnîdir.

7- Akçe, bu tabir şerhan izah olunduğu üzere ihtirazî olmayıp nafaka cinsinden bulunan taam ve kisve gibi nafakaya sâlih şeyler dahi hükümde böyledir. Amma nafakaya sâlih olmayan at ve kitap gibi vedî'alardan nafaka takdir olunamaz. Çünkü bunlar ile nafakalanmak için bunlar bey'a muhtaç olup Hâlbuki gaibin malı infak için bey olunamaz.

Takdirü'n-nafaka üzerine vedî'a sarf olduğunda buna müterettip ahkâm:

İşte müstevde' nezdinde vedî'a bulunan beş yüz kuruştan üç yüz kuruşu ber vech-i bâlâ takdir-i hâkim üzerine nafakaya sarf ve mütebâkî iki yüz kuruşu mûdi'a red ettikten sonra vedî'adan hiç bir miktarı yedinde habs etmediğine lede'l-îcâb yemin etse kabul olunarak yeminde sadık olur.

Ve müstevde' hâkimin bu vecihle takdir-i nafakasından sonra vedî'ayı men lehü'n-nafakaya verdiği iddia etse sözü kabul olunur. 1774. maddeye bak.

8- Hâkim nafaka ilâ âhîrihî deniliyor. Fakat müstevde' ebeveyn veya zevce veya veleden biri olunca, bilâ takdiri'l-hâkim mezkûr vedî'adan kendi nafakalarına sarf etseler zaman lâzım gelmez. Zira bunların nafakası mûdi' üzerine kable'l-kazâ dahi lâzım olmakla haklarını istifa eylemiş olurlar.

Şu halde meselâ müstevde‘ baba olmakla ibn’in vedî‘asından nefesine infak ettiğinde oğul pederine sen ğanî iken vedî‘amı sarf ettin dâmin ol ve pederi fakir ve mûsir iken sarf ettim diye ihtilâf ettiklerinde pederin yevm-i husûmetteki hâline bakılır. Baba vakt-i mezkûrda mûsir ise söz nafaka-i mislinde kendisinindir. Oğul mûsir ise söz oğlundur. 5. ve 10. maddelere bak. Ve ikisi de ikâme-i beyyine ettiklerinde oğlun beyyinesi tercih olunur.

Lâkin müstevde‘ ebeveyn ve evlat ile zevceden gayri olunca bi-gayr-i kazâ ve’l-irzâ, sarfindan dolayı dâmin olurlar.

9- Nafaka takdir, takdîr-i nafaka Mecelle’de mutlak olarak zikrinden anlaşılır ki müstevde‘ meselâ zevc-i gaip vedî‘adan zevcesi şu tâlibe-i nafakaya bir şey vermemesiyle kendisine emrettiğini dermeyân etse bile hâkim bu sözüne iltifat etmeyip vedî‘ayı mezkûreden takdîr-i nafaka eder. Ve müstevde‘, ba‘de’t-takdîr nafaka-i mezkûre için vedî‘ayı verse dâmin olmaz.

[Fakat hâkimin] emri alınmak mümkün iken [emri] ve ber-vech-i mezkûr nafaka takdiri olmadığı gibi mûdi‘in dahi izin ve emri [olmaksızın sarf eder ise] gerek mûdi‘in ebeveynine veya zevcesine veya evladına sarf etsin ve gerek bunların gayri birine sarf etsin [dâmin olur.] Zira gayrin malında bilâ velâyet velâ niyabetün-anh tasarruftur. Çünkü müstevde‘ mûdi‘ tarafından hıfzda nâib olup yoksa başka şeyde nâib değildir. 96. maddeye bak. 793. maddeye dahi müracaat oluna.

Bu takdirde yâni müstevde‘ ber-vech-i muharrer dâmin olduğunda ol akçeye yâni mûdi‘in üzerine nafakası vacip olan kimseye sarf ettiği paraya bi-tarîki’l istinâd malik olacağından kendi malını teberru‘an diğerine vermiş olacağı cihetle sarfiyyat-ı mezkûresiyle ol kimseye dahi müracaat edemez. Müstevde‘ gerek mezkûr akçeden kendisi infak etsin ve gerek akçeyi onlara teslim edip onlar nefislerine infak etsinler lüzûm-ı damân ile adem-i rücuda hüküm birdir.

Emriyle sarfın îzahı:

Şu fıkra-i âhire şerhinde zikrolunduğu veçhile müstevde‘ mûdi‘in emriyle ol akçeyi sarf ettiğini iddia ettiği halde mûdi‘ emri inkâr edince ispat ederse febiha edemez ise emretmediğine mûdi‘a yemin ettirir. Nukûl ederse emri sabit olur. Yemin ederse müstevde‘a damân lâzım gelir.

Müstedve‘ vedî‘ayı mûdi‘in emriyle fukaraya tasadduk yahut filana hibe ettiğini iddia ettiğinde hüküm minvâl-ı meşrûh üzeredir.

Bilâ emir sarftan sonra icâzet:

Müstedve‘ bilâ emir ber-vech-i muharrer sarf ettikten sonra mal sahibi yâni mûdi‘ mücîz olsa icâzet-i mezkûre damândan ibrâ manasını tazammun edeceği cihetle artık müstedve‘ üzerine damân lâzım gelmez.

Hâkimin emri istihsal edilmek gayr-i mümkün olmakla sarf ettiğindeki hüküm:

Mecelle’de hâkimin emri olmaksızın sarf ettiğinde dâmin olacağı mutlak olarak zikrolunmuş ise de şerhan işâret olunduğu üzere hâkimin emri istihsâl olunmak mümkün iken istihsâl olunmadığı surette dâmin olur. Amma hâkimin re’yi istihsâl olunmak mümkün olmadığı cihetle istihsâl olunmayarak sarf ettiği takdirde istihsânen damân lâzım gelmeyeceği nevâdirde naklolunmuştur. (*Bahr fi’n-nafaka*)

Mûdi‘in meselâ zevcesi vedî‘a akçeden nafaka talep ettiğinde müstedve‘ vedî‘ayı inkâr etse de, ba‘dehû ikrar edip zayi olduğunu beyan eylese dâmin olur.

Nafakayı îcâb eden ahval-i selâse:

Sâhib-i vedî‘a üzerine kimlerin nafakası lâzım gelir ve hâkim tarafından ne suretle nafaka takdir olunur bunun tafsilatı kütüb-i fikhiyyede bâbü’n-nafaka unvanı tahtında mezkûr olup burada bu mesâil hakkında tafsilat i‘tâsı makama münasib değildir. Ancak malumat-ı *Mecelle* olmak üzere şurada bu kadar denilir ki nafakayı îcâb eden ahval üçtür.

Birincisi, zevciyyettir. Yâni zevcenin nafakası zevci üzerine lâzım gelir.

İkincisi, karabettir. Mesela fakir bir çocuğun nafakası babası, ve fakir babanın nafakası veledi üzerine lâzım gelir.

Üçüncüsü, mülktür. Memlûkün nafakasını mâliki üzerine lâzım gelir. Nitekim 1320. maddede zikrolunduğu üzere müşterek bir hayvan sahiplerinden biri ol hayvanı beslemekten imtina ettiğinde diğer şerîkin hâkime müracaat

eylemesi üzerine hâkim imtina eden hissedara ya hissensi hissedara sat yahut müşterek hayvanı besle diye emreder.

3.3.2.24. 800. Madde

[Müstevde‘a cünûn arız olup sahv ve ifâkatinden ye’s geldiğinde] yeis ne kadar müddet cünûndan sonra gelir. 944. madde şerhinde izah olunacağı üzere zâhir olan cünûn-ı mutbık derecesine geldiğinde sahv ve ifâkatden ye’s gelmiş olur. [Kable’l-cinnet ahz etmiş olduğu vedî‘a] aynen mevcut olursa mevcut olan mal kendisinin vedî‘ası olduğunu sahibi bulunan mecnûnun velîsi veya vasîsi muvacehesinde bi’l-beyyine ispat ettiğinde sahibine red olunur ve [aynen mevcut olmasa sahibi] vedî‘ayı talep ettiğinde mecnûnun velîsi veya vasîsi var ise onun muvacehesinde yok ise hâkim şu mecnûn için bir vasî nasb ederek mûdi‘ bu vasî huzûrunda bi’l-muhâsama, mûdi‘ îdâ‘ı ve vedî‘a kıyemiyâtan ise kıymetini ispat eyleyerek ol veçhile vedî‘anın tazmini lâzım gelince sahibi [bir muteber kefil] yâni mecnûnun malından tazmin ettirecek şeyin fikra-i âtiye veçhile lede’l-îcab tekrar mecnûna dâmin olmak için kavî bir kefil [göstererek mecnûnun malından tazmine salâhiyeti vardır.] Yâni vedî‘a misliyyâtan ise mislini ve kıyemiyâtan ise kıymetini mecnûnun malı var ise ondan istifâ eder. Mecnûnun malı yoksa velî veya vasînin malından damân lâzım gelmeyip hâl-i yüsrüne intizar olunur 926. maddeye bak.

[Fakat] sâhib-i vedî‘a ol veçhile tazmin ettirdikten [sonra kendine] yâni müstevde‘a [ifâkat gelip de] yâni cünûnu zail olduğunda fikra-i sâlîfe veçhile sahv ve ifâkatinden ye’s geldikten sonra nasıl kesb-i ifâkat eder denilemez. Zira ye’s-i mezkûr beşerin içtihadına göredir. Bunun aksi kudret-i Fâtıra ile zâhir olabilir [vedî‘ayı sahibine red etmiş yahut bilâ te‘addi velâ taksir vedî‘a] yedinde [telef veya zayi olmuş olduğunu veyahut vedî‘a ne olduğunu bilmediğini [beyan ederse] 1774. Maddeye mebnî yeminiyle tasdik olunarak [ahz olunmuş olan akçesini] yâni bedel-i tazmîni sâhib-i vedî‘adan yahut kefilinden [istirdâd] ve talep [eyler.] 97. maddeye bak.

3.3.2.25. 801. Madde

[Müstevede' fevt olduğunda vedî'a] da iki ihtimal vardır. İhtimal-i evvel: Ol vedî'a [aynen terekesinde] mevcut bulunmaktır. Vedî'a aynen terekesinde mevcut [bulunduğu surette] vedî'anın yed-i müstevede'de iken hükmü ne ise [vârisi] veya vasîsi [yedinde dahi] hükmü odur. Bu cihetle sâhibine red edinceye değin yed-i vârisde veya yed-i vasîde [emanet olmakla] vârisi veya vasîsi müstevede' gibi muhafazaya devam eder. Ve sahibi talep ettiğinde [sâhibine red] ve iade [olunur] da müstevede'in dâyinleri vedî'aya müdâhale ve taksîm-i ğuremâya idhâl edemezler. Zira deyn müteveffânın terekesine taalluk edip bu ise terekeden ma'dûd değildir. Mâl-i mudârebede dahi hüküm böyledir. Vedî'a aynen mevcut olunca müstevede' vedî'ayı beyan etmese verese dahi onu bilmesi bile bunda techîl yoktur. Binaenaleyh mûdi'in müstevede'in terekesine garâmeten dahil olması lâzım gelmez. Bu cihetle müstevede' hayatında vedî'a bilâ te'addî velâ taksir yedinde telef olduğunu iddia ettiğinde 1774. maddeye mebnî sözü kabul olunacağı gibi ba'de vefatı vârisinin veya vasîsinin dahi ber-vech-i mezkûr aynen mevcut bulunan mezkûr vedî'a hakkında bu sözü kabul olunur. Nitekim âti'z-zikr ve kezâ vâris biz vedî'ayı biliyoruz şöyle idi ilâ âhirihi. fikrasında beyan olunuyor.

Mesela müstevede', vedî'ayı zevcesine verdikten sonra mezbûre yedinde mevcut iken müstevede' vefat etmekle zevce-i mezbûreden talep olduğunda vedî'a zayı oldu veya sirkat olundu dese 1774. maddeye mebnî söz ma'a'l-yemin zevcenin olup kimseye damân lâzım gelmez. Ancak zevce mezkûr vedî'ayı müteveffâ zevcine ber hayat iken reddettiğini iddia ettiğinde söz maa'l-yemin zevcenin olup müteveffâ tarafından techîl bulunduğu onun terekesinde deyn olur.

Terekede mevcut malın vedî'a olduğunun lüzûm-ı sübûtu:

Vedî'anın aynen vücûdu yâni mevcut olan malın müddei tarafından müteveffâyâ idâ' olunmuş mal olduğunun ispatı ya şahâdet-i âdile ile olur yahut müteveffânın terekesi müstağrak-ı düyûn değilse kibâr olan veresenin ikrarlarıyla olur. Yoksa mûdi'in sözüyle nesne sabit olmaz. Nitekim vasînin ve sığar olan veresenin ikrarları dahi muteber değildir. 1573. maddeye bak.

Vedî'a, yed-i müstevde'de bulunduğunda hükmü ne ise müstevde'in vefatıyla bu madde veçhile müstevde'in verese veya vasîsi yedine intikal ettiğinde hükmü yine odur denilmiştir. Ancak şu hükümden mesele-i âtiye müstesnâdır. Şöyle ki müstevde' vedî'ayı sârika irâe ve delâlet etmekle sarık onu sirkat eylese hıfzda taksir etmiş olacağından müstevde'a damân lâzım geldiği halde vâris vedî'ayı sârika irâe ve tarîk-ı sirkate delâlet ettiği cihetle sârik sirkat eylese vârise damân lâzım gelmez. (*Dürr-i Muhtâr*) Zira mübaşir ile müteebbib ictimâ' ettiğinde hüküm mübâşire muzâf kılınır.

İhtimal-i sâni [amma], vedî'a aynen terekesinde mevcut bulunmamaktır. İmdi mezkûr vedî'a [aynen] müteveffânın [terekesinde] mevcut [bulunmadığı] ve müdi' dahi müstevde'in mücehelen vefat ettiği iddiasıyla onu dördüncü fıkra veçhile terekeden tazmini talep ettiği [surette] bunda üç vecih vardır.

Vech-i evvel, [eğer müstevde'in hâl-i hayatında ol vedî'ayı sâhibine reddettim yahut bilâ te'addî velâ taksir [zayi oldu demek gibi] şer'an damândan berâeti icap eder [bir surette vedî'anın hâlini beyan ve takrir eylediğini] müdi' ikrar eder yahut müdi' inkâr edip de [vârisi ispat eder ise] terekesinden [damân lâzım gelmez.] Bu fıkroda ikrar veya ispat olunan müstevde'in reddettim veya zayi oldu' demiş olmasıdır. Amma bu maddenin son fıkrasında ispat edilen telef ve diyâ' olmakla bu fıkra fikra-i âhireden iftirâk eder.

İmdi bu fıkra veçhile müstevde'in bu sözünü verese veya vasîsi ispat ettiğinde, terekeden damân lâzım gelmez. Çünkü müstevde' ber hayat olup da bu sözü söylese 1774. madde hükmünce damândan berî olduğu gibi bu sözü ba'de vefatı beyyine ile sabit olduğunda 75. madde hükmünce beyyine ile sabit olan 'iyânen sabit gibi olacağından yine damân lâzım gelmez.

Îzâhu'l-kuyûd:

1- Demek, verese reddettim gibi sözü ispat edemeyip fakat vedî'ayı hâl-i hayâtında mûrisleri reddettiğini yahut bilâ te'addî velâ taksir telef olduğunu iddia eylese fikra-i âtiyede zikrolunduğu üzere bilâ beyyine tasdik olunmaz. Yâni müstevde'in bilâ te'addî velâ taksir telef oldu veya reddettim demesi kabul

olunduğu halde mücehhelen fevtinden sonra veresesinden bu iddia kabul olunmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)⁶⁸

2- Gibi, gibi lafzı zikrolundu. Zira damândan berâeti icap eder surette vedî'anın hâlini beyan ve takrîr Mecelle'de muharrer iki surete münhasır olmayıp meselâ müstevede'in verese, müdi' vedî'anın âhere bey'ini müstevede'a emr etmiş olmakla şu emre binaen müstevede' vedî'ayı semen-i misliyle filan şahsa satıp semeni ol şahıs zimmetinde bulunduğunu müstevede' beyan ve ikrar etmiş idi diye iddia ve emr ile mezkûr ikrarı ispat ettiklerinde yine berî olurlar. 75. maddeye bak. (*Ali Efendi*)

3- İsbât eder ise ispat eder ise denildi. Zira bilâ isbât vârisin maa'l-yemin olan sözü kabul olunamaz. (*Eşbâh*)

4- Reddettim ilâ âhirihi yâni Mecelle'de reddettim ilâ âhirihi diye mesele-i damândan berâeti icap eder surette tasvir olundu. Zira müstevede' ber hayât iken vedî'ayı emîne bulunan zevcesine verdiğini iddia ettikten sonra vefat etmekle zevcesinden talep olunduğunda zevcinin kendisine vedî'ayı verdiğini inkâr etse söz maa'l-yemin zevcenin olup zevce-i mezbûreye 78. maddeye mebnî bir şey lâzım gelmez. Damân techîl sebebiyle müteveffânın terekesinden lâzım gelir.

Müteveffa müstevede'in reddettim ilâ âhirihi sözünü vârisi ispat ettiğinde yemin lâzım gelir mi?

Müstevede' ber hayât iken vedî'anın sâhibine reddettiğini veya bilâ te'addî velâ taksir telef olduğunu iddia etse mesmu' olup 1874. madde hükmünce söz yeminiyle kendisinin yâni müstevede'in bulunmuş ise de müstevede' vefat ettiğinde mezkûr iddianın kendisinden sudûru mümkün olmadığı cihetle onun bu sözüne ber-vech-i bâlâ şahid istimâi lâzım gelir. Ancak şahâdet-i mezkûre ile müteveffa müstevede'in şu sözü ispat olunduktan sonra mûris müstevede' ber hayât iken ona lâzım gelen ve 1774. maddede zikrolunan yemin gibi bir yemin lâzım gelir mi? *İmadiye*'nin damânât bahsinde nevâdirde nakline göre verese üzerine "mûrisleri müteveffanın üzerine vedî'anın red veya damanı lâzım geldiğini bilmediklerine"

⁶⁸ Fakat "Münyetü'l-Müftî" adlı kitapta şöyle geçmektedir. Eğer emanetçinin varisi emanet malın kendisine mirasçı olduğu kişinin elinde zayı olduğunu söylese ve emanetin bırakıldığı esnada da ölen kişinin ailesine mensup olsa sözü kabul edilir. Aksi takdirde emanet zayı oldu demesine itibar edilmez.

yemin lâzım gelir. Hâlbuki *Ankaravî*'de mezkûr olduğuna göre yemin lâzım gelmez ki, ibaresi şudur. “ ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها ومات قبل أن يحلف لا يحلف وارثه . نص . عليه في الجامع الكبير . انتهى . Vech-i sâni, [kezalik] müstevde‘ vedî‘anın hâlini vârisinin bildiğine muttali olduğu cihetle hâl-i hayâtında vedî‘anın hâlini ber-vech-i bâlâ beyan etmeyip binaenaleyh [vâris]i [biz vedî‘ayı biliriz şöyle idi böyle idi diye] vedî‘anın nefsü’l-emirdeki evsâfına muvafık surette vedî‘ayı [tavsif ve tefsir ederek müstevde‘in vefatından sonra bilâ te‘addî velâ taksir zayi olduğu] yahut kendisi yâni vâris sâhibine red ve teslim ettiğini [beyan etse] Mecelle‘de beyan edilen surette 1774. madde mucibince [yeminiyle tasdik olunarak damân lâzım gelmez] Zira vâris müstevde‘ gibi olarak bu veçhile tefsir ettiği surette vedî‘ayı mezkûre vâris-i merkûm yedinde dahi emanet ve helâk ve dıyâ‘ında dahi kavli makbûl olur da vech-i evvelde olduğu gibi şu vech-i sâni’de dahi techîl yoktur. Amma müstevde‘ fıkra-i âtiye veçhile mücehhelen vefat ettikten sonra vârisi müstevde‘in hayâtında vedî‘a zayi olduğunu iddia etse sözü kabul olunamaz. Zira emînin sözü kabul olunur ise de dâminin sözü kabul olunmayıp dâmin olan kimse ikâme-i beyyineye muhtaçtır.

Bu fıkradan müstefâd olur ki vâris, vedî‘anın hâlini bilip de mûris yâni müstevde‘ dahi vârisinin bu malûmatına vâkıf olunca fıkra-i sâniye veçhile vedî‘anın hâlini beyan ve takrir eylemek müstevde‘a lâzım gelmez. (*Bezzâziye*) Yâni bu takdirde beyan ve takrirden sükût edilmekle techîl hâsıl olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Bu fıkroda “tavsif ve tefsir ederek” denildi. Zira “tavsif ve tefsir etmese” sözü kabul olunamayacağı fıkra-i âhirede mezkûrdur imdi fıkra-i âhire şu fıkranın mütemmimi olmakla burada amma vârisin vedî‘ayı ilâ âhirihi diyerek beyan edilse idi evlâ olurdu.

Faide: Müstevde‘ bi’l-ecr olmadığı surette bu mesâilde tasdik olunacağı der kâr ise de müstevde‘ bi’l-ecr olup da mümkünü’t-teharruz olan bir sebeple vedî‘a telef veya zayi olduğu halde 777. maddenin fıkra-i âhiresinin hükmü cârî olması lâzım gelir.

Vech-i sâlis: [Ve eğer] ol vedî‘a aynen terekesinde mevcut olmadığı gibi [müstevde‘] hâl-i hayâtında ol vedî‘anın hâlini vârisin bildiğini bilmediği halde ol

[vedî'anın hâlini beyan etmemiş ise mücehhlen] mim'in zammı ve cîm'in kesri ve ha'nın teşdidi ile techîlden me'huz ismi fâildir [fevt olmuş demek olmasıyla] müteveffânın hâl-i sıhhatinde zimmetine terettüp eden [düyûn-ı saire]si yâni düyûn-i sıhhati [gibi terekesinden istîfâ] yâni vedî'a kıyemiyyâttan ise kıymeti misliyyâttan ise misli ahz [olunur.] Yoksa şu deyn deyn-i maraz kabilinden değildir. Velew ki vedî'a taze üzüm ve karpuz gibi tûl müddet durmayıp çürüyücü şey ola zira vaktâ ki hâli malum değildir müstevde' onu itlâf eylemiştir denilir. (*Ankaravî ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Düyun-i saire gibi denilmesiyle işâret olunuyor ki tereke ğarîm olduğu surette mûdi' dahi ğuramâya dahil olur. Yoksa mûdi'in sair ğuramâdan bir gûna imtiyazı yoktur. [*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*]

Nitekim müstevde' vedî'ayı istihlâk ettikten sonra fevt olduğunda mûdi' ğuramâya dahil olacağı gibi. Şübhe yok ki kıymet-i vedî'anın ispatı mûdi' üzerine lâzım olup mûdi' ispat edemez ise miktar-ı kıymette söz maa'l-yemin veresenindir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) 76. maddeye bak.

Müstevde', dükkânımda şöyle bir kese derûnunda kaç adet olduğunu bilmem biraz mecidiye olduğu halde filan kimsenin bende vedî'asıdır diye beyan eylemiş iken bade'l-vefat dükkânda öyle bir şey zuhur etmese bu da techîl olmakla damân lâzım gelir.

Salifü'z-zikr fıkra-i sâlise ile fıkra-i râbi'a üzerine âti'z-zikr mesele teferru' eder.

Şöyle ki: İki kimse bir şahsa bin kuruş îdâ' edip de şahs-ı merkûm bir oğlunu terk ederek vefat ettikten sonra ol iki kimseden birisi ibni merkûm vedî'ayı istihlâk ettiğini ve diğeri vedî'a ne olduğunu bilmediğini iddia ettiğinde ibn'in istihlâkini iddia eden o şahsın hîn-i vefatında vedî'anın aynen mevcut bulunduğunu ikrar ettiği cihetle üçüncü fıkra veçhile terekeden bir şey alamayıp lede'l-ispat ibni merkûma tazmin ettirir. Diğeri ise şu fıkra veçhile hissesini terekeden alır.

Techîlde iki şey aranır:

İzâhat-ı mezkûreden anlaşıldı ki techîlü'l-vedî'ada iki şey aranmak lâzım gelir.

Birincisi, müsteved'e vedî'anın hâlini beyan eylememesidir. Binaenaleyh müsteved'e vedî'anın hâlini hâl-i hayatında beyan etse vedî'a mevcut olunca damân lâzım gelmeyeceği gibi bunda dahi damân lâzım gelmez. Bâlâda ikinci fikrada beyan olunan işte budur.

İkincisi, müsteved'in vârisi vedî'anın hâlini bilmemesidir. Yâni müsteved'e hayâtında vedî'anın hâlini beyan ve takrîr etmeyip fakat vedî'a vârisin malumu olup müsteved'e dahi vedî'a vârisinin malumu olduğunu bilince hâl-i vedî'ayı beyan eylememesinden dolayı yine damân lâzım gelmez. Fıkra-i sâlisede beyan olunan işte budur. Bu vecihle vâris: Ben vedî'ayı bilirim deyip de mûdi' dahi bunu yâni vârisin malûmatını tasdik etse vedî'a aynen mevcut olmasa bile terekeden damân lâzım gelmez.

Kısmen techîl-i vedî'a:

Techîl-i vedî'a kısmen dahi olur. Şöyle ki vedî'anın bir kısmı aynen mevcut olduğu halde diğer kısmında techîl bulunduğu yalnız techîl bulunan kısmın damânı ve tereke ğarîm olduğu surette mûdi'in ğarâmeten hissesine düşeni ahz eylemesi lâzım gelir. Diğerini aynen red olunur.

Mesela vedî'a yirmi altın olup on beşi aynen mevcut olduğu halde beşi mevcut bulunmasa yalnız beş altının damânı lâzım gelir. Mütebâki on beş altın aynen red olunur.

Sair emânâtta techîl:

Techîl-i vedî'a ber-vech-i bâlâ mûcib-i damân olduğu gibi mâl-i mudârebe, mâl-i şirket, mâl-i bizâ'a, mâl-i me'cûr, mâl-i müste'âr, vekil bi'l-kabz yedindeki mal gibi sair emanatın techîli dahi müstelzim-i damândır. Ve bunda kaide şudur "her emîn ki emânâtın hâlini mücehhelen vefat ede damân lâzım gelir."

Bu vecihle mücehhelen vefatından sonra vedî'ada olduğu gibi veresesi bilâ te'addî velâ taksir telefî yahut mal sâhibine red ve iade olunduğunu iddia etse bilâ beyyine tasdik olunamaz. Mesela âhâd-i şerîkeyn yedinde mâl-i şirket bulunup da

mezkûr malın hâlini beyan etmeden mücehhilen fevt olsa sâhibinin nasibini dâmin olur. Şirket gerek mufâvaza olsun ve gerek inân olsun. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Nitekim rehlin deynden ziyadesi emanet olduğu 741. madde şerhinde zikr ve izah olunmuş olup mürtehin bu ziyadeyi mücehhilen vefat ettiğinde damân lâzım geleceğini Hamevî *Eşbâh* şerhinde beyan ve bazı erbâb-ı fetvanın ber-vech-i mezkûr iftâ eylediklerini ityân eylemiştir.

İstisnâ:

Bâlâda techîl-i emanet hakkında zikrolunan kaideden bazı mesâil müstesnâ bulunmuştur ki bunların tafsilatı *Dürr-ül Muhtâr* ile havâşisinde mezkûrdür. Ancak makama münasip olan bazıları ber vech-i âtî beyan olunur.

1- Nâzır, vakfın ğallâtını kabz ettikten sonra mücehhilen vefat ettiğinde bu ğallât için müstahık bulunmayıp da mescide meşrut olur ise damân lâzım gelmez. Amma ğallât-ı mezkûrenin müstahıkları bulunup da müstahıklar onu talep eylemişler iken vermese de ba‘dehû mücehhilen fevt olsa damân lâzım gelir.

Fakat nâzır, ayn-ı vakfı yâni meselâ derâhim ve denânîr-i mevkuteyi yahut bir vakıf akar derâhim ve denânîr ile istibdal olduğunda derâhim ve denânîr-i mezkûreyi mücehhilen fevt olsa damân lâzım gelir.

2- Hâkim, emvâl-i eytâmı birisine îdâ‘ edip de kime îdâ‘ ettiğini beyan etmeden mücehhilen fevt olsa hâkime damân lâzım gelmez. Amma hâkim emvâl-ı eytâmı kendi hanesine vad‘ etmiş iken onu mücehhilen vefat etse damân lâzım gelir.

3- Emîrû’l-ceyş, bazı ganâyimi kable’l-kısmet bir gaziye îdâ‘ edip de kime îdâ‘ ettiğini beyan etmeden fevt olsa damân lâzım gelmez.

4- Rüzgâr bir kimsenin hânesine bir malı ilka edip de ol kimse bunu mücehhilen fevt olsa damân lâzım gelmez.

5- Bir kimse malını sâhib-i hânenin malumatı olmaksızın ol hâneye vad‘ etse de sâhib-i hâne bunu mücehhilen fevt olsa damân lâzım gelmez.

6- Bir kimse, sabî-i mahcura bir mal îdâ‘ edip de, sabî-i merkûm onu mücehhilen fevt olsa sabî-i merkûm, hıfzı iltizama ehil olmadığı cihetle damân

lâzım gelmez. Nitekim sabî-i merkûm bundan sonra baliğ olup da ba‘dehû fevt olsa yine damân lâzım gelmez. Meğerki baliğ olduktan sonra vedî‘anın yedinde olduğu ispat oluna. Ol halde damân lâzım gelir.

Hulâsa, sabî bade’l-bülûğ fevt olup da vedî‘a ne vakit helâk olduğu ve hâli ne olduğu malum olmasa terekesinden damân lâzım gelmez ise de müddei mezkûr vedî‘anın ba‘de bülûğı’s-sabî yedinde bulunduğunu ispat etse bu surette damân lâzım gelir.

Cünûn ve deyn ve sefeh ve ‘ateh ve gaflet gibi 946. maddede beyan kılınmakta olan mahcûrenin ahkâmı dahi sabî-i mahcûr gibidir.

Amma sabî yahut matuh ticârete yahut kabul-i vedî‘aya mezun olup da ol veçhile kabul-i vedî‘a ettikten sonra kable’l-bülûğ ve’l-ifâka mücehhilen fevt olsa, damân lâzım gelir. 776. maddeye ve şerhine bak.

7- Eb yahut ced oğlunun veya hafidinin malını mücehhilen fevt olsa damân lâzım gelmeyeceği gibi vasiyyü’l-eb ve vasiyyü’l-ced ve vasiyyü’l-kâdî dahi mâl-i sağîri mücehhilen fevt olsa damân lâzım gelmez.

[Ve keزالik vârisin vedî‘ayı] vech-i sâni veçhile [tavsif ve tefsir etmeyerek mücerret biz vedî‘ayı biliriz] müstevde‘in hayâtında veya vefatından sonra bilâ te‘addî velâ taksir telef veya [zayi oldu] yahut müstevde‘ hayâtında reddetti binaenaleyh techîl yoktur [demesi] mûdi‘in inkârına karşı [muteber olmayıp] söz mûdi‘in olmakla [ol veçhile zayi olduğunu ispat edemediği surette terekeden damân lâzım gelir.] Bu surette mûdi‘ techîli dava ettiği halde vâris müstevde‘in vefatında vedî‘a maruf ve mevcut iken muahharen telef olduğunu iddia etse söz talibindir. Amma vâris bunları yâni meselâ mûrisinin hayâtında vedî‘ayı reddettiğini veya vedî‘a telef olduğunu ispat ederse damândan berî olur.

Bu fikra yukarıda vech-i sâni unvanı tahtında beyan olunan fikradaki tavsif ve tefsir ederek ibaresinin muhterizün-’anhı beyan için olduğu cihetle insicâm-ı ibârenin husûli için onun akîbinde ityân edilmek münasip idi.

Suret-i ispat: Veresenin “murislerinin vefatı damânında vedî‘a aynen mevcut olup mûrisleri bu mal filanıdır bende vedî‘adır yahut bu malı filan tarafından bi-tariki’l-vekâle veya bi-tarîkı’r-risale ve ona def‘ ve teslim etmek

üzere almış idim ona def' ediniz dedi lâkin sonra bizim yanımızda zayi oldu" diye vaki olan def'leri şuhûdun şahadetleri ile sabit olduğunda müteveffânın terekesinden damân lâzım gelmeyeceği gibi vereseye dahi damân lâzım gelmez. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Mecelle'nin üçüncü fıkrasında vârisin sözü kabul olunduğu halde şu fıkra-i âhirede kabul edilmemesinin sebebi şudur. Fıkra-i mezkûrede yâni fıkra-i sâlisede müstevde'in vefatında vedî'a maruf olmakla beraber vâris onu tefsir edip de şu tefsir nefsü'l-emirdeki marufa mutabık olunca vâris tasdik olunur. Amma bu meselede vedî'a maruf olmadığı cihetle vârisin maruf olduğunu ve kendisi bildiğini iddia eylemesi mesmû' olmadı.

Hâl-i vedî'anın beyanı, vakt-i mevte mahsûs değildir. Müstevde' vedî'anın hâlini sıhhat ve ifâkatinde beyan ettiğinde techîlden kurtulmuş olur. Binaenaleyh mûdi' müstevde' vakt-i vefatında vedî'anın hâlini beyan etmeyerek fevt oldu diye techîli dava etse vakt-i mevte adem-i beyan ondan evvel dahi nefy-i beyanı müstelzim olmayacağından dava-yı mezkûre sahih olmaz. Belki mücehhlen ve bilâ beyan vefat etti diye dava etmelidir.

Miktar-ı meçhulün reddini beyan suretiyle vedî'anın hâlini beyan ve takrir:

Müstevde', mûdi'a vedî'anın bazısını kabzetmiş idin' dedikten sonra müstevde' vefat edip vedî'adan ne kadar kaldığı bilinemeyip mûdi hiç bir şey almadım ve müstevde'in vereseşi vedî'a olan meselâ bin kuruştan yüz kuruş daha kaldı dediklerinde mûdi' vedî'anın bazısını kabzetmiş olmakla ne kadar kabzettiğini tayine mecburdur. Ne kadar ikrar ederse o kadarın kabzı sabit olur. Ancak verese daha ziyade kabzı iddia ettiklerinde onu kabzetmediğine mûdi'a yemin verilir. Bu takdirde mûdi' yüz kuruş aldım dediği halde müstevde'in vereseşi dokuz yüz kuruş aldın dediklerinde söz maa'l-yemin mûdi'indir.

*Hindiye'*de zikrolunmuştur ki mûdi' bazı vedî'ayı kabz ettim diye ikrar ettiğinde miktarının tayininde söz maa'l-yemin kendisinindir yâni mûdi'indir. Müstevde' gerek ber-hayât olsun ve gerek olmasın. *Hindiye'*nin şu meselesiyle Mecelle'nin 1774. maddesi arasında fark bulmak veya tevfik etmek icap eder.

Techîlü'l-vedî'a mesâilinin hulâsası şudur ki:

1- Müstevede' hayatında vedî'anın hâlini beyan edip vefat ettikten sonra vedî'a terekesinde bulunmasa damân lâzım gelmez. İkinci fıkra da beyan olunan budur.

2- Beyan etmeyince vârisi vedî'ayı bilip bu vecihle bildiğini dahi müdi' tasdik ettiği halde terekede bulunmasa bile damân lâzım gelmez. Üçüncü fıkra da beyan olunan budur.

3- Vârisi vedî'ayı bilmediği halde müstevede' dahi vedî'ayı beyan etmese de fevt olsa, vedî'a eğer terekede aynen mevcut ve mevcut olan vedî'a olduğu beyyine yahut müstevede'in vârisinin ikrarı ile sabit olur ise sahibi onu ahz eder. Birinci fıkra da beyan olunan budur.

4- Varisi vedî'ayı bilmediği halde müstevede' dahi beyan etmese de fevt olsa, vedî'a terekede aynen mevcut olmasa mücehhilen fevt olmuş olmakla vedî'a terekenin deyni olur. Dördüncü fıkra da beyan olunan budur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

3.3.2.26. 802. Madde

[Müdi', fevt olduğunda vedî'a vârisine] veya vasîsine [verilir.] Vâris vedî'ayı müstevede'den talep ve iddia edebilir. Zira vâris mûris makamına kâimdir.

Bu halde müstevede' vedî'ayı hâl-i hayâtında müdi'a veya ba'de vefatihi vasîye verdiği iddia ettiğinde 1774. madde hükmünce söz maa'l-yemin kendisinindir.

Bu maddede vârisine denilmesiyle üç meseleye işaret olunuyor.

Mesele-i ûlâ, vâris olmayan şahsa verilemez. Velew ki müteveffâ müdi'in emri buluna.

Binaenaleyh müdi' vedî'ayı vâris olmayan bir şahsa vermesiyle müstevede'a emredip de ba'de vefatihi müstevede', emr-i mezkûre binaen ol şahsa verse dâmin olur. Çünkü müdi'in vefatiyle ol şahsın kabz-ı vedî'aya olan vekâleti bâtil ve müdi'in emri keen lem yekûn olur. 1526. maddeye bak.

Vârisine tabiri müdi'-i müteveffânın vasîsinden yahut dâyininden ihtiraz için değildir. 793. madde şerhine bak. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Mesele-i sâniye, vâris vahid olduğuna işaret olunuyor. Amma vâris müteaddid olunca vedî‘a yalnız birisine yâni bazısına teslim edilemez. Şayet teslim olunup da telef olsa diğer verese teslim-i mezkûru mücîz olmayınca müstevde‘a kendi hisselerini tazmin ettirebilirler.

Binaenaleyh vedî‘a kâbil-i kısmet olup da vâris meselâ iki oğlundan ibaret olunca nısfı bir oğluna ve nısf-ı diğeri öbür oğluna verilmek lâzım gelir. Ve eğer kâbil-i kısmet değil ise ikisine ma‘an teslim olunmak icap eder. 796. maddeye bak.

Hatta bir kimse diğer kimseye bir malı îdâ‘ edip de ben fevt olursam filan oğluma ver deyip ol kimse vefat etmekle o kimse vedî‘ayı ol oğluna verse diğer vârisi olduğu surette o kimse onun hissesini dâmin olur. Zira ânifen zikrolunduğu üzere mûdi‘in fevtinden sonra vedî‘a cümle vereseye mevrûs olup binaenaleyh bazı vereseye verilemez. Vele ki mûrisin emri buluna. (*Ali Efendi*)

Mesele-i sâlise, vedî‘a emîn-i beytûlmâl’e verilemez. Binaenaleyh mûdi‘ fevt olduğunda veresei âher diyarda olmakla terekesini emîn-i beytûlmâl kabz ettiği cihetle müstevde‘ vedî‘ayı emîn-i merkûma verse verese geldiklerinde mücîz olmayıp müstevde‘a tazmin ettirebilirler.

Müstesna: Vedî‘anın vârise verilmesi lâzım geleceği meselesinden âtî‘z-zikr bir meselesi müstesnâ bulunmuştur. Şöyle ki bir kimse diğer kimse zimmetinde şu kadar kuruş alacağı olduğuna dair olan bir sakki’ni⁶⁹ bir şahsa îdâ‘ ettikten sonra mûdi‘ fevt olduğunda müstevde‘ meblağ-ı mezkûru n bir miktarının ödenmiş olduğunu bilince mûdi‘in vârisi mûrisinin kabz-ı mezkûru nü ikrar etmedikçe mezkûr sakki ebeden habs edebilir. Zira mezkûr sakki vâris-i merkûma verse medyûnu ızrar etmiş olur. Zarar ise 17. madde hükmünce memnû’dur. (*Dürr-i Muhtâr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

[Fakat tereke müstağrak bi’d-deyn ise hâkime müracaat edilir] Onun emriyle şerhan i‘tâsı iktiza eden tarafa i‘tâ olunur. [Ve eğer hâkime müracaat etmeksizin müstevde‘ onu vârise verip o dahi istihlâk etse müstevde‘] ğuramâ için [dâmin olur.] Zira deyn irsden mukaddem olduğu cihetle vedî‘aya hakk-ı ğuramâ taalluk eylemiştir. (*Hindiyye*)

⁶⁹ Çek veya senet.

Müstesna: Şu kadar ki vâris-i merkûm emîn olduğu surette vedî'ayı müstevede'den ahz ile edâ-yı deyn edebilir.

İstihlak etse denildi. Zira mezkûr vedî'a yed-i vâriste aynen mevcut olsa ğuramâ onu aynen istirdâd ederler.

Nitekim dâyin-i müteveffânın terekesi müstağrak bi'd-deyn olunca medyûn deynini vârise verse berî olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Vârise kaydı bazı dâyinlerden ihtiraz için değildir. Zira tereke müstağrak bi'd-deyn olunca müstevede' vedî'ayı bazı dâyinlere dahi veremez. Verir ise diğerlerin hissesini dâmin olur. Çünkü garîm olan terekede bazı dâyinlerin bazı âher üzerine rüchanları olmayıp her dâyînin alacağı nispetinde tereke-i medyûndan hissedar olması lâzım gelir.

Fakat vârise kaydı vasîden ihtiraz içindir. Şöyle ki terekede deyn bulunduğu takdirde müstevede' vedî'ayı vasîye verebilir. Binaenaleyh vasîye verdiği iddia ettiğinde 1774. madde hükmünce maa'l-yemin sözü kabul olunur.

Nitekim mûdi'in zahirde vâris-i marufu olmamakla terekesini emîn-i beytü'l-mal kabzettiği cihetle müstevede' hâkimin emriyle vedî'ayı emîn-i merkûma verse câiz olur. Bundan sonra mûdi'in vârisi zâhir olsa vâris-i merkûm vedî'ayı müstevede'den talep edemeyip emîn-i beytü'l-maldan ahz eder.

Mecelle'de beyan olduğu üzere vedî'anın iadesinde hâkime lüzûm-ı müracaat tereke müstağrak bi'd-deyn olduğu surettedir. Amma tereke müstağrak bi'd-deyn değil ise yâni vedî'a dâhil olmayarak terekenin başka malı borca kâfil bulunur ise vârise verilmekle damân lâzım gelmez.

Müstevede'u'l-gasıbın hükmü: Müstevede'u'l-gasıp vedî'ayı aynen gâsıba iade ettiğinde berî olur. Artık mal sâhibine veya sahibi fevt olmuş ise vârisine karşı mesul olmaz. Yâni damân lâzım gelmez. (*Dürr-i Muhtâr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

3.3.2.27. 803. Madde

[Vedî'anın tazmini lâzım geldiğinde misliyyâttan ise mislini ve kıyemiyyâttan ise damânı mûcib olan şeyin yevm-i vukûundaki kıymetini vermek lâzım gelir.]

Bu madde iki hükmü müştemeldir.

Hükm-i evvel, vedî'a misliyyâttan ise misli lâzım gelir. Şöyle ki müstevede' nezdinde vedî'a olan hintayı zaman-ı gelâda (pahalılık zamanında) istihlâk etmekle vakt-i rehâda mislini verecek olduğunda mûdi' yevm-i istihlâkdeki kıymetini talep etse hâkim misliyle hüküm eder. Yoksa vakt-i istihlâkdeki kıymetiyle değil.

Misliyyâttan olan vedî'anın misli lâzım gelmesinin sebebi 891. madde şerhinde izah olunur.

Hükm-i sâni, vedî'a kıyemiyyâttan ise kıymeti lâzım gelir. Zira damânı mûcib olan şeyin yevm-i vukûu damân-ı gasp olup 891. maddenin fikra-i âhiresinde beyan olunduğu üzere vakt-i mezkûrdaki kıymet lâzım gelir ki bu maddenin mesele-i umumiyyesi mârru'z-zikr 891. maddedir.

Nitekim vedî'anın noksan kıymetinin tazmini lâzım geldiğinde damânı mûcib olan şeyin yevm-i vukûundaki noksan kıymet lâzım gelir.

Kıyemiyyattan olan vedî'anın damânı mûcib olan şeyin yevm-i vukûundaki kıymeti lâzım geleceği ber-vech-i âfî misaller ile izah olunur. Şöyle ki müstevede' vedî'ayı mücehhelen vefat etmesinden dolayı damân lâzım geldiğinde yevm-i vefatındaki kıymetini vermek lâzım gelir.

Nitekim müstevede' vedî'ayı bilâ izin bir ay istimal edip de telef olsa ibtida-yı istimalindeki kıymeti lâzım gelir. İstimalinin ikinci veya onuncu günü kıymeti velev ki -teracu'-i si'r- ile tenâkus ettiğinde yine ibtida-yı istimalindeki kıymetinin tazmini iktiza eder.

Kezâ müstevede' vedî'ayı inkâr ettiği halde mûdi' idâ'ı ve vakt-i inkârdaki kıymeti ispat ettiğinde müstevede' mezkûr kıymet ile mahkûm edilir. Amma şahitler vedî'anın kıymetini asla bilmedikleri halde müstevede' yevm-i inkârda vedî'anın kıymeti ne kadar olduğunu ikrar ederse ol kadar ile mahkûm edilir.

(*Ta'likât-ı İbni Âbidîn 'ale'l-Bahr*) Daha ziyade değeri olmadığına bi't-talep müstevde'a yemin verilir.

Alacak senedinin ve hesap defterinin kıymetleri, hesap defteriyle alacak senedinin kıymeti ol kâğıt yazılı olduğu halde kıymet olup yoksa defter veya senedin hâvî olduğu meblağ bunların kıymetleri olmaz.

Mesela bir kimse diğer kimse zimmetinde olan alacağını müş'ir, mu'anven ve mersûm bir senedini diğer şahsa îdâ' edip de o şahıs dahi onu istihlâk etse, ol senedin mektûben kıymeti her ne ise onun damânı lâzım gelip yoksa ol senedin hâvî olduğu meblağın damânı lâzım gelmez. (*Feyziyye*) Zira itlâf ve istihlâk kağıda müsâdif olup yoksa hâvî olduğu meblağa müsâdif olmaz. Ve deyn senedi zayi olmasıyla deynin sükutu lâzım gelmez. Amma bu surette dâyin ispat-ı deyn edememekle medyûn dahi yemin ederek alacağı telef olsa bu telef medyunun inkâr ve yemin etmesine muzâf olur.

3.3.3. HÂTİME

(İki mebhası hâvîdir.)

3.3.3.1. MEBHAS-I EVVEL: VEDÎ'A HAKKINDA VUKU BULAN İHTİLAF DAİR MESELELER

(İki kimsenin bir vedî'ada nîzâ'larına dairdir.)

1. Mesele, bir kimse yedinde bulunan yüz altın için iki kimseden her biri müstakillen kendisinin olup kendisi îdâ' ettiğini iddia ettikleri halde o kimse bunlardan her birisi için inkâr ettiği takdirde o kimse ikisi için dahi tahlif olunur. Bed-i yeminde hâkim muhtâr olup hangisinden ister ise onun yeminiyle bed' edebilir. Şu kadar ki ol kimseler bu babda yâni bed-i yeminde niza ettikleri takdirde ibtidâen kime yemin vereceğini kura ile tayin eder imdi o kimse ikisinin teklif ettiği yeminden dahi nükûl ederse müddeâ-bih yüz altın iki müddei beyninde müşterek olup o kimse diğer bir yüz altını dahi bunlara vermesi ve ol veçhile her birine yüzer altın i'tâ eylemesi lazım gelir. Zira yalnız birisi için hüküm etmekte evleviyyet yoktur o kimse ikisi için dahi yemin eder ise ol kimseler o kimseden nesne alamazlar. Zira hüccet yoktur. Ve o kimse birisi için

yemin edip diğeri için nükûl eder ise nükûl ettiği için hüküm olunup diğeri için bir şey hüküm olunamaz. Zira hüccet birisi için bulunup diğeri için bulunmadı.

2. Mesele, mesele-i ânife veçhile ikisi için yemin teklif olunacak olduğunda, evvelâ birisi için yemin teklif olunmakla nükûl etse hükümde te'cil olunmayıp diğeri için dahi tahlifi lâzım gelir. Hatta evvelen birisi için teklif olunan yeminden nükûl etmekle diğeri için yemin teklif etmeden hâkim hüküm etse, hükmü nafiz olmaz.

3. Mesele, müdde'â-aleyh meblağ-ı mezkûru ikinizden biri îdâ' etti ama hanginiz olduğunu bilmiyorum dediğinde müddeiler meblağ-ı mezkûru almakta ittifak edip alabilirler. Ve artık müdde'â-aleyh üzerine mesele-i ûlâ veçhile damân yoktur. Ve müddeiler bu vecihle ittifak edip alacak olduklarında müdde'â-aleyh onlara teslimden imtina edemez. Ve müddeiler ittifak edemedikleri takdirde her biri müdde'â-bih kendisinin bulunmadığına dair müdde'â-aleyhe yemin teklif edebilirler. Yemin eder ise müdde'â-aleyh ikisinin davasından dahi beri olur. Nükûl eder ise mesele-i ûlâ ve sâniye veçhile muamele olunur.(*Bahr*)

3.3.3.2. MEBHAS-I SÂNÎ: MÛDÎ' VE MÛSTEVDE' ARASINDA MEYDANA GELEN İHTİLÂFA DAİR MESELELER

(Mûdî' ile müstevde' arasındaki bazı ihtilâfa dair.)

5. Mesele, mûdî' müstevde'a benim sende şöyle bir mal vedî'am vardır dediği halde müstevde'-ı mezkûr mal benim mülkümdür dese söz müstevde'indir. 76. maddeye bak.

Nitekim bir kimse diğerkimseye benim sende bin kuruş vedî'am var idi bana verdin dediğinde mukarrun-leh yâni o kimse senin bende vedî'an yok idi verdiğim para benimdir geri ver dese söz mukarrun-lehindir.

Keza bir kimse diğerkimseye benim sende şöyle bir âriyet hayvanım var idi, bade'l-istimal bana iade ettin dediği halde o kimse mezkûr hayvan benim mülkümdür dese İmameyne göre hüküm böyledir. Yâni bunda dahi söz mukarrun-leh'in yâni o kimsenin olur. Amma İmam-ı Âzam'a göre söz mukırrındır. (*Bezzâziye*)

6. Mesele, müstevede' bana vedî'a vermedin diye inkârı üzerine mûdi' îdâ'ı ispat ettikten sonra müstevede' vedî'anın telef olduğunu ispat edecek olsa kabul edilmeyip damân lâzım gelir. Müstevede'in şahitleri vedî'anın telefı gerek bade'l-cuhûd olduğuna şahadet etsinler gerek kable'l-cuhûd olduğuna şahadet etsinler. Amma müstevede' bende senin vedî'an yoktur veya senin vedî'an benim üzerime lâzım değildir diye inkâr ettikten sonra kable'l-cuhûd telef olduğuna ikâme-i beyyine etse kabul olunur ise de bade'l-cuhûd telef olduğuna ikâme-i beyyine etse yine damân lâzım gelir. 794. madde şerhine bak. (*Tenvirû'l-Ebsâr ve Dürri'l-Muhtar ve Tekmiletühü*) Ve kable'l-cuhûd telef olduğuna ikâme-i beyyine edemeyip mûdi'in yeminini talep ettiğinde kable'l-cuhûd telef olduğunu bilmediğine tahlîf olunur.

Şu kadar ki müstevede' bende vedî'an yoktur diye inkârından sonra telef olduğuna ikâme ettiği şahitler, mutlaka telefe şahadet edip, kable'l-cuhûd telef olduğuna şahâdet etmeseler damân lâzım gelir.

7. Mesele, müstevede' vedî'ayı sana verdim dedikten sonra vermedim zayi oldu diyecek olsa damân lâzım geleceği gibi zayi oldu dedikten sonra red etmiş idim lâkin zayi oldu diye söylediğim sözde hata ettim dese yine damân lâzım gelir.

8. Mesele, müstevede' senden bin kuruş vedî'a almış idim yedimde bilâ te'addî velâ taksir telef oldu ve mûdi' vedî'aten almayıp ğasben aldın diye ihtilâf ettiklerinde müstevede' dâmin olur.

Amma müstevede' sen bana bin kuruş vedî'a vermiş idin ber-vech-i mezkûr zayi oldu ve mûdi' ğasben aldın diye ihtilâf ettiklerinde müstevede'a damân lâzım gelmez. Nitekim müstevede' verdiğin para vedî'a idi bilâ te'addî velâ taksir zayi oldu damân lâzım gelmez ve mûdi' ödünç idi diye ihtilâf ettiklerinde damân lâzım gelmez.

9. Mesele, bir kimse diğer kimseye bin kuruş ödünç ve başka bin kuruş vedî'a vermekle müstevede' mûdi'a sana verdiğim bin kuruş alacağına mukabil idi vedî'a zayi oldu dese söz maa'l- yemin müstevede'indir.

Vellahü Sübhânehü ve-Teâlâ e'lemü

3.4. BÂB-I SÂLİS: ÂRİYET İLE ALAKALI GENEL BİLGİLER

[Âriyet hakkında olup iki faslı şâmindir.]

Âriyet ile vedî'a bir kitabda getirildi. Zira ikisinin emanet olmakta iştirakleri vardır.

Ve âriyet vedî'adan te'hîr olundu. Zira âriyette hem temlik yâni temlik-i nef' hem de îdâ' mevcut iken vedî'ada yalnız îdâ' bulunup temlik bulunmamakla vedî'a müfred ve âriyet mürekkeptir. Bu cihetle bu muamelede ednâdan e'lâya terakki vardır. Yağmurun evveli damla iken sonra boşanır. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Âriyetin edille-i meşrû'iyeti:

Âriyetin meşrûiyyeti Kitap ve Sünnet ve İcmâ'-ı ümmet ile sabit olmuştur. (*Tahtâvi*)

Kitap, “وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ” (Onlar hayra mani olurlar.)⁷⁰ ayet-i kerîmesi olup “وَيَمْنَعُونَ مَا يَتَعَاوَرُونَ” diye tefsir olunmuştur.

Te'avür, tenâvüb fi'l-intifa demek olup dilediği vakit bi'l-istirdâd nevbet-i intifaı kendisine iade eylemek üzere mülkü ile intifaı gayri için kılmak manasıdır.

İmdi âriyet tenâvüb fi'l-intifa olmak cihetiyle mekîlât ve mevzûnât gibi istihlâkü'l-ayn edilmeksizin intifa mümkün olmayan şeylerde i'âre câiz değildir. Vacib-i Teâlâ ve Tekaddes men'-i mâ'ûnu yâni adem-i i'âreyi zem buyurmasıyla i'âre mahmûde olduğu anlaşıldı.

İ'ârenin mehâsini icâbet-i muztarda niyâbet ani'llahi Teâlâyadır. Zira i'âre karz gibi ancak muhtaç için olur. Binaenaleyh sadakanın sevabı bire on iken ey -li kavlihi Teâlâ “Kim bir iyilik yaparsa ona on katı mükâfat vardır.”⁷¹ karzın sevabı bire on sekizdir. Yâni i'âre muztarra olup mu'îr düçar-ı ıztırâr olan müste'îre îâne eylediğinde bu îâne gûya Allah tebâreke ve Teâlâ'dan nâibdir. Amma mu'îrin fiili Allahü Teâlâ'dan olmakla hakikatde niyâbet yoktur. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

⁷⁰ el-Mâûn 107/7.

⁷¹ el-Enam 6/160.

Sünnet dahi fi'li'r-Resülden ibaretdir ki aleyhissalâtü ve's-selâm hazretleri Ebu Talha radiyâllahü Teâlâ anhdan bir feresi isti'âre buyurup ona râkib olmuşlardır.

Ümmet dahi i'ârenin civarında müttetik olup fakat ekser ulema müstehap olduğuna kail oldukları halde diğer bazı ulema ise vacibe bulunduğu zâhib olmuşlardır. (*Redd-i Muhtâr*)

Âriyet müşeddetü'l-yâ olarak "âre"ye mensub demek olup "âre" dahi i'âreden isimdir. Yoksa talep-i âriyet "âr" olmakla âre nispet edilmiş değildir. Zira bâlâda beyan olduğu üzere isti'âre Nebiyyi âlî-mekâl aleyhissalâtü vesselâmdan sâdır olup hâlbuki mûcib-i âr olan fiili irtikâb buyurmazlar idi. Ve ulüvv-i-kadr ve rif'at şânı bâis-i âr olan efâlden eb'ad idi.

Âriyet, lafzı muhaffef olarak dahi kırâat olunması câiz olduğunu *Cevherî* zikretmiştir. (*Dürr-i Muhtâr ve Redd-i Muhtâr*)

3.4.1. FASL-I EVVEL: AKİT VE ŞART-I Î'ÂRE İLE İLGİLİ MESELELER

[Akit ve Şart-ı Î'âreye Müteallik Mesâil Beyanındadır]

Rükn-i i'âre dört şeydir. 1-Sîğa, 2-Mu'îr, 3-Müste'îr, 4-Mu'ârdır.

Şart-ı i'ârenin enva-ı erba'ası:

Şart-ı i'âre dört nev' olup birincisi müste'âre ve ikincisi mu'îre ve üçüncüsü müste'îre ve dördüncüsü kabza ait olur. İmdi birincisi 808. ve 818. maddelerde ve üçüncüsü 809. maddede ve dördüncüsü dahi 810. maddede mezkûrdur.

806. ve 807. maddeler şu unvan tahtında dahil mesâilden olmadığı cihetle bunlar fasl-ı sâni ünvânı tahtında yazılmak münasip idi.

3.4.1.1. 804. Madde

[Î'âre, îcâb ve kabul ile ve teâtî ile mün'akit olur.] Îcâb ve kabul lafza mahsûs olduğu 101. ve 102. maddelerden müstefâd bulunduğu o maddeler şerhinde izah olunmuş idi. Binaenaleyh bu maddede îcâb ve kabul sözüyle ve teâtî

tabiri müstedrek olmaz. Şu halde rükn-i i'âre îcâb ve kabulden ve teâtîden ibaret olmuş olur. 149. maddeye bak.

Ahkâm-ı müstefâde: Bu maddede i'ârenin in'ikâdı îcâb ve kabul ile olacağı zikrolunmasıyla üç hüküm müstefâd olur.

Hüküm-i evvel, bilâ-îcâb velâ kabul i'âre mün'akit olmaz.

Bu cihetle bir kimse diğer kimseden bir mal isti'âre etmek için bir şahsı resulen gönderip de şahs-ı merkûm o kimseye vardığında hânesinde bulamadığı cihetle o malı hânesinden alıp ol kimseye vererek bir şey de söylemeyip müste'îr yedinde o mal telef olsa o kimse muhayyerdir. Dilerse resule dilerse resul-i merkûmdan kabz eden ol kimseye tazmin ettirir de hangisi dâmin olursa diğerine rücu edemez. 891. madde ile 658. madde şerhine bak.

Hüküm-i sâni, yalnız îcâb ile i'âre mün'akit olmaz. İcap eden velev ki mu'îr olsun. Ve belki müste'îrin mal kendisine i'âre olunduğuna ilmi lâhık olması şarttır.

Bu cihetle bir kimse şu hayvanımı yahut şu robamı filan kimseye i'âre ettim deyip de o kimse orada hâzır ve mu'îrin bu sözlerini işitmiş değil iken mezkûr hayvanı veya robayı alıp da yedinde telef olsa dâmin olur. Zira îcâb ve kabulde istimâ şart olduğu 167. madde şerhinde beyan olundu.

Amma mu'îrin bu sözünü kendisi yâni müste'îr veya resulü istimâ eylese veyahut fuzûlî-i adl istimâ edip de müste'îre yâni o kimseye ihbar etse de müste'îr ba'dehû olsa dâmin olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Zira bundan sonra almak fiilen kabuldür.

Hüküm-i sâlis, bilâ-îcâb dahi âriyet mün'akit olmaz.

Bu cihetle min gayr-i sebkı'l-isti'âre bir kimse diğer kimseye şu hayvanımı al istihdam ve istimal et dese de o da olsa âriyet olmayıp belki akd-i vedî'a olarak mûdi' tarafından müstevde'a intifa etmek üzere izin vermiş olacağından ol hayvanın nafakası sahibi yâni ol kimse üzerine olur. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Yoksa 815. madde kabilinden olmaz.

1-[Meselâ bir kimse birine şu malı sana i'âre ettim yahut âriyet verdim] yahut şu malımın menfaatini bilâ ivaz sana temlik ettim [deyip o dahi kabul

eyledim dese] 2-[yahut bir şey söylemeyerek kabz etse] 3-[Veyahut biri diğerine şu malı bana âriyet ver deyip o dahi verse] de müste‘îr dahi kabz etse [i‘âre mün‘akit olur.]

Ahkâm-ı müstefâde:

Bu misalden altı mesele müstefâd olur.

Mesele-i ûlâ, “meselâ” denilmekle akd-i âriyet bu elfâza münhasır olmadığı müstebân olur. Bu cihetle bir kimse diğer kimseye bu hayvanı istimal etmek üzere sana karz verdim deyip de o da kabul etse bu muâmele âriyet olup yoksa karz-ı fasit olmaz. Zira karz-ı fasit, hayvanı istihlâkle intifa‘ ve sonra mislini red etmek üzere ahz olup bu ise kıymetiyle mazmun olur. (*Bahr*)

Robamı bir gün giymek için sana ikrâz ettim veya şu hânemde bir sene sakin olmak üzere onu sana ikrâz eyledim deyip de müste‘îr dahi kabul etse i‘âre mün‘akit olacağı gibi mu‘îr şu hayvanımı kullanmak ve ona yem vermek üzere sana verdim dese âriyet olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Lâkin icâre lafzıyla in‘ikâd-ı i‘ârede iki kavil bulunup kavil-i evvele göre icâre lafzıyla i‘âre mün‘akit olur.

Meselâ bir kimse diğer kimseye şu hânemi bir ay müddetle meccanen îcâr ettim yahut bir ay lafzı söylemeyip şu hânemi meccanen îcâr ettim dese bu kavle göre i‘âre mün‘akit olur. 2. madde ile şerhine bak.

Kavl-i sâniye göre icâre lafzıyla i‘âre mün‘akit olmayıp belki lafz-ı mezkûr ile icâre-i faside mün‘akit olur ki *Hindiyye*’nin zâhirinden bu ikinci kavle itimat ettiği anlaşılır. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) 405. Madde şerhine bak.

Mesele-i sâniye, îcâb mu‘îr ve kabul müste‘îr tarafından olabileceği gibi aksiyle yâni îcâb müste‘îr ve kabul mu‘îr tarafından dahi olabilir. Nitekim bey‘ ve icârede dahi hüküm böyle olduğu oralarda beyan olunmuş idi.

Mesele-i sâlise, rûkn-i âriyet üçtür.

Birincisi, hem îcâb ve hem de kabul lafzî ve kavlî ve ikincisi îcâb ve kabulden biri lafzî ve kavlî ve üçüncüsü hem îcâb ve hem de kabul fiilî olur ki bunlardan yalnız üçüncü suret teâtî olup amma birinci ile ikinci suret teâtî olmaz.

İmdi müste‘îrin veya mu‘îrin kabulü kavlen olabileceği gibi fiilen dahi olabilir. Mu‘îrin şu malı sana i‘âre ettim demesi üzerine müste‘îrin müste‘ârı kabz veya müste‘îrin bu malı senden isti‘âre ettim demesi üzerine mu‘îrin o malı ona teslim eylemesi gibi.

Mecelle’deki misalin birinci fıkrası îcâb ve kabul lafzî ve kavliye ve ikinci fıkrası îcâb ve kabul-i fi’liye misaldir.

Şu maddede teâtîye misal var mıdır?

Teâtî, müfâale babından yâni “mu‘âtât”dan me’huz olup tenâvül demek olur ki bir taraftan i‘tâ ve diğer cânibden kabz ile hâsıl olur. Bina berîn bir taraftan kavlen îcâb ve diğer cânibden fiilen kabul yâni kabz teâtî sayılmaz. Nitekim *Mecelle*’nin 175. maddesinden dahi anlaşılır. Şu halde yahut bir şey söyleyerek kabz etse fıkrası teatiye misal değildir. Fakat ondan sonra gelen “yahut biri diğerine ilâ âhirihi” fıkrasında teâtîye misal vardır denilebilir. Şöyle ki *Mecelle* misalinde o dahi verse ibâresi bir taraftan i‘tâya delâlet ettiği gibi bu ibâreden sonra müste‘îr kabz etse lafzî mukadder itibar olunup şu halde mu‘îr tarafından i‘tâ ve müste‘îr cânibinden dahi kabz bulunarak teâtî ile i‘âre mün‘akit olur. Bu surette *Mecelle*’deki şu malı bana âriyet ver deyip de ibâresi i‘tânın alâ sebîli’l-âriye olmasına karîne olmuş olur. Zira i‘tâ alâ sebîli’l-hibe dahi olur ise de hibe âlâ ve i‘âre ednâ olmakla âlâyâ delil olmadıkça ednâyâ masruf olur.

Mesele-i râbi‘a, vaat ile âriyet mün‘akit olmaz.

Binaenaleyh bir kimse diğer kimseye yarın için şu hayvanı bana âriyet ver deyip de o kimse dahi yarın veririm dese de ol kimse o gün yarın varıp bilâ izin alsa gasıp olur. Zira bu meselede âriyet mün‘akit olmayıp mücerret vaatten ibaret kaldı.

Fakat bir kimse diğer kimseden yarın için bir hayvanı isti‘âre edip de o kimse dahi i‘âre etmekle müste‘îr ol gün varıp hayvanı alsa i‘âre tamam olur. Zira bu meselede yarın için bu gün i‘âre mün‘akit oldu.

Mesele-i hâmise, menâfi-i mümellekenin cehaleti i‘âreyi ifsad eylemez. Şu cihetle ki i‘ârede cehâlet-i menâfi‘ bâ’is-i niza olmaz. Ve her cehâlet ki bâ’is-i niza olmaya o cehâlet fesâd-ı akdi îcâb eylemez. Bu cehâletin bâis-i niza

olmaması şundandır i'âre akd-i lâzım olmamakla mu'îr "eğer müste'îrin istifâyâ ibtidâr ettiği menfaate" razı değil ise istediği saat ve dakikada fesh-i akd ile mu'ârı istirdâd edebilir. Amma ukud-ı mu'âvaza lâzime olmakla ondaki cehâlet bâis-i niza olur. Bey' ve icâre gibi. (*Zeyla 'î*)

Mesele-i sâdise, misaldeki şu malımı tabirinden müstefâd olur ki ayn-ı müste'ârın malûmiyyeti sıhhat-i i'ârede şarttır. 811. maddeye bak.

Mesele-i sâbî'a, malımı lafzı delâlet eder ki müste'âr mu'îrin mülkü olması şarttır. Zira i'âre temlik-i menfaatten ibaret olup temlik ise ancak mâlikten olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Bahr*)

Bu cihetle 822. maddede zikrolunduğu veçhile zevce zevcinin atını bilâ izni'z-zevc bir kimseye i'âre edemeyeceği gibi müste'âr mâl-i mağsûb çıksa mal sahibi dilerse mu'îre ve dilerse müste'îre tazmin ettirir. Nitekim 813. madde şerhinde izah olunur. Şu kadar var ki mu'îrin müste'ârın rakabesine malik olması şart olmayıp menfaatine malik olması dahi sıhhat-i i'ârede kâfidir.

Bu cihetle müsta'milînin ihtilafıyla muhtelif olmayan me'cûru müste'cir âhere i'âre edebileceği gibi 819. ve 820. maddelerde zikrolunduğu vecihle müste'îr dahi müste'ârı âhere i'âre edebilir.

3.4.1.2. 805. Madde

[Mu'îrin sükûtu] müste'îr tarafından vuku bulan icâbı [kabul sayılmaz]. (*Bahr*) Yâni müste'îrin icâbı üzerine mu'îr sükût else i'âre mün'akit olmaz. Zira madde-i sâbıkada beyan olunduğu üzere i'âre icâb ve kabul veya teâtî ile mün'akit olup sükût ise bunlardan biri değildir. Ve bir de sâkite söz isnat olunmayacağı 67. maddede beyan olunmuş idi.

[Binaenaleyh bir kimse birinden] malum [bir şey âriyet isteyip de sahibi sükût eylemiş olduğu halde] ol kimse ol şeyi [alsa gasıp] ve bina-berîn ol şey o kimse yedinde te'addî veya taksir ile veyahut te'addî ve taksiri olmaksızın telef olduğunda, dâmin [olur.] 891. maddeye bak.

3.4.1.3. 806. Madde

Âriyet, akd-i lâzime değildir. Belki teberru'âtandır.

Binaenaleyh ehad-ı tarafeynin fesh-i i'âreye hakkı vardır. 114. madde şerhine bak. Buna müteferri' bazı mesâil:

Evvelen, [mu'îr istediği vakit] velev ki müste'îr âriyeti henüz kullanmamış olsun [i'âreden rücu] ile mu'ârî istirdâd [edebilir.] İ'âre gerek muvakkate veya mukayyete olsun gerek olmasın. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Ve müste'âr gerek bina veya zer' için i'âre olunmuş arsa veya arz olsun ve gerek başka şey olsun. Ve mu'îrin rücuunda müste'îre gerek zarar-ı beyyin bulunsun gerek bulunmasın.

832. Maddesi şu maddenin müstesnası olmadığı mezkûr madde şerhinde verilecek îzâhâtan anlaşılır.

Âriyetten cevâz-ı rücu iki türlü ispat olunmuştur. Birincisi, delil-i şer'îdir ki "Menfaatinden faydalanılması için bir başkasına verilen mal, tekrar asıl sahibine geri verilir." hadîs-i şerîfidir. (*Înâye*) İkincisi, delil-i aklîdir. Şöyle ki menâfi' şey'en fe şey'en hâdis olup menâfi'-i mezkûrede mülk, menâfi'in hudûsiyle sabit olacağından "çünkü ma'dûmda sübût-i mülk müstehildir." İ'âreden rücu, henüz sabit olmayan menâfi'in temlikinden imtina olup buna ise mu'îrin salâhiyeti vardır. (*Zeyla'î*) Hatta icârede dahi rücu ve fesh câiz olmalıydı diye 406. madde şerhinde bir sual ve cevap zikredilmiş idi.

İ'âreden rücuun kerahâtı: İ'âreden rücu câiz ise de i'âre muvakkat olunca kable temami'l-vakt rücuda halef-i vaat bulunmakla mekruhdur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

İ'âreden rücu olduğunda akd-i i'âre bâtil ve münfesih olur. 825. madde ile 831. maddenin fıkra-i sâniyesi bu maddenin feridir.

Müste'îr, hâne-i müste'ârda bilâ emri'l-mu'îr bina-i hâit gibi bazı inşaatta bulunduktan sonra mu'îr i'âreden rücu ettiğinde müste'îr masrafını mu'îrden talep edemez.

Sâniyen, bir kimse bir hâneyi isti'âre edip de mu'îr ol kimseye kendi yâni müste'îr için bazı ebniye yapmağa izin verse de sonra mu'îr hâneyi cemi hukukiyle satsa müste'îr binasını hedm etmesi lâzım gelir. Ba'de't-talep redde muktedir iken redde tefrit etse dâmin olur.

Sâlisen, bir kimse hânesi duvarını diğer şahsa kirış koymak için i'âre ettikten sonra ol kimse hânesini bir adama satsa ol adam o şahsa kirışını ref ettirebilir. Meğerki bayi' hîn-i bey'inde ol kirışın mezkûr duvarda bekâ ve kararını şart ede. O halde ref' ettiremez. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Amma müste'îr hin-i bey' de mezkûr kirışın bekâsını şart etse bu şart muteber değildir.

Rabian, bir kimse hânesi duvarını diğer kimseye kirış koymak için i'âre edip o kimse dahi kirış vad' ettikten sonra mu'îr fevt olsa vârisi kirışı ref ettirebilir. Velew ki kirış koyduğu vakit kararı yâni orada kirışın bekası şart edile. Binaenaleyh bi şarti'l-karar bey' ile' irs beyninde fark vardır. (*Dürr-i Muhtâr ve Redd-i Muhtâr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Hâmisen, bir kimse kendi arsasında nefsi için bina yapmak üzere vârisine izin yâni arsasını ol veçhile ona i'âre edip de vâris dahi bina inşa ettikten sonra mu'îr vefat etse diğer verese mezkûr binayı ref' ettirebilirler. Meğerki verese terekeyi iktisâm ederek mezkûr arsa ebniye yapan vârisin hissesine isâbet ede.

Sâdisen, bir kimse bir dârı isti'âre etmekle müste'îr bilâ izni'l-malik yâhut kendi nefsi için bina yapmak üzere izin alsa da onda bina yaptıktan sonra mal sahibi dârı satsa müste'îr binayı hedm ile dârı müşteriye redde mecburdur.

Sâbi'an, arazî-i emîriyyede bina yapmak üzere sâhib-i arzdan izin alıp da henüz bina yapmadan sâhib-i arz izninden rücu ederek onu bina yapmaktan men' edebilir.

Sâminen, müste'îr dahi akd-i i'âreyi feshedebilir. Binaenaleyh bu maddede mu'îr tabiri ihtirazî değildir. Meselâ müste'îr müste'âr arsada ebniye yaptıktan sonra dilediği vakit ebniyeyi kal' edebilir. İ'âre gerek muvakkate olsun gerek olmasın. Şu halde müste'îr dahi dilediği vakit akd-i i'âreyi feshedebilir.

Nitekim mu'îr ve müste'îr ittifak ederek âriyeti feshettiklerinde âriyet münfesi olacağı gibi âriyetin üç vecihle infisâhı: Şu halde âriyet üç vecihle münfesi olabilir.

1- Yalnız mu'îrin feshiyle, 2-yalnız müste'îrin feshiyle, 3-mu'îr ve müste'îrin bi'l-ittifak feshiyle âriyet münfesi olur. (*Redd-i Muhtâr*) Binaenaleyh şu meselede âriyet vedî'a gibidir. 874. maddeye bak.

Âriyetin lâzım olduğu mesele: Vasiyette âriyet lâzım olur. Şöyle ki bir kimse âriyet ile vasiyet edip de sülüs-i malı müsâid olmakla beraber mûsâ-leh ba'de mevti'l-mûsî bu vasîyyeti kabul edince, mu'îrin veresesı rücu edemez. Âriyet gerek mutlaka olsun ve gerek mukayyete olsun. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

3.4.1.4. 807. Madde

[Mu'îr ve müste'îrden her hangisi fevt olsa akd-i i'âre münfesih olur,] Bey' ve hibe ve sadaka gibi fasarrufat, ehad-i âkıdeynin vefatıyla münfesih olmadığı halde i'ârenin infisahının sebebi şudur. Madde-i ânife şerhinde beyan olduğu üzere ma'dûm, mahall-i mülk olmamakla müste'îrin kendisine temlik olunan menâfi'â mülkünün sübûtu ol menâfi' mevcut oldukça hâsıl olup kable'l-vücûd mülk yoktur. Menâfi-i âtiyenin vücûdundan evvel, müste'îr fevt olarak mülke ehliyetten çıktığında menâfi'-i âtiyede i'âre münfesih olur. Nitekim menâfi'-i âtiyenin vücûdundan evvel mu'îr fevt olarak müste'âr veresesine intikal ettiğinde, verese i'âre etmiş olmadıklarından i'ârenin hükmü kalmaz.

İnfisâh-ı i'âre üzerine müteferri' mesâil:

Vefat-ı ehad-i tarafeyn ile infisâh-ı i'âre üzerine âtî'z-zikr iki mesele teferru' eder.

Mesele-i ûlâ, mu'îr vefat ettiğinde müste'îr artık ol âriyet ile intifa edemeyip eder ise gasıp olur. 96. maddeye bak.

Mesele-i sâniye, müste'îr vefat etse vârisi müste'ârı istimal eyleyemez. Zira müste'îr müste'ârı vâris-i merkûma i'âre eylememiş olmakla vâris-i merkûmun istimali bilâ izin olarak 96. madde mücebince istimali gayr-i câiz ve gasp hükmünde olur. Bu surette istimal eder de telef olursa dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Mu'îr ve müste'îr ikisi de ma'an veya müteakiben fevt olsa i'âre münfesih olacağı bu maddeden müstefâd olunur.

Techîlü'l-âriye, müste'îrin vefatı cihetiyle akd-i âriyet ber-vech-i meşrûh münfesih olduğuna mebnî mu'âr terekesinde mevcut olmasa yâni müste'îr mücehhelen vefat etse vedî'ada olduğu gibi terekesinden damân lâzım gelir. 801. maddeye ve şerhine bak.

Meselâ bir kimse bir kılıcı isti'âre ettikten sonra kılıcın hâlini beyan etmeden mücehhelen vefat edip verese dahi kılıç ne olduğunu bilmediklerini beyan etseler onun kıymeti müteveffanın terekesinden alınır.

3.4.1.5. 808. Madde

[Müste'ârın] 1-Aynı istihlâk edilmeksizin [intifaa sâlih olması] 2-ve akd-i âriyette ivaz meşrut ve 3-müste'âr taht-ı vesâyetde bulunan sabî olmaması [şarttır.]

Müste'ârın intifaa sâlih olması ibâresinden müste'âr için bir zabıta hâsıl olur. Şöyle ki bekâ-i ayn ile beraber intifaa sâlih olan her şeyin i'âresi câiz olur.

Amma intifa, zehab-ı ayna mevkuf olursa bu i'âre sahih değildir. Binaenaleyh şem'anın vekûd ve et'imenin ekl ve sabunun ğasl için i'âresi sahih olmaz. Zira bunlarla intifa' zehab-ı ayn ile hâsıl olur. (*Bâcûrî*)

Îzâhu'l-kuyûd:

1- Aynı istihlâk edilmeksizin ilâ âhirihi denildi.

[Binaenaleyh] derâhim ve denânîr ve arpa ve buğday ve adediyyât-ı mütefâvite gibi intifa, istihlâk-i ayna mevkuf bulunan şeylerin i'âre ve isti'âresi sahih olmadığı gibi [firârî hayvanın i'âre ve isti'âresi sahih değildir.] Yâni bâtıldır. Hatta mücerret bu i'âre üzerine müste'âr firari hayvanı tutup bilâ izin istimal etse gasıp olacağı gibi müste'âr mu'âr bulunan firarî hayvanı tutup muhafaza etmedi zayi oldu diye mu'âr ondan tazminat talep edemez.

Misliyyâtın i'âresi karzdır.

Bu gibi derâhim ve denânîr ve ceviz ve bîz ve misliyyât-ı sairenin i'âre ve isti'âresi inde'l-ittlâk karz manasında müstameldir. Münâsebet dahi karz ile âriyetin ikisi de akd-i teberru' olarak âkıdeynden ikisinin de hakk-ı rücuu olmasıdır. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) 61. maddeye bak.

Bu cihetle bir kimse diğer kimseye şu kadar kilodan ibaret bulunan şu arpamı sana i'âre ettim dese karz olur. 2. maddeye bak.

Bunların i'âresinin karza mahmul olmasının sebebi şudur: İ'âre bunlarla intifaa izin olup bunlarla intifa ancak a'yanın istihlâkiyle olur. İstihlâk ise mülke

tevekkuf edeceğinden bi'z-zarûre aynının temlikini iktiza eyledi. Temlik-i ayn ise hibe ile olabileceği gibi karz ile dahi olur. Hâlbuki karz zarar cihetince hibeden ednâdır. Çünkü karz redd-i misli icap eder ki bu misil ikrâz olunan ayn makamına kâim olur. *(Tekmile-i Redd-i Muhtâr)*

İstisna: Misliyyâtın i'âresi ber-vech-i meşrûh karz ise de bunların aynları bakî olmak üzere istimal olunmak için bir menfaat beyan edilir ise yine âriyet olacağına şüphe yoktur. Zira bu halde ma'a bekâi'l-ayn temlik-i nef manasına olan i'âre ile amel mümkün olup hakikat mümkün iken mecaza gidilmez. 17. maddeye bak.

Meselâ bir kimse kendi altınını ayar etmek üzere diğer kimseden bir altını veya dükkânını tezyîn eylemek için bazı emvâli isti'âre eylese bu muâmele hâkiketen âriyet olacağı cihetle müste'îr bunları istihlâk ve tayin kılınan suretten başka türlü intifa edemez. *(Tekmile-i Redd-i Muhtâr)*

Kıyemiyyâtın istihlâki üzerine vârid olan i'âre, karz-ı fasiddir: Şöyle ki kıyemiyyât, istihlâk edilmek üzere ariyyet verildiğinde karz olur. Meselâ bir kimse binasına konmak yâni inşâ etmekte olduğu ebniyede kullanılmak ve sarf etmek üzere bir ağaç yahut kerpiç veyahut elbisesine ek yapmak üzere bir miktar kumaş isti'âre etse hakikaten isti'âre olmayıp karz olduğundan sonra bedelini yâni müste'îrin istihlâk ettiği malın kıymetini dâmin olur. Lâkin ba'dehû yine geri iade etmek üzere isti'âre etse yine âriyet olur. *(Tekmile-i Redd-i Muhtâr)*

Nitekim bir kimse diğer kimseye şu tabak tatlıyı sana i'âre ettim dese de o da ahz ve istihlâk etse karz olarak o kimse dâmin olur. Meğerki beynlerinde şol derece busûtet ve teklifsizlik ola ki ibâhaya delâlet ede. O halde bu muâmele ibâha olur.

2- İvazın adem-i şartı lâzım olduğu zikrolundu. Zira 765. madde şerhinde dahi izah olunduğu üzere i'ârede ivaz şart edilirse i'âre olmayıp icâre olur. Çünkü icâre i'âre lafzıyla mün'akit olur. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr)* 3. maddeye bak.

3- Müste'âr taht-ı vesâyetde ve velâyette olan sabi olmaması şarttır denildi. Zira menâfi'-i sağîr ile teberru' câiz değildir. 58. maddeye bak. Nitekim 599. madde ile şerhinde izah olunmuş idi. Bu cihetle ebb ibn-i sağîrini âhere i'âre

edemez şu kadar ki talim-i sanat için üstâda i'âre ile ona hizmet ettirebilir.
(*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

3.4.1.6. 809. Madde

Evvelen, [mu'îr ve] sâniyen, [müste'îrin âkil olmaları] ve sâlisen, müste'îrin muayyen olması rabian, mu'îrin velev ki menfaate malik bulunması hamisen, mu'îrin mükreh bulunmaması sıhhat-i i'ârede [şarttır] bey' ve icâre ve îdâ' gibi her akidde şart olduğu gibi.

Amma mu'îr ile müste'îrin [baliğ olmaları] sıhhat-i i'ârede [şart değildir.] Nitekim vedî'ada dahi hüküm böyle idi. 776. maddeye bak.

[Binaenaleyh, mecnûn ile sabî-i gayr-i mümeyyizin i'âre ve isti'âreleri câiz olmaz.] Bu fıkra şu maddenin fıkra-i ûlâsına müteferri'dir.

Nitekim müste'îr, muayyen değilse i'âre sahih olmaz. Binaenaleyh mu'îr, iki kişiye hitaben “bu malımı birinize i'âre ettim” dese sahih olmaz. (*Bacûri*) Mu'îr, i'âre ettiği malın menfaatine malik olur ise sahih olur. Binaenaleyh menfaat kendisine vasiyet edilen kimse onu âhere i'âre etse sahih olur. 820. maddeye bakınız. Mu'îr mükreh olur ise yine i'âre sahih olmaz müste'îr gasıp olur. (*Bâcûrî*)

Mahcûrînin i'âre ve isti'ârelerinin adem-i cevâzına müteferri' mesâil:

Bunların i'âreleri câiz olmayınca bir kimse mecnûndan bir mal isti'âre ve ahz etse gasıp olacağı gibi isti'âreleri câiz olmayınca bir kimse mecnûna bir mal i'âre ve teslim etse de o da hıfz etmeyip zayi olsa mecnûn mesul olmaz.

Ve bir sabî bir malı diğer sabîye i'âre edip de müste'âr diğer bir şahsın malı olup sabî-i müste'îr yedinde telef olunca dâfi' olan sabî-i mezun olduğu takdirde damân onun üzerine lâzım olup müste'îr üzerine bir şey lâzım gelmez. 916. maddeye bak.

Amma müste'îr mahcûr olduğu gibi mu'îr dahi mahcûr olunca mal sahibi ol iki sabîden hangisinden ister ise tazmin ettirir.

960. Madde şerhinde izah olunacağı vecihle sabî-i mahcûr bir malı kebirden isti'âre ve istihlâk etse damân lâzım gelmeyip amma bilâ isti'âre diğerin

malını itlâf etse dâmin olur. Nitekim vedî'ada dahi hüküm böyle olduğu 776. madde şerhinde izah olundu.

Bi'l-velâye ve bi'l-vesâya i'âre:

Eb bi'l-velâye ve vasî bi'l-vesâye sağîrin malını âhere i'âre edemez. Zira bu i'âre ticâretten veya ticâret tevâbi'inden olmayıp bedelsiz olarak teberru'dur. (*Bahr ve Dürr-i Muhtâr*) Edip de telef olsa dâmin olur. Ve bunları istimal eden müste'îr üzerine ecr-i misil lâzım gelir. [Amma sabî-i mezunun i'âre ve isti'âresi câiz olur.] Zira bu i'âre ve isti'âre tüccarın âdâtındandır. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Şu fikra bu maddenin fikra-i âhiresine misaldir.

Şu halde bu i'âre ve isti'âre üzerine bu bâbda zikir ve beyan olunan ahkâm-ı âriyet terettüp eder. 957. 966. ve 967. maddelere bak.

Meselâ bir sabî diğer sabîden bir mal isti'âre ettiğinde mu'îr mezun ve o mal dahi kendisinin ise müste'îre damân lâzım gelmeyip amma ol mal sabî-i me'zûn-i mu'îrin değil ise mu'îr dâmin olup lâkin müste'îr sabî-i mahcûr olunca müste'îrin yedinde telef olması mu'îrin taslîtından hâsıl olmakla müste'îr dâmin olmaz. Ve sabî-i mahcûr ise mal sahibi dilerse gasıp olmak cihetiyle mu'îre ve ister ise gâsibü'l-gasıp olmak itibariyle müste'îre tazmin ettirir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Tafsilat-ı ânifeden anlaşıldı ki eb sağîrin malını i'âre edemediği halde sabî mezun olunca kendi malını i'âre edebilir. Zira sabî-i merkûmun i'âresi ticâretin tevâbi'inden olup amma eb'in i'âresi tevâbi'i ticaretten değildir belki teberru'-i mahzdır.

Müste'âr, müste'îrin sağîr veledi tarafından diğere i'tâ edilmek:

Yed-i müste'îrde bulunan müste'ârı müste'îrin sağîr-i mahcûr veledi âhere verip de zayi olsa damân veled-i merkûm ile medfû'un-ileyh yâni âher üzerinedir. Yâni mu'îr ikisinden hangisinden ister ise ona tazmin ettirir. 910. maddeye bak.

3.4.1.7. 810. Madde

[Âriyette] müste'îrin müste'ârı mu'îrin sarâhaten veya delâleten izniyle [kabz] etmesi [şart olup kable'l-kabz] âriyetin [hükmü yoktur.] Çünkü müste'îr

müste'ârı kabz etmeden ondan intifa edemez. Ve âriyet dahi teberruâtından olup 57. madde hükmünce temâmiyyeti kabz iledir.

Sarâhaten izin, bu malımı sana i'âre ettim kabzet demesiyle hâsıl olacağı gibi delâleten izin dahi icâb-ı âriyetten ibaret olup, mu'îrin icâbı kabzına delâleten izindir.

Sarâhaten ve delâleten iznin ahkâmı:

Sarâhaten izin verildiğinde hem meclis-i akitte ve hem de meclisten ba'de't-teferruk kabz câiz olduğu der-kâr ise de delâleten izin meclis-i akd ile takayyûd eder mi? Hibede takayyûd ettiği gibi. 844. maddeye bak. Yoksa etmez mi? Bir kimse diğer kimseye yarın için senin filan sevrini ⁷² isti'âre ettim deyip o da ben de i'âre ettim dedikten sonra, yevm-i âtide müste'îr varıp sevri kabz etse i'âre sahih olacağı *Redd-i Muhtâr*'da mezkûr olmakla şu meseleye göre i'ârede kabza delâleten izin meclis-i akd ile takayyûd eylemez. 804. madde şerhine bak. Bu halde hibe ile i'âre beyninde bu meselede fark bulunmak lâzımdır. Vakıa hibede hem mülk ve hem de menfaat mâlikden bi'l-külliyeye zail iken âriyette yalnız menfaat muvakkaten zail olmak ve bir de i'âreden her halde rücu kâbil iken, hibeden ba'zan rücu kâbil olmamak suretiyle fark vardır.

3.4.1.8. 811. Madde

[Müste'ârın tayini] veya mu'îrin müste'îri tahyîri [lâzımdır.] Zira ayn-i müste'ârın cehâleti, sıhhat-i i'âreyi ihlâl eyler.

Binaenaleyh zaman ve mekân ve menfaat ve müntefi tayin olunmaksızın i'âre sahihtir. Nitekim 816. maddeden müstefâd olur.

[Meselâ tayin veya]hut [tahyîr olunmaksızın iki bargirden biri i'âre olursa sahih olmayıp mu'îr her hangisini i'âre edecek ise tayin etmesi lâzımdır.] Hatta bu veçhile bilâ tayin velâ tahyîr vaki olan i'âre üzerine müste'îr bir bargiri ahzetse yâni' meselâ mu'îr ahırında iki bargirim bulunup var da birini al dese de müste'îr varıp birini alsa gasıp olur.

⁷² Öküzünü

[Fakat] mu'îr iki bargirden [her hangisini alır isen al diye müste'îri tahyîr etse i'âre sahih] ve bu tahyîr üzerine müste'îr mezkûr iki bargirden birini âriyet olmak üzere ahz etse câiz [olur.] Şu ahz gasp hükmünde olmayacağı cihetle me'huz-i mezkûr yed-i müste'îrde telef olsa damân lâzım gelmez.

Şu “fakat ...ilâ âhirihi” fıkrası ile misalde “ve tahyîr...ilâ âhirihi” fıkrasının muhterezün anh'ı beyan olunuyor.

İ'âre-i müşâ'ın cevâzı:

Amma müste'ârın müşâ' olmaması lâzım değildir.

Binaenaleyh müşâ'ın i'âresi sahihtir. Gerek şerfke i'âre edilsin gerek ecnebiye i'âre kılınsın. Nitekim bir şeyin iki kişiye i'âresi dahi câizdir. Gerek münâsafeten i'âre olunsun ve gerek eslâsen i'âre olunsun. Ve iki kimseye i'âre gerek icmâlen olsun bu malı ikinize i'âre ettim diye i'âre etmek gibi. Ve gerek tafsilen olsun sana şu malın nısfını i'âre ettim ve buna bu malın diğer nısfını i'âre ettim diye i'âre gibi. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Müşâ'ın icâresi câiz değil iken i'âresi câiz olmakla fark nedir?

Müşârikin gayrisine müşâ'ın icâresi câiz olmadığı 429. maddede mezkûr olmakla icâre ile i'âre beyninde fark bulmak iktiza eder. İcâre ukud-ı lâzimededen olarak mûcir teslimden imtina ettiği takdirde teslimi cebr edilmek icâb edip me'cûr müşâ' olunca gayr-i me'cûr hisse ile beraber teslim olunmağa cebr olunmak lâzım gelip bu ise sahih değildir. Amma i'âre ukûd-ı gayr-i lâzimededen olduğu cihetle mu'îr rızasıyla gayr-i me'cûr hisseyi dahi teslim ederse i'âre tamam olup amma teslim eylemez ise i'ârenin hükmü olmayacağından mu'ârın teslimine cebr lâzım gelmez.

3.4.2. FASL-I SÂNİ: ÂRİYETİN AHKÂMI İLE İLGİLİ MESELELER

[Âriyetin Ahkâm ve Zamânâtı Beyanındadır.]

Ahkâm, hükmün cem'i olup, hüküm dahi eser-i müterettib manasında olmakla şu halde bu unvanın manası âriyet üzerine müterettib âsâr demektir. Damânat dahi ahkâm cümlesindedir.

3.4.2.1. 812. Madde

[Müste‘îr] meccanen yâni [bila bedel âriyetin menfa‘atine] ve mu‘îr dahi hemcinsine iyilik ettiği cihetle niyyet-i hâlisasıyla sevaba [malik olur.] Ve şart-ı i‘âre meccanen olmak olduğu 765. madde şerhinde izah olundu. Binaenaleyh i‘ârede bedel şart edilirse icâreye münkalib olur. 434. madde şerhine bak.

Hulâsa müste‘îr âriyet ile intifa ettiğinde bu menfa‘at kendisine meccanen kalır.

[Binaenaleyh mu‘îr bade’l-isti‘mal] yâni müste‘ârı bir müddet kullandıktan sonra i‘âresine nâdim olmakla ol müddet için [müste‘îrden ücret talep edemez.] Talep ve davâ eder ise davası reddolunur.

İ‘ârede ve icârede ihtilâf: Bu madde, tarafeyn akdin i‘âre olduğuna müttetik oldukları takdirdedir. Amma mal sahibi icâre diğeri de i‘âre idi diye yâni meselâ bir kimse, hayvan ile bir mahalle gidip geldikten sonra hayvan sahibi ol hayvanı sana îcâr etmiş idim binaenaleyh ücretini isterim ve râkib i‘âre etmiştin ücret alamazsın diye ihtilâf ettiklerinde söz râkibindir. Zira râkib ücreti inkâr ediyor. 8. ve 76. maddelere bak.

3.4.2.2. 813. Madde

[Âriyet, müste‘îr yedinde emanettir.] Yâni âriyet müste‘îr yedinde gerek ber-mutat ve ber vech-i meşrut istimalinden yâni me’zûnun-fîh olan amelinden dolayı ve hâl-i istimalinde telef olsun ve gerek bilâ istimal telef olsun [Bila te‘addî velâ taksir telef veya zayi olsa yahut kıymetine noksan gelse damân lâzım gelmez.]

Bu mesele iki vecihle ispat olunmuştur.

Vech-i Evvel “Menfaatinden faydalanmak üzere bir malı ödünç alan kişiye, hıyanet etmedikçe oluşan zararlar alakalı tazmin yükümlülüğü yoktur.”⁷³ hadis-i şerifi vârid olmuştur.

Vech-i sâni, müste‘âr sâhibinin izniyle la alâ vechi’l-istifâ “ihtereze bihî ani’r-rehni” velâ ‘alâ sebîli’l-mübâdele “İhtereze bihî an sevmi’ş-şirâ alâ tarîki

⁷³ Ahmet b. Hüseyin el-Beyhakî, *es-Sünenü’s-Sağîr*, thk. Abdü’l-Mu‘tî Emîn Kal‘acî, Pakistan, Camiâtu’d-Dirâseti’l-İslamiyye, 1989, II, 311.

tesmiyeti's-semen" ahz edilmiş olmakla damân lâzım gelmez. Çünkü izniyle te'addî tasavvur olunamaz. 771. maddeye bak. Görülmez mi ki bir kimse kendi malının itlafına diğerk kimseye izin verse de o da itlâf etse mütlife damân lâzım gelmez.

Mezheb-i Şafi'î: İmam Şafi'ye göre müste'îrin mezun bulunduğu intifa esnasında âriyet telef olsa damân lâzım gelmez ise de istimal olunmadığı bir sırada telef olunca bilâ te'addî velâ taksir telef olsa dahi müste'îre damân lâzım gelir. (*Bâcûrî*)

Bu maddenin itlâkından iki mesele müstefâd olur.

Mesele-i ûlâ, âriyetin telefi gerek zâhir olsun ve gerek hafî olsun alâ kile't-takdîreyn damân lâzım gelmez. Hatta müste'îr hâl-i sıhhat veya marazında müste'âr bilâ te'addî velâ taksir yedinde telef olduğunu iddia etse, söz ma'a'l-yemin kendisinindir. 1774. maddeye bak. Nitekim müste'îr âriyeti mu'îre reddettiğini iddia ve mu'îr tekzîb etse söz ma'a'l-yemin müste'îrindir.

Mesele-i sâniye, damân şart edilse bile damân lâzım gelmez. Şöyle ki mâl-i müste'âr bilâ te'addî velâ taksir yed-i müste'îrde telef olduğu takdirde müste'îr dâmin olmak şartıyla akd-i âriyet edilse bile bu şartın hükmü olmayıp ber vech-i mezkûr telefi takdirinde müste'îre damân lâzım gelmez. Rehinde bilâ te'addî velâ taksir telefi hâlinde damân şartı gibi. 82. madde şerhine bak. (*Bahr*)

Âriyette şart-ı damânla mazmûniyyetinde ihtilâf-ı fukaha:

İbn-i Nüceym *Eşbâh*'ında "Adet muhakkemdir." kaidesinin fûrû'âtını zikrettiği sırada "âriyetin bilâ te'addî telefi takdirinde damân şart olduğunda alâ rivâyetin şart-ı mezkûr sahih olacağı *Zeylât* ile *Cevhere*'den naklen zikredilmiş ise de sahih ve müfta-bih olan, şart-ı mezkûru n hükmü olmaması olduğu *Kâdihân*'dan naklen *Hamevî* beyan eylediği gibi ânifen zikrolunduğu üzere *Mecelle*'de adem-i damân mutlak olarak zikrolunduğuna nazaran 64. madde mucibince şartın hükmü olmayacağı hakkındaki kavil ihtiyar kılındığına delâlet etmekte olmakla şu madde ber-vech-i meşrûh şerh ve izah olundu.

Âriyetin mazmun olmadığına müteferri' mesâil:

Evvelen, [meselâ âriyet ayna kazâra müste‘îr elinden düşmekle yahut ayağı kayıp da kendisi aynaya çarpmakla kırılma] ve âriyet ester ber-mutat istimalinden dolayı topallansa [damân lâzım gelmez.]

Sâniyen, müste‘îr, müste‘âr esteri ber-mutat ip ile bağlamakla boğulsa damân lâzım gelmez. Zira şu muâmele mutaddir.

Sâlisen, hamama giren kimsenin kurna başında su dökmek için eline aldığı tas ve çanak kazâra elinden düşüp ezilse ve kırılma damân lâzım gelmez.

Rabian, bir kimse esna-yı muhârebede düşmanla mukâtele ve muhârebe etmek üzere bir silah isti‘âre edip de mukâtele ederken yâni meselâ müste‘âr seyf ile düşmana vururken seyf münkesir olsa damân lâzım gelmez.

Hâmisen, bir kimse âriyet elbiseyi lâbis olduğu halde sürçüp düşmekle elbise yırtılma damân lâzım gelmez.

Sâdisen, [kezalik âriyet keçe üzerine kazâra bir şey düşmekle lekelenip de kıymetine noksan gelse damân lâzım gelmez.]

Sâbi‘an, âriyet hayvan ile ber-mutat mahall-i müsemâyâya varılıp gelinmekle hayvan zebun olsa, yahut hayvan gebe olmakla hamlini iskat etse müste‘îre damân lâzım gelmez.

Sâminen, müste‘îr müste‘ârı mu‘îre getirdiğinde mu‘îr müste‘îre “şuraya koyuver” demekle müste‘îr dahi koyarken min gayri taksir elinden düşüp kırılma damân lâzım gelmez.

Tâsi‘an, müste‘îr mu‘âr olan elbiseyi ber-vech-i mutat istimalde devam etmesiyle işe yaramayacak hale gelse damân lâzım gelmez.

Âşiran, bir kimse sucudan bir bardak su veya kahveciden bir fincan kahve alıp da içerken elinden düşüp kırılma bardağın veya fincanın damânı lâzım gelmez. Zira bunlar âriyettir. Amma, suyun veya kahvenin parası verilmek lâzım gelir. Zira bunlar mebî‘ olup bade’l-kabz telef olmuştur. 294. maddeye bak.

Hulâsa, ber-mutat istimalinden dolayı ayn-ı müste‘âr telef veya kıymetine noksan târîf olsa, müste‘îre damân lâzım gelmez. Amma hılaf-ı mutat istimalinden

dolayı telef olsa dâmin olur. Binaenaleyh, isti'âre ettiği sütte, pantolon ile keçe döşeğe yatıp yırtılsa dâmin olur.

Bu maddede mezkûr olan bilâ te'addî velâ taksir kaydının muhterezün-anhı madde-i âtiye ile beyan olunuyor ki te'addî veya taksir ile telef olduğunda damân lâzım gelir.

Âriyet mazmun olmamasından iki meselenin istisnası lâzım gelir.

1. Mesele, âriyet-i muvakkatede ba'de mezyi'l-vakt müste'âr müste'ârı reddetmeyip de imsak ettiğinde gerek istimal etsin ve gerek etmesin yedinde velev ki bilâ te'addî velâ taksir telef olsa damân lâzım gelir. 826. maddeye bak. Bu meseleyi *Muhaşşi'd-Dürer* Abdülhâlîm ber-vech-i muharrer müstesnâ addeylemiştir. Fakat ba'de mezyi'l-vakt imsâk te'addî addolunmak dahi mümkün olup bu itibar ile bu mesele müstesna addolunmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

2. Mesele, âriyette şu hüküm yâni adem-i damân müste'âr nefsü'l-emirde mu'îrin mülkü olduğu takdirdedir. Amma âriyet diğer bir şahsın mülkü bulunduğu tebeyyün yâni müstahik zuhur ettiğinde müste'âre damân lâzım gelir. Zira istihkâk-ı mezkûr ile tebeyyün eyledi ki ol mal âriyet değildir. Çünkü âriyet temlik-i menfaatten ibaret olup temlik ise ancak mâlikten olur. Nitekim vedî'ada dahi hüküm böyle olduğu 777. madde şerhinde zikrolundu. Yâni şahs-ı müstahikka nispetle mu'îr gasıp olacağı gibi müste'âr dahi gâsıbü'l-gasıp olacağından 910. maddede muharrer olduğu üzere müstahik dilerse mu'îre ve dilerse müste'âre tazmin ettirir. Hangisine tazmin ettirir ise dâmin olan diğerine rücu edemez. Mu'îre tazmin ettirir ise onun müste'âre rücu edememesinin sebebi şudur. Mu'îr damân ile müste'âra vakt-i i'âreye müsteniden malik olmakla kendi malını i'âre etmiş oldu. Âriyet ise bu madde hükmünce mazmun değildir. Meğerki yed-i müste'ârde telefî onun te'addîsi veya taksiri ile ola.

Müste'âre tazmin ettirir ise, mu'îre rücu edememesinin sebebi şudur: Âriyet, nef'i kâbız bulunan müste'âre ait bir akiddir. 658. madde şerhine bak. (*Bahr*)

Nitekim iki kimse beyninde müşterek olan malı biri diğerinin izni olmaksızın bir şahsa i'âre edip de bilâ te'addî velâ taksir telef olsa gerek müste'âre ve gerek mu'îre diğerin hissesinin damânı lâzım gelir.

İşte müstehik, müste'âr kendisinin mülkü olduğunu ispat ettiğinde başkasına satmadığına veya hibe etmediğine beyyine talep olunamaz.

Fakat mu'îr mezkûr malı müstehikkin kendisine bey' veya hibe ve teslim ettiğini yahut âhere i'âreye izin verdiğini iddia ettiğinde mu'îr ispat edemediği takdirde müstahik tahlif olunur da nükûl ederse mu'îre kıymetini tazmin ettiremez. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Bir malda i'âre veya gasp hakkında ihtilâf: Müste'îr, hayvanını bana i'âre etmiş idin bilâ te'addî velâ taksir telef oldu ve mu'îr ben i'âre etmedim sen gasben aldın diye ihtilâf ettiklerinde, müste'îr hayvana râkib olmamış ise dâmin olmaz. (*Hindiyye*)

Her emîn ki emanete bir kerre te'addî ve muhalefet ede ondan sonra vifâka avdet etse bile emîn olmak sıfatı avdet etmiş olmayıp binaenaleyh ondan sonra yâni vifâka bade'l-muâvede dahi emanet telef olduğunda dâmin olur. Velew ki bilâ te'addî velâ taksir telef ola. Bu kâide üzerine ebvâb-ı fıkıhtan bazı mesâil ber-vech-i âtî beyan olunur.

Mesele-i ûlâ, müste'irdir ki 545. madde şerhinde tafsil olundu.

Mesele-i sâniye, rehnin gayri bir iş için müste'irdir.

Şöyle ki 1-[müste'îrin bir güne] 2- [te'addîsi veya taksiri olduğunda] bu halde müste'îr gasıp hükmünde olarak yed-i emaneti yed-i damâna tahavvül edeceğinden 3- [artık her ne sebeple olur ise olsun] yani gerek ol te'addî veya taksinden dolayı ve gerek diğer bir sebepten dolayı ve gerek hatfe enfihî [âriyet] 4- [telef] veya zayi [olsa yahut kıymetine noksan gelse] 5- vakt-i te'addî ve taksirdeki tamam veya noksan 6- kıymetinin [damânı [lâzım gelir.] Yâni telef olduğu takdirde misliyyâtan ise mislini ve kıyemiyâtan ise tamâm-ı kıymetini ve noksan takdirinde noksan kıymetini dâmin olur.

Îzâhu'l-kuyûd:

1- Müste'îrin te'addîsi denildi. Zira te'addî müste'îrin tarafından vaki olmayıp da şahs-ı âher canibinden vaki olursa damân bilhassa o şahsa lâzım gelir. 89. maddeye bak. Şöyle ki meselâ müste'ârı müste'îrin sağîr veled-i mahcuru

âhere i'âre tarîkıyla verse de zayi olsa damân sabî-i dâfi' ile medfû'un-ileyh üzerinedir. 910. maddeye bak.

2- Te'addîsi veya taksiri denildi. Bu kayıt ile işaret olunuyor ki mücerret yâni bilâ fiil te'addîye niyet mûcib-i damân değıldir. 2. madde şerhine bak.

Meselâ bir kimse bir atı isti'âre edip de iade etmemeyi niyet etse de ba'dehû bu niyeti terk ettiğinde inde'n-niyet hayvan üzerine râkib ve sair ise ba'de'n-niyet telef olunca damân lâzım gelir. Zira niyet fiile mukârin oldu. Amma inde'n-niyet vâkîf olup da niyeti terk ettikten sonra sair olsa da sonra hayvan telef olsa dâmin olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Zira niyet fi'le mukârin olmadı.

Te'addî veya taksir ber-vech-i âtî izah olunur.

Müste'âr hayvanı licâm ile kebh yâni licâm ile kendisine cezb eylemek ile telef etmek yahut bi'd-darb gözünü çıkarmak yahut berâ-yı rükûb isti'âre eylediğı hayvanı hânesinde habs eylemek yahut cihet-i muayyeneye gitmek için isti'âre ettiğı hayvanı berâ-yı saky cihet-i uhrâya götürmek yahut hayvana yüklenmeyeceğı malum olan yükü yükletmek yahut geceli ve gündüzlü istimal etmek yahut bir arzı nadas etmek üzere isti'âre ettiğı hayvan ile daha katı diğeri bir arzı nadas etmek gibi ahval te'addî olduğı gibi müste'âr hayvanı sokakta terk ederek mescide veya hâneye girse de gözünden gaip olduktan sonra zayi olsa hıfzda taksir etmiş olur. Gerek kapıya bağlasın ve gerek bağlamasın. Zira müste'âr hayvanı gözünden gayb ettiğinde onu tazyî' etmiş olur. Amma gözünden kaybolmamış ise damân lâzım gelmez.

Kezalik müste'âr âriyet hayvanı otağa salıverip de telef olsa âriyet hayvanın otağa yâni meraya salıverilmesi âdet olunca damân lâzım gelmez ise de âdet olmadığı veya âdet müşterek olduğu halde damân lâzım gelir. (*Bahr*) 41. maddeye bak.

İmdi mûcib-i damân olan te'addî, bâlâda izah olunmuş ve âtî'z-zikr Mecelle'nin üç misalinde mezkûr bulunmuş olduğu gibi, âti'l-beyan 815. ve 816. ve 817. ve 818. ve 820. ve 821. ve 823. ve 825. ve 826. ve 827. ve 828. ve 829. maddelerde dahi muharrer bulunmuştur. (*Bahr*)

3- Artık her ne sebeple olur ise olsun denildi. Yâni müste‘îr müste‘âra bir kerre te‘addî veya taksirinden dolayı telef veya kıymetine noksan târî olsun ve gerek şu te‘addî veya taksirden dolayı telef veya kıymetine noksan târî almadan müste‘îr te‘addîyi terkle vifâka avdet edip de ba‘dehû bilâ te‘addî velâ taksir yedinde telef veya kıymetine noksan târî olsun, müste‘îr dâmin olur.

Meselâ müste‘îr filan mahalle gitmek üzere isti‘âre eylediği bargir ile ol mahalle varıp onu tecavüz ettikten sonra yine mahall-i mezkûre avdet etse damândan berî olmayıp sâhibine salimen iade edinceye kadar yed-i zamanında olarak tecavüz-i mezkûrdan sonra yedinde telef olsa dâmin olur.

Nitekim bir kimse âhere rehn etmek üzere isti‘âre eylediği bir malı istimal edip sonra istimali terk etse de kable’r-rehn ve’t-teslim yedinde telef olsa dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

İ‘ârede mûcib-i damân olan hal hakkında kâide:

Müste‘îrin damânı için şu kâide-i külliye zikrolunmuştur. “Âriyet icâre gibidir. Her şey ki icârede damânı îcâb ede, i‘ârede dahi damânı iktiza eyler” (*Damanatun fazîliyye fî icâreti’ d-devvâb*)

4- Telef denildi. Zira müste‘îr te‘addî veya taksir ettiği halde müste‘âra bir gûna zarar terettüp etmeden sâlimen sâhibine iade edilirse müste‘îr berî olup hatta ondan sonra sahibi yedinde telef olsa damân lâzım gelmez.

5- Vakt-i te‘addî veya taksirdeki ilâ âhîrihî denildi. Şunu bir misal ile izah edelim:

Müste‘îr dört gün kullanmak üzere isti‘âre ettiği hayvanı dört gün tamamında iade etmese 826. madde mucibince te‘addî olmakla ondan sonra on beş gün imsâk edip ba‘dehû telef olsa vakt-i i‘âreden bed’ ile beşinci günün kıymetinin zamanı lâzım gelir. Zira dördüncü günün hitâmına kadar müste‘îrin bir gûna te‘addî ve taksiri olmamakla sırf emanet olup te‘addî ve taksiri dördüncü günün hitâmında iade etmemesiyle başlar şu mesele vedî‘ada yâni 803. maddede zikrolunduğu halde âriyette zikrolunmaması kitab-ı gasbdan münfehim olacağına mebnîdir.

6- Kıymetinin denildi. Mu'îr ve müste'îr mikdar-ı kıymette ihtilâf ettiklerinde söz maa'l-yemin müste'îrin amma beyyine mu'îrindir. 8. ve 76. maddelere bak.

[Meselâ müste'îr iki günde varılacak mahalle âriyet hayvan ile bir günde gidip de] yahut tahammülünden ziyade yük tahmil etmekle yahut unf ve şiddet üzere sürmekle [ol hayvan telef olsa yahut zebûn] yahut topal [olarak kıymetine noksan gelse damân lâzım gelir.]

Kezâ, müste'îr âriyet çift öküzle tarla sürdükten sonra ip ile salıverip de boğulsa, damân lâzım geleceği gib'i binmek için bir hayvanı isti'âre edip de müste'îr kendisi binmekle beraber diğer bir şahsı irdâf etse yâni terkine alsa da hayvan telef olsa ol hayvanın iki adamı kaldırmağa tahammülü var ise müste'îr nisf-ı kıymetini dâmin olur. Zira telef-i vaki mezun ve gayr-i mezun fiil ile olmakla, kıymet bu iki fiile münkasım ve mezun fiile isâbet eden heder olur. Amma hayvanın iki adamı kaldırmağa tahammülü yok ise müste'îr külli kıymetini dâmin olur.

[Kezalik bir mahalle kadar] gitmek üzere [isti'âre ettiği hayvan ile ol mahalle varıp da daha ileriye tecavüz ettikten sonra] mahall-i mezkûre avdet etmiş iken veya henüz avdet etmeden [hatfe enfihî] yâni âfet-i semaviyye ile [telef olsa damân lâzım gelir.] Zira tecavüz-i mezkûr te'addî olmakla ol veçhile müste'âra te'addî vaki olduğu anda gasp olacağından ondan sonra telef ne suretle olur ise olsun mûcib-i zamandır. Bu halde telef hatfe enfihî olunca müste'îrin ne kusuru var denilmez.

Bade't-te'addî red veya telefte vaki olan ihtilâf.

Müste'îr tecavüz-i mezkûrdan sonra hayvanı sâlimen mu'îre reddettiğini iddia ettiği halde mu'îr tecavüz-i mezkûr vukû bulunduğu mahalde telef olduğunu iddia ve ikisi de ikâme-i beyyine ettiklerinde mu'îrin beyyinesi tercih olunur.

Müste'âra vaki olan diğer bazı te'addîler:

Kezalik, müste'îr, elinde hayvanı yularıyla tutmakta olduğu halde uyuyup da, bir kimse yuları kat' ile hayvanı ahz etdiğinde bu hal gerek hâl-i seferde olsun gerek hâl-i hazarda bulunsun müste'îr terk-i hıfz etmediği cihetle dâmin olmaz ise

de yularını sârik elinden alıp sirkat etse eğer hazarda muzdacion uyumuş ise dâmin olur. Zira yular elinden alındığı halde kendisi buna vâkîf olamayacak mertebe uyumasıyla âriyeti tazyî' eylemiş olur. Ve illa yâni hazarda câlisen uyumuş ise dâmin olmaz. Zira câlisen uyuyup mekûd yâni yular elinde bulunmayıp fakat hayvan önünde bulunduğu takdirde damân lâzım gelmez iken burada damân lâzım gelmemesi bi-tarîkı'l-evlâdır. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Nitekim bir kimse isti'âre ettiği bakarı ondan iki kat kuvvetli bakara amelde eş etmekle telef olsa bu hal mutat olunca 43. maddeye mebnî damân lâzım gelmez. Mutadın hilafi olduğu halde damân lâzım gelir. (*Ta'likat-ı İbni Âbidîn ale'l-Bahr*)

Ve kezalik bir mahalle kadar isti'âre ettiği hayvan ile başka mahalle gitse de hayvan telef veya kıymetine noksan târîf olsa gittiği mahal müsemmâdan eksar olsa bile damân lâzım geleceği gibi mezkûr hayvan ile bir yere gitmeyip de hânesinde imsâk etse de telef olsa dâmin olur. Zira zehâb için i'âre edilmiş idi. Yoksa imsâk için değil. (*Bahr*) Ve hayvanın ahırda bilâ amel imsâkı muzırdır. Nitekim icârede dahi hüküm böyle olduğu 546. madde şerhinde izah olunmuş idi. 817. madde şerhinde bu mesele tafsil olunur.

[Kezalik bir kimse bir gerdanlık isti'âre ile bir sabinin boynuna takıp ve] sabinin [yanında gözeticisi olmadığı halde bırakıp da sirkat olduğunda eğer sabî, üzerindeki eşyayı hıfza kadir ise damân lâzım gelmez.] Zira müste'îrin âriyeti âhere i'âre etmesi câiz olduğu 819. maddede mezkûr olup cevâz-ı şer'î ise damâna münâfî bulunmuştur.

Buraya kadar bu maddenin misali olmayıp bu misalin şu maddeye misal olması fikra-i âtiye itibariyledir.

[Amma] sabî üzerindeki eşyayı hıfza [kadir değil ise] müste'îr üzerine ol gerdanlığın [damân]ı lâzım gelir.] Zira hıfza kadir olmayan sabîye takmasıyla âriyeti tazyî' yâni hıfzda taksir etmiş olur şüphe yok ki sârik dahi damândan kurtulmaz Binaenaleyh mu'îr muhayyerdir. Dilerse tazyî' eylesesinden dolayı müste'îre tazmin ettirir. İşte Mecelle'de beyan olunan budur. Bu halde müste'îr dahi sârika tazmin ettirir. Ve dilerse sârika tazmin ettirir. Bu halde sârik müste'îre rücu edemez. 910. maddeye bak.

Nitekim müste‘âr olan yük hayvanının yularsız tutulmayacağı cihetle yularıyla çekilmesini ve yularsız bırakılmamasını mu‘îr tembih ettiği halde müste‘âr yularsız sürmekle ziyade yürüyüp düşerek ayağı kırılrsa dâmin olur. Zira müste‘âr şart-ı müfide muhalefet etmiş olur.

Kezalik müste‘âr mücehhelen vefat ettiğinde âriyet terekesinden tazmin ettirilir. 801. maddeye ve şerhine bak.

Ve kezalik müste‘âr âriyeti önüne koyup da câlisen uyusa da sirkat olursa, bu hal gerek sefer ve gerek hazarda vukû bulsun, müste‘âre damân lâzım gelmez ise de, muzdacion uyusa da sirkat olursa, bu hal hazarda vuku bulur ise damân lâzım gelir. Amma seferde vuku bulduğu surette damân lâzım gelmez. Müste‘âr gerek başı altında veya önünde bulunsun ve gerek hafız addolunur surette havalisinde bulunsun.

Zamanı îcâb eden tasarrufun bi-izni’l-mu‘îr vaki olduğu iddiası:

Her tasarruf ki o tasarruf damânı icap eder; müste‘âr o tasarrufu îkâ‘ ettiğinde, tasarruf-ı mezkûr mu‘îrin izniyle olduğunu ve binaenaleyh damân lâzım gelmeyeceğini iddia ettiği halde mu‘îr bunu ikrar ederse fe-biha, 1587. maddeye bak. İnkâr ederse müste‘ârdan beyyine talep olunur ispat ederse fe biha edemez ise mu‘îr tahlîf olunarak yemin eder ise müste‘âre damân lâzım gelir. 1632. maddeye bak. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Müstesneyât:

Bu maddenin iptidasında şerhan beyan olunan kaideden bazı mesâil müstesnâdır ki bunlarda emîn te‘addî ve muhâlefet ettikten sonra vifâka avdet ettiğinde berî olur.

1- Müstevde‘dir ki, tafsil-i ahkâmı 787. madde şerhinde geçti.

2- Müste‘ârü’r-rehindir. Şöyle ki bir kimse rehn etmek üzere bir malı isti‘âre edip de kable’r-rehn onu istimal etse te‘addî etmiş olur. Fakat sonra istimali bi’t-terk ber-vech-i meşrut rehin ve teslim etse kemâ kân emîn olur. Hatta râhin-i müste‘âr rehin ve müste‘ârın mukabili olan borcu te‘diye ettikten sonra veya kable’t-te‘diye müste‘âr yed-i mürtehinde telef olsa râhin-i müste‘âr üzerine damân-ı gasp lâzım gelmez. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

3- Mudâribdir. 1421. maddede zikrolunduğu üzere mudârib, mezuniyyetin haricine çıktığında ve şarta muhâlefet ettiğinde gasıp olur ise de sonra vifâka avdet etse damândan berî ve kemâ kân mudârib olur şöyle ki meselâ rabbü'l-mâl mudâribe İstanbul'da alış veriş et demiş iken mudârib alış veriş etmek üzere Bursa'ya gitse gasıp ve hatta sermaye orada velev bilâ te'addî telef olsa dâmin olur. Fakat orada alış veriş etmeden İstanbul'a sermaye ile avdet eylese de sonra bilâ te'addî velâ taksir İstanbul'da telef olsa dâmin olmaz.

4- Müstebdi'dır. Mubdi', müstebdi'a filan belde haricine çıkma demiş iken müstebdi' diğer beldeye mâl-i bidâ'ayı götürse gasıp olur. Binaenaleyh orada telef olsa dâmin olur. Fakat sermaye telef olmadan aynen meşrut olan beldeye naklettiğinde damândan beri olur. Ondan sonra bilâ te'addî velâ taksir telef olunca dâmin olmaz.

5- Vekil-i bey'dir. Bir malı bey'a vekil olan kimse onu istimal etse gasıp olur. Fakat te'addî bulunan istimali terkle vifâka avdet etse emîn olmak sıfatı avdet eder. Hatta ondan sonra zayi olsa dâmin olmaz.

6- Vekil-i hıfzdır.

7- Vekil-i icâredir, bir kimse şu atını filan kimseye icâr etmek üzere bir adama verip de ol adam dahi onu bizzat istimal ettikten sonra terk etse de sonra telef olsa dâmin olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

8- Vekil-i istîcârdır. Bir kimse diğer kimseye kendisi için bir hâne istîcâr etmek üzere beş altın verip de o kimse hılaf-ı mezuniyyet ol kimse için bir dükkân istîcâr ve ba'dehû ol altınları aynen istirdâd edip yedinde telef olsa dâmin olmaz. (*Mine'l-mahalli'l-mezbûr*)

9- Şerîk-i 'inandır. Bu şerîk te'addî ettikten sonra yâni meselâ filan beldede ahz ve i'tâ etmek üzere şirket, mukayyet iken şerîk bilâ izni'l-müşârik belde-i uhrâya sermayeyi götürüp ba'dehû orada sarf etmeden belde-i ûlâya avdet etse, emîn olmak sıfatı avdet eder.

10- Şerîk-i mufâvazadır. Bu dahi ba'de't-te'addî vifâka avdet etse şerîk-i merkûmun emîn olmak sıfatı avdet eder.

Fark: Müste'cîr ile müste'îr bade'l-muhâlefet vifâka avdet etmesiyle berî olmadıkları halde müste'îr gibi diğer bazı emînler bade'l-muhâlefet vifâka avdet etmeleriyle berî olurlar. Beynlerindeki fark 787. madde şerhine müracaatla malum olur.

3.4.2.3. 815. Madde

[Müste'ârın nafakası müste'îr üzerinedir.] Âriyet gerek âtî 816. madde veçhile mutlaka olsun ve gerek 817. madde veçhile muvakkate olsun. Zira müste'îr âriyetin menâfi'ine meccanen malik olmakla, “garâmet ganimete göredir” kaidesine yâni 88. maddesine mebnî nafakası müste'îr üzerinedir. 36. maddeye bak.

Bu cihetle bir kimse diğer kimseye, şu hayvanı istimal eylemek ve ona yem vermek üzere sana verdim dese âriyet olup yoksa yem vermek hususu bedel-i icâre addiyle bu akit, icâre olmaz.

Bu maddenin manası müste'îr, müste'ârı infaka icbar olunur demek değildir. Zira 806. maddede izah olunduğu üzere müste'îr dilediği vakit akd-i âriyeti fesh edebileceği cihetle şu icbara mahal yoktur. Belki bunun manası şudur: Müste'îre deniliyor ki diler isen müste'âra infak et de menfaati istihsâl eyle diler isen âriyeti terkle mu'îre red ve i'âre edip infaktan vâreste kal.

[Binaenaleyh müste'îr âriyet] hayvanı yedinde imsâk ile beraber mezkûr [hayvana alef vermeyip de telef olsa dâmin olur.] Şu misalde imsâk ile beraber kaydının fâidesi ânifen şerhan verilen îzâhâtta anlaşılır.

Mezheb-i Şâfi'î: İmam Şâfi'î'ye göre müste'ârın nafakası mal sahibi yâni mu'îr üzerinedir. Zira nafaka hukuk-ı mülktendir. Bu surette mu'îr, şu hayvanı yem tarafınızdan verilmek üzere sana i'âre ettim deyip de müste'îr de kabul etse bu âriyet değil belki icâre-i faside olur. Zira müddet ve bedel meçhuldür. (*Bâcûrî*)

3.4.2.4. 816. Madde

[İ'âre-i mutlakada yâni mu'îrin i'âreyi zaman ve mekân ve bir nev' intifa] ve 819. madde veçhile şahs-ı müntefi ve şart-ı müfid [ile takyit etmediği surette âriyeti müste'îr dilediği zaman ve mekânda dilediği veçhile istimal edebilir.] Ve

başkasına dahi bi'l-i'âre istimal ettirebilir. Zira müste'âr mülk-i gayrde yâni mu'ârin mülkünde tasarruf etmekte olup binaenaleyh ol gayrin verdiği izin üzere yâni ale'l-ıtlâk istimal ve tasarruf edebilir 96. maddeye bak.

Sual, bu madde veçhile vaki olan i'ârede temlik edilen menâfi' meçhul olup temlik kılınan şeyin cehâleti bey' ve icâre gibi ukûdda fesâdı icap ederdi. 213. ve 451. ve 460. maddelere bak. Binaenaleyh i'ârede fasit olmalıydı.

Cevap, 804. madde şerhinde izah olunduğu üzere i'âre ukûd-ı lâzimededen olmayıp mu'ârin istediği zaman hakk-ı rücu'ı olmak itibariyle menâfi'i mümellekenin cehaleti bâ'is-i niza olmamakla fesâd-ı i'âreyi îcâb etmez. Yâni müste'ârin istîfâya tasaddî eylediği menâfi'in istîfâsına mu'âr razı olmaz ise hemen i'âreden rücu ile mu'ârı istirdâd edebilir. Fakat bey' ve icâre gibi mu'âvezât ukûd-ı lâzimededen olmakla onlarda cehâlet bâis-i niza olur. (*Zeyla'î*)

Burada “nev'-i intifa ile takyit etmediği surette” demek müste'âr hayvana râkib ol yahut yük yüklet ve müste'âr hânede sakin ol veya onda eşyanı vad' et demek gibi bir vecihle takyit etmediği surette demektir. Tabir-i diğerle burada intifaca ıtlâk-ı nefis menfa'at itibariyle demektir. Amma 819. maddedeki ıtlâk müntefia nazarlardır. Binaenaleyh şu iki madde tedâhül etmez.

Dilediği zaman ve mekânda dilediği gibi intifa edebilir.

Şu kadar var ki müste'âr müste'arı âhere îcâr veya rehn edemez. Nitekim 823. maddede beyan olunuyor. (*Cevahiru'l-Fıkh*)

İ'ârenin on altı kısım olması:

Bu madde ile 819. ve 820. maddelerden müstefâd olur ki i'âre başlıca on altı kısım dır. Zira ıtlâk ve takyitden ibaret bulunan iki şey zaman ve mekân ve intifa ve müntefi ve şart-ı müfidden ibaret bulunan beş şey beyninde deverân ediyor ki ikinin beşe darbından on kısım hâsıl olacağı gibi tarafeynin mürekkeben ahzından diğer dört kısım ve cümlesinde ıtlâk veya cümlesinde takyitden dahi diğer iki kısım hâsıl olur. Şöyle ki:

1- Zamanda ıtlâk, mekân ve intifa ve müntefi ve şart-ı müfide takyittir.

2- Mekânda ıtlâk, zaman ve intifa ve müntefi ve şart-ı müfide takyittir.

3- İntifâ'da itlâk, zaman ve mekân ve müntefi ve şart-ı müfidde takyittir.

4- Müntefide itlâk, zaman ve mekân ve intifa ve şart-ı müfidde takyittir.

5- Şart-ı müfidde itlâk, zaman ve intifa ve müntefide takyittir.

6- Zamanda takyit, mekân ve intifa ve müntefi ve şart-ı müfidde itlaktır.

818. maddenin birinci misaliyle bu kısma işâret olunuyor.

7- Mekânda takyit, zaman ve intifa ve müntefi ve şart-ı müfidde itlaktır.

Mecelle'nin 817. maddesinde "ve bir mahalle gitmek üzere isti'âre ettiği hayvan ile ilâ âhirihi" denilmesi bu kısma işâret içindir. (*Bahr*)

8- İntifâ'da takyit, zaman ve mekân ve müntefi ve şart-ı müfidde itlaktır.

818. maddesinde mevzu bahis olan âriyet bu kısım-ı sâmindir. Zira mezkûr maddede intifada takyit mezkûr olmakla zaman ve mekânda dahi takyit kast olunsa 817. maddenin aynı ve müstedrek olması lâzım geleceğinden zaman ve mekânda itlâk kast olunması lâzım gelir ki o halde bu kısım-ı sâmin hâsıl olur.

9- Müntefide takyit, zaman ve mekân ve intifa ve şart-ı müfidde itlaktır.

820. maddeye bak.

10- Şart-ı müfidde takyit, zaman ve mekân ve intifa ve müntefide itlaktır.

İmdi mu'îr istimalı şart-ı müfid ile takyit ettiğinde şart-ı mezkûr dahi muteber olup, müste'îr ona muhâlefet edemez. Şöyle ki mu'îr, hayvanını i'âre ettiğinde müste'îre "yularını ahz et salıverme. Zira ancak böyle tutulur" deyip de o da peki dedikten bir müddet sonra yuları salıvermekle yâni gevşetmekle hayvan süratle yürümeğe başladığı cihetle düşüp ölse dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

11- Zaman ve mekânda itlâk, intifa ve müntefi ve şart-ı müfidde takyittir.

12- Zaman ve mekân ve intifada itlâk, müntefi ve şart-ı müfidde takyittir.

Amma zaman ve mekân ve intifa ve müntefide itlâk, şart-ı müfidde takyit kısmı üçüncü kısımdan ibarettir.

13- Zaman ve mekânda takyid, intifa ve müntefi ve şart-ı müfidde itlaktır.

Mecelle'nin 817. maddesinde mevzu bahis olan âriyet bu kısım-ı sâlis-i 'aşere âriyettir. Zira mezkûr maddede zaman ve mekânda takyit mezkûr olmakla intifada dahi takyit kast olunsa 818. maddenin aynı ve müstedrek olması lâzım

geleceğinden intifada ıtlak kast olunması lâzım gelir. Nitekim şerhinde tafsil olunur.

14- Zaman ve mekân ve intifada takyit, müntefi ve şart-ı müfide ıtlaktır. Bunun hükmü 819. ve 820. maddelerde mevzû bahis olmuştur. Amma zaman ve mekân ve intifa ve müntefide takyit ve şart-ı müfide ıtlâk kısmı, beşinci kısımdan ibarettir.

15- Cümlesinde ıtlaktır. Mecelle'nin bu maddesiyle 819. maddesinin mecmuundan bu kısım meydana gelir.

16- Cümlesinde takyittir. (*Kifaye Şerhu'l-Hidâye maa'l-îzâh*)

Mecelle'de şu on altıncı kısım zikrolunmamış ise de 817. ve 818. ve 820. maddelerin mecmuundan bu kısım istinbât olunur. Şöyle ki i'âre 817. madde veçhile zaman ve mekân ile ve 818. madde mûcibince bir nev' intifa ile ve 820. madde mûcibince müntefi ile takyit olduğunda müste'îr ona muhâlefet edemez. Yâni zaman ve mekân ile takyide asla muhâlefet edemez ve müntefi ile takyide müsta'milîn'in ihtilafıyla muhtelif olan şeylerde muhâlefet edemez. Nitekim ber-vech-i âtî izah olunur:

Takyidât-ı hamseye muvafakat lâzım olup olmadığı:

İmdi bu beş şeyden zaman ve mekân ve şart-ı müfide mu'îr tarafından takyit olduğunda müste'îrin her halde ona muvafakati lâzım olup muhâlefet edemez.

Min haysü'l-intifa takyîde gelince: Mâ-fevkına tecavüz süreliyle muhâlefet edemez. Amma ma-fevkına tecavüz etmeyip de hayra muhâlefet ederse câiz olur. 818. maddeye bak.

Ve min haysü'l-müntefi takyîde gelince bunun hükmü 820. maddesinde zikrolunduğu üzere müsta'milîn'in ihtilafıyla muhtelif olmayan şeylerde muteber değildir.

Bu maddede “dilediği zaman ve mekânda” tabiri zaman ve mekândaki ıtlâka nâzır olduğu gibi dilediği veçhile tabiri, intifadaki ıtlâka nâzır olmakla leff-ü neşr-i mürettebdır.

[Fakat] i'âre-i mutlakada itlâkın muteber olması sarâhaten yahut delâleten takyit delîli bulunmadığı takdirdedir. Amma sarâhaten takyit edilmiş olmasa bile i'âre-i mezkûre delâleten yâni [örf ve âdet ile takayyüd eder.] 45. maddeye bak. Binaenaleyh müste'îr âriyeti örf ve âdet-i beldeye muhâlif surette istimal edip de telef olsa 814. maddeye mebnî dâmin olur.

Şu kadar ki mücerret bu vecihle örf ve âdet-i belde ile takayyüd etmesiyle i'âre i'âre-i mutlaka kısmından çıkmış olmaz.

[Meselâ bir kimse bargirini ol vecihle] yâni zaman ve mekân ve intifa ve kezalik müntefi cihetince [mutlak olarak i'âre ettiğinde, ona] 1-[Dilediği vakit biner.] zamandaki itlâka şâmildir. 2-[Ve dilediği mahalle gider] mekândaki itlâka misaldir. Ve dilerse kendisi biner ve ister ise başkasını irkâb eder. Bu mahal gerek dahil-i şehir olsun ve gerek hârici şehir olsun hükümde müsavidir. (*Cevahirü'l-Fıkh*)

Gidebilir tabiri gelmekten ihtiraz için olmayıp gittiği mahalden râkib olup gelmek yahut yük yükletip getirmek dahi caizdir. Hatta bir kimse Çekmece'ye kadar bir hayvan isti'âre ettiğinde oraya gidip gelebilir. Ve bir kimse bu veçhile mutlak olarak isti'âre ettiği bargir ile bir mahalle gidip de orada bir ay imsâk ettikten sonra bargire ber-mutat yük yükletse de telef olsa dâmin olmaz. Amma icârede yalnız gidebilir lâkin gelemmez.

Fark iki vecihledir:

Vech-i evvel, 828. maddede beyan olunduğu üzere âriyette red ve iade müste'îr üzerine olup müste'îr ise ancak gelmekle red edebilir. Amma icârede redd-i me'cûr mûcir üzerinedir. 594. maddeye bak.

Vech-i sâni, i'âre teberru' olmakla onda tesâmuh cârî iken icâre muavaza bulunmakla onda muzâyaka mer'îdir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

[Fakat örf ve âdet üzere iki saatte gidilecek mahalle] âriyet bargir ile hılâf-ı mutat olarak [bir saatte gidemez.] Nitekim yük için hayvan isti'âre olunup da yük tayin olunmamış ise müste'îr dilediği şeyi yükletebilip fakat hayvanın tâkatinden ziyade yükletemez. Zira mutlak izin müte'ârefe masruf olup fevka't-tâkat yük

müteâref değildir. Ve bir kimse fevka't-tâkat yükü kendi hayvanına bile yükletemez. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

[Kezalik] ol veçhile [mutlak olarak i'âre olunan bir han odasında müste'îr dilerse] kendisi [sakin olur. Ve dilerse emtia vad' eder.] Şu misal intifada ıtlâka misaldir.

[Fakat örf ve âdetin hilafı olarak içinde] yine vehn ve zarar getirecek meselâ [demircilik edemez.]

3.4.2.5. 817. Madde

[İ'âre] intifada ve müntefide ıtlâk olunduğu halde [zaman ve mekân] yahut şart-ı müfid [ile takyit olunduğunda, kayıt] ve şart [muteber olup müste'îr ona] yâni zaman ve mekân yahut şart-ı müfid ile olan kayda [muhâlefet edemez] Eder ise gasıp hükmünde olacağından dâmin olur. Zira müste'îr, gayrin mülkünde tasarruf etmekte olmakla ol gayr ona ne veçhile izin vermiş ise ancak ol vecihle istimal edebilir. Yâni i'âre zaman ve mekân yahut şart-ı müfid ile mukayyet olduğu halde intifada ve müntefide mutlak olunca müste'îr, tayin kılınan zaman ve mekânda ve zikrolunan şart dairesinde olmak üzere dilediği gibi intifa edebilir. Diğer bir tabirle müste'âr ile ancak ol vakit ve mekân-ı muayyende ol şart dairesinde intifa veya onu başkasına i'âre edebilir. Hulâsa, yalnız zaman ve mekân ile mukayyet i'âre من حيث المنتفع على إطلاقها ve من حيث الانتفاع bâkî olmakla müste'îr onu ale'l-ıtlâk istimal ve intifa edebilir. Yâni dilerse bizzat intifa eder ve dilerse başkasına intifa ettirir. Müste'âr gerek müsta'milînin ihtilafıyla muhtelif olan şeylerden olsun ve gerek olmasın.

Şerhan işâret olunduğu üzere Mecelle'de zaman ve mekân ile takyit tabiri ihtirazî değildir. Çünkü mu'îr istimali şart-ı müfid ile takyit ettiğinde şart-ı mezkûr dahi muteber olur. Müste'îr ona muhâlefet edemez. Nitekim 816. madde şerhinde misali zikrolundu.

Mecelle'de muhâlefet edemez diye meselenin ale'l-ıtlâk zikrinden anlaşılıyor ki amden muhâlefet edemeyeceği gibi sehven dahi muhâlefet edemez.

Amden muhalefete misal: [Meselâ üç saat binmek üzere isti'âre olunan hayvana] üç saat binilerek murad olunan mahalle gidilebilir. Ve dilerse kendisi

biner ve ister ise başkasını bindirir. Amma [dört saat binilemez.] Müste'îr dört saat binip de hayvan telef veya kıymetine noksan târî olsa dâmin olur. Amma hiç bir zarar gelmeyip de sâlimen sâhibine teslim eder ise damân lâzım gelmez.

Ve 826. maddede beyan olunduğu üzere, bu zamandan sonra hayvan imsâk dahi edilemez. İmsak edilip de hayvan telef olsa dâmin olur. Nitekim icârede dahi hüküm böyle olduğu 548. maddede musarrahtır. Yâni şu kadar müddet istimal edilmek üzere isticâr edilen hayvan ol müddetten ziyade istimal edilemez. Bu cihetle icâre ile i'âre müttehit ise de diğer cihette fark vardır. Şöyle ki i'ârede 826. maddede zikr olunduğu üzere bu zamandan sonra imsâk edilemeyip sahibi gelip istemese bile reddi lâzım geldiği ve binaenaleyh reddetmese de telef olsa damân icâb ettiği halde icârede bu zamandan sonra istimal edilemeyip amma sahibi gelip almadığı cihetle yedinde imsâk etse de telef olsa damân lâzım gelmez. Sebeb-i fark şudur: 594. madde hükmünce icârede red mûcire ait iken i'ârede red ve iade 830. madde mucibince müste'îre racidir.

Mecelle'nin şu misali, zamanda takyidin misalidir.

[Ve bir mahalle gitmek üzere isti'âre olunan hayvan ile] ol mahalle gidip gelebilir. Ve ol mahalle gidip gelmek üzere başkasına i'âre edebilir. (*Vâkıât*) Amma [başka mahalle gidilemez.] Hatta hayvanı suarmak üzere dereye götürüp de telef olsa dâmin olur. Nitekim 814. madde şerhinde beyan olunmuş idi. Amma hayvana hiç bir zarar gelmeden sâhibine red ve iade olursa nesne lâzım gelmez.

Şu misal, mekânda takyidin misalidir.

Mekân ile takyit süretinde; mekân-ı müsaviye veya mekân-ı aksara gitmek veya hânede imsâk etmek hususları dahi muhtac-ı îzahtır. Şöyle ki bu madde veçhile i'âre mekân ile takyit olduğunda müste'îr, mekân ve mahall-i müsemâdan aksar bir mahalle gidecek olsa damân lâzım geleceği gibi bir mahalle gitmeyip de hânesinde imsâk edecek olsa yine damân lâzım geleceği bazı kütüb-i fikhiyyede zikrolunmuş ve hayvanın ahırda imsâki hayvana muzır olduğu beyan edilmiştir. Nitekim bir mahalle gidilmek üzere isti'âre edilen hayvan ile mesâfece ol mahalle müsavi diğer bir mevziiye gidilip de hayvan telef olsa damân lâzım geleceği *Haniyye*'de zikrolunmuştur. (*Redd-i-Muhtâr ve Tekmiletuhu*) 814. madde şerhinde bu mesele icmâlen zikrolunmuş idi. Hâlbuki diğer bazı kütüb-i

fikhiyyede âti'l-beyân 818. maddesinin fıkra-i âhiresinde muharerer mesele-i fikhiyyeye temessükle şu iki surette yâni mekân-ı müsemâmâdan aksar bir mahalle gidilecek olunca veya hiç bir mahalle gidilmeyip de hayvan ahırda imsâk edilince damân lâzım gelmeyeceği beyan olunmuştur.

Senin için 64. maddeye temessükle Mecelle'de yâni ve bir mahalle gitmek üzere isti'âre olunan ilâ âhirihi fıkrasında evvelki kavli ihtiyar olunmuştur demek vardır icârede dahi hüküm bu veçhile olduğu 546. madde ile şerhinde beyan olunmuştur.

Sehven muhâlefete misal: Bir kimse filan mahalle kadar gitmek için birinden bir hayvan isti'âr etmek üzere mu'îre bir şahsı resul gönderip de o şahıs hata ederek diğer bir mevziye gitmek üzere isti'âre etmiş iken resul mürsiline bunu beyan etmemekle mürsil ol mevziye gittiğinde damân lâzım gelmez ise de ol mahalle gidip de hayvan telef veya kıymetine noksan târî olsa dâmin olur. Ve mürsil dâmin olduğu şeyle resulüne rücu edemez.

3.4.2.6. 818. Madde

[İ'âre] zaman ve mekânda itlâk olduğu halde [bir nev'i intifa ile takyit olduğunda müste'âr mezun olduğu intifain mâ-fevkına tecâvüz edemez.] Zira mâ-fevkına tecâvüzle ol müste'âr ile intifa etmek gayrin malında bilâ izin tasarruf olup, bu ise 96. madde hükmünce câiz değildir. Tecâvüz eder de müste'âr telef veya kıymetine noksan târî olur ise dâmin olur.

[Amma] bi-aynihi ol menfaati istihsâl edebileceği gibi [ona müsavî veya ehven suretle istimal ile muhâlefet edebilir.] Yâni i'âre zaman ve mekânda mutlak olduğu halde intifada mukayyet olunca itlâk kısmını ber-vech-i muharrer mutlak olarak istimale salahiyeti var ise de kısm-ı mukayyete mâ-fevkına tecâvüz tarfıyla ve diğer bir tabir ile şerre udûl ile muhâlefet edemez. Fakat onun mümasiline tecâvüzle muhâlefet edebileceği gibi hayra udûl ile dahi muhâlefet edebilir. Zira mu'îrin takyiti ancak müfîd olursa muteber olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Mekânda mutlak olarak hayvan isti'âre olursa yâni meselâ bir kimse diğer kimseye şu atımı bir ay kullanmak üzere i'âre ettim dese bu i'âre mısır'a mahmûl

olarak müste'âr o hayvan ile hâric-i şehre çıkamaz. Çıkıp da telef olsa gerek istimal ile çıksın gerek bilâ istimal çıksın dâmin olur. Nitekim bu vecih üzere elbise isti'âre etse istimal etmek hususu şehre mahmûl olmakla ol elbiseyi bi'l-istimal şehrin hâricine çıksa dâmin olur. Fakat istimal etmeyerek şehrin hâricine çıkar ise dâmin olmaz. Zira bu takdirde müste'âr hâric-i mısır'da dahi mısır'da olduğu gibi elbiseyi hâfiz addolunur. (*Vakıat*)

Hulâsa, i'âre intifa ile takyit olduğunda bu takyit ya menfaate göredir yâni intifanın nev'ine nazaranır. İşte bu maddede beyan olunan budur. Ve bu takyit, muteberdir. Müste'âr gerek müsta'milînin ihtilafıyla muhtelif olan şeylerden olsun at ve elbise gibi ve gerek olmasın oda gibi.

Meselâ bir kimse oturmak üzere isti'âre ettiği odada demircilik edemez. Nitekim icârede dahi hüküm böyle olduğu 426. maddede beyan olunmuş idi.

Yahut bu takyit menfaate göredir, işte 819. maddede beyan olunan şudur. Müntefi ile takyidin muteber olması müsta'milînin ihtilafıyla muhtelif olmayan şeydedir işte menfaat ile takyit ile müntefi ile takyit beyninde fark vardır. Nitekim icârede dahi hüküm böyle olduğu 427. ve 428. maddelerde mezkûrdur.

Fıkra-i ûlâya birinci misal, [meselâ buğday yükletmek için isti'âr olunan hayvana] vezinde buğdaya müsavi olsa bile [demir yahut taş] veya kerpiç veya pamuk veya saman veya odun yahut hurma [yükletilemez] Zira her ne kadar vezinde müsâvât olsa bile meselâ demir hayvanın zahrında mahall-i vahidde içtima eder ve pamuk ise hayvanın zahrında çok yeri ahz ve mahall-i hamli tecâvüz eyler.

Fıkra-i sâniyeye birinci misal, [amma] buğday yükletileceği gibi [buğdaya müsavi yahut ondan daha ehaff bir yük tahmil edebilir.] Bu ehaffiyet vezinde olmadığı ânifen verilen îzâhâtan anlaşıldı. 559. maddeye ve şerhine bak.

Fıkra-ı sâniyeye ikinci misal, filan tarlayı nadas etmek üzere isti'âre ettiği öküz ile o tarlayı yahut daha yumuşak diğer tarlayı nadas edebilir.

Fıkra-i ûlâya ikinci misal, amma ol tarladan daha katı ve nadası ağır diğer tarlayı nadas edemez. Edip de telef olsa dâmin olur.

Fıkra-1 ûlâya üçüncü misal, müste‘îr bizzat intifa etmek yahut filana ettirmek üzere diye takyit olduğunda, rükûb hayvan gibi müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olan şeylerde bu takyide muhalefet câiz değildir.

Fıkra-1 sâniyeye üçüncü misal, amma süknâ ve haml gibi müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olmayan şeylerde bu vecihle takyit muteber olmamakla müste‘îr bi-nefsîhi ve bi-gayrihi dilediği vecihle intifa edebilir.

Fıkra-i ûlâya dördüncü misal, [ve kezalik binmek için isti‘âre olunan hayvana yük yükletilemez.]

Fıkra-i sâniyeye dördüncü misal, [amma yük için isti‘âre olunan hayvana binilebilir.] Nitekim icârede dahi hüküm böyle olduğu 550. ve 558. maddelerde beyan olunmuştur.

Bu maddenin îzahına ber-vech-i âtı mübaderet olunur.

Şöyle ki: Müsemmâya yâni mu‘îr tarafından tayin kılınan intifaa muhâlefet ber-vech-i âtî üç kısma taksim olunur.

Kısm-1 evvel, muhalefet misilde olmaktır ki bu muhâlefet câizdir. Şu yığın buğdaydan beş kilo yüklenmek üzere isti‘âre olunan hayvana bu yığın buğdaydan beş kilo yahut filan adama beş kilo buğdayını yükletmek üzere isti‘âre olunan hayvana başka bir adamın beş kilo buğdayını yükletmek gibi.

El-hâsıl, bunda tayin muteber olmamakla buna muhâlefet câiz olmadığı cihetle bundan dolayı hayvana bir zarar terettüp etse 91. maddeye mebnî müste‘îre damân lâzım gelmez. Zira mu‘îrin takyidinin muteber olması müfîd olmakla meşruttur. (*Bahr*)

Kısm-1 sâni, muhalefet cinste olmasıdır. Bu takdirde nazar olunur. Bu muhâlefet hayra ise yâni yükletilen yük zararca tesmiye kılınan yükten eğer hafif ise şu muhâlefet câizdir.

Beş kilo buğday yükletmek üzere isti‘âre olunan hayvana beş kilo arpa yükletmek gibi. Bu surette hayvan telef olsa müste‘îre damân lâzım gelmez. 91. maddeye bak. Ve muhalefeti mezkûre şerre yâni ağır ve muzır ise bu muhâlefet câiz değildir. Eder ise damân lâzım gelir. Mecelle’nin misallerinde olduğu gibi. Nitekim elli kıyye buğday yükletmek üzere isti‘âre ettiği hayvana elli kıyye

saman yükletemez. Zira saman kaba olmakla hayvanın zehrında mahall-i hamlden ziyade mahal ahz etmek suretiyle hayvana muzırdır. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Lâkin beş kilo buğday yükletmek üzere isti'âre edilen hayvana beş buçuk kilo arpa yükletip de fakat bu beş buçuk kilo arpa veznen beş kilo buğdaya müsavi olunca damân hususunda ihtilâf-ı fukaha vaki olmuştur. *Tenkîh*'de adem-i damân musarrah olduğu gibi *Velvâlicî* dahi adem-i damanın sahih olduğunu zikretmiştir. *Hidâye* ve *Nihâye*'de ise bu muhâlefet şerre muhâlefet addolunarak damân lâzım geleceği beyan ve saîr dâbbenin zehrında hintadan ziyade mahal ahz edeceği cihetle hayvana muzır olduğu ityân olunmuştur. (*Bahr*)

Kısm-ı sâlis, muhalefet kadrda yâni ziyadede olmaktır. Bunda ziyade denildi. Zira noksana muhâlefet muhalefetten sayılmayıp muvâfakat olduğu Mecelle'nin 818. maddesinden müstefâd olur. Elli kilo buğday yükletmek üzere isti'âre olunan hayvana kırk kilo buğday yükletmek gibi.

Şu veçhile kadrda ziyade suretiyle muhâlefet câiz değildir. Binaenaleyh, bu veçhile muhâlefet vuku bulduğunda nazar olunur. Yükletilen yüke hayvanın tahammülü var ise tesmiye kılınan yükten ziyade miktarı nispetinde müste'îr dâmin olur. Şöyle ki: Meselâ beş kilo buğday yükletmek üzere isti'âre olunan hayvana altı kilo buğday yükletilip de hayvan telef olsa hayvanın altı kilo buğdayı kaldırmağa tahammülü olunca müste'îr ol hayvanın yalnız südüs-i kıymetini dâmin olur. Zira damân mezunun-fîh olan miktar ile gayr-i mezunun-fîh olan miktara tevzi olunması muktezî olup mezunun-fîh olan miktarda damân sâkıt olur. Ve eğer tahammülü yok ise müste'îr hayvanın küll-i kıymetini dâmin olur. Zira bu takdirde müste'îr ol hayvanı istihlâk etmiş olur.

Bu meselenin nazîri, icârede yâni 559. madde ve şerhinde tafsilat-ı lâzimesiyle mürur etmiştir.

Muhalefette diğer aksam:

Muhalefet hem misilde hem de kadrda ve kezâ hem cins hem de kadrda olmak suretleri olabileceğine göre muhâlefetin beş kısım olması lâzım gelirse de bu iki suretin birincisi üçüncüsünde dâhil olduğu gibi ikincisi dahi ikinci ile üçüncü kısımda dâhil olmakla ayrıca kısım addedilmeğe şayan değildir.

On kilo tahn edilmek için hayvan isti'âre olunup on bir kilo tahn edilse yâni bir kimse on kilo buğdayın tahnı için hayvan isti'âre edip de on bir kilo tahn etse de hayvan telef olsa cemi kıymetini dâmin olur. Zira vaktâ ki on kiloyu tahn eyledi, mu'îrin izni tamam olup, ondan sonra on bir kılounun tahnında istimal bilâ-izni'l-malik ve binaenaleyh müste'îr gasıp olur. Fakat haml böyle değildir. Çünkü haml def'a-i vahidede vuku bulur. Bu cihetle hamlde bazen yalnız ziyade miktarın damânı lâzım geldiği halde tahnda cemi kıymetin damânı iktiza ediyor.

3.4.2.7. 819. Madde

[Mu'îr, eğer müntefii tayin etmeksizin mutlak olarak i'âre etmiş ise müste'îrin âtî itlâk üzere istimale salahiyeti vardır.] Itlâkın manası ber-vech-i âtî tefsir olunuyor.

Mutlak olarak ibâresi müntefii tayin etmeksizin ibaresiyle tefsir olundu. Zira 816. maddede dahi bir itlâk var idiyse de ondaki itlâk başka manada idi. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Bu ibârede iki itlâk vardır.

Birincisi mutlak olarak ibaresindeki itlâktır. Bu itlâkın manası ber-vech-i âtî izah olunur.

Mu'âr iki nev'dir. Nev'-i evvel, müsta'milînin ihtilafıyla muhtelif olmayan mu'ârdır. Hâne gibi. Nev'-i sâni, müstamilînin ihtilafıyla muhtelif olan mu'ârdır. Elbise ve rükûb için at gibi.

Itlakta yâni Mecelle'nin mutlak olarak ibaresindeki itlakta ondan evvelki ibareden kat'ı'n- nazar iki ihtimal vardır.

İhtimal-i evvel, nass ale'l-ıtlâktır. Yâni mu'îr, meselâ şu hayvanımı dilediğini irkâb etmek üzere sana i'âre ettim demektir. Mu'îr, bu vecihle itlâk üzere nass ettiği takdirde müste'îrin onu itlâk üzere istimale salahiyeti vardır. Mu'âr gerek müsta'milînin ihtilafıyla muhtelif olan şeylerden olsun ve gerek olmayan şeylerden olsun.

İcârede dahi itlâk bu manada yâni nass ale'l-ıtlâk manasında idi. 552. maddeye bak.

İhtimal-i sâni: Sükûte şâmil olan ıtlaktır. Yâni mu'îr, şu hayvanımı sana i'âre ettim demektir. Gerek dilediğini irkâb etmek üzere desin gerek demesin. Yâni bu tabiri ilâve eylesin. Bu ihtimal-i sâni ile olan ıtlâk ile nev'-i evvel müste'âr, âhere i'âre olunabileceğine iştibah yok ise de nev'i sâni olan müste'âr, âhere i'âre olunabilmesinde ihtilâf-ı fukaha vaki olmuştur.

Şöyle ki *Zeyla'î* i'âre olunamayacağına dair idare-i kelâm etmiş iken *Hidâye* sahibi dahi i'âre olunabileceğini beyan etmiştir.

Mecelle'de mezkûr misalden müstefâd olacağı üzere Mecelle *Zeyla'î*'nin beyanına iltifat eylemeyip sâhib-i *Hidâye*'nin tasrîhini kabul eylemiştir. Şu halde i'âre ile icâre beyninde fark bulmak icap eder ki icârede nass ale'l-ıtlâk lâzım ve nass ale'l-ıtlâk edilmediği gibi râkib dahi tayin edilmese icâre fasit olurdu. 552. maddeye bak. İ'ârede ise sükût kâfi oluyor. Bu babda fark 804. madde şerhindeki mesele-i hâmiseye müracaatla sana zâhir olur.

İkincisi, ıtlâk üzere istimalle salahiyeti vardır cümlesindeki ıtlâktır ki bu ıtlâk Mecelle'de ber- vech-i âfî tefsir olunuyor.

[Yâni] müste'îr [dilerse onu] başkasına istimal ettirmeden yalnız [kendisi istimal eder ve dilerse] kendisi istimal etmeden yalnız [başkasına i'âre ile istimal ettirir.] Zira i'âre 756. maddede zikrolunduğu üzere temlik-i menâfi'den ibaret olmakla müste'îrin onu i'âresi câizdir. Çünkü mâlikin malik olduğu şeyi âhere temlike iktidârı vardır. Müste'îrin icâra malik olması gibi. 587. maddeye bak. (*Bahr*)

Mecelle'de “dilerse ve dilerse” deniliyor. Yâni müste'îrin bu iki menfaatten yalnız birisini ihtiyâra salahiyeti olduğu iş'ar olunuyor. Zira müsta'milînin ihtilâfiyla muhtelif olan âriyette müste'îr ikisinin beynini cem' edemez. Nitekim şerhan yalnız kaydıyla buna işaret olundu.

Binaenaleyh bir kimse rükûb için bir hayvan isti'âre edip de hem kendisi râkib olsa hem de diğerini irkâb etse yâni terkine alsa da hayvan telef olsa ikisini kaldırmağa hayvanın tahammülü var ise nisf-ı kıymetini dâmin olur. Zira telef ikisinin rükûbundan hâsıl olup birisi me'zûnün-fih olmakla ona isâbet eden mikdar hederdir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Amma hayvanın ikisini dahi kaldırmağa tahammülü yok ise küll-i kıymetini dâmin olur. 551. madde şerhi lâhıkasına bak. Lâkin müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olmayan şeylerde ikisinin beynini cem‘ edebilir mi? 428. madde şerhinde izah olunduğu üzere icârede cem‘ edebilirdi.

[Âriyet, gerek oda gibi müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olmayan şeylerden olsun ve gerek binek atı gibi müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olan şeylerden olsun.] Yâni işbu iki surette dahi müste‘îr, müste‘ârî âhere i‘âre edebilir.

Bu fıkra da binek atı denildi. Bu at müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olan şeylerden olduğu 427. madde şerhinde beyan olundu. Amma yük atı müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olmayan nev‘dendir. 551. madde şerhine bak.

[Meselâ bir kimse odamı sana i‘âre ettim dediği] ve müste‘îr dahi i‘âreyi kabul eylediği [surette müste‘îr onda dilerse kendi ikamet eder. Ve dilerse başkasını iskân eder.] Amma hem kendisi sakın olsa ve hem de başkasını iskân etse câiz olur mu? İcârede câiz idi. 428. madde şerhine bak.

Bu misal, müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olmayan müste‘âra misaldir.

[Ve kezâ] bir kimse [şu] binek [atı sana i‘âre ettim dediği] ve müste‘îr dahi kabul ettiği [surette müste‘îr dilerse ol ata kendi biner ve dilerse başkasını bindirir.] Zira mu‘îr müste‘îre mutlakan intifa ile emredip mutlak ise dilediği intifaa istediği vakte âmm ve şâmil olur. 64. maddeye bak. Ve tayin ciheti kendisine yâni müste‘îre aittir ki bu da yâni tayin dahi müste‘îrin fiiliyle olur.

Bu misal, müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olan müste‘âra misaldir.

Müste‘âr ata yük yükletmek meselesi muhtac-ı îzâhtır. Şöyle ki şu misaldeki ata müste‘îr kendi yükünü yükletmek yahut yük yükletmek üzere âhere i‘âre eylemek salahiyeti var mıdır? Bakılır. Ol at arap kırsığı gibi yalnız binmek üzere muadd ise bu misal veçhile ale’l-ıtlâk i‘âre edilse bile yük yükletmek câiz değildir. Zira âdeten bunlara yük yükletilemeyip örfen maruf olan şey ise meşrut gibidir. 43. maddeye bak.

Bu cihetle müste‘îr ona yük yüklettiğinde telef olunca hayvanın tâkati kadar yükletmiş olsa bile damân lâzım gelir. (Tekmile-i Redd-i Muhtâr)

Nitekim bir kimse şu elbiseyi sana i'âre ettim dediği surette müste'îr dilerse ol elbiseyi kendi giyer ve dilerse başkasına giydirir. (*Cevahirul'l-Fıkh*)

Mutlak i'ârede fîl-i mu'îr ile taayyünden sonra diğere intifa ettirmekte ihtilâf-ı fukaha vaki olmuştur. Yâni bu madde veçhile mutlak olarak i'âre edilmiş ve müsta'milînin ihtilafıyla muhtelif bulunmuş olan bir maldaki intifa müste'îrin fiiliyle taayyün ettikten sonra artık başkasına intifa ettirmek yâni meselâ Mecelle misalinde mezkûr ata evvelâ müste'îr başkasını irkâb ettikten sonra kendisi râkib olmak hak ve salahiyetini haiz bulunmadığını bazı fukaha beyan eylemiş ve *Kâfi* ile *Zeyla 'r*'de bu kavlin sahih olduğu zikr olunmuştur. Kavl-i mezkûr Mecelle'nin 552. maddesinin fıkra-i âhiresine muvafık bulunmuştur. Bu kavle göre müste'îr meselâ evvelâ kendisi râkib olduktan sonra kendisi inip diğerini irkâb etse de hayvan telef olsa damân lâzım geleceği gibi evvelâ diğerini irkâb ettikten sonra onu indirip kendisi râkib olsa da hayvan telef olsa yine damân lâzım gelir. Zira fiilen râkib taayyün ettiği cihetle ondan sonra ona muhâlefet te'addî olur. Hâlbuki diğer bazı fukaha müste'îr mezkûr hak ve salahiyeti haiz olduğundan meselâ *Mecelle* misalinde mezkûr bulunan ata evvelâ müste'îr râkib olduktan sonra başkasını irkâb etse de hayvan telef olsa, 91. maddeye mebnî damân lâzım gelmeyeceğine kail olmuşlardır. Zira bir kimse müste'îrden mezkûr atı âriyet olarak ona râkib olup da hayvan telef olsa o kimse ol atı müste'îrin izin ve temlik ile istimal etmiş olmakla damân lâzım gelmeyeceği gibi müste'îr evvelâ o ata başkasını irkâb ettikten sonra kendisi râkib olup da hayvan telef olunca damân lâzım gelmemesi bi-tarîkı'l-evleviyyedir. Çünkü müste'îr menâfia malik olmak cihetiyle istimal eylemiştir. Malik olmasa idi başkasına temlik edemez idi. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Kâdihan*)

İmdi Mecelle'de şu iki kavilden hangisi ihtiyar edildiğine dair işaret yok ise de, *Mültekâ* gibi mütûn-ı fıkhiyyede ve *Hidâye*'de kavl-i evvel ihtiyar olunmuş ve bâlâda zikrolunduğu üzere *Kâfi* ve *Zeyla 'î* kavl-i mezkûru sahih addeylemiş olmakla, kavl-i mezkûrle amel olunmak iktiza eder. Hâlbuki icârede mesele kavl-i sâniye muvafık surette kabul edilmiştir. 552. maddeye bak. Binaenaleyh bu meselede icâre ile i'âre arasında fark bulmak icap eder ki fark dahi icâre mu'âvezatdan olmakla mümâkese üzerine mebnî ve i'âre ise teberru'âtdan bulunmakla müsamaha üzerine mübtenî bulunmasıdır.

Bu maddede müntefii tayin edilmeksizin denildi. Zira müntefiini tayin eder ise müste‘îr başkasına intifa ettiremez. Nitekim madde-i âtiyede mezkûrdur.

Meselâ mu‘îr, müste‘îre bizzat kendi istimal etmek yahut senin ecîrin filan istimal eylemek üzere diye müntefii tayin etse muteber olup müste‘îr bu tayinin hilafına gidemez.

3.4.2.8. 820. Madde

[Müntefiin tayini] icârede yâni 427. maddede olduğu gibi [müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olan şeylerde muteberdir.] Zira mu‘îr tayin ettiği şahs-ı muayyenin istimaline razı olmuştur. Yoksa başkasının istimaline değil. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Rükûb-i dâbbe ve lübs-i sevb gibi.

Binaenaleyh müste‘îr, tayin-i mezkûre muhâlefet edemez. Bu surette tayinin muteber olmasının sebebi şudur. Fi‘l-i sâni yani müste‘îrden müste‘îrin fiili, müste‘îr-i evvelîn fiilinden ziyade zararlı olmak ihtimali ve mu‘îr, müste‘îrin istimaline razı ve diğerinin istimaline gayr-i razı olmakla mu‘îrden ziyade zararın defî için tayinin muteber olması lâzım geldi. (*Kifaye ve Hidâye*)

[Ve] icârede yâni 428. maddede mezkûr olduğu gibi müsta‘milînin ihtilafıyla [muhtelif olmayan şeylerde muteber değildir.] Çünkü bu şeylerde takyit fâidesizdir. Haml-i dâbbe yâni hayvana yük yükletmek ve sükne‘d-dâr gibi.

[Fakat] bu tafsil, mu‘îr müste‘ârı başkasına verme diye nehyetmediği surettedir. Amma [mu‘îr onu] yâni müste‘ârı [başkasına verme diye] müste‘ârı [nehyetmiş ise] nehiy muteber olup tasrîh mukabelesinde delâleten itibar olunmayacağına yâni 13. maddeye mebnî [müste‘îr beher hâl yâni müste‘âr gerek hâne gibi müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olan şeylerden olsun gerek olmasın [başkasına istimal ettiremez] Ettirip de telef olsa dâmin olur. (*Bahr*)

[Meselâ] mu‘îr [senin rükûbun için bu atı sana i‘âre] ve müste‘îr dahi kabul [ettim dediği surette müste‘îr ol ata uşağını] veya şahs-ı ecnebiyi [bindiremez.] Bindirip de o at hastalanarak helâk olsa dâmin olur. Zira meselâ süvari askerinin binmesi sevkinin binmesi gibi değildir.

Nitekim hem kendisi râkib olup hem de gayrisini irkâb edemez. Yâni ikisi de ma‘an râkib olamaz. Olup da hayvan telef olduğunda bakılır. Hayvanın eğer

ikisini kaldırmağa tahammülü var ise nısf-ı kıymetini dâmin olur. Zira sebab-i telef ikisinin rükûbü olup birisinin rükûbü mezunün-fih olmakla ondan dolayı daman lâzım gelmez. Diğer rükûbünden dolayı nısf-ı kıymetin damânı lâzım gelir. (*Bahr*) Fakat sabiyi irdâf etse sikletin miktarının damânı lâzım gelir. Yoksa tam nısfın damânı lâzım gelmez. 551. madde şerhindeki lahikaya bak. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Kezâ bir kimse bizzat senin giymen için şu elbisemi sana i'âre ettim diye diğer kimseye elbise i'âre ettiği halde müste'îr elbiseyi başkasına giydiremez. Zira elbiseyi bir tâcirin giymesıyla kasabın veya lağımcının giymesi beyninde fark vardır. Bu cihetle tayin muteberdir.

Mecelle'nin şu misali ile şerhan zikredilen misal bu maddenin fıkra-i ûlâsının misalidir.

Âhere i'âresi câiz olmayan mal, i'âre olunup da telef olsa damân lâzım gelir. Şöyle ki böyle âhere i'âresi câiz olmayan âriyeti, müste'îr bilâ izin âhere i'âre edip de müste'îr-i sâni yedinde telef olsa damân lâzım gelir ve mu'îr muhayyer olur. Dilerse müste'îr-i evvele tazmin ettirir ve bu halde müste'îr-i evvel sâniye rücu edemez. Meğerki müste'îr-i sâni yedinde onun telefî onun te'addîsi veya taksirinden nâşi ola. Ve dilerse müste'îr-i sâniye tazmin ettirir. Ve bu halde müste'îr-i sâni evvele rücu edemez. Velew ki yedinde telefî bilâ te'addî velâ taksir ola. 658. madde şerhine bak.

Nitekim bir kimse müste'îre gelip de sende âriyet olan hayvanı sahibi filandan isti'âre ettim senden kabz etmemi emretti deyip de o da onu bi't-tasdik o kimseye verdikten sonra yedinde telef olsa da mu'îr yâni hayvan sahibi emri inkâr edip emir ispat olunamamakla yemin etse müste'îre tazmin ettirir.

Bu surette müste'îr, kâbıza yâni ol kimseye rücu edemez. Zira müste'îr, damân ile müste'âra malik olarak kendi malını i'âre ettiği anlaşılır. Âriyet ise emanet olmakla bilâ te'addî velâ taksir telefî hâlinde damânı yoktur. 813. maddeye bak.

Amma müste'îr, onu yâni ol kimseyi tasdik etmeyerek veya tekzîb yahut tasdik ile beraber damân şart ederek verse ve sonra müste'îr-i sâni yâni ol kimse

yedinde telef olsa müste‘îr-i evvel dahi dâmin olduğu şeyle ol kimseye rücu eder. 825. madde şerhine dahi bak.

[Amma senin ikamet için bu oda] veya hâne[ya sana i‘âre ettim dediği surette müste‘îr kendisi ikamet edebileceği gibi] kendisi ikamet etmeyip de bi-tarîkı’l i‘âre [başkasını dahi iskân edebilir.] Amma bi-tarîkı’l-icâre başkasını iskân edemeyeceği 823. maddede mezkûr bulunmuştur. Şu misal bu maddenin fıkra-i sânisinin misalidir.

[Fakat] mu‘îr, müste‘îre [başkasını iskân etme demiş ise] müste‘îr başkasını bi-tarîkı’l-i‘âre dahi iskân [edemez.] Şu misal bu maddenin fıkra-i sâlisinin misalidir icârede mûcir müste‘îre başkasına icâr etme demiş olsa bile icâr edebileceği kitâb-ı icâre şerhinde beyan edildi.

Lâhika: Mu‘îr ile müste‘îrin zaman veya mekân veya nev-i intifada takyit veya itlâktaki ihtilâflarına dairdir.

Mu‘îr ile müste‘îr zaman veya mekân ve mesâfe yahut nev‘-i intifa ile takyit ve itlâkta ihtilâf ettiklerinde söz mea’l-yemin mu‘îrindir. (*Cevahiru’l-Fıkâh*) Zira mu‘îr mal sahibi olmakla malının menfaatini âhere ne yolda temlik ettiğini daha iyi bilir. Ve bir de asl-ı i‘ârede söz onun olduğu gibi sıfatında dahi onun olur.

Meselâ mu‘îr, fi’l-i mahsûs ile mukayyet intifa ile izin verdiğini iddia ve müste‘îr itlâkı der meyan ettiğinde takyitte söz mu‘îrindir. Şöyle ki mu‘îr beş kilo arpa yükletmek üzere i‘âre etmiştim ve müste‘îr beş kilo buğday yükletmek üzere i‘âre etmiştin diye ihtilâf ettiklerinde söz maa’l-yemin mu‘îrin olduğu gibi mu‘îr İstanbul’dan Çekmece’ye kadar binmek üzere i‘âre etmiştim ve müste‘îr Çatalca’ya kadar binmek üzere i‘âre etmiştin diye ihtilâf ettiklerinde söz maa’l-yemin mu‘îrindir. Amma müste‘îr davasını bi’l-beyyine ispat etse kabul olunur.

3.4.2.9. 821. Madde

[Bir mahall-i muayyene] gitmek üzere [diye hayvan isti‘âre olduğunda] oraya giden [yollar müteaddit olsa] ve mu‘îr gidecek yolu tayin etmese [müste‘îr âdet üzere nâsın sülûk ettiği yollardan her hangisiyle dilerse] ol mahalle [gidebilir.] Zira 36. madde veçhile âdet muhakkemdir ve 37. madde mûcibince nâsın istimali bir hüccettir ki onunla amel vacip olur. Ve örf ile tayin nass ile tayin

gibidir. Bu takdirde yolda hayvan telef olsa müste‘îr üzerine damân lâzım gelmez. 91. maddeye bak.

[Amma mutat olmayan yoldan] gitmek câiz olmamakla [gidip de hayvan telef] veya zayi [olsa dâmin olur.] Zira 816. maddede zikrolunduğu üzere mutlak izin mütearefe masruf olur ve 45. madde hükmünce örf ile tayin nass ile tayin gibidir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Vâkiât*)

[Kezalik mu‘îrin tayin ettiği yolun gayri bir yoldan] ol mahalle [gidip de hayvan telef olduğunda eğer mu‘îrin sülük ettiği yol] eb‘ad yâni [daha uzak veya] ahvef yâni [gayr-i me‘mun veyahut] gayr-i meslûk yâni [hılaf-ı mutat ise müste‘îre damân lâzım gelir.] Çünkü bu şerre muhalefettir. Ve bir şeye izin onun mâ-fevkine izni tazammun eylemez.

Mecelle’deki “daha” tabirinden anlaşılacağı üzere müste‘îrin gittiği yol, mu‘îrin tayin eylediği yola müsavi yâni tûl ve suhûlet gibi hüsûsâtta iki yol arasında fark yok ise veya müste‘îrin gittiği yol daha eshel ise müste‘îre damân lâzım gelmez. Zira hayra veya misle muhâlefet mûcib-i damân değildir. Çünkü bir şeye izin onun müsavisine veya daha hayırlısına izindir.

Bu mesele i‘âre ile icâre beyinde müşterektir ki icârede yâni 547. maddede ayniyle murûr etti.

3.4.2.10. 822. Madde

Mu‘îr, i‘âre ettiği malın menfaatine malik olması şarttır. 815. madde şerhine bak. Yâni malik olursa i‘âre sahih olur.

Bu cihetle [bir kimse bir kadından zevcinin mülkü olan bir şeyi âriyet isteyip ve o] kadın [dahi bilâ izni]’z-zevc ol şeyi âriyet [verip de ol şey] yed-i müste‘îrde bile te‘addî velâ taksir telef veya [zayi] yahut kıymetine noksan târif [olduğu surette eğer derûn-ı hanede alâ cere’l-âdeh zevcenin yedinde bulunan eşyadan ise] şu i‘âre câiz olur. Zira zevce ol şeyi müste‘îre olup müste‘îr ise müste‘ârî âhere i‘âre edebileceği 820. maddede mürur etti. Ve bu halde [gerek ol kadına ve gerek müste‘îre damân lâzım gelmez.] 91. ve 813. maddelere bak.

Amma mu‘îr, mu‘ârın menfaatine malik değil ise i‘âre sahih olmaz. 96. maddeye bak.

Bu cihetle mu‘âr, alâ ceral-âdeh zevcenin yedinde bulunan eşyadan [değil ise meselâ at] ve öküz [gibi] kadınlar yedinde bulunmayan [bir şey ise] şu i‘âre câiz olmayıp zevce gâsibe olacağı gibi müste‘îr dahi gâsibü’l-gasıp olacağı cihetle 910. maddeye mebnî [zevc dilerse zevcesine ve dilerse müste‘îre tazmin ettirir.] (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) bu halde 813. madde şerhinde yâni âriyete müstahik çıktığı surette beyan olunduğu üzere hangisine tazmin ettirirse dâmin olan diğerine rücu edemez. Zira zevceye tazmin ettirdiğinde bi-tarîki’l-istinad o mala malik olacağından kendi malını i‘âre etmiş olur. Âriyet ise müste‘îr yedinde emanettir. Ve müste‘îre (tazmin ettirdiğinde akd-i âriyet nef’i medfû’un ileyhe ait olan bir akit olmakla 658. madde şerhinde zikir olunduğu üzere müste‘îr, mu‘îre rücu edemez.

3.4.2.11. 823. Madde

[Mu‘îrin izni olmaksızın müste‘îr âriyeti âhere îcâr yahut rehn edemez.] Çünkü i‘âre ukûd-i gayr-i lâzimededen olarak rehin ve îcârın mâ-dûnü ve bunlar ukud-ı lâzimededen olup i‘ârenin mâ-fevkı olmakla bir şey mâ-fevkını tazammun edemez. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) İmdi 406. maddede zikrolunduğu üzere akd-i icâre lâzım olduğu ve mu‘îr ise 806. madde hükmünce âriyet akd-i gayri lâzım olduğu ve dilediği vakit i‘âreden rücu edebileceği cihetle icâre tecvîz olursa müste‘îr ile müste‘cir beynindeki akd-i icâre tamam olmadan mu‘îrin hakk-ı rücu olmamak ve binaenaleyh mu‘îr mutazarrır olmak iktiza eder. Veyahut makâm-ı ispatta deriz ki âriyetin icâresi câiz olsa ya lüzûm mâ lâ yelzem lâzım gelir ki o da âriyettir. Zira icâre câiz olsa müddet-i icârede istirdâdın adem-i imkânına mebnî âriyetin dahi lüzûmu iktiza eder. Bu ise âriyetin mevzuâtına muhaliftir. Yahut adem-i lüzûm mâ yelzem lâzım gelir ki o da icâredir. İcârenin adem-i lüzûmu mevzuatına muhâliftir. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Âriyetin rehninin adem-i cevazı dahi ber-vech-i mezkûr ispat olunur. Şöyle ki rehin bade’l-kabz cihet-i rahinden lâzım bir akit olmakla bu da icâre gibidir. Yâni rehin câiz olsa ya lüzûm mâ lâ yelzem lâzım gelir. O da âriyettir. Yahut adem-i lüzûm ma yelzem lâzım gelir o da rehindir.

Ve diğer suretle dahi ispat olunmuştur. Şöyle ki rehin îfâ olup gayrin malıyla onun izni olmaksızın müste‘îrin kendi borcunu ifaya hakkı olamaz.

Bu maddenin ıtlâkından müstefâd olur ki âriyet müsta‘milînin ihtilafıyla muhtelif olan şeylerden olsa îcâr ve rehin câiz olmadığı gibi muhtelif olmayan şeylerden olduğunda yine îcâr ve rehin câiz değildir. İmdi müsta‘milînin ihtilafıyla istimali muhtelif olmayan âriyeti müste‘îr âhere i‘âre edebildiği halde îcâr edememesinin sebebi bâlâda beyan olundu.

Bu maddede izni olmaksızın tabirinden dahi müstefâd olacağı üzere mu‘îrin izniyle müste‘îr, âriyeti âhere îcâr ve rehnedebilir. Nitekim îcâr meselesi 765. madde şerhinde zikrolunduğu gibi rehin dahi yâni mu‘îrin izniyle müste‘ârın âhere rehin olunması meselesi kitab-ı rehn’in bab-ı sâlîsinin ikinci faslında metin ve şerhinde ber-vech-i tafsil mürûr etmekle oraya müracaat oluna.

[Ve bir belde-i muayyenedeki borcuna rehnetmek üzere isti‘âre ettiği malı âher beldedeki borcuna rehn edemez.]

Bu fıkra 728. maddede mal sahibi filan beldede rehn edilmek üzere diye mukayyeden izin verdiğinde müste‘îr dahi ancak onun kayd ve şartına muvafık olarak rehin verebilir diye mezkûr olan hükümden fazla bir şey ifâde eylemez ise de, fıkra-i âtiyeye tavi ve temhîd için burada tekrar edilmiştir.

[Edip de] yâni mu‘îrin izni olmaksızın müste‘îr âriyeti âhere îcâr yahut rehin veyahut bir beldedeki borcuna rehn edilmek üzere isti‘âre ettiği malı diğer beldedeki borcuna rehn edip de [âriyet telef veya zayi olsa] müste‘îr-i evvel ile müste‘îr-i sâni veya mürtehin üzerine vakt-i teslimde yâni bunların zaman-ı teslimlerindeki kıymetlerinin [damân]ı [lâzım gelir.] Zira teslim-i mezkûr ile müste‘îr müteaddî olacağından bu îcâr ve rehin ve teslim gasp kabilinden olur. Amma telef olmaz ise mu‘îrin istirdâda hakkı vardır.

Îcârın îzâhı: Mu‘îrin izni olmaksızın müste‘îr bu vecihle müste‘ârı âhere îcâr etse bu îcâr fuzulî olup Mecelle’nin 447. maddesi hükmü cârî olur. Bu surette kable’l-icâze müddet-i icâre mürur ettiğinde ücret âcir bulunan müste‘îrin olur. Fakat bu ücret sebab-i habîs olan istimal-i mâl-i gayrden hâsıl olmuş olmakla ona helal olmayıp tasadduk eylemesi lâzım gelir. (Şiblî)

Damânın îzahı: Ber-vech-i muharrer müste‘âr âhere bi’l-îcâr müste‘cir yedinde velev ki bilâ te‘addî velâ taksir telef olduğunda mu‘îr muhayyerdir. Dilerse mûcir bulunan müste‘îre vakt-i teslimde yâni müste‘îrin müste‘cire teslimi

zamanındaki kıymetini tazmin ettirir. Zira ânifen zikrolunduğu vecihle müste‘îr îcâr ve teslim ile müteaddi ve gasıp olur. Bu takdirde müste‘îr dâmin olduğu şeyle müste‘cire müracaat edemez. Eğer yed-i müste‘cirde telefî bilâ te‘addî velâ taksir vaki olmuş ise. Çünkü müste‘îr damân ile müste‘âra malik olacağı cihetle kendi malını îcâr ettiği tebeyyün eder. Me‘cûr ise 600. madde hükmünce yed-i müste‘cirde emanettir. Fakat me‘cûr yed-i müste‘cirde müste‘cirin te‘addisinden veya taksirinden nâşi telef olduğunda, ber-vech-i muharrer mu‘îr müste‘îre tazmin ettirdiği takdirde müste‘îr dahi müste‘cire rücu eder. 602. maddeye bakınız. Ve dilerse müste‘cire tazmin ettirir. Zira müste‘cir mu‘îrin malını onun olmaksızın ahz ve kabz eylediği cihetle gasptan müste‘cir hükmünde olur. Bu surette müste‘cir. ayn-ı me‘cûr yed-i mûcirde emanet olduğunu bilmez ise kendi nefisinden zarar-ı ğurûri def için dâmin olduğu şeyle müste‘îr bulunan mûcirine müracaat eder. 658. maddeye bak. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Amma müste‘cir, ayn-ı me‘cûr, yed-i mûcirde emanet olduğunu biliyor ise rücu edemez. Zira bu surette müste‘îr, müste‘ciri aldatmış olmaz. Binaenaleyh bu müste‘cir gasıp yedinde bulunan mal, maġsûb olduğunu bilerek istîcâr eden kimse gibidir. (*Bahr ve Cevahiru'l-Fıkh*)

Müste‘ârın bilâ izin rehin ve tesliminin izahı: Müste‘îr müste‘ârı bilâ izni'l-mu‘îr âhere rehin ve teslim ettiğinde, müste‘îr gasıp ve mürtehin gâsîbü'l-gasıp hükmündedir. Zira mürtehin gayrin malını onun izni olmaksızın ahz eyledi. Binaenaleyh mürtehin yedinde müste‘âr telef olduğunda mu‘îr muhayyer olup dilerse râhine yâni müste‘îre tazmin ettirir. Bu surette râhin-i müste‘îr ona malik olacağından 741. madde şerhi lâhıkası veçhile deyn sâkıt olur. Ve dilerse mürtehine tazmin ettirir. Zira müste‘cir mu‘îrin malını onun izni olmaksızın ahz eylemiştir. Ve mürtehin dâmin olduğunda merhûn mürtehinin mülkü olmak üzere telef olmuş olup binaenaleyh mürtehin alacağını râhinden ister. Zira tebeyyün etti ki bu alacaġa mukabil rehin yoktur. Amma mürtehin dâmin olduğu şeyle râhine rücu edemez. Mürtehin râhinin müste‘îr olduğuna gerek vâkıf olsun gerek olmasın. Zira rehin bir akd-i teberru‘dur ki nef’i medfû‘un-ileyh olan mürtehine aittir. 658. madde şerhine bak. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Fakat bir mürtehin yedindeki rehni bilâ izni'r-râhin diğer mürtehine rehin ve teslim edip onun yedinde telef olduğunda râhin-i evvel bulunan mal sahibi muhayyerdir. Dilerse mürtehin-i evvel bulunan râhin-i sâniye tazmin ettirir. Dilerse mürtehin-i sâniye tazmin ettirir. Ve mürtehin-i sâniye tazmin ettirdiğinde o da mürtehin-i evvele rücu eder. (*Ebussuudu'l-Mısri*) Nitekim 743. madde şerhinde tafsil olunmuş idi.

3.4.2.12. 824. Madde

[Müste'îr,] âhere i'âresi câiz olan [âriyeti âhere] yâni emîni olan kimse [îdâ' edebilir.] Zira 820. madde şerhinde beyan olunduğu üzere müste'îr, onu âhere i'âre edebilip müste'âr müste'îr-i sâni yedinde emanet olur ve bu cihetle müste'îrin onu âhere îdâ' eylemesi i'âreden dîn olarak - çünkü i'ârede hem temlik-i menfaat hem de îdâ' vardır- âlâyâ malik olanın ednâyâ malik olması bi-tarîkı'l-evlâdır.

Vedî'anın âhere îdâ' olunamayacağı 791. maddede mezkûr iken âriyet bu madde veçhile âhere îdâ' olunuyor. Bu cihetle iki akit arasında fark vardır. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

[Ve] binaenaleyh [yed-i müstevde'de] âriyet [bila te'addî velâ taksir telef] veya kıymetine noksan târî [olsa] mu'îre de müstevde'a da [damân lâzım gelmez.] Müste'îre damân lâzım gelmemesi 91. madde veçhile cevâz-ı şer'i damânı münâfi olmasına mebnî olduğu gibi müstevde'a dahi damân lâzım gelmemesi 777. maddede zikrolunduğu üzere müstevde' üzerine bilâ te'addî velâ taksir telefte damân olmamasına mebnîdir.

Bu maddede bilâ te'addî velâ taksir kaydı müste'îre nispetle kayd-ı ihtirazî değildir. Amma müstevde'a nispetle kayd-ı ihtirazîdir. Şöyle ki ol âriyet yed-i müstevde'de müstevde'in te'addîsi veya taksiri ile telef veya kıymetine noksan târî olsa bile 91. madde mucibince müste'îre damân lâzım gelmez. Nitekim 828. madde şerhinde el-hâsıl müste'îr âriyeti ilâ âhirihi diye izah olunacaktır. Amma bu veçhile müstevde'in te'addîsi veya taksiri ile âriyet onun yedinde telef olsa 787. maddeye mebnî müstevde'a damân lâzım gelir.

Âriyetin îdâ'ında ihtilâf-ı fukahâ: Âriyetin âhere îdâ' edilmesinde iki kavil vardır. Bir kavle göre îdâ'-ı mezkûr câiz değil ise de diğer kavle göre câiz olur. Şu kavil-i sâni müftâ-bih olmakla *Mecellede* dahi işbu kavil-i sâni kabul olunmuştur.

İhtilâf-ı mezkûre üzerine şu mesele teferru' eder. Şöyle ki müste'îr âriyeti ecnebi bulunan emîni ile mu'îre red edip âriyet bu emîn yedinde telef olsa kavil-i evvele göre damân lâzım gelir. Amma kavil-i sâniye göre damân lâzım gelmez. (*Bahr*)

Âriyetin âhere îdâ' edilmesinin cevâzından iki meselenin istisnası lâzımdır. Yâni iki meselede âriyet âhere îdâ' olunamaz.

Mesele-i ûlâ, şol âriyet ki onun âhere i'âresi câiz değildir. Bu âriyetin âhere îdâ'ı bi'l-ittifak câiz değildir. Nitekim bu maddenin ispatı için zikrolunan delilden dahi müstefâd olur. 820. maddeye ve şerhine bak. Binaenaleyh müste'îr bizzat kendisi binmek üzere isti'âre ettiği bargir ile bir mahalle gidip de âlîdeki misalde mezkûr olduğu üzere orada birine îdâ' etmekle müstevde' yedinde telef olsa dâmin olur.

Mesele-i sâniye, mu'îr müste'ârı başkasına verme diye nehyettikten sonra müste'îr onu âhere îdâ' etse de telef olsa dâmin olur. 820. maddeye bak. Amma telef yahut kıymetine noksan târî olmadan sahîhan ve sâlimen sâhibine yâni mu'îre iade olunduktan sonra telef olsa damân lâzım gelmez.

[Meselâ] bir kimse [bir mahalle gidip gelmek üzere] ale'l-ıtlâk olarak yâni kendisi binmek kaydıyla mukayyet olmayarak [isti'âre ettiği bargir ile oraya vardıkda bargir yorulup kalmakla orada birine îdâ' ettikten sonra bargir hatfe enfihî] yâni kendiliğinden ve bilâ te'addî velâ taksir müstevde' yedinde [telef olsa] müste'îr veya müstevde'den biri üzerine [damân lâzım gelmez.]

Bu misalde yorulup kalmakla kaydı ihtirazî değildir. Zira bu maddenin esnayı şerhinde zikir olunduğu veçhile müste'îrin âriyeti îdâ'a ale'l-ıtlâk salahiyeti bulunmakla îdâ'ın cevâzı için esbâb-ı mücbirenin teharrîsine ihtiyaç yoktur. Belki bu kayıt hükm-i ekseriyi beyan içindir.

3.4.2.13. 825. Madde

[Mu'îr, âriyeti] bizzat veya vekil veya resulü vasıtasıyla [talep ettiğinde müste'îrin hemen] yâni derhal [red ve teslimi lâzım gelir.] Zira menafii müste'âr şey'en fe şey'en hâdis olacağından menâfi'i mezkûrede mülk menafi'i hâdis oldukça sabit olup 806. madde hükmünce âriyetten rücu ile geri talep etmek hâdis olmayan menâfi'i temlikten imtina olmakla mu'îrin buna hak ve salahiyeti der kârdır.

Mu'îr, ber-vech-i muharrer âriyeti talep ettikten sonra müste'îr iade etmeyip de istimalde devam etse mu'âddün li'l-istiğlâl ise damân-ı menfaat lâzım gelir. Değil ise bir şey lazım gelmez. Nitekim mu'âr mâl-i vakıf veya mâl-i yetim olur ise i'âresi gayr-i câiz ve müddet-i âriyette dahi ecr-i misil lâzım geleceği kitâb-ı icâre şerhinde beyan olundu.

Îzâhu'l-kuyûd:

1- Talep: Bu tabir mutlak olarak zikir olunmasından anlaşılır ki mu'îr bizzat talep ettiğinde red edilmek lâzım geldiği gibi vekili veya resulü ile talep ettiğinde yine reddi lâzım gelir. 1459. maddeye bak.

Şu halde bir şahıs, müste'îre bi'l-müracaat mu'îr müste'ârı bana i'âre edip senden kabz etmemi emretti demesi üzerine müste'îr şahs-ı merkûmu tasdik ederek müste'ârı ona i'tâ ettikten sonra mu'îr o şahsa ol veçhile emrettiğini inkâr ettiğinde müste'îr emri ispat ederse fe-biha edemez ise söz maa'l-yemin mu'îrin olmakla mu'îr yemin ettiğinde müste'îr, mâl-i müste'ârı dâmin olur. 814. madde şerhine bak. Ve müste'îr dâmin olduğu şeyle ol şahsa rücu edemez. Zira müste'îrin ze'minde ol şahıs mu'îr tarafından ahza mezun bulunduğu halde, mu'îr şu izni inkâr etmesiyle kendisine zulmetmiş olup mazlûm ise âhere zulmedemez. 921. maddeye bak. Fakat müste'îr, o şahsı mezkûr ifadesinde tekzîb veyahut ne tasdik ne de tekzîb yahut tasdik ile beraber damânı şart etse de müste'ârı o şahsa verse ona tazmin ettirir. 820. madde şerhine bak.

Müste'âr, yed-i müste'îrde zayi olup sahibi talep ettiğinde müste'îr diyâ'ını haber vermeyerek red edeceğini vadettikten sonra bilâ te'addî velâ taksir diyâ'ını haber verse mu'îr tasdik etmediği halde zâhir rivayette tenâkuz olmakla diyâ'ı iddiası kabul edilmeyip müste'îre damân lâzım gelir.

Lâkin mu‘îr veya vekili veya resulü talep etmeyip de müste‘îr, dahi red ve iade etmemekle telef olsa âriyet mutlaka olunca damân lâzım gelmez ise de mukayyete olduğu surette damân lâzım geleceği madde-i âtiyede zikrolunur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

2- Red ve teslim: Müste‘îr, müste‘ârı evvelce red ve teslim eylediğini iddia ettiği halde 1774. madde hükmünce söz maa‘l-yemin müste‘îrin olup müste‘îr, bu iddiasını ispata mecbur değildir. Amma müste‘îr, müste‘ârı reddettiğini iddia ve ispat ve mu‘îr, müste‘îrin te‘addîsiyle müste‘ârın yed-i müste‘îrde telef olduğunu dava ve ispat ettiğinde mu‘îrin beyyinesi tercih olunur. 86. maddeye bak.

3- Hemen: Bu kaydı ber-vech-i âtî Mecelle izah ediyor [ve] bu cihetle taleb-i mezkûrdan sonra müste‘îr âriyeti [bila özür] yâni mu‘îre red ve teslimden aczi yok iken yedinde [tevkif ve] mu‘îre veya vekiline veya resulüne reddi [tehir edip de] yâni derhal reddetmeyip de ol vecih ile mu‘îrin rızası olmaksızın alıkoymakla [âriyet] müste‘îr yedinde [telef veya zayi olsa yahut kıymetine noksan gelse] telef veya dıyâ‘ı hâlinde cemi kıymetini ve noksan kıymet geldiği halde yalnız noksan-ı mezkûru [dâmin olur.] Nitekim, 794. maddede zikrolunduğu üzere vedî‘ada dahi hüküm bu idi. Noksan kıymette Mecelle’nin 900. maddesinin nazar-ı itibara alınması lâzım gelir.

Yine bu vecihle mu‘îr âriyeti talep ettiğinde müste‘îr, peki vereyim dedikten sonra bir ay geçip yedinde telef olsa vakt-i talepte müste‘îr reddetme aciz ise damân lâzım gelmez ise de âciz değil ise, âriyetin yed-i müste‘îrde bekasına mu‘îr sarâhaten rıza göstermiş ise “beis yoktur demek gibi” yine damân lâzım gelmez. Fakat rıza göstermemiş yâni mu‘îr müste‘îrin te‘hir-i reddine rıza göstermeyip terk-i redde kerâhet ve suhti irâe veya sükût eylemiş olduğu takdirde dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Bu fıkrada bilâ özür denildi. Zira te‘hir bi uzrin olur ise zevâl-i özre kadar red etmesi lâzım gelmez ise de ondan sonra yine red eylemesi lâzım gelir. Şöyle ki meselâ i‘âre-i mutlaka ile i‘âre ettiği bir hayvanı müste‘îr ahırında bağlayıp çarşıya gitmekle mu‘îre orada tesadüf ettiğinde mu‘îr hayvanın iadesini talep ettiği takdirde oradan hâneye avdet edinceye kadar müddet zarfında te‘hîr ma‘füvv olur. Hatta bu müddette hayvan telef olsa müste‘îre damân lâzım gelmez.

Nitekim nassan veya delâleten muvakkat olan âriyette hüküm böyle olduğu, madde-i âtiyede mezkûrdur.

Kezâ mu'îrin talebi üzerine müste'îr derhal sevb-i müste'ârı mu'îre götürüp de ne mu'îri ne de 829. maddede muharrer kesânı bulamamakla redde muktedir olamadığı cihetle, o gece yedinde imsâk edip de bilâ te'addî velâ taksir telef olsa damân lâzım gelmez. Amma öyle bir kimseyi bulmuş iken teslim etmese dâmin olur.

3.4.2.14. 826. Madde

[Nassan veya delâleten muvakkat olan] âriyet, ol vaktin hitâmında yed-i müste'îrde vedî'a gibi olup artık istimali gayr-i câiz olmakla beraber ol [âriyetin hitâm-ı müddet]-i i'ârede [mu'îre reddi lâzımdır.] Ve müks-i mutatdan ziyade tevkif edemez.

Nassan muvakkat, vakt-i muayyen ile tevkîti hâvî olan ve delâleten muvakkat amel-i mahsûs ile tevkîti müştemil bulunan âriyettir ki bunun tabir-i âmm ve şâmilî 827. maddedir.

Bu cihetle müste'îr, hitâm-ı müddette müste'ârı mu'îre red ve iade etmeyip de yedinde velev bilâ te'addî velâ taksir telef olsa müste'îre damân lâzım gelir. Müste'îr hitâm-ı müddetten sonra gerek istimal etmiş olsun ve gerek olmasın. Zira müddet hitam bulduktan sonra müste'îr âriyeti imsâk etmesiyle gasıp olur. Çünkü mu'îrin izni muvakkat olmakla müste'îr hitâm-ı müddette red etmediği halde gayrin malını bilâ izin nefsi için imsâk etmiş olur. 891. maddeye bak.

Âriyet-i muvakkatede lüzûm-ı damânda ihtilâf-ı fukaha: Bazı fukaha, âriyet-i muvakkatede lüzûm-ı damân ba'de mezyi'l-vakt, müste'îr müste'ârı kullandığı surettedir. Amma istimal etmediği gibi sahibi de talep etmeyip muhafaza etmekte iken telef olduğunda damân lâzım gelmeyeceğine kâil olmuşlardır. Ve diğer bazı fukaha mutlaka damân lâzım geleceğine zâhib olmuşlardır ki Mecelle dahi bu kavli kabul etmiş olduğu görülüyor. Ve *Fetevâ-yı Feyziyye*'de mezkûr olduğu üzere meşâyih-i islamiyye dahi ber-vech-i meşrûh ifta eylemişlerdir.

Vakı'a Mecelle'de bu maddede reddetmeyip de telef olsa damân lâzım geleceği zikr olunmuyor ise de reddi lâzım gelir diyenler, red etmediği takdirde lüzûm-ı damâna kâil oluyorlar. Me'a zâlik 827.maddede lüzûm-ı damân musarrahtır. Ve lüzûm-ı damâna kâil olmayanlar ise âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddetle iade lâzım gelmeyip ba'de't-talep reddi lâzım gelir diyorlar. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Yine bu cihetle bu gibi âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddette müste'âr, müste'ârî âhere i'âre etse dâmin olur. Müste'âr velev ki müsta'milînin ihtilafıyla muhtelif olmayan şeylerden ola. Yâni mu'âr, bu surette muhayyer olur. Dilerse müste'âr-i evvele ve dilerse müste'âr-i sâniye tazmin ettirir.

Nitekim bu gibi âriyet-i muvakkateyi hitâm-ı müddetten sonra mu'âre iade etmek üzere müste'âr, ecnebi bir kimseye verip de onun yedinde telef olsa müste'âr, ba'de mezyi'l-vakt yedinde imsâk ettiğinde dâmin olacağı gibi ecnebi yedinde terk ettiğinde yine dâmin olur.

[Fakat] âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddette [müks-i mutat ma'füvdür.] Zira 36. madde hükmünce âdet muhakkemdir. Binaenaleyh müks-i mutat müddetinde müste'âr yed-i müste'ârde telef olsa damân lâzım gelmez. Zira cevâz-ı Şer'î damâna münâfîdir. 91. maddeye bak. Müks-i mutadın miktarı örf ve âdet ile bilinir. Zira lügat ve Şer'de miktarı tayin kılınmayan bu gibi ahvalde âdete müracaat edilmek lâzım gelir.

[Meselâ filan gün vakt-i asra kadar istimal olunmak üzere isti'âre olunan hulliyyâtı ol vaktin hululünde red ve iade olunmak lâzımdır.] Bu misal, nassan muvakkat olan âriyetin misalidir. Nitekim filan mahalle varıp gelinceye kadar binmek üzere isti'âre olunan hayvan ile ol mahalle varılıp gelindiğinde sâhibine red edilmek lâzım gelir. Red olunmak mümkün iken olunmayıp da birkaç gün daha alıkonulmakla sirkat olursa damân lâzım gelir.

[Kezalik filanın düğününde kullanmak üzere isti'âre olunan hulliyyâtı ol düğünün hitâmında red] ve iade [lâzımdır.] Şu misal delâleten muvakkat olan âriyete misaldir.

Diğer misal: Filan dersi ihzar etmek üzere bir kitab isti'âre edip de o dersi itmam eylese yahut dersi terk eylese kitabın reddi lâzım gelir. Zira bu âriyet müste'îrin kitabı kıraat eylemek müddeti kaydıyla ma'nen mukayyetdir.

[Fakat bunu] yâni nassan veya delâleten muvakkat olan âriyeti [red ve iade için mutat olan vaktin mürûru lâzımdır.] Bu cihetle bu vakit zarfında müste'âr yed-i müste'îrde bilâ te'addî velâ taksir telef olsa, dâmin olmaz.

Vedî'anın reddi ancak ba'de't-talep lâzım geleceği 794. maddede musarrah iken âriyet-i muvakkatenin bi-dûni't-talep reddi lâzım geldi. Fark şudur: Vedî'ada müstevde'in imsâki kabz-ı sâbika mebnî olup kabz-ı sabık-ı mezkûr ise malik içindir ve âriyette dahi müste'îrin imsâki kabz-ı sabık-ı mebnî ise de fakat kabz-ı sabık-ı mezkûr müste'îrin nefsi için ve vakt-i muayyende adem-i damân izne mebnî iken bade'l-vakt izin bulunmamakla nefsi için imsâk sebebiyle damân lâzım olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

3.4.2.15. 827. Madde

[Bir iş için bir şey isti'âre olundukta ol işin hitâmında âriyet müste'îr yedinde vedî'a gibi olur.] Binaenaleyh müstevde' bilâ izin vedî'ayı istimal ve âhere i'âre edemeyeceği gibi bu şeyi müste'îr olan dahi [artık] o iş hitâm bulduktan sonra onu [istimal] veya âhere i'âre ve îdâ' [edemez.] 96. maddeye bak.

[Ve müks-i mutaddan ziyade tevkif edemez.] yâni istimal veya i'âre veya îdâ' veya müks-i mutaddan ziyade tevkif [edip de] âriyet [telef olsa] müste'îr âriyeti [dâmin olur.]

Meselâ bir kimse bir ağaç kesmek için isti'âre ettiği baltayı ol ağacı kestiğinde mu'îre red etmesi lâzım gelir. Nitekim çamaşır için isti'âre ettiği kazan ve leğeni ol câmeyi yıkadığında mu'îre red etmesi lâzım geleceği gibi reddetmeyip de âhere i'âre veya îdâ' yahut istimal edip de telef olsa dâmin olacağı gibi müks-i mutaddan ziyade yedinde bilâ istimal bile tevkif edip de o halde telef olsa yine dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr.*)

Şu maddedeki âriyet dahi delâleten muvakkat ve binaenaleyh madde-i ânifede dahil olup madde-i mezkûrede “kezalik filanın düğününde kullanmak üzere ilâ âhirihi] misali emsâlinde bulunmuştur. Bu surette şu madde madde-i

ânifeden fazla bir hüküm ifâde eylemez. Evet madde-i ânifede yahut delâleten ibâresi getirilmemiş olsa idi bu maddenin burada lüzûm-ı hakikisi bulunurdu.

3.4.2.16. 828. Madde

[Âriyeti müste‘îr bi-nefsîhi yahut] kendi [emîni ile mu‘îre] yahut hizmetkârına yahut örf ve âdette teslim addolunan mahalle [red] ve iade [eder.] Nitekim madde-i âtiyede beyan olunuyor.

Müste‘îr, müteâref olduğu vecihle âriyeti red ettiğinde berî olur. Zira müste‘îr müteâref olduğu veçhile red ve iade eylemiştir. 36. maddeye bak.

Emîni ile red ona yâni emîne îdâ‘ demektir. Şu halde bu madde 824. madde hükmünde olmuş olur. Binaenaleyh buradaki emîn müste‘îrin iyâlinde bulunan emîn ile ecnebi bulunan yâni müste‘îrin iyâlinde bulunmayan emînden e‘amdır ki 824. madde şerhinde zikrolunduğu üzere âhere îdâ‘ın cevâzında ol âherin emîn olması şart idi.

Hulâsa, müste‘îr âriyeti îdâ‘ edebileceği kimse ile mu‘îre red edebilir. Şu halde emîn-i merkûm âriyeti itlâf ve istihlâk etse 91. maddeye mebnî müste‘îre mesûliyyet terettüp etmeyip damân hasran emîn-i merkûm üzerine lâzım gelir.

Amma müste‘îr, âriyeti [emîni olmayan kimse ile reddetip de kable‘l-vusûl] yâni mu‘îre red ve teslim olunmadan [telef veya zayi] veya kıymetine noksan târî veya o kimse istihlâk etmiş [olsa] müste‘îr dâmin olur.] Âriyet gerek mutlaka olsun ve gerek mukayyete veya muvakkate olsun hükümde müsavidir.

Mesela müste‘îr âriyet-i muvakkateyi hitâm-ı müddetten sonra emîni olmayan bir kimse ile mu‘îre gönderse de onun yedinde bilâ te‘addî velâ taksir telef olsa, müste‘îr dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr* ve *Tenvir* ve *Dürer*)

3.4.2.17. 829. Madde

[Mücevherat gibi] hizmetçiler yedinde bulundurulmayan [eşya-yı nefiseden olan âriyeti mu‘îrin kendisine teslim etmek lâzımdır.] Binaenaleyh bu gibi eşya-yı nefise mu‘îrin hizmetkârına i‘tâ yahut hânesine veya ahırına vad‘ edilip de mu‘îrin yedine vâsıl olmadan telef olsa müste‘îr dâmin olur. Zira

bunların ve emsâlinin hademeye teslimi hakkında örf ve âdet cârî olmamıştır. 36. maddeye bak. (*Bahr*)

Fakat bu gibi eşya-yı nefisenin bazı hususu hizmetkârlara verilmek örf olunca, o halde ona verilmek dahi câizdir. Şöyle ekâbir neztlerinde bu gibi mücevheratın ahz ve hıfza memur ve bununla mükellef kalfa bulunur ise buna dahi teslim câizdir. Nitekim mu'îrin iyâlinde kabz ve sarfa vesair mesâlihi ru'yete memur müdür-i umûru bulunup da eşya-yı nefiseden olan âriyetin buna teslim edilmesi örf ve âdet olunca, ol eşyanın buna teslim olunması câiz olur. 36. maddeye bakınız.

[Amma] hizmetçiler yedinde bulunan [sair âriyeti örf ve âdette teslim addolunan mahalle götürmek veya mu'îrin hizmetkârına verilmek teslimdir.] 36. maddeye bak.

[Meselâ âriyet hayvanı mu'îrin ahırına götürmek] teslim addolunan mahalle götürmeğe misaldir. [Yahut seyisine] hizmetkâra vermeğe misaldir [vermek teslimdir.] Zira bu vecihle teslim müteâref olmakla ta'vîl ve itimat onadır. Çünkü ahır mâlikin yedinde bulunmakla oraya reddetmek sâhibine red olunmak demektir. Fakat bazı fukahâ ahır mu'îrin hanesinin hâricinde olur ise oraya götürmek teslim değildir. Zira zâhir olan orada hayvan bilâ hafız kalır demiştir. (*Zeyla 'î ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Ahırına denildi. Zira arazisine götürmek teslim değildir. (*Bahr*)

Seyisine teslim câiz oldu. Zira mu'îr hayvanı seyisiyle hıfz edegelmekte olmakla seyisine teslim âdeten sâhibine teslim olur. Çünkü bizzat sâhibine teslim edilse o da seyisine verir.

“Seyisine” kaydı ihtirazî midir? Bazı fukahâ bu gibi hayvan, mu'îrin hizmetkârına verilebilir. Ol hizmetkâr gerek hayvana bakmakla mükellef yâni seyis olsun gerek başka uşak olsun. Çünkü seyis suret-i dâimede hayvanı yedinde bulundurmaz. Bazen kapı yoldaşına verir ve binaenaleyh ona vermeğe dahi mal sâhibinin rızası bulunur demişlerdir. Şeyhülislâm Aliyyü'l-Pezdevî dahi sahih olan bu kavil olduğunu zikretmiştir. (*Zeyla 'î*) Şu kavle göre buradaki “seyisine” kayd-ı ihtirazî değildir.

Bu cihetle âriyet hayvanı müste‘îrden kabz etmek üzere mu‘îrin hizmetkârı meselâ seyisi mu‘îr tarafından gelip müste‘îrden kabz ettikten sonra zayi olsa ve mu‘îr ol hizmetkârının kendi tarafından kabz-ı âriyete memur olduğunu inkâr etse müste‘îre damân lâzım gelmez. Hâlbuki 825. madde şerhinde zikrolunduğu üzere âriyet diğer bir şahsa verildiğinde müste‘îre damân lâzım gelir.

Vedî‘anın dahi bu madde veçhile reddi sahih olup olmadığında ihtilâf bulunduğu 795. madde şerhinde beyan olunmuş idi.

Mağsûbun reddi âriyetin reddi gibi değildir. Şöyle ki burada âriyet tabiri mağsûbdan ihtiraz içindir. Zira gasıp mağsûbu mâlikine reddetmedikçe berî olmaz. Çünkü gasıp üzerine vacip olan gasp fiilini fesh ve izâle etmek olup bu ise mâlike red ile olur. Yoksa gayrısının reddiyle olmaz. (*Bahr*) 890. madde şerhinde buna dair îzâhat verilecektir.

3.4.2.18. 830. Madde

Bir aynın kabzı kimin menfaati için ise, meûnet-i reddi dahi ona aittir. 87. maddeye bak. Bu kaide üzerine ebvab-ı müteferrikadan mesâil teferru‘ eder.

Î‘âre: [Müste‘îr, yedinde bulunan âriyeti red edecek olduğunda meûneti yâni] red [kûlfeti ve masârif-i nakliyyesi kendi üzerinedir] Zira âriyetten husûle gelen menfaat kendisine aittir. Müste‘îr âriyeti kendi menfaati için kabz eylemiştir.

Redd-i müste‘ârın meûneti müste‘îr üzerine olmasına şu iki mesele teferru‘ eder.

1. Mesele, mu‘îr âriyeti talep eylediği ve müste‘îr dahi redde muktedir olduğu halde müste‘îr mu‘îre “gel de sen al yahut hamalı gönder de alıp götür” diye iadedden imtina etse de ondan sonra yedinde telef olsa dâmin olur.

2. Mesele, âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddette mu‘îr gelsin alsın diye müste‘îr, müste‘ârı yedinde velev bilâ-istimal tevkif etse de telef olsa dâmin olur. (*Bahr*)

İcâre: 595. maddede beyan olunduğu üzere me'cûrun red ve i'adesi haml ve meûnete muhtaç ise ücret-i nakliyyesi âcir üzerinedir. Çünkü me'cûrun kabzı âcirin menfaati içindir. Zira âcir bedel-i icâreye müstahik oluyor. (*Bahr*)

Sual, müste'cir dahi me'cûrun menfaatine malik olmakla, me'cûrun kabzı müste'cirin menfaati için olmuş olduğu cihetle redd-i meûneti müste'cire ait olmalı yahut hiç olmaz ise bu kaideye mebnî bi'l-iştirak tesviye edilmeli idi.

Cevap, müste'cir için hâsıl olan menfaat ayn-ı baki olduğu ve ayn ise menfaate müracah bulunduğu cihetle meûnet-i red mücir üzerine kılındı.

Rehin: Rehin, fek olunduktan sonra râhine iade edilecek olduğunda meûnet-i red ve iâdesi mürtehin üzerinedir. (*Bahr*) Zira kitab-ı rehn şerhinde yâni “kitab-ı hâmis rehin hakkındadır” unvanı şerhinde izah olunduğu üzere merhûnun kabzı mürtehinin te'min-i deyni içindir.

Ğasb: 890. maddede zikrolunduğu üzere mağsûbun meûnet-i reddi ve mesârif-i nakliyyesi gasıp üzerinedir. Zira gasıp üzerine mağsûbu mâlikine red ve iade ve ol veçhile gasbından nâşi mal sâhibine ettiği zararı izâle eylemesi vacibdir. (*Bahr*)

İstisna: Bu madde hükmünden âti'z-zikr mesele müstesnâ bulunmuştur.

Şöyle ki bir kimse kendi borcu mukâbilinde rehnetmek üzere diğerinin malını isti'âre etse de sonra merhûniyyetten fek edilse bu malın meûnet-i reddi mu'îrin üzerinedir. Bu âriyetin diğer âriyetten farkı şudur. Bu gibi berâ-yı rehn âriyette menfaat ve fâide mu'îre aittir. Şu cihetle ki rehn-i müste'âr yed-i mürtehinde telef olduğunda müste'îrin borcu sâkıt olacağından mu'îr dahi müste'îre sâkıt olan borcu miktarı ile müracaat edebilir. Binaenaleyh bu âriyet icâre menzilindedir. (*Bahr*) Şu mülâhaza itibariyle rehn-i müste'ârın meûnet-i reddi, mu'îr üzerine olması dahi sadr-ı maddede beyan ettiğimiz kaidenin fûrûâtından olur.

3.4.2.19. 831. Madde

[Ebniye yapmak ve ağaç dikmek için yer isti'âre etmek sahihtir.] Zira bu vecihle şirâen ve istîcâren intifa câiz olduğu gibi i'âreten dahi intifa caizdir.

Şu maddeden maksut bizzat fikra-i âtiye olup yoksa kendisi için isti'âre câiz olan menâfi'in buna münhasır olduğunu beyan etmek maksut değildir. Görülmez mi ki araziye merâh "geçmek" ve nasb-ı haym "çadırları kurmak" ve ikâf ve ikâme-i devvâb "hayvanları durdurmak" ve ziraat eylemek ve hayvanı binmek ve yük yükletmek ve çift sürmek ve âhere icâr eylemek ve rehnetmek ve huliyyâtı takınmak ve haneyi tezyin etmek ve elbiseyi giymek ve haneyi, onda sakin olmak ve orada emtiasını vad' etmek ve ağacı dahi binasına koymak gibi aksam-ı müste'ârın envâ-ı menâfi'i için isti'âresi sahih olur.

[Lâkin] müste'âr ebniye yaptıktan ve ağaç ğars ettikten sonra bile [dilediği vakit i'âreden rücu ile bunları kal' ettirebilir.] Yâni müste'âr bunları kal'a mecburdur. Meğerki kal'ı arza muzır ola. Nitekim karîben izah olunur.

İ'âreden rücu câiz oldu. Zira i'âre akd-i lâzım değildir. 806. maddeye bak.

Kal' ettirebildi. Zira müste'âr kendi mülküyle mu'îrin mülkünü şâğıl oldu. Bunun nazîri şudur. 909. maddede zikrolunduğu üzere bir kimse süprüntü veya diğer nesne vad'ıyla birinin arsasını işgal etse koyduğu şeyi ref' ile arsayı tahliye etmek üzere cebr olunur. (*Bahr*)

Ve i'âre gayr-i muvakkat olduğu surette mu'îr üzerine fikra-i âtiyede muharrer olduğu üzere damân lâzım gelmeyeceği gibi kal' sebeple binaya veya ağaca târî olan noksanı dahi, müste'âr mu'îre tazmin ettiremez. Nitekim fikra-i mezkûrede muvakkat ise tabirinden dahi anlaşılır. Zira âriyet akd-i lâzım olmadığı cihetle ber-vech-i muharrer vukû bulan i'âre-i mutlakada mu'îr müste'ârı aldatmış olmayıp belki müste'âr kendi kendini aldatmış olur.

Tafsilat-ı ânifeden bu fıkra damân lâzım gelişinin sebebi zâhir ve beynlerindeki fark aşikâr oldu.

Mu'îrin bina ve ağacı temellük edebilmesi: Mu'îrin diğer bir hakkı dahi vardır. Şöyle ki bina veya ğarsın kal'ı arza muzır ise müste'âr razı olmasa bile mu'îr bunları mablû'an kıymetiyle temlik edebilir. Yâni ebniye ve eşcârın derhal vakt-i rücuundaki mablû'an kıymetiyle mu'îr onları istimplâk edebilir. Zira mu'îrin arzına noksan târî olup mutazarrır olmasın için bu temellükte mu'îr müstakil oldu.

Amma kal‘ sebebiyle bina veya ğarsa noksan târî olacak olsa bile müste‘îrîn arzı temellûke salahiyeti yoktur. Zira müste‘îr bulunan bina sahibi sâhib-i vasftır. Ve mu‘îr ise sâhib-i asildir. Binaenaleyh sâhib-i aslın tarafının tercihi lâzım gelir.

Fakat bunların kal‘ı arza muzır olmayınca mu‘îr, bunları cebren yâni müste‘îrîn rızası olmaksızın temellük edemez. Amma mu‘îr temellük ve iştiraya ve müste‘îr dahi temlik ve bey‘a razı olunca mu‘îrîn temellükü ve şırası sahih olur. 531. maddeye ve şerhine bak.

Hulâsa, bina ve ağacın kal‘ı arza muzır olduğu takdirde cebren temellük etmek mu‘îre ait bir salâhiyettir. Yoksa müste‘îr temellük-i mezkûre mu‘îri icbar edemeyip mu‘îr kal‘a razı olunca kal‘ı arza muzır olsa bile müste‘îr kal‘a mecburdur.

Şu fıkrada rücuun mu‘îre isnadı hasr için değildir. Zira müste‘îr dahi dilediği vakit akd-i i‘âreyi fesh ile bunları kal‘ edebilir. İ‘âre gerek muvakkat olsun gerek olmasın.

Hulâsa, âriyet üç vecihle fesih olunabilir ki vücûh-ı mezkûre 806. madde şerhinde izah olunmuş idi.

Bina ve ağaçtan mu‘îr ile müste‘îr arasında ihtilâf vaki olunca yâni müste‘îr bunları kal‘ etmek isteyerek şu binayı ben yaptım veya şu ağacı ben diktim dediği halde mu‘îr bu bina veya ağaç zaten mevcut idi diye ihtilâf ettiklerinde söz mu‘îrîn olduğu gibi tarafeyn beyyine îkâme ettikleri takdirde mu‘îrîn beyyinesi tercih olunur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

[Şu kadar ki i‘âre] 826. madde veçhile [muvakkat ise] hitâm-ı müddetten evvel rücû-ı mezkûr half-i vaadi mutazammın olduğundan mekruh bulunmakla beraber [ebniye ve eşcârın kal‘] ve arazi istirdâd [olunduğu zamandaki maklû‘an kıymeti ile inkızâ-yı müddete kadar durmak üzere kıymeti beyninde tefâvüt ne ise mu‘îr onu dâmin olur.] Yoksa mu‘îr ebniye ve eşcârın kıymetini dâmin olarak temellük etmeğe mecbur değildir. Zira mu‘îr vakt-i muayyen nihayetine kadar terke razı olduğunu tasrih ettiği cihetle müste‘îri aldatmış olur. Çünkü insanın zâhir hâli vaadi üzerine sabit kalmak iken vaat-i mezkûru nde mu‘îr sabit

kalmayınca müste'îrin nefsinden zararı def' için ber-vech-i mezkûr hakkı tazmini vardır.

Ve bir de mu'îr ber-vech-i mezkûr iki kıymet beynindeki tefâvütü dâmin olur yoksa ebniye ve eşcârın cemi kıymetini dâmin olmaz. Her ne kadar *Muhît*'in zâhiri ber-vech-i meşrûh cemi kıymetini dâmin olmak ise de Mecelle *Muhit*'in şu kavlini kabul etmemiştir. (*Bahr*) Ve böyle i'âre-i muvakkatede mu'îr hitâm-ı müddetten evvel rücu edip de ebniye ve eşcârın kal'ı zarar-ı fahişle arza muzır olmakla mu'îr ber-vech-i bâlâ bunları temellük etmek istediğinde ebniye ve eşcârın hitâm-ı müddetine kadar durmak üzere kıymetiyle temellük eder. Zira kable'l-vakt kal' müstahakkun-aleyh değildir. Yoksa derhal olan mahlû'an kıymetiyle temellük edemez.

Âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddetten evvel rücuda ber-vech-i meşrûh tazminat yoktur. Yâni âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddetten evvel rücuda ber-vech-i meşrûh tazminat var ise de hitâm-ı müddetten sonra mu'îr mâl-i müste'ârı almak istediğinde bu gibi damân ile mu'îr mecbur edilemeyip belki bu takdirde dahi bunların kal'ı arza muzır olunca, mu'îr bunları mahlû'an kıymetiyle temellük eder.

Sual ve Cevap:

Fakat bu madde üzerine ber-vech-i âtî sual irad olunur. Şöyle ki damân-ı gurûr akd-i mu'âvazada olup gayrsinde yoktur. Meselâ bir kimse diğer kimseye şu yoldan git deyip de o da gittiği halde onu hırsızlar soysalar bu sözü söyleyen kimse üzerine damân lâzım gelmez. İmdi âriyet, akd-i muâvaza değil iken nasıl damân lâzım gelir. Nitekim mevhubun-lehe istihkaktan dolayı damân lâhık olsa vahib dâmin olmaz. 658. madde şerhine bak.

Cevap, bu suret iltizam bâbındandır. Zira takdîr-i kelâm “bu arsada nefsin için bina yap onu yedinde filan vakte kadar terk etmemem üzere eğer terk etmez isem sana binayı dâminim” demektir.

Âriyet-i muvakkatede kable temami'l-müddet arz-ı müste'âr zabt edilerek müste'âr kal'a mecbur olsa lüzûm-ı damânda ihtilâf olunmuştur. Şöyle ki âriyet-i muvakkatede kable temami'l-vakt mu'îr rücu edince ber-vech-i muharrer damân lâzım gelirse de bu gibi âriyet-i muvakkatede kable temami'l-müddet arz-ı

müste'âr bi'l-istihkak zabt edilerek müste'âr bina ve eşcârı kal'a mecbur olsa mu'âr üzerine ber-vech-i bâlâ damân lâzım gelmeyeceği ve âriyet mutlaka olsun muvakkate olsun hüküm bir olduğu *Hindiyye*'de zikrolunduktan sonra *-Hassâf* 'ın beyanına nazaran- İmam Muhammed rahimehü'llahü Teâlâ'nın mezhebine göre mu'âr üzerine mezkûr damân lâzım gelmez ki 658. madde şerhinde nef'i kâbıza ait olan bir akitte bir kimse birini aldatsa damân lâzım gelmeyeceği zikredilmiş idi. Fakat İmam-ı Âzam ile İmam Ebu Yusuf rahimehümâllahü Teâlâ'ya göre damân lâzım geleceği beyan olunmuştur.

[Meselâ ebniye ve eşcâr derhal kal' olunduğu takdirde mablû'an kıymeti on iki altın ve inkıza-yı müddete kadar durmak üzere kıymeti yirmi altın olduğu halde mu'âr derhal kal' ettirecek olur ise] bunların beyninde tefâvüt bulunan [sekiz altın]ı mu'ârın müste'âre [vermesi lâzım gelir.] Ve ebniye ve eşcârda vakt-i istirdâddaki kıymet yâni mu'ârın arzı istirdâd edeceği zamandaki bedel muteberdir. (*Bahr*) Zira vakt-i istirdâddaki kıymet esheldir. Ve bazıları vakt-i mürûr-ı müddetteki kıymet lâzım gelir demişler ise de muteber olan kavli evveldir.

Diğer bir misal: Bir kimse arzını bina veya gars için iki sene müddetle âhere i'âre edip müste'âr dahi bina veya gars ettikten sonra altı ay hitâmında âriyetten rücu ederek kal' ile emretse ehl-i hibreden lede's-suâl ebniye veya eşcârın tam iki sene durmak üzere kıymeti bin kuruş ve fi'l-hal mablû'an kıymeti yüz kuruş olduğu tahakkuk etse mu'âr müste'âre dokuz yüz kuruşu dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

3.4.2.20. 832. Madde

[Gerek muvakkat ve gerek gayr-i muvakkat olarak zer' için i'âre olunan araziye mu'âr vakt-i hasattan mukaddem rücu edip de müste'ârdan istirdâd edemez.] Bu madde istihsânen tecviz edilmiştir. Adem-i istirdâda sebep şudur: Müste'âr, arz-ı müste'âreyi zirâatta mübtıl ve haksız olmayıp belki mu'âr tarafından kendisine zirâata izin verilmesiyle müste'âr-i merkûm mağrur olmuş olur. Binaenaleyh arzın bi-tarîki'l-icâre terki lâzım gelir. Rücu'-i mu'ârdan sonra i'âre ol veçhile icâreye münkalib olur. 19. maddeye bak. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Ebniye ve eşcârda rücu ve istirdâd câiz iken zer'de câiz değildir. Beynlerindeki fark ber-vech-i âtî izah olunur:

Evvvelki yâni 831. Maddede rücu eder idi. Zira ebniye ve ağacın malum bir nihâyeti olmadığından ve ilâ gâyri'n-nihâye müste'îr yedinde velev ki ecr-i misil ile arzın ibkâsı mu'îre muzır bulunduğundan mâlikin yâni mu'îrin zararını ref' ve izâle için ebniye ve eşcâr kal' olundu. Amma işbu maddede zer'in malum bir nihayeti bulunup binaenaleyh arz-ı müste'âr ecr-i misliyle nihayet-i malume bulunan vakt-i hasada kadar müste'îr yedinde ibkâ olunur. Yâni müste'îr i'âreden rücuundan sonraki müddetin ecr-i mislini mu'îre bi'l-i'tâ vakt-i hasada kadar arazi yed-i müste'îrde ibkâ edilir. Nitekim berâ-yı zirâat arazi istîcâr olunup da henüz zer' idrak etmeden müddet-i icâre münkazî olunca mevrûât idrak edinceye kadar arz-ı me'cûr yed-i müste'cirde ecr-i misliyle ibkâ edileceği gibi. 526. maddeye ve şerhine bak. (*Bahr*)

Bu madde veçhile mevrûâtın ecr-i misliyle vakt-i hasada kadar ibkâsının sebep ve illeti ikidir.

Birincisi, zer'in kal'ı müste'îre muzır olduğu gibi bilâ-bedel ibkâsı dahi mu'îre muzır olduğundan iki tarafın zararı bu veçhile bi-kaderi'l-imbân def' olunur. 31. maddeye bak. Ve ber-vech-i mevrûh iki tarafın hakkına murâ'ât olundu. Zira hakk-ı rücuu vardır. Sâhib-i zer'in hakkına murâ'ât olundu. Zira mu'îr tarafından mağrur olmuştur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

İkincisi, ekinin kal'ında müste'îrin mülkünün iptali bulunduğu halde ekinin terkinde hakk-ı mu'îrin yâni tasarrufunun te'hiri bulunup evvelkisi zarar cihetince eşed olmakla ikincisine gidilmek icabetti. 29. maddeye bak.

Ücretin lüzûmunda ihtilâf-ı fukaha:

Ücretin lüzûmunda bazı ulema ya göre akd-i icâr lâzımdır. Yâni mu'îr ba'de'r-rücu arzı müste'îre icâr eylemelidir. Fakat tarafeyn akd-i icârede ittifak edemezler ise hâkim icâr ve ücreti erbab-ı vukûfa ihbar ettirerek takdîr eder. Amma bu vecihle mu'îr veya hâkimin icârı olmaksızın mu'îr ücret alamaz. 596. maddeye bak. Ve diğer bazı fukahaya göre akd-i icâre edilmese dahi ba'de'r-rücu olan müddet için ecr-i misil lâzım gelir.

Adem-i istirdâdın manası: İzâhat-ı ânifeden anlaşıldı ki Mecelle'deki "edemez" nefy-i istirdâda müte'allik ve mürtebit olup hasran nefy-i istirdâd içindir. Yoksa hem rücu hem de istirdâdın nefyi için değildir. Zira 806. madde şerhinde zikrolunduğu veçhile mü'îr dilediği vakit i'âreden rücu edebilir. Velev ki müste'îre zarar-ı beyyin buluna. Binaenaleyh bu maddede dahi rücu ile i'âre bâtil olarak müste'îr yedinde ecr-i misil ile ibkâ olunur. Bi'r-rücu butlan-ı i'âre ile müste'ârın yed-i müste'îrde ecr-i misil ile ibkâsı beynindeki fark zâhirdir.

Şu maddede mü'îr, ekinin yâni tohumun mislini ve müste'îrin masrafını i'tâ ederek temellük ederim. Binaenaleyh müste'îr arzımı bana teslim etsin dediğinde eğer tohum nâbit olmamış ise müste'îr razı olsa bile câiz değildir. Zira kable'n-nebât tohum müstehlek ve ma'dum olmakla bey'i sahih olmaz. 205. maddeye bak. Ve eğer nâbit olup da müste'îr buna razı olursa bu muâmele câizdir. Amma müste'îr razı olmaz ise mü'îrin buna cebre salahiyeti yoktur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)

Mü'îrin müste'ârı istirdâd edemediği diğer mesele: Mü'îr, âf'î-beyan meselede dahi i'âreden bi'r-rücu müste'ârı istirdâd edemez. Şöyle ki mü'îr, meselâ yağ koymak için bir tulumu i'âre ettikten sonra şol mevzuda i'âreden rücu etse ki orada diğer tulumu tedarik ile yağı boşaltmak müste'îr için mümkün olmaya diğer tulum bulunması mümkün olan mahalle kadar mezkûr tulum ecr-i misil ile yed- i müste'îrde ibkâ olunur.

Hâtime: Temlik ve i'ârede ihtilâf hakkındadır.

1. Mesele: Bir kimse, kızına ber-mutat yâni ol kızın misline öyle cihaz verilir surette cihaz verdikten sonra bu eşyayı sana i'âre etmiş idim dese nazar olunur. Babanın ol cihazı mülk olmak yoksa âriyet kabilinden olmak üzere vermek mutat ve örf-i müstemir olunca babanın kavli kabul olunmaz. Zira zâhir-i hal babayı tekzip eder. Ve eğer örf böyle değil ise yahut örf muttârîd olmayıp bazen öyle ve bazen böyle olur ise söz babanıdır.

Nitekim ol kızın misline verilecek cihazdan ekser mal verse de sonra âriyet olarak i'tâ eylediğini iddia etse söz babanıdır. Fakat bunda söz babanın olması cem'isinde midir yoksa cihaz mislinden ziyadesinde midir? Zahir olan evvelkisidir.

Ümm ile sağîrenin sair velîleri ahkâm-ı mezkûrede baba gibidir.

2. Mesele: Baba kızına cihaz verdikten sonra fevt olmakla bakıyye-i verese bu cihazın mirasa idhâl edilmesini istediklerinde nazar olunur. Baba hâl-i sıhhatinde iken kızın zaman-ı sığârında kız için satın almış yahut kızın hâl-i kiberinde alıp ona teslim eylemiş ise bakıyye-i verese buna müdâhale edemez.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. KİTABU'L-EMÂNÂT BÖLÜMÜNDE GEÇEN FIKHÎ İSTİLAHLARIN İZAHİ

Âcir: Bir şeyi kiraya veren kimse. Bu kişiye “Mûcir” ve “Mukrî” de denir.⁷⁴

Âdediyyât-ı mütefâvite: Sayılabilen, ancak aralarında kıymetçe önemsenecek farklılıklar bulunan şeylerdir; karpuz ve kavun cinsi buna örnek verilebilir. Bunlar kıyemî mallardan sayılır.⁷⁵

Akd: Anlaşmanın taraflarından birisinden sadır olan “îcâb”la diğerinden sadır olan “kâbul” ifadesinin bir konuda uyuşmasıdır.⁷⁶ Bu irade uyuşması nikâh, hibe, vasiyet, alış veriş gibi şer‘î muamelelerde meydana gelir⁷⁷.

Ateh: Akıl zayıflığı, bunama. Akıldaki idrak ve kavrama noksanlığından doğan zayıflıktır. İki kısma ayrılır: 1. İdrak ve temyiz kuvvetinden mahrum bırakan kısım. Bu durumda kişi akıl hastalarının hükmünü alır. 2. İdrak ve temyiz kudretini ortadan kaldırmayan fakat normal reşit kimselerin idrak derecesinden aşağı bir dereceye indiren akıl zayıflığı. Bu durumdaki kişi bütün hükümler bakımından mümeyyiz çocuklar gibidir.⁷⁸

Bey‘-i bâtil: Kendisinde in‘ikâd şartları tamamen veya kısmen bulunmayan ve bu yüzden de temelden sahih olmayan bey‘ akdidir. Bu gibi akitler hiçbir hüküm ifade etmez.⁷⁹

Adediyyât-ı mütekâribe: Yumurta, ceviz vb. sayılan, ancak büyüklük bakımından birbirine çok yakın olan ve aralarında önemsenecek derecede kıymet farkı bulunmayan şeylerdir. Bunlar mislî mallardan kabul edilir.⁸⁰

Âriyet: Bir malın menfaatini bir bedel karşılığı olmaksızın bir başkasına temlik etmektir.⁸¹

⁷⁴ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, Ensar Neşriyat, 2010, s. 10.

⁷⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 12.

⁷⁶ Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li Dirâseti’ş-Şerîati’l-İslâmiyye*, Beyrut, er-Risâle, 2002, s. 239.

⁷⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 19.

⁷⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 36.

⁷⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 53.

⁸⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 12.

Bâliğ: Ergenlik çağına ulaşmış erkek kişiye denir.⁸²

Bey' bi'l vefâ: Bir malı, parasını geri verdiğinde iade etmek üzere bir kimseye belli bir meblağ karşılığında satmaktır.⁸³

Beytûlmâl: Devlet hazinesine denir.⁸⁴

Beyyine: Delil, şahit, bir davayı ispat için ortaya konulan hüccet manasındadır.⁸⁵

Bidâ'a: Ticâret malı. Bir başkasına satması için bırakılan mal.⁸⁶

Cünûn: Kişinin aklını ve temyiz kudretini yok eden durumdur. Bu durumun vücup ehliyeti üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Fakat edâ ehliyetini ortadan kaldırır. Bu durumda olan kişi gayr-i mümeyyiz çocuk hükmünde olup ibadetler noktasında bir sorumluluğu yoktur. Yaptığı hukukî tasarrufların geçerliliği de yoktur.⁸⁷

Cünûn-ı mutbik: Bir yıl ve daha fazla süreli olan akıl hastalığına denir. Bir ay ya da bir günden uzun süren akıl hastalığı için de kullanılmıştır.⁸⁸

Dâin: Bir kimsenin zimmetinde alacağı olan şahıs.⁸⁹

Damân: Başkasının üzerindeki vacip bir hakkı üstlenmek, bir şeyin misliyyattan ise mislini, kıyemiyâtan ise kıymetini vermektir. Zarar ve ziyana karşı kefalet, garanti anlamına da gelir.⁹⁰

Deyn: Borç alma, satın alma, kefil olma gibi bir yolla zimmette sabit olan bir başkasına ait hak. Deyn, para yahut zimmette sabit olabilecek misli mallardan olur.⁹¹

Ecîr: Bir işi yapmak üzere kendisiyle hizmet akdi yapılan kimse.⁹²

⁸¹ Burhânuddîn Ali b. Ebî Bekir el-Merğînânî, *el-Hidâye*, Pakistan, İdâretu'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, 1996. VIII, 228; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 31.

⁸² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 45.

⁸³ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 54.

⁸⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, ss. 56-57.

⁸⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 58.

⁸⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 59.

⁸⁷ Zekiyyuddin Şabân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, trc. Ankara, İbrahim Kâfi Dönmez, 2001, s. 299.

⁸⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 80.

⁸⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 88.

⁹⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 89.

⁹¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 101.

Ecîr-i hâs: Yalnız müste'ciri adına iş görmek üzere tutulan işçidir. Aylıkla çalışan hizmetçi buna örnek verilebilir.⁹³

Ecîr-i müsterek: Hamal, terzi, saatçi, köy çobanı, tamirci gibi müste'cirinden başkasının işini görmemek şartı olmaksızın tutulan işçidir.⁹⁴

Ecr-i misil: Emsal ücret. Tarafsız bilirkişilerin takdir edecekleri ücret.⁹⁵

Edâ: Ödemek, hakkı teslim etmek, zimmeti borçtan kurtarmak. Emir ile vacip olan şeyin yani memurun bih'in aynını hak sahibine teslim etmek.⁹⁶

Edille-i erbaa: Şeriatın kendilerine dayandığı "kitap", "sünnet", "icmâ" ve "kıyas" delilleri.⁹⁷

Ef'âl-i mükellefîn: Mükellef insanların yaptıkları işlerdir ki; farz, vacip, sünnet, müstehap, helâl, mubah, mekruh, haram, sahih, fasit, batıl gibi kısımlara ayrılır.⁹⁸

Ehliyet: Şâri'in şahısta takdir ettiği, onu din ve hukukun muhatabı olmaya uygun bir hale getiren vasıftır.⁹⁹

Eimme-i selâse: Üç imama verilen isimdir. Bunlar İmam Şâfiî, İmam Mâlik ve İmam Ahmet b. Hanbel'dir.¹⁰⁰

Emanet: Emin sayılan, güvenilir kabul edilen kimsenin yanında başkasına ait bulunan mal. Emanet, mazmun değildir. Yani emaneti yanında bulunduran kimse kusuru olmaksızın emanet mal telef olsa tazminle yükümlü tutulamaz.¹⁰¹

Emîn: Doğru, kendisine emniyet ve itimat olunan kimse.¹⁰²

Fasit: Aslen sahih olup vasıf itibariyle sahih olmayan, yani kendi nefsinde meşru iken gayr-i meşru bir şeyle birlikte bulunma sebebiyle meşruiyetten çıkan

⁹² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 112.

⁹³ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 112.

⁹⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 112.

⁹⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 112.

⁹⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 112.

⁹⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 113.

⁹⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 114.

⁹⁹ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, Nesil Yayınları, 1996, I, ss. 235-236.

¹⁰⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 117.

¹⁰¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 119.

¹⁰² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 120.

şey. Meçhul bir şeyi satmak buna örnek verilebilir. İbadetler konusunda fasit ve batıl aynıdır.¹⁰³

Fe bihâ: Ne âlâ, ne güzel.¹⁰⁴

Fesh: Bozma, hükümsüz kılma, bir sözleşmeyi ortadan kaldırma. Hukukî bir muamelenin irade ile veya meşru sebeplere binaen hüküm ile ortadan kaldırılması durumu.¹⁰⁵

Fuzûlî: Asil ya da vekil olmaksızın yani şeri bir izne dayanmaksızın başkası hakkında tasarrufta bulunan kimse.¹⁰⁶

Gaflet: Dalmak, dikkatsizlik göstermek.¹⁰⁷

Gaib: Yaşadığı bilinen fakat nerede olduğu bilinmeyen kimse. Hayatta olup olmadığı kesin bilinmiyorsa mefkûd diye isimlendirilir.¹⁰⁸

Ganîmet: Savaş yoluyla ele geçirilmiş düşman mallarına denir.¹⁰⁹

Garîm: Borçlu veya alacaklı manasında kullanılan müşterek bir lafızdır.¹¹⁰

Gasb: Bir kimsenin mütekavvim ve değerli bir malını, sarahaten ve delâleten veya âdete nazaran izni olmaksızın haksız yere elinden veya tasarrufu dairesinden alma.¹¹¹

Gasıp: Başkasının malını elinden veya tasarrufu dairesinden zorbalık yoluyla haksız yere alenen alan kimse.¹¹²

Hacr: Bir şahsın sözlü veya fiili tasarruflarına küçüklük, delilik, kölelik gibi ehliyete zarar veren eksikliklerden dolayı kısıtlama getirilmesidir.¹¹³

¹⁰³ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 136.

¹⁰⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 137.

¹⁰⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 141.

¹⁰⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 149.

¹⁰⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 151.

¹⁰⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 151.

¹⁰⁹ Halil Cin - Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011, s. 431

¹¹⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 154.

¹¹¹ Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 181.

¹¹² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.155.

¹¹³ Sair Basmacı, *Mu'cemu'l-Fikhi'l-İslamî*, Dımaşk, Safahât, 2009, s. 189.

Hâkim: İnsanlar arasında meydana gelen dava ve muhasamayı şer'î ahkâma uygun olarak çözüme kavuşturan yönetici tarafından atanan zattır. Şeri hükümlerde Allah (cc) asıl hâkim olandır.¹¹⁴

Havale: Sözlükte nakletmek anlamında olup fıkıh ıstılahında borcun, havale eden kişinin zimmetinden havale edilen kişinin zimmetine nakledilmesidir.¹¹⁵

Hibe: Bir aynı, muayyen ve müşahhas bir şeyi, karşılıksız olarak başkasına temlik etmektir.¹¹⁶

Istılah: Belirli bir gurubun, bir meslek erbabının bir sözcüğü, lügat manasından çıkararak başka bir anlamda ittifak halinde kullanmalarıdır.¹¹⁷

Izdirâr: Zaruret hali. Bir kimsenin kendisinin ya da başkasının hayatını, vukuu kuvvetle muhtemel bir tehlikeden korumak için, aslında yapmaması gereken bir işi yapmaya mecbur kalması durumu.¹¹⁸

Î'âre: Bir malın menfaatini bir başkasına bedelsiz olarak vermektir.¹¹⁹

İbrâ: Aklama; bir kimseyi bir davadan, bir haktan beri kılma, onun hakkında davada ve hak talebinde bulunmaktan vazgeçme.¹²⁰

İcap ve kabul: Akdin oluşturulması için taraflardan birinden sadır olan ilk kelama icap, bu kelâma diğer taraftan olumlu karşılık verilmesine ise kabul denir.¹²¹

Îcâr: Bir şeyi kiraya vermek.¹²²

İcmâ: Ümmeti Muhammed'in (sav) müctehit âlimlerinin, Peygamber'in (sav) vefatından sonraki herhangi bir asırda şeri bir hüküm üzerinde ittifak etmeleridir.¹²³

¹¹⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 171.

¹¹⁵ Abdu'l-Ğaniyy el-Ğuneymî el-Meydânî, *el-Lübâb fî Şerhi'l Kitâb*, Dımaşk, Dâru'l-Kubâ, 2003, s. 346.

¹¹⁶ Meydânî, *el-Lübâb fî Şerhi'l Kitâb*, s. 355.

¹¹⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 214.

¹¹⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 217.

¹¹⁹ Muhammed Revvâs Kal'acî - Hamid Sâdık Kanîbî, *Mu'cemu Lugati'l-Fukahâ*, Beyrut, Dâru'n-Nefâis, 1988, s. 54, Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 219.

¹²⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 221.

¹²¹ Kal'acî, *Mu'cem*, s. 78.

¹²² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 222.

İdâ': Bir malı koruması amacıyla bir başkasına verme.¹²⁴

İfâkat: Akıl hastalığından veya baygınlık durumlarından kurtulma hali.¹²⁵

İfrâz: Hissedarlar arasında, müşterek mülkün taksim edilmesi.¹²⁶

İftâ: Mükellefin tasarruflarıyla alakalı şeri hükmü beyan etme.¹²⁷

İkâme-i beyyine: Delillerin mahkemeye sunulması.¹²⁸

İkrâh: İkrâh (zorlama) bir kimsenin diğerine karşı işlediği, zorlananın (mükreh) rızasını ortadan kaldıran, seçme özgürlüğünü (ihtiyar) bozan, fakat ehliyetini ya da yükümlülüğünü düşürmeyen eylemdir.¹²⁹

İkrâh-ı gayr-i mülcî: Bir kişinin başka birisine “şu işi yapmazsan seni döverim, seni hapsederim” şeklinde yaptığı tehdit ve zorlamaya denir.¹³⁰

İkrâh-ı mülcî: Bir kişinin başka birisine “şu işi yapmazsan seni öldürürüm, seni yaralarım” şeklinde yaptığı tehdit ve zorlamaya denir.¹³¹

İlân: Hukukî bir muamele, bir hüküm veya herhangi bir konunun gerekli vasıtalar kullanılarak umumun bilgisine sunulması.¹³²

İltikat: Bir kişinin terkedilmiş bir malı kendi mülkiyetine geçirme kastı olmaksızın koruma amacıyla alıkoymasıdır.¹³³

İmâmeyn: İmam Ebû Yusuf (ö.183/799) ile İmam Muhammed'e (ö.189/804) ortaklaşa verilen künye.¹³⁴

İsti'âre: Bir malı âriyet olarak almak. Yani menfaatine bedelsiz sahip olmak.¹³⁵

¹²³ Zekiyuddîn Şa'bân, *Usûlu'l- Fıkh el-İslâmi*, el-Mektebetu'l-Hanefiyye, ys, s. 87.

¹²⁴ Nizâmuddîn el-Belhî vd., *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, Lübnan, Dâru'l-Fıkr, 2009, IV, 349.

¹²⁵ Basmacı, *Mu'cem*, s. 71; Erdoğan, *Fıkh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 231.

¹²⁶ Erdoğan, *Fıkh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 232.

¹²⁷ Kal'acî, *Mu'cem*, s. 80.

¹²⁸ Erdoğan, *Fıkh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 241.

¹²⁹ Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmet es-Serahsî, *el-Mebsût* (trc. Musa Alak - Abdurrahim Kozalı - A. Hamdi Yıldırım), ed. Cevat Akşit, İstanbul, Gümüşev Yayıncılık, 2008, XXIV, 56.

¹³⁰ Abdulkerîm Zeydan, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, Beyrut, Müessesetü'r-Risale, 2001, s. 136; Fahrettin Atar, *Fıkh Usûlü*, İstanbul, İFAV, 1992, s. 154.

¹³¹ Atar, *Fıkh Usûlü*, s. 154; Abdulkerîm Zeydan, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, Beyrut, Müessesetü'r-Risale, 2001, s.136.

¹³² Erdoğan, *Fıkh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 245.

¹³³ Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhü'l-Hanefiyyu'l- Müyesser*, Dimeşk, Dâru'l-Fıkr, 2010, I, 763.

¹³⁴ Erdoğan, *Fıkh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.248.

İstîcâr: Bir malı kiralamak.¹³⁶

İstidâne: Borç edinme, ödünç alma.¹³⁷

İstîfâ: Hakkını tamamen almak, alacağı kalmamak.¹³⁸

İstihlâk: Bir malın aynını veya faydasını çeşitli şekillerde ortadan kaldırmaktır.¹³⁹

İstihşân: Müçtehidin, kitap, sünnet, icmâ gibi daha kuvvetli bir delile istinaden açık kıyası terk etmesidir.¹⁴⁰

İstirdâd: Bir malı teslim ettikten sonra geri istemek.¹⁴¹

İşhâd: Bir kimseyi bir hususta şahit tutmak. Buna “istişhâd” da denir.¹⁴²

İtlâf: Telef etme yok etme. Bir şeyi insan fiili ile tamamen veya kısmen kullanılamaz hale getirme.¹⁴³

İttihâb: Hibeyi kabul etme.¹⁴⁴

Kabz: Müşterinin satın aldığı şeyi bayiden fiilen teslim alması, üzerinde fiilî tasarruf imkânına sahip olması.¹⁴⁵

Karz: Ödünç verilen para ya da mislî mal.¹⁴⁶

Kazâ: Özel bir kamu yetkisinden ibaret olup, anlaşmazlıkları halledip karara bağlama. Kamu yetkisine sahip kişice verilen hüküm.¹⁴⁷

Kefâlet: Sözlükte katmak anlamında olup fıkıh ıstılahında hak talebi hususunda bir zimmeti diğerine katmaktır.¹⁴⁸ Yani bir şeyin istenmesi hususunda

¹³⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 261.

¹³⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 263.

¹³⁷ Basmacı, *Mu‘cem*, s. 48; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 262.

¹³⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.262.

¹³⁹ Kal‘acı, *Mu‘cem*, s. 46.

¹⁴⁰ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 230; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 265.

¹⁴¹ Kal‘acı, *Mu‘cem*, s. 40; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 269.

¹⁴² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 272.

¹⁴³ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 275.

¹⁴⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 276.

¹⁴⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 282.

¹⁴⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 293.

¹⁴⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 298.

¹⁴⁸ Meydânî, *el-Lübâb*, s. 340.

kendi sorumluluğunu başkasınınkine ekleyerek, onun hakkında lazım gelen mutalebe hakkını kendisi de iltizam ve taahhüt etmektedir.¹⁴⁹

Kefil bi'l-mâl: Hariçte mevcut veya zimmette sabit bir malın edasına kefil olmaktır.¹⁵⁰

Kefil-bi'n-nefs: Bir kimsenin şahsını mahkemeye veya muayyen sair bir yere ihzar ve teslimi iltizam etmektir.¹⁵¹

Kıyemî: Çarşı ve pazarda dengi bulunmayan yahut bulunsa da fiyatça farklı olan şeydir. Standart olmayan mallar.¹⁵²

Lakît: Ailesi tarafından zina töhmetinden kurtulmak veya geçim endişesinden dolayı terkedilmiş diri ya da ölü çocuk. Lakît'in himayesi, bulan kişi tarafından yapılır. Nafakası ise devlete aittir. Mirası da devlete kalır.¹⁵³

Lukata: Gözeten koruyan birinin gözetiminde olmaksızın bir yere bırakılmış olan metâ'.¹⁵⁴

Ma'kûdun aleyh: Akit konusu; üzerine akit yapılan şey.¹⁵⁵

Matuh: Bunak. Şuuru karışmış, anlayışı kıt, konuşması karışık, tedbiri bozuk olan kimse.¹⁵⁶

Madmûn: Tazmine konu olan mala denir.¹⁵⁷

Mağsûb: Başkasından haksız yere zorbalıkla ve alenen alınan mütekavvim mal.¹⁵⁸

Mağsûbun-minh: Tasarrufu dairesindeki bir malı başkası tarafından zorla alınan kimse.¹⁵⁹

Mahcur: Tasarrufları kısıtlanmış kişi.¹⁶⁰

¹⁴⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, ss. 300-301.

¹⁵⁰ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 244.

¹⁵¹ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 244.

¹⁵² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 311.

¹⁵³ Abdullah b. Mahmud el-Mavsîlî, *el-İhtiyâr*, Lübnan, Dâru'l-Ma'rife, 2002, III, 34; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 325.

¹⁵⁴ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-Hanefiyyu'l-Müyesser*, I, 763.

¹⁵⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 340.

¹⁵⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 347.

¹⁵⁷ Kal'acî, *Mu'cem*, s. 405.

¹⁵⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 333.

¹⁵⁹ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VII, 328.

Mâlik: Mülk edinmiş olduğu bir malda dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahip kişi.¹⁶¹

Me'cûr: Kiraya verilen mal.¹⁶²

Mebî': Satılan, akde konu olan şey. Yani satış akdinde taayyün eden bir ayndır ki akitten asıl maksat olan da budur. Karşılığında para cinsinden verilen bedele de "semen" denilir. Aynî mübadelelerde mislî olan mal semen kabul edilir.¹⁶³

Mecnun: Beynindeki bir eksiklik yahut sonradan meydana gelen bir hastalık sebebiyle temyiz kudretini tamamen kaybeden, şuur ve idraki külliyen kaybolan kimseye denir.¹⁶⁴

Medyûn: Karz, selem, mehir gibi bir yolla üzerinde ifa etmesi gereken bir mal olan kimse.¹⁶⁵

Mekîlât: Buğday, arpa vb. kilo ile ölçülen mallar.¹⁶⁶

Memlûk: Bir kimsenin mutlak anlamda mülkünde olan mal. Köle için de kullanılır.¹⁶⁷

Menhiyyât: Yasaklanmış olan şeylerin tamamına denir.¹⁶⁸

Merhûn: Rehin olarak alınan mal.¹⁶⁹

Mevhûb: Bir kimseye bağışlanan mal.¹⁷⁰

Mevhubün-leh: Kendisine bir mal hibe edilmiş kimse.¹⁷¹

Mevzûn: Tartılan, ağırlık ölçüsüyle alınıp verilen şey.¹⁷²

¹⁶⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 334.

¹⁶¹ Basmacı, *Mu'cem*, s. 503.

¹⁶² Basmacı, *Mu'cem*, s. 502.

¹⁶³ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 348.

¹⁶⁴ Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 453.

¹⁶⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 353.

¹⁶⁶ Basmacı, *Mu'cem*, s. 545; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.357.

¹⁶⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 358.

¹⁶⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 361.

¹⁶⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 364.

¹⁷⁰ Basmacı, *Mu'cem*, s. 559.

¹⁷¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 372.

¹⁷² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 374.

Mislî: Çarşı ve pazarda aynı fiyatla misli bulunan standart mal. Hacim ve uzunluk ölçü birimleriyle takdir edilebilen, terazi ile ölçülebilen şeyler. Yumurta ve ceviz gibi adediyyât-ı mutekâribeden olan mallar bu kabilden değerlendirilir.¹⁷³

Muâvaza: Bedelli akit. İki şeyi birbirine bedel olarak verme.¹⁷⁴

Mu'îr: Malını başkasına ariye olarak veren kimse.¹⁷⁵

Mubdi': İbda' sözleşmesinde, kârı tamamen kendisine ait olmak üzere sermaye veren kimse.¹⁷⁶

Mucib-i damân: Tazmini gerektiren durum.¹⁷⁷

Mûcir: Kiraya veren.¹⁷⁸

Mûda': Bir malın kendi yanında korunmasını kabul eden kimse. Bu kimseye vedî' ve müstevde' de denir.¹⁷⁹

Mudârebe: Taraflardan birinin mal, öbürünün de iş gücünü ortaya koyması suretiyle yapılan, ticaretle elde edilecek kârda ortak olmak şartının koşulduğu, îcâb ve kabul sığalarının zikriyle oluşturulan ticari bir akitir.¹⁸⁰

Mûdi': bkz .“müstevdi'.

Muhasama: Taraflar arasında husumet, düşmanlık. Birbirinden davacı olma durumu.¹⁸¹

Mukayyet: Bir vasıfla kayıtlanmış olarak cinsinin efradına delâlet eden lafızdır.¹⁸²

Mukriz: Ödünç olarak para veya mislî şeyler veren kimse.¹⁸³

¹⁷³ Muhammed Hamdi Yazır, *İslâm Hukûku ve Fıkıh İstılahları Kâmusu*, III, 422; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 381.

¹⁷⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 385.

¹⁷⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 395.

¹⁷⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 386.

¹⁷⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 386.

¹⁷⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 386.

¹⁷⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 386.

¹⁸⁰ Zuhayli, *el-Fıkhü'l-Hanefiyyu'l- Müyesser*, I, 634; Ali b. Muhammed el-Cürçânî, *et-Ta'rîfât*, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009, s. 216.

¹⁸¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 391.

¹⁸² Halid Ramazan Hasan, *Mucem-u Usûli'l-Fıkh*, Mısır, Dirasetun İnsaniyye, 1997. s. 298.

¹⁸³ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 398.

Mûris: Ölümünden veya gaipliğine karar verilmiş olmasından dolayı mirası paylaştırılan kişi.¹⁸⁴

Mûsâ-bih: Vasiyete konu olan mal veya menfaat.¹⁸⁵

Mûsâ-leh: Kendisine vasiyette bulunulan kişi.¹⁸⁶

Muttarit: Düzenli, tekdüze.¹⁸⁷

Mübadele: Bir malı verip karşılığında semen cinsinden bir şeyi almak.¹⁸⁸

Müddeâ: Müddeî'nin dâva ettiği şeydir.¹⁸⁹

Müddeâ aleyh: Kendisinden hâkimin huzurunda bir hak talep edilen şahıstır.¹⁹⁰

Müftâ-bih: Bir olay hakkındaki farklı görüşlerden tercih yoluyla kendisiyle fetva verilen kaviil.¹⁹¹

Mükârî: Ev ya da hayvan gibi bir malı kiraya veren kimse.¹⁹²

Mükellef: Şari' Teâlâ tarafından verilen hükmün kendi fiiline taalluk ettiği şahıstır.¹⁹³

Mükreh: İkraah altında olan, bir şeyi yapmaya zorlanan kimse.¹⁹⁴

Münâkid: Karara bağlanmış hukukî sözleşme.¹⁹⁵

Mürtehin: Rehin alan kişi.¹⁹⁶

Müste'âr: Bedelsiz olarak menfaati temlik olunan şey.¹⁹⁷

¹⁸⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 400.

¹⁸⁵ Yazır, *Kâmus*, III, 458.

¹⁸⁶ Yazır, *Kâmus*, III, 458.

¹⁸⁷ İsmail Parlatur vd., *Türkçe Sözlük*, Ankara, Türk Dil Kurumu, 1998, II, 1597.

¹⁸⁸ Kal'acî, *Mu'cem*, s. 368.

¹⁸⁹ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VIII, 81.

¹⁹⁰ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VIII, 81.

¹⁹¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 415.

¹⁹² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 416; Kal'acî, *Mu'cem*, s. 425.

¹⁹³ Abdü'l-Vehhâb Hallâf, *Usûl-u Fıkhi'l-İslâmî*, Lübnan, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010, s. 102; Abdullah Kahraman, *Fıkıh Usûlu*, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2012, s. 227.

¹⁹⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 417.

¹⁹⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 421.

¹⁹⁶ Yazır, *Kâmus*, III, 470.

¹⁹⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 430.

Müste'cerün-fih: Müste'cirin ecîre kira sözleşmesi gereği yapması için teslim ettiği mal. Elbise dikmesi için terziye verilmiş kumaş gibi.¹⁹⁸

Müste'cir: Bir şeyi kiralayan kimse.¹⁹⁹

Müste'îr: Âriyet olarak bir malı alan kimse.²⁰⁰

Müste'âr: Bedelsiz olarak menfaati temlik olunan şey.²⁰¹

Müstebdi': İbda' akdinde sermaye alan kimse.²⁰²

Müsthlek: İstihlâk edilmiş, yiyip içilerek tüketilmiş nesne.²⁰³

Müsthlik: İstihlâk eden, yiyip içerek tüketen, bitiren kimse.²⁰⁴

Müstekriz: Ödünç alan kimse.²⁰⁵

Müstevde': Vedia bırakanın malını muhafaza kastıyla kabul eden kişi.²⁰⁶

Müstevdi': Kendi malının korunmasını birisine açık ifade ile veya karine ile havale eden kimse. Diğer bir ifade ile vedî'a bırakan kişi.²⁰⁷

Müşâ': Müşterek bir maldaki yarı, üçte bir, dörtte bir gibi şayî hisselerden her biri.²⁰⁸

Müşarik: Bir mala ortak olan taraflardan her birine verilen ad.²⁰⁹

Müteberri: Karşılıksız olarak bir malı bağışlayan kimse.²¹⁰

Mütevelli: Bir vakfın iş ya da maslahatlarını şer'î hükümler ve vakıf şartları çerçevesinde idare etmek üzere tayin olunan kimsedir.²¹¹

Mütlif: Telef eden, öldüren, yok eden.²¹²

¹⁹⁸ Basmacı, *Mu'cem*, s. 529, Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 430.

¹⁹⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 63.

²⁰⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 431.

²⁰¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 430.

²⁰² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 430.

²⁰³ Ferit Develioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 1997, s. 748.

²⁰⁴ Develioğlu, *Lügat*, s. 748.

²⁰⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 431.

²⁰⁶ Yazır, *Kâmus*, III, 472.

²⁰⁷ Yazır, *Kâmus*, III, 472.

²⁰⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 432.

²⁰⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.527.

²¹⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 436.

²¹¹ Yazır, *Kâmus*, III, 474.

Müvekkil: Kendisinin de yapabileceği muâmelât ile alakalı bir işini başkasına havale eden, onu kendi yerine geçiren kişi, vekil yapan.²¹³

Nafaka: Kişinin yiyecek, giyecek ve barınak olarak ailesi için temin etmek zorunda olduğu imkânların genel adı.²¹⁴

Nakd: Altın ve gümüş cinsinden olan veya bunların değeriyle ölçülen paralar.²¹⁵

Nevâdir: İmam Muhammed'e nispet edilen ve "Zahiru'r-rivâye" diye meşhur olan kitaplarda yer almayan Hanefi mezhebine ait görüşler.²¹⁶

Nükül: Davacı ya da davalının kendisine yöneltilen yeminden kaçınması.²¹⁷

Örf: Toplumun kendisini benimseyip ülfet peyda ettiği, alışkanlık haline getirdiği ve hayatını üzerinde sürdürdüğü söz ve fiillerdir.²¹⁸ Her tarafta geçerli ve koyucusu belli olmazsa örf-i âmm, bir mahalle mahsus, belli bir guruba ait bulunursa örf-i hâs adını alır.²¹⁹

Rabbü'l-mâl: Müdârebe akdinde sermaye sahibi olan kimse.²²⁰

Rehin: Meşru bir alacağın edasını, yerine getirilmesini güvence altına almak için yapılan bir güvence verme sözleşmesidir.²²¹

Rücu: Caymak, geri dönmek, vazgeçmek. İrade beyanının geri alınması.²²²

Sabî-i gayr-i mümeyyiz: Temyiz kudretine sahip olmayan küçük çocuk.²²³

²¹² Develioğlu, *Lügat*, s. 789.

²¹³ Yazır, *Kâmus*, III, 475.

²¹⁴ Esad Muhammed Said Sağırcı, *el-Fıkhu'l-Hanefi ve Edilletuhu*, Beyrut, Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, 2008, II, 279.

²¹⁵ Basmacı, *Mu'cem*, s. 586; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 445.

²¹⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 454.

²¹⁷ Basmacı, *Mu'cem*, s. 589; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 459.

²¹⁸ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 252.

²¹⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 464.

²²⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 473.

²²¹ Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmet es-Serahsî, *el-Mebsût* (trc. Odabaşı, M. Talha - Durmuş, Abdullah), ed. Cevat Akşit, İstanbul, Gümüşev Yayıncılık, 2008, XXI, 234.

²²² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 483.

²²³ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 156.

Sabî-i mûmeyyiz: Söylenen şeyi anlayıp cevap veren, faydalı şeyle zararlı olanı ayırt edebilen çocuk.²²⁴

Sahv: Ayıklık hali.²²⁵

Sefeh: Sevinç ve öfkeden ötürü insanın maruz kaldığı davranış bakımından hafifliğin adıdır. Bu sebeple aklın ve şeriatın gerektirmediği davranışlara hamledilir.²²⁶ Sefeh hali ehliyeti ortadan kaldırmaz. Ancak bu hale maruz kalan kişiye mali konularda kısıtlama getirilir.²²⁷

Sekr: Alınan içki ve benzeri maddelerle temyiz kudretinin kaybı ve şahsın ne dediğini ve ne yaptığını bilemez hale gelmesidir. Eğer bu alınan madde şeriatın yasakladığı bir madde ise Hanefi mezhebine göre talak, bey‘, şirâ gibi tasarruflara mani olmaz.²²⁸

Sekrân: Uyuşturucu maddeleri almak suretiyle sarhoş olan kimse.²²⁹

Semen: Satılan şeyin bahasıdır ki, zimmete taalluk eden şeydir. Semen, para (altın ve gümüş) veya (buğday, arpa, demir... gibi) zimmette sabit olan misli bir mal olabilir.²³⁰

Semen-i misil: Satılan şeye emsaline kıyasen ve bilirkişilerce takdir edilen kıymet.²³¹

Sevm: Talep, istek, bir malı alma arzusu.²³²

Sevm-i nazar: Müşterinin satın alacağı malı fiyatı belli olsun veya olmasın henüz karar vermeden evvel kontrol veya bir başkasına göstermek amacıyla alması.²³³

²²⁴ Kal‘acî, *Mu‘cem*, s. 430.

²²⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 491.

²²⁶ Şakir Bek el-Hanbelî, *Usulu‘l-fikh el-İslâmî*, Matbaatu‘l-Camiatu’s-Suriyye, Dımaşk 1948, s. 380.

²²⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, ss. 498-499.

²²⁸ Haydar Efendi (Büyük), *Usûl-u Fıkıh Dersleri*, İstanbul, Furkan Kitabevi, 1998, s. 534; Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 454.

²²⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 500.

²³⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 501.

²³¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 501.

²³² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 505.

²³³ Basmacı, *Mu‘cem*, s. 326, Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 505.

Sevm-i şirâ: Müşterinin bir malı satıcıdan fiyatı belli olduktan sonra satın almak üzere kabz etmesi.²³⁴

Şirket-i emvâl: Ortakların ortaya sermaye olarak bir miktar mal koyup ya birlikte veya ayrı ayrı alıp satmada buldukları, hâsıl olan kârı da aralarında bir nisbet dâhilinde taksim ettikleri ortaklıktır.²³⁵

Şirket: Bir malın birden çok kişiye ait olması ve bu kişilerin bu mal üzerinde tasarruf hakkına sahip olmaları şeklinde meydana gelen ortaklıktır. Şirket-i ukûd ve şirket-i emlâk şeklinde ikiye ayrılır. Şirket-i ukûd ise mufavaza, inân, sanâî ve vücûh gibi dört kısımda ele alınır.²³⁶

Şirket-i inân: Ticaret kastıyla iki veya daha fazla kişinin sermaye koymasıyla yapılan bir ortaklıktır. Bu gibi ortaklıklarda ortaya konulan sermaye eşit olup kar oranı farklı veya sermaye farklı olup kar oranı eşit olabilir.²³⁷

Şirket-i mufâvaza: Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı ve hem de kazançtan hisseleri eşit bir halde bulunup, hiç birinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere akdedilen bir şirkettir.²³⁸

Tahlîf: Davacı ile davalıdan birine hâkimin yemin verdirmesi.²³⁹

Takas: Ödeşme, sayışma, vereceğini alacağına karşılık sayma. Bir kimsenin, borcunu aynı kimsede olan alacağı ile ifa etmesi.²⁴⁰

Taksir: Mülkünde olmadığı halde emanet olarak elinde bulunan malı muhafaza etme hususunda kusur işleme.²⁴¹

Tazmin: Verilen bir zararı telafi etme.²⁴²

Teaddî: Yetki sınırını aşıp haksız tasarrufta bulunmak; emanet hakkında sahibinin razı olmadığı şeyi yapmak.²⁴³

²³⁴ Basmacı, *Mu'cem*, s. 326, Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 505.

²³⁵ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VII, 61.

²³⁶ Ahmet b. Muhammet Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997, s. 110; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 527.

²³⁷ Kal'acî, *Mu'cem*, s. 232; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 528.

²³⁸ Bilmen, *Istilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VII, 60.

²³⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 536.

²⁴⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 539.

²⁴¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.541; Kal'acî, *Mu'cem*, s. 120.

²⁴² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 551.

²⁴³ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.551; Kal'acî, *Mu'cem*, s. 114.

Teberru‘: Bir şeyi meccanen (bedelsiz) başkasına temlik etme. Vakıf, hibe, sadaka, ibrâ, âriyet gibi akit ve muameleler teberru kabilindendir.²⁴⁴

Telef: Malın telef olması durumudur. İki şekilde olur: 1. Telef-i hissî: Eşyanın bizzat tamamen yok olması ya da kullanılamayacak hale gelmesi. 2. Telef-i şer‘î / hükmî: Eşyanın var olmasına rağmen, telefe sebep olanın fiili yüzünden, kendisine kullanımının yasak olması.²⁴⁵

Temellük: Mülk edinme.²⁴⁶

Temlik: Bir maldan kendi mülkiyetini düşürüp bir başkasına mülk olarak verme.²⁴⁷

Tercih: Vasfen birbirine eşit olan iki delilden birinin diğerine üstünlüğünü ispat etmektir. Böyle birbirine denk delillerden birini diğerine tercihe muktedir olan zatlara da “ashâb-ı tercih” denir. Genel de tercih edilen görüş “ve bihî yuftâ” ifadesiyle belirtilir.²⁴⁸

Teslim: Bir vecibenin yerine getirilmesi veya mülkiyetin devri gibi bir sebeple menkul bir malın bir diğerine maddeten verilmesi. Karşı tarafın almasına “tesellüm” denir.²⁴⁹

Vâhib: Bir şahsa bir malı bağışlamak suretiyle temlik eden kimse.²⁵⁰

Vakıf: Bir mülkün menfaatini halka tahsis edip, aynını Allah’ın (cc.) mülkü hükmünde olmak üzere, temlik ve temellükten sonsuza dek men etmektir. İmâm-ı Âzam’a (r.a.) göre ise vakfın mülkiyeti sahibinde kalır ancak menfaati vakfedilir.²⁵¹

Vâris: Bir veya birden çok olsun ölümünden sonra kişinin malında hak sahibi olanların her birine verilen addır.²⁵²

²⁴⁴ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 553.

²⁴⁵ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 562.

²⁴⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 564.

²⁴⁷ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 565.

²⁴⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 569.

²⁴⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 572.

²⁵⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 594.

²⁵¹ Esad Muhammed Said Sağırcı, *el-Fıkhü'l-Hanefî ve Edilletuhu*, Beyrut, Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, 2008, III, 151; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 595.

²⁵² Halil İbrahim Gönenç, *el-Mevsuatu'l- Fikhiyye el-Müeyssere*, İstanbul, el-Mektebetü'l-Hanefiyye, 1990, II, 588.

Vasiyet: Bir malın aynının veya menfaatinin her hangi bir bedel alınmaksızın, sahip olan kişinin ölümünden sonra geçerli olmak üzere bir başkasına mülk olarak verilmesidir.²⁵³

Vasî: Hâkim tarafından ehliyeti kâsır kişinin malına göz kulak olmak amacıyla tayin edilen kişi.²⁵⁴

Vedîa: Emin bir kişinin yanına muhafaza etmesi amacıyla bırakılan maldır.²⁵⁵

Vekâlet: Bir kişinin başka bir kişiyi tasarruflarında kendi yerine yetkili kılmasıdır.²⁵⁶

Vekil: Kendisine bir başkası tarafından bir iş tefviz edilen kişi.²⁵⁷

Velâyet: Başkaları üzerinde kurulu olan yetki ve yetkiye dayanılarak ortaya konulan tasarrufların nafiz olması. Velâyet-i âmme ve velâyet-i hâsse olmak üzere iki kısma ayrılır.²⁵⁸

Velî: Velâyet hakkına sahip olan kişi.

Verese: Varisler.²⁵⁹

Yemin: Allah'ın (cc.) adına veya başka bir şeye ta'lik ederek bir haberi takviye etmektir.²⁶⁰

Zâhiru'r-rivâye: İmam Muhammed'in tevâtür derecesinde nakledilen kitaplarına denir. Bu kitapların isimleri *El-Asl*, *el-Cami'us-Sağîr*, *el-Cami'ul-Kebîr*, *es-Siyeru's-Sağîr*- *es-Siyeru'l-Kebîr*, *ez-Ziyâdât'tır*.²⁶¹

²⁵³ Heyet, *el-Mevsu'atu'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye*, Kuveyt, Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslamiyye, 2006, XLIII, 221.

²⁵⁴ Kal'acî, *Mu'cem*, s. 475.

²⁵⁵ Nizâmuddîn el-Belhî vd., *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, Lübnan, Dâru'l-Fikr, 2009, IV, 349.

²⁵⁶ İbrahim b. Muhammed el-Halebî, *Multeka'l-Ebhur*, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998, I, 306.

²⁵⁷ Kal'acî, *Mu'cem*, s. 480.

²⁵⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 602.

²⁵⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 604.

²⁶⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 611.

²⁶¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 614; Kal'acî, *Mu'cem*, s. 266.

SONUÇ

Mecellenin şerhlerinden birisi olan Ali Haydar Efendinin *Dürrü'l Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eseri üslubu, içeriği ve müellifinin ilmi kişiliğinden dolayı yazıldığı dönemde olduğu gibi günümüzde de değerini muhafaza etmektedir. Çalışmamızın içeriğini bu eserin “kitabü'l- emânât” kısmı oluşturmaktadır. Bu bölüm klasik fıkıh kitaplarında olduğu gibi bâb ve fasıllara ayrılarak işlenmiştir.

Emânât üst başlığı altında işlenen konunun öncelikle genel bir mukaddimesi verilmiş, sonrasında gelen bâb-1 evvel kısmında vedî'a, âriyet ve lukata kavramları genel manada ele alınmıştır.

Bab-1 sâni kısmı kendi içerisinde fasl-1 evvel, fasl-1 sâni ve hâtmeden oluşur. Bu kısım vedî'a kavramı ile ilgili hükümleri içerir.

Bab-1 sâlis kısmı ise yine yukarıdaki taksimata benzer şekilde fasl-1 evvel ve fasl-1 sâni'den oluşur. Bu bölümde âriyet kavramı ile ilgili hükümler maddeler muvacehesinde şerh edilmiştir.

Klasik fıkıh kitaplarında ayrı başlıklar altında ele alınan vedî'a, âriyet ve lukata kavramları, bu eserde mukaddime kısmında verilen bilgiye göre Ali Haydar Efendi tarafından İbn-i Nüceym'in *el-Eşbâh* adlı eserindeki metoduna istinaden emanet bağlamında bir bütün olarak değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Eserde müellif konuya başlamadan o konuyla alakalı temel kavramları izah etmiş, akabinde detaylı açıklamalar yapmıştır.

Şârih, *Mecelle*'yi şerh ederken Hanefî mezhebinin temel ve muteber kaynaklarını esas almıştır. Bunları da ilgili paragrafın sonlarında isim zikrederek ayrıca belirtmiştir. Maddeleri şerh ederken örnekler verip konuyu daha somut ifade etme yoluna gitmiştir.

Netice itibarı ile bu eser, bir ihtiyacı karşılamak ve dönemin hukukî boşluklarının doldurulmasına katkı sağlamak amacıyla kaleme alınmış, mühim ve örnek bir eserdir. Bu özelliği ile bugün hala İslam hukuku araştırmacılarının ilgili alanda kendisine başvurdukları değerli bir eser olarak varlığını devam ettirmektedir.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet, “Dürerü’l-Hükkâm”, *DİA*, X, ss. 28-29.
- Albayrak, Sadık, *Son Devir Osmanlı Uleması*, İstanbul, İBB Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yay., 1996.
- Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti’l-Ahkâm*, I-IV, Matbaa-i Ebüzziya, 1911/1330.
- _____, *Dürerü’l Hükkâm Şerh-i Mecelleti’l-Ahkâm*, I-V, trc. Fehmî el Hüseyinî, Beyrut, Dâru Âlimi’l-Kütüb, 2003.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul, İFAV, 1992.
- Aydın, Mehmet Akif, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, *DİA*, II, ss. 396-397.
- Baktır, Mustafa, “el-Eşbâh ve’n-Nezâir”, *DİA*, XI, s. 458.
- Bardakoğlu, Ali, “Câmiu’l-Fusûleyn”, *DİA*, VII, ss. 108-109.
- Basmacı, Sair, *Mu’cemu’l-Fıkhî’l-İslamî*, Dımaşk, Safahât, 2009.
- Baş, Erdoğan, “Şeyhzâde”, *DİA*, XXXIX, ss. 97-98.
- el-Belhî, Nizamuddîn vd., *el-Fetâvâ’l-Hindiyye*, I-VI, Lübnan, Dâru’l-Fıkr, 2009.
- el-Beyhakî, Ahmet b. Hüseyin, *es-Sünenü’s-Sağîr*, thk. Abdü’l-Mu’tî Emîn Kal’acî, I-IV, Pakistan, Camiatud-Dirâsetü’l-İslamiyye, 1989.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I-VIII, İstanbul, Bilmen Yayınevi, 1985.
- Brockelmann, C., *Geschichte der Arabischen Litteratur*, I-III, Leiden. Supplementband, I-III, Leiden 1942.
- Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- el-Cürcânî, Ali b. Muhammed, *et-Tarifât*, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2009.
- Çelebi, İlyas, “Şiblî, Bedreddin”, *DİA*, XXXIX, ss. 124-125.
- Develioğlu, Ferit, *Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 1997.

- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, Ensar Neşriyat, 2010.
- Erk, Hasan Basri, *Meşhur Türk Hukukçuları*, İstanbul, ys, 1958.
- Gönenç, Halil İbrahim, *el-Mevsu'atu'l- Fıkhiyyetu'l-Müeyssere*, I-III, İstanbul, el-Mektebetu'l-Hanefiyye, 1990.
- Güleç, Hasan, “Ahizâde Abdülhalim Efendi”, *DİA*, I, ss. 443-444.
- Günay, Mehmet, “Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendinin Hayatı, İlmi Faaliyetleri ve Eserleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 6, ss. 179-188, İstanbul, 2005.
- el-Halebî, İbrahim b. Muhammed, *Multeka'l-Ebhur*, I- III, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Hallâf, Abdü'l-Vehhâb, *Usûl-u Fikhî'l-İslâmî*, Lübnan, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010.
- el-Hanbelî, Şakir Bek, *Usulu'l-fikhi'l-İslâmî*, Dımaşk, Matbaatu'l-Camiatu's-Suriyye, 1948.
- Hasan, Halid Ramazan, *Mucem-u Usûli'l-Fikh*, Mısır, ed-Dirâsetu'l-İnsaniyye, 1997.
- Haydar Efendi (Büyük), *Usûl-u Fıkıh Dersleri*, İstanbul, Furkan Kitabevi, 1998.
- Heyet, *el-Mevsu'atu'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye*, I- XLV, Kuveyt, Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, 2006.
- Kahraman, Abdullah, *Fıkıh Usûlu*, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2012.
- Kal'acî, Muhammed Revvâs-Kanîbî, Hamid Sadık, *Mu'cemu Lügati'l-Fukahâ*, Beyrut, Dâru'n-Nefâis, 1988.
- Kallek, Cengiz, “el- Fetâva'l- Hayriyye”, *DİA*, XII, ss. 443-444.
- _____, Cengiz, “el-Hidaye”, *DİA*, XVII, ss. 471-473.
- _____, Cengiz, “Fetâvâ-yı Ali Efendi”, *DİA*, XII, s. 438.
- Karaman, Hayrettin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul, İz Yayıncılık, 1999.

- _____, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I- IV, İstanbul, Nesil Yayınları, 1996.
- Kâtip Çelebi, *Keşfu 'z-Zunûn*, I-VI, İstanbul, Maarif Matbaası, 1943.
- Kılavuz, A. Saim, “Bâcûrî”, *DİA*, IV, s. 416.
- Koca, Ferhat, “el-Fetâva'l-Velvâliciyye”, *DİA*, XII, s. 95.
- el-Kudûrî, Ahmet b. Muhammed, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- el-Leknevî, Abdulhay, *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l- Hanefiyye*, Kahire 1324.
- Mahmesânî, Subhi Recep, *İslâm Hukuk Felsefesi*, trc. Çolak, Yaşar – Paçacı, İbrahim – Aygün, Dursun, Ankara, Türkiye İlahiyatçılar Birliği Derneği, 2009.
- el-Mavsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr*, I-V, Lübnan, Dâru'l-Ma'rife, 2002.
- el-Merğînânî, Burhânuddîn Ali b. Ebî Bekir, *el-Hidâye*, I- VIII, Pakistan, İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, 1996.
- el-Meydânî, Abdu'l-Ğaniy el-Ğuneymî, *el-Lubâb fî Şerhi'l Kitâb*, Dımaşk, Dâru'l-Kubâ, 2003.
- Müslim, Ebu'l- Hüseyin, *Sahih-u Müslim*, thk. Muhammed Fuat Abdulbakî, I-V, Beyrut, İhyâü't-Türâs, 1991.
- Öğüt, Salim, “Fetâvâ-yi Feyziyye”, *DİA*, XII, s. 443.
- Özel, Ahmet, “Bezzâzî”, *DİA*, VI, İstanbul, 1992, ss. 113-114.
- _____, Ahmet, “el-Âlemgiriyye”, *DİA*, II, ss. 365-366.
- _____, Ahmet, “İbn Âbidîn”, *DİA*, XIX, ss. 292-293.
- _____, Ahmet, “Kâdihan”, *DİA*, XXIV, ss. 121-122.
- _____, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1990.
- Öztürk, Abdülvehhâb, “Hassâf”, *DİA*, VI, ss. 28-29.

- Sadrove, Philip Charles, “Tahtâvî”, *DİA*, XXXIX, s. 438.
- Sağırcı, Esad Muhammed Said, *el-Fıkhü'l-Hanefî ve Edilletuhu*, Beyrut, I-III, Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, 2008.
- Sakallı, Talat, “İbn Kutluboğa”, *DİA*, XX, ss. 152-154.
- es-Serahsî, Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmet, *el-Mebsût* (trc. Alak, Musa- Kozalı, Abdurrahim - Yıldırım, A. Hamdi), XXXI, İstanbul, Gümüşev Yayıncılık, 2008.
- _____, Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmet, *el-Mebsût* (trc. Odabaşı, M. Talha- Durmuş, Abdullah), XXXI, İstanbul, Gümüşev Yayıncılık, 2008.
- Şa'bân, Zekiyyuddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı, 2001.
- Şa'bân, Zekiyyuddin, *Usûlu'l-Fıkh el-İslâmi*, ys, el-Mektebetü'l-Hanefiyye.
- Taberanî, Ebu'l-Kasım, *el-Mu'cemu'l-Kebîr*, thk. Hamdî b. Abdü'l-Mecîd es-Selefi, I- XXV, Kahire, Mektebetü İbn-i Teyiyye, 1994.
- Topçuoğlu, Ali Aslan, “Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendinin Hayatı ve Hukukçuluğu”, *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, sy. 28, ss. 329-348, Konya 2010.
- Uzunpostalcı, Mustafa, “Burhâneddin el-Buhârî”, *DİA*, VI, ss. 435-437.
- Ünal, Halit, “Bedâiu's-Sanâi'”, *DİA*, V, s. 294.
- Yazır, Muhammed Hamdi, *İslâm Hukûku ve Fıkh Istılahları Kâmusu*, I-V, İstanbul, Eser Neşriyat, 1997.
- Zeydan, Abdulkerim, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 2001.
- _____, Abdülkerim, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut, er-Risâle, 2002.
- Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhü'l-Hanefiyyu'l- Müyesser*, I-II, Dimeşk, Dâru'l-Fıkr, 2010.

ÖZET

Mecelle şerhlerinden biri olan *Dürerü'l Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserin (762.-832.) maddeleri arasını konu alan bu tez dört ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde Ali Haydar Efendinin hayatı ele alınmış ve hukukî etkileri incelenmiştir.

İkinci bölümde hem *Dürerü'l-Hükkâm* hem de kitabın tezimize konu olan bölümünde müellifin atıfta bulunduğu kaynaklarla alakalı bilgilere yer verilmiştir.

Tezimizin esas konusu olan üçüncü bölüme gelince burada *Dürerü'l-Hükkâm*'ın “kitâbu'l-emânât” bölümünün transliterasyonu yapılmıştır.

Son bölümde ise kitâbu'l-emânât bölümünde geçen fikhî ıstılahların kısa izahına yer verilmiştir.

ABSTRACT

Transliteration and determination of the sources in the “kitab al-amanat” upon “Duraru’l Hukkam Sharh-i Mecelleti’l-Ahkam”

In this study is examined between 762-832 th Provisions of Duraru’l Hukkam Sharh-i Mecelleti’l-Ahkam which is one of the Commentaries of Majalla. This study contains an Introduction and four main sections and a conclusion.

In the first chapter were examined Ali Haydar Efendi’s life and his effects on the legal life in his term.

In the second chapter the books and collections of taxes which are subject to Duraru’l-Hukkam were introduced and in addition to these, list of Duraru’l-Hukkam’s sources which were refered by the author are given in these sections.

In the third chapter which is main body of my thesis is introduced transliteration of Dürerü’l-Hukkam'in on the base of the kitab al-amanat.

In the last chapter technical terms of kitab al-amanat which are related by fiqh are shortly explained by us.

And the finally the conclusions for my thesis are summarized.

ÖZ GEÇMİŞ

Muharrem Yılmaz 05.25.1982 yılında Rize'nin Güneysu ilçesinde dünyaya geldi. İlkokulu Kibledağı Köyü İlkokulu'nda tamamladı. Ardından iki yıl süreyle hafızlık eğitimi aldı. 1995 yılında Güneysu İmam-Hatip Lisesine kaydoldu. Ortaokul ve lise kısmını bu okulda tamamlayarak 2001 yılında aynı okuldan mezun oldu. Aynı yıl Karadeniz Teknik Üniversitesi Rize İlahiyat Fakültesi'nde öğrenime başladı. 2005 yılında İlahiyat Fakültesinden mezun oldu. 2007 yılında Giresun ilinde imam-hatip olarak memuriyete başladı. Aynı yıl içerisinde Kayseri'de kısa dönem olarak vatani görevini tamamladı. 2010 yılında Diyanet İhtisas Eğitim Merkezi sınavlarını kazanarak Rize Yusuf Karali İhtisas Eğitim Merkezi'nde kursiyer oldu. Aynı zamanda yüksek lisans eğitimine Atatürk Üniversitesinde başlayıp daha sonra Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi'ne yatay geçiş yaptı. Halen Yusuf Karaali İhtisas Eğitim Merkezinde eğitimine devam etmektedir. Evli ve bir çocuk babasıdır.