

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN "DÜRERÜ'L-HÜKKÂM" ADLI
ESERİNİN KAYNAKLARININ TESPİT VE TAHKİKİ
(788-832. MADDELER)

Gülcan KAHRAMAN

Danışman
Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM

İZMİR-2019



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Ali Haydar Efendi’nin ‘Dürerü’l-Hükkâm’ Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (788-832. maddeler)**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.



Tarih

....../....../.....

Gülcan KAHRAMAN

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" Adlı Eserinin

Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki

(788-832.Maddeler)

Gülcan KAHRAMAN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Temel İslam Bilimleri Programı

Yüksek Lisans Tezi olarak üzerinde çalışmış olduğum eser Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm" adlı eserinin Vedia ve Âriyet bölümleridir. Ali Haydar Efendi'nin eserinin çapının büyüklüğünü düşündüğümüzde benim çalışmam ufak bir bölümü kapsamaktadır. Dürerü'l-Hükkâm adlı eser, kaynak eser olması hasebiyle üzerinde bir çok Yüksek Lisans tezi yazılması son derece doğal olması gerektir. Benim çalışmam daha önceki çalışmaların bir devamı sayılabilir.

Bu çalışma Ali Haydar Efendi'nin hayatını ve eserlerini anlatan giriş bölümüyle, Dürerü'l-Hükkâm'ın Kitâbi'l-Emânât bölümünde yer alan 788.-832. maddelerin Latin harflerine aktarılıp başvurulacak kaynakların tespit ve tahkikinin yapıldığı iki bölümü içermektedir.

Yıllardır emek verdiğim bu çalışmayı bir tez haline getirerek nihayete erdirmek benim için bir onur kaynağıdır. Danışman Hocam Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM'ın teşviklerinden, yol göstermelerinden ve yardımlarından dolayı kendisine teşekkür etmek benim için bir borçtur. Umarım hem faydalı bir çalışma, hem de bu çalışmadan faydalanacaklara da yararlı olabilecek bir kaynak olmuştur.

Anahtar Kelimeler: *Dürerü'l-Hükkâm*, Ali Haydar Efendi, Emânât, Âriyet.

ABSTRACT

Master's Thesis

The Research Study and Defining of the Sources in "Dürerü'l-Hükkâm"

Written by Ali Haydar Efendi

(788-832.items)

Gülcan KAHRAMAN

Dokuz Eylül University

Institute of Social Sciences

Department of Islamic Sciences

Islamic Sciences Program

The work of art which I have been studying as master's thesis is the chapters of "*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*" of Ali Haydar Efendi which are Vedî'a and Âriyet.

When we think about of greatness of Ali Haydar Efendi's work, my study just includes a small part of it. Because the work "*Dürerü'l-Hükkâm*" is a source work of art, it is very natural that many thesis have been written about it. My study can be thought as continuation of previous works.

This study includes two parts which has the entrance part explaining the works and the life of Ali Haydar Efendi and the other part which determines the sources when transferring the article 788.-832. to the Latin alphabet on the part of "*Dürerü'l-Hükkâm*" Kitâbi'l-Emânât.

It is a honour to and my thesis which to have been putting so much effort for many years. It is a duty of mine to thank my consultant Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM for his encouragements, motivation and guidance. I hope it will be both a helpful source for people who will get beefing from it, and a useful work.

Key Words: *Dürerü'l-Hükkâm*, Ali Haydar Efendi, Deposit, Borrow.

**ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN “DÜRERÜ’L-HÜKKÂM” ADLI
ESERİNİN KAYNAKLARININ TESPİT VE TAHKİKİ
(788-832. MADDELER)**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI VE ESERLERİ.....	4

**BİRİNCİ BÖLÜM
ŞERHU KİTÂBİ’L-EMÂNÂT
VEDÎ‘A**

1.BÂB-I SÂNÎ

1.1.FASL-I SÂNÎ

1.1.1.MADDE 788	8
1.1.2.MADDE 789.....	12
1.1.3.MADDE 790.....	14
1.1.4.MADDE 791	20
1.1.5.MADDE 792.....	20
1.1.6.MADDE 793.....	24
1.1.7.MADDE 794.....	26
1.1.8.MADDE 795.....	33
1.1.9.MADDE 796.....	35

1.1.10.MADDE 797.....	37
1.1.11.MADDE 798.....	38
1.1.12.MADDE 799.....	39
1.1.13.MADDE 800.....	43
1.1.14.MADDE 801.....	44
1.1.15.MADDE 802.....	53
1.1.16.MADDE 776.....	55
1.1.17.HÂTİME	57
1.1.18.İKİ MEBHASİ HÂVÎDİR	57
1.1.19.MEBHAS-I EVVEL	57
1.1.20.MEBHAS-I SÂNÎ.....	58

İKİNCİ BÖLÜM
ŞERHU KİTÂBİ'L-EMÂNÂT
ÂRİYET

2.BÂB-I SÂLİS.....	61
---------------------------	-----------

2.1.FASL-I EVVEL.....	62
2.1.1.MADDE 804.....	63
2.1.2.MADDE 805.....	66
2.1.3.MADDE 806.....	67
2.1.4.MADDE 807.....	69
2.1.5.MADDE 808.....	70
2.1.6.MADDE 809.....	72
2.1.7.MADDE 810.....	74
2.1.8.MADDE 811.....	75

2.2.FASL-I SÂNÎ.....	76
2.2.1.MADDE 812.....	76
2.2.2.MADDE 813.....	77
2.2.3.MADDE 815.....	87
2.2.4.MADDE 816.....	88
2.2.5.MADDE 817.....	92

2.2.6.MADDE 818.....	95
2.2.7.MADDE 819.....	98
2.2.8.MADDE 820.....	102
2.2.9.MADDE 821.....	105
2.2.10.MADDE 822.....	106
2.2.11.MADDE 823.....	107
2.2.12.MADDE 824.....	110
2.2.13.MADDE 825.....	111
2.2.14.MADDE 826.....	114
2.2.15.MADDE 827.....	116
2.2.16.MADDE 828.....	116
2.2.17.MADDE 829.....	117
2.2.18.MADDE 830.....	119
2.2.19.MADDE 831.....	120
2.2.20.MADDE 832.....	124
2.2.21.HÂTİME	126
SONUÇ.....	127
KAYNAKÇA.....	128

KISALTMALAR

b.	ibn
c.	cilt
DİA.	Diyanet İslam Ansiklopedisi
Ktp.	Kütüphanesi
s.	sayfa
ty.	Tarih yok
yy.	Yer yok
yay.	Yayınları
vr.	Varak

GİRİŞ

Bilim çevrelerince insanoğlunun muhtemel üç yüz bin yıllık tarihi olduğu varsayılmaktadır. İnsanoğlu bu muazzam uzunluktaki geçmişinin çok büyük bir bölümünü avcılık ve toplayıcılıkla geçirmiştir. Ancak son on bin yıllık zaman diliminde çok önemli iki büyük kırılma yaşanmıştır. Bunlardan ilki tarım toplumuna geçiştir. İkincisi ise Batıda aydınlanma ile birlikte gelen sanayi inkılabıdır.

Tarihin akışını değiştiren önemli olayların akabinde insanların hem ihtiyaçları, hem beklentileri, hem de sosyal düzenlerini devam ettirebilecek, toplumsal uyum ve uzlaşma anlayışları da değişmiştir. Bu zihniyet değişikliği bir sonraki dönem için karmaşa getirmekle birlikte, bu karmaşayı bitirecek çözüm arayışlarını da beraberinde getirmiştir. İşte hukuk ve türevleri ; toplumların veya yönetimlerin meşrutiye dayanağı ihtiyaçları böyle bir arayışın sonucu olsa gerektir. Ancak insanoğlu vahyin yardımı olmadan toplumsal düzeni yerine getirecek bir başarı sağlayamamıştır. Vahye dayalı dinler vaz olunmaya başladıktan sonra insanoğlunun inşa ettiği veya etmeye çalıştığı her kurum, kuruluş, töre, yasa vs.nin temelinde ilahi iradenin yol göstericiliğinin var olduğu yadsınamaz. Zira insanoğlunun müzik anlayışı bile 16.yüzyılda ayrılmaya başlamıştır.¹

Her dinde olduğu gibi İslam dininde vaz olunmaya başladıktan uzunca zaman sonra sistemleşebilmiştir. Bu sistemleşme sahabe döneminden başlayarak, müctehid imamlar ve onların yolundan giden alimlerce gerçekleştirilmiştir denilebilir. Tabii her mezhebin yorumunun o mezhebin içinde sistemleştiğini unutmamak gerekir. Uzun yıllar boyunca İslam dünyası Kur'an ve Sünnet temel alınarak oluşturulan İslam Hukuku, geleneği ve örfü üzerine toplumsal varlığını devam ettirmiştir.²

Uzun yıllar İslam dünyasını kendi idaresi altında tutan Osmanlı Devleti, Avrupa'nın yaşamış olduğu sanayi devrimi kaynaklı değişimi ve bu değişimin getirdiği yeni düzene uyma gereksinimini 19.yüzyılda çok açık bir şekilde hissetmeye başlamıştır.³ Toplumun hayatına henüz giren yeni kurum ve kuruluşların,

¹ Aydın, Mehmet Akif, "Mecelle Ahkâm-ı Adliye", **D.İ.A.**, XXVIII, s. 233.

² Hacı Reşid Paşa, "Rûhu'l-Mecelle" , I., s.27, İstanbul, 1326.

³ Ebü'l-Ulâ Mardin, "Medenî hukuk cephesinden Ahmet Cevdet Paşa", İstanbul, 1946, s.160-167.

ticaretten sanata her alanda oluşan bu yeni anlayışın oluşturduğu yasal boşlukları doldurmaya girişmiştir. İşte *Mecelle* bu arayışın sonucu oluşmuş İslam dünyasının ilk kanun hareketidir.⁴

Osmanlı Devleti hem neredeyse bütün İslam dünyasını egemenliği altında tutması hem de yüzlerce yıllık devlet geleneğinin olmasından dolayı böyle bir kanun hareketi Osmanlı topraklarında ortaya çıkmıştır.

Mecelle Mısır ve Arabistan Yarımadası hariç tüm Osmanlı topraklarında uygulanmıştır. Bir çok dile tercüme edilmiştir. Öneminden dolayı üzerine pek çok çalışma yapılmıştır. Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" adlı eseri; *Mecelle* için yazılan şerhlerin en kapsamlısıdır ve bu özelliği başka bir yoruma ihtiyaç bırakmayacak derecede itinâ ile hazırlanmıştır.⁵

TEZİMİZİN AMACI : Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm'ın Kitâbü'l-Emânât bölümünden Vedî'a ve Âriyet kısmını içeren 788.-832. maddelerinin Latin alfabesine çevrilmesi ve bu bölümde Ali Haydar Efendi'nin yararlandığı Arapça eserlerin tespit ve tahkik edilerek, bu bölümle ilgili yapılacak olan diğer araştırmalara faydalı olabilmektir.

Ali Haydar Efendi, şerhinde paragraf yada cümle sonlarında faydalandığı kaynakları parantez içerisinde belirtmiştir. Biz belirtilen kaynakları bulup o paragrafın nerede yer aldığını cilt ve sayfa numaraları kullanarak dipnotlarda verdik. Toplam 32 farklı Arapça kaynaktan dipnot olan kısımları bulmaya çalıştık.

Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm'da Ali Haydar Efendi'nin kaynak olarak gösterdiği eserlerden olan "Zamanat-ı Fazîliyye" ile ilgili olarak bir esere ulaşamadık. "Ebu's-Suud" ile ilgili ise birden çok yazma esere ulaşmamıza rağmen aradığımız bilgileri bulamadık.

Ali Haydar Efendi ele aldığı konulara madde numaralarını verirken 802. maddeden sonra 776. maddeyi vermiştir. 803. madde yoktur. Verdiği 776.madde eserde daha önce geçen 776.madde de değildir. Ayrıca 813. maddeden sonra 815. maddeye geçilmiş ve 814. madde yazılmamıştır. Biz aslına sadık kalıp Ali Haydar Efendi'nin madde numaralandırmasını kullandık.

Şerhte *Mecelle* metinleri köşeli parantez ile gösterilmiştir. Biz de aynı

⁴ Aydın, XXVIII, s. 233.

⁵ Osman Öztürk , **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İstanbul, 1973, 113.

şekilde köşeli parantezleri koruduk.

Şerhte; Ali Haydar Efendi'nin yararlandığı kaynakların isimleri parantez içinde verilmiştir. Biz şerhte aynen geçtiği şekliyle parantez içinde kaynakların isimlerini yazdıktan sonra dipnotta tekrar isim verdik. Şerhte geçen Arapça dipnotları olduğu gibi yazdık.

Müellifin noktalama işaretleri günümüz dilbilgisi kurallarına uymadığından eserin aslını bozmadık.

Şerhi Latin harfleri ile yazarken Arapça ve Farsça kelimelerin Latin alfabesiyle yazılışında hemze için kesme işareti(´) ayn harfi için ise ters kesme işareti (ˆ) kullandık. Bu kuralı daha önceki yapılan çalışmaların devamı olduğumuz için aynı şekilde kullandık.

Tezimiz “*Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*” adlı eserin yalnızca Vedî‘a ve Âriyet bölümlerini içerdiği için daha önceki benzer konulu tezlerin bir devamı niteliğindedir. Bizden sonra yapılacak olan diğer tez ve çalışmalara da faydalı olacağını ümit ederiz.

ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN HAYATI VE ESERLERİ

Ali Haydar Efendi, Osmanlı Devleti'nin son zamanında yetişen İslam hukukçularının meşhurlarındandır. Babası Mehmed Emin Efendi'ye nisbetle Emin Efendi-zâde, babasının ilmiyeden olması ve uzun yıllar İstanbul'da müderrislik yapmasına nisbetle de Hoca-zâde denilmiş olup dedesine nisbetle Dardağan-zâde de denilmiştir.⁶ Aynı devirde yaşayan ve Fıkıh Usulünde Âlim olan Büyük Ali Haydar Efendi(1837-1903) ile karıştırılmasını engellemek için, yaşının küçük olması sebebiyle kendisine Küçük Ali Haydar Efendi (1853-1935) de denilmektedir.⁷ Nitekim her iki müellifte İslam Hukuku açısından bıraktıkları önemli eserler ve yaptıkları çalışmalar sebebiyle yaşadıkları sürece karıştırılmışlardır. Vefatlarının

⁶ H.Mehmet Günay," *Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi(1853-1935) Hayatı, İlmi Faaliyetleri ve Eserleri*", **İslam Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Konya, 2005, sayı:6, s.180

⁷ Mehmet Akif Aydın, "*Ali Haydar Efendi(Küçük)*", **D.İ.A.**, İstanbul, 1989,II., (Ali Haydar), s.396.

ardından yapılan bu ayırım aralarındaki karışıklığa bir son vermiştir.⁸ Soyadı Kanunu kabul edilmesinden sonra 1935'te, vefat etmeden önce, Arsebük soyadını almıştır.⁹

Hicrî 15 Recep 1269 (Miladî 24 Nisan 1853)'da Batum'da doğan¹⁰ Ali Haydar Efendi'nin dedesi Çineli Ahmed Ağa yeniçeri ağasıdır. ilmiyeden olan babası Mehmed Emin Efendi, Kanûn-i Esâsiyi hazırlayan ilk heyet içerisinde vardır. Mehmed Emin Efendi Mekke kadılığında bulunmuştur. Ayrıca İzmir nâibliği ile Anadolu kazaskerliği de yapmıştır.¹¹

Ali Haydar Efendi mektebe ilk olarak, doğduğu yerde, Batum'da gitmiştir. Sonra tahsiline İstanbul'da devam etmiştir. Hünkâr İmamı Hafız Reşid Efendi kendisine müderrislik etmiş ve Ali Haydar Efendi'ye icâzet vermiştir.¹² Kadı olmak için 1877'de Medresetü'l-Kudât'a, dönemin Hukuk Fakültesine, kabul edilmiştir.¹³

1880 yılında 27 yaşına geldiğinde İlk adli görev yeri olarak Burdur Kadılığı'na atanmıştır. başlamıştır. 1883 yılında hem Uşak hem de Denizli kadılıklarında görev yapmıştır.¹⁴

1884 yılında İstanbul İstinaf Mahkemesinde görevlendirildi. Aynı zamanda Hukuk Fakültesi'nde Mecelle ve Usûl'i Muhâkemât-ı Hukukîyye dersleri vermeye başladı.¹⁵

Diyanet İslam Ansiklopedisinin II.cildinde Mehmet Akif Aydın'ın verdiği bilgilere göre Ali Haydar Efendi ;

"Sırasıyla İstanbul Bidâyet Mahkemesi ikinci Hukuk Dairesi Başkanlığı

⁸ Uğur Ünal, "Osmanlı Hukukçularından Büyük Ali Haydar Efendi(Hayatı ve Çalışmaları)", **Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi**, Ankara (Mart) 2007, Sayı:41, XXVI, s.131.

⁹ Yılmaz Öztuna, Sadettin Erel, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1986., s.28, ; Aydın, "Ali Haydar",**D.İ.A.**, II, s.396.

¹⁰ Ali Çankaya Mücellidoğlu, **Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler**, Ankara, 1968-1969, II., s.936; Aydın, "Ali Haydar",**D.İ.A.**, II, s.396.

¹¹ Aydın, "Ali Haydar",**D.İ.A.**, II, s.396.

¹² Günay, s.180. ; Aydın, "Ali Haydar",**D.İ.A.**, II, s.396.

¹³ Ali Aslan Topçuoğlu, "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", **Selçuk Üniversitesi Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Konya, 2010-Güz, sayı:28, s.331. ; Aydın, "Ali Haydar",**D.İ.A.**, II, s.396.

¹⁴ Aydın, "Ali Haydar",**D.İ.A.**, II, s.396.

¹⁵ Aydın, "Ali Haydar",**D.İ.A.**, II, s.396.

(1894), *Bidâyet Mahkemesi Başkanlığı* (1894), *İstînaf Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığı* (1899), *Temyiz Mahkemesi Üyeliği* (1900), aynı mahkemenin *Hukuk Dairesi üyeliği*, sonra *Başkanlığı* ve *Temyiz Mahkemesi Başkanlığı* görevlerinde bulundu.

1914 yılında Fetva Eminliğine getirildi. 1916 yılında ise Rumeli Kazaskerliği pâyesini elde etti ve aynı yıl emekliye ayrıldı. Tevfik Paşa'nın ikinci Sadâretinde kısa bir süre Adliye Nâzırlığı yaptı. (11 Kasım 1918- 21 Ocak 1919)" ¹⁶

Ali Haydar Efendi, Adliye Nâzırlığı sonrasında kitap telifi ile meşgul olmuş, kendisini ve tüm hayatını ilme, İslam Hukuku'na adanmıştır. 14 Eylül 1935'te İstanbul'da vefat etmiştir.¹⁷

"Ali Haydar Efendi'nin bırakmış olduğu eserleri:

1. *Mirkâtü'l-Mecelle*

2. *Şerhi Cedîd li Kânûni'l-Arâzî*

3. *el-Mecmû'atü'l-Cedîde fi'l-Kütübi'l-Erbaa*

4. *Kitâbü'l-Mebâhisi'l-Mühimme fi't-Tatbîkâtî's-Şer'iyye ve'l-Hukûkiyye*

5. *Emvâl-i Gayr-ı Menkûle ve Teminat ve İzâle-i Şuyû' Kanunlarının Şerhi*

6. *Risâle-i Mefkûd*

7. *Risâle-i Mühimme*

8. *Risâletü'l-Muvâzaa ve'l-İstiğlâl*

9. *Tatbîkât-ı Şer'iyye Dersi*

10. *Tavzîhu'l-Müşkilât fi Ahkâmı'l-İntikâlât*

11. *Tertîbü's-Sunûf fi Ahkâmi'l-Vukûf*

12. *Teshîlü'l-Ferâiz*

13. *Kitâbü'n-Nafakât*

14. *Deyn'in Sûret-i Edâsı ve İcârenin Ehad-ı Akideynin Vefâtı Halinde Adem-i İnfisahı Hakkındaki Ahkâm*

15. *Kitâbü't-Talak* (Basılmamış eseridir.)

16. *Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm* : Ali Haydar Efendi, başta Dârü'l-Fûnun Hukuk Fakültesi ve Medresetü'l-Kudât gibi yüksek eğitim okullarında Mecelle dersi vermiştir. Bu dersler sırasında Mecelle'ye bir şerh yazılması gerektiğini

¹⁶ Aydın, "Ali Haydar", *D.İ.A.*, II, s.396.

¹⁷ Aydın, "Ali Haydar", *D.İ.A.*, II, s.397.

fark etmiş ve ilk önce "*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-A'lam*" adlı eserini kaleme almıştır.¹⁸

Ancak bu ilk hali ders tekrarı gibidir. *Mecelle*'ye yaraşır daha nitelikli, daha iyi bir *Mecelle* şerhi yazmaya karar vermiştir. Fıkhi görüşlerin ve bu görüşlerin dayandırıldığı delilleri göstermek için *Fevâid-i Emîniyye*'yi planlamış ve yazmıştır.¹⁹

Ali Haydar Efendi, edindiği deneyimler ve kendisine iletilen tavsiyelerden aldığı destekle, maddelerin açıklamasını içeren "*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-A'lam*" ile maddelerin dayandırıldığı delilleri ihtiva eden *Fevâid-i Emîniyye* 'yi birleştirip "*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*" adıyla tek bir eser meydana getirmiştir.²⁰

Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, yazılan *Mecelle* şerhleri içinde en meşhurdur. En hacimli si aynı zamanda en kapsamlısı da bu şerhtir. Bu özelliklerinden dolayı daha sonra yazılan tüm şerhlere de kaynak olmuştur.²¹

Son haliyle tam bir İslâm ve Osmanlı Hukuku külliyyatı haline gelen eserin temel özellikleri şunlardır:

a) Eser, bütün *Mecelle* maddelerini klasik İslam fikhı şerhleri gibi izah etmeye çalışmıştır. *Mecelle*'nin tam bir şerhidir. Şerhte maddelerdeki şer'i hükümlerin yer aldığı fıkıh eserleri, fetvalar belirtilmiştir. Ali Haydar Efendi, *Mecelle*'nin zikretmediği ancak fıkıh kitaplarında bulunan bazı konuları da eserine dahil etmiştir.²²

b) Eser, Osmanlı Devletindeki hukuk uygulamalarıyla paralellik göstermektedir. Müellif eserinde Osmanlı hukukundaki uygulamaları örnek olarak ele almıştır. Bazen bu uygulamaların doğruluğuna işaret ederken bazen de uygulamaları tenkit etmiştir. Hukuki düzenlemelerin nasıl olacağına dair bilgiler de

¹⁸ H. Veldet Velidedeoğlu, "*Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*", **Tanzimat**, İstanbul, 1940, s.194-195'den aktaran Beşir Gözübenli, **Ahmed Cevdet Paşa Sempozyumu**, "*Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle*", Ankara, 1997, s.296.

¹⁹ Ahmet Akgündüz, "*Dürerü'l-Hükkâm*", **D.İ.A.**, X., s.28.

²⁰ Akgündüz, **D.İ.A.**, X., s.28.

²¹ Akgündüz, **D.İ.A.**, X., s.28. ;Günay, s. 185-188. ; Topçuoğlu, s.346.

²² Akgündüz, **D.İ.A.**, X., s.28. ; İsmail Narin, "Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri", **İLTED**, Erzurum, 2016/2, sayı:46, s.51.

vermektedir.²³

c) Müellif, hukuki meselelerde saygınlığı bulunan fıkıh kitaplarında bulunan şer'i hükümleri aktarmış, ayrılık olursa sorunları tartışmış, *Mecelle*'nin hangi görüşü seçtiğini veya hangi görüşün seçilmesi gerektiğini belirtmiştir. İslam Hukuku kitaplarında yer almayan meselelerle alakalı fetvalara başvurmuş, hakkında bir hüküm bulunmayan meseleleri kendisi çözmeye çalışmıştır.²⁴

d) Müellif, maddelerin birbirleriyle karşılaştırılmasını da yapmıştır.

Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, *Mecelle*'nin tanzim ettiği konularda araştırmacıları başka kaynaklara muhtaç etmeyecek derecede hacimli ve kapsamlı bir hukuk ansiklopedisi olup sadece İslâm hukukçuları için değil bütün hukukçular için başvurulması gereken temel bir kaynaktır.²⁵

²³ Akgündüz, **D.İ.A.**, X., s.28.

²⁴ Akgündüz, **D.İ.A.**, X., s.29.

²⁵ Akgündüz, **D.İ.A.**, X., s.29.

BİRİNCİ BÖLÜM
ŞERHU KİTÂBİ'L-EMÂNÂT
VEDÎ'A

1.BÂB-I SÂNÎ

1.1.FASL-I SÂNÎ

1.1.1. MADDE 788

[Vedî'ayı sahibinin izni olmaksızın diğer mal ile yekdiğerinden tefrîkı] müteazzir, yâni tefrîkı asla mümkün olmayacak yahut tefrîkı müteassir bulunacak, yâni tefrîkı mümkün ise de tefrîkden usret olacak[sûretde karışdırmak te'addidir.]Yâni mûcib-i zamândır. Zîra Müstevda'ın fi'linden dolayı Mûdi' için ayn hakkına vusûl imkânı mefkûd ve müteazzir oldu.

Mecelle'de karışdırmak denilip, fâili yâni karışdıran zikrolunması ta'mim içindir. Yâni karışdıran gerek Müstevda' olsun ve gerek Ecnebi bulunsun ve gerek Müstevda'ın ıyâlinde bulunan sağır ya kebir oğlu gibi diğer kimisine olsun. Ve zamân herhalde karışdıran üzerine lâzım gelir.

Yâni karışdıran Müstevda' ise zamân ona lâzım olduğu gibi, karışdıran meselâ Müstevda'ın sağır oğlu ise, zamân ol sağıre lâzım gelir “778.”maddeye bak. Yoksa sağır-i merkûmdan dolayı Müstevda'a zamân lâzım gelmez.“916.”maddeye bak. İmdi bu vecihle Müstevda'ın gayri bir kimse karışdırsa da zamân onun, yâni Hâlitin üzerine lâzım gelse, Mahlût-ı mezkûr Hâlitin malı olarak mezkûr mahlûta ne Müstevda' ne de Mûdi' müdâhale edemez

Hâlit gerek Müstevda' olsun ve gerek Müstevda'ın Emîni olsun ve gerek Ecnebi olsun mahlût ber-vech-i muharrer Hâlitin malı olur ise de, Hâlit mahlûtu mal sahibine zâmin olmadıkça mahlût ile intifâ' etmesi mübah olmaz. Şöyle ki bir kimse nezdinde vedî'a olan on kile buğdayı kendi buğdayına karışdırsa, mahlût buğday Hâlit olan Müstevda'ın mülki olup, fakat mahlût buğdayın bedelini Mûdi'a iâde etmedikçe, Müstevda' ol mahlût ile intifâ' etmesi mübah olmaz. Bu takdirde Hâlit, Mûdi' ile Müstevda'ın gayri bir kimse olup da, ol kimse meselâ Mûdi'in arpasını

Müstevda‘ın buğdayına halt ettikten sonra, kendisine mürâcaat mümkün olmayacak sûretde gaybûbet ettiğinde, Mûdi‘ ve Müstevda‘dan biri diğerrinin bedelini bi‘l-i‘tâ mahlûtu almak isteyip de diğeri de râzı olursa güzel olur.

Bu vecihle terâzî edemezler ise, mahlût rızâlarıyla bey‘ olunup, hâsıl olan semene sahib-i hıntanın gayri mahlût hıntası kıymeti darb olunacağı gibi, sahib-i şaîrin dahî gayri mahlût şaîri semeniyle darb olunur. Ve hâsıl-ı darb, mahlûtun mecmû‘-ı semenine taksîm olunarak, hâric-i kismet-i madrûb sahibinin hissesi olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)²⁶ [1]

Mecelle’de “diğerr mal ile” denilmesiyle anlaşılıyor ki Müstevda‘ gerek kendi malıyla karışdırsın ve gerek başkasının malıyla karışdırsın; hükümde fark yoktur. Hatta Müstevda‘ kendisinin nezdinde vedî‘a bulunan bir malı, diğerr bir şahsın kezâlik kendisinin nezdinde vedî‘a olan malıyla halt etse, iki vedî‘ayı dahi zâmin olup, mahlût kendisine kalır. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)²⁷

[Binâenaleyh Müstevda‘ kendisinde vedî‘a olan bir miktar yüzlük altınları kendisinin] yahut başka birinin [yüzlük altınlarıyla bilâ izn]l’ mûdi‘ [karışdırdıktan sonra zâyi‘ olsa, yahut sirkat olursa] yahut temyîzi mümteni‘ ya müteassir olacak sûretde mahlûtan mevcûd bulunsa [zâmin olur.] Zîra Hâlit, halt etmesi sebebiyle vedî‘ayı istihlâk etmiş olur. (*Bahr*)²⁸

İzahu’l-kuyûd:

1-“Zâyi‘ olsa yahut sirkat olursa” bu tâbir kayd-ı ihtirâzî olmayıp şerhan beyan olunan sûretde mahlût, aynen mevcûd bulunsa yine zamân lâzım gelir ki tenvir ile şerhinde, kitab-ı kabzda ber-vech-i meşrûh mezkûrdur. Bu tâbirler yâni zâyi‘ olsa yahut sirkat olursa tâbirleri Hidâye, Tenvir, Mültekâ ve Kenz gibi mütûn-i fihhiyyede mezkûr değildir. Nitekim Mecelle’nin âtî’z-zıkr misâlinde dahî mezkûr

²⁶ İbn Abidin-Zâde, Alaaddin Muhammed b. Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımaşkî (1306-1889), **Hâşiyetü Kurreti Uyuni’l-Ahyâr Tekmiletü-i Reddi’l-Muhtar ale’d-Dürri’l-Muhtar Şerhü Tenvîri’l-Ebsâr**, I-VIII, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1985, VIII., s.353.

[1] فيه نظر وهو ان الخلط يوجب انقطاع حق المالك عن المخلوط و يقتضى كون المخلوط ملكا لخالط فائيف يسوغ لهما التصرف بهذا الوجه فى مالى الغير والجواب بان التصرف فيهما بهذا الوجه اجارة للخلط من الخالط لايجدى نفعا اذا كان الخلط ات لافا فان الاجازة لا تلحق الاتلاف على ما سيجئ فى شرح 1453 مادة شارح

²⁷ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.352.

²⁸ İbn Nüceym, Zeynelabidin b. İbrahim (970-1562), el-Bahru’r-Râik Şerhu Kenzi’d-Dekâik, I-VIII, Daru’l-Ma’rife, Beyrut- Lübnan, ty., VII., s.276.

olmadığı gibi.

2-“Bilâ izn” bu tâbir ihtirâzî olup muhterazun anlı âtî’z-zikr 789.maddede zikrolunuyor.

[Ve kezâ müstevda‘dan başka bir kimse mezkûr altınları] yâni müstevda‘ın, yahut kendisinin yahut başka bir adamın altınlarıyla mûdi‘in olan altınları [ol vechile] bilâ izn [karışdırsa ol kimse zâmin olur.] Mezkûr altınlar, gerek zâyi‘ ya sirkat edilsin ve gerek mahlûtan mevcûd bulunsun, halt-ı mezkûr zamânı icâb edip âtîde tafsîl olunacağı üzere İmam-ı A‘zam Rahimehü’llahü Te‘âlâ’ya göre mahlûtudan mûdi‘ ile müstevda‘ın hakları münkatı‘ olarak mahlût-ı mezkûr Hâlitin malı olur.

Haltın vücûh-ı erbaasıyla ahkâmı:

Haltın tafsîlâtına ber-vech-i âtî mübâderat olunur. Şöyle ki halt, yâni karışdırmak dört vecih ile olur.

Vech-i evvel: Halt bi-tarîkı’l-mücâvere ma‘a teyessüri’t-temyîzdir. Yâni karışdırılan iki malın tefrîki ve temyîzi yâni ifrâz ve fasl edilmesi bi’s-sühûlet mümkün olur. Cevizi badem ile, yahut altını sim mecidiye ile, yahut teknil sim mecidiyeleri nisf ya rubu‘ sim mecidiyeleri ile, yahut teknil yüzölçüm altınları nisf ya rubu‘ altınlarıyla, ve yahut Osmanlı yüzölçüm altınları nisf ya rubu‘ altınlarıyla, ve yahut Osmanlı yüzölçüm altınları İngiliz veya Fransız altınlarıyla halt gibi. Bu vecihle olan halt, bi’l-icmâ‘ mûcib-i zamân olmayıp, mahlût tefrîk olunarak vedî‘a kısmı sahibine iâde kılınır. Ve kable’t-tefrîk mahlût telef olsa, kable’l-halt gibi emâneten telef olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)²⁹ Mecelle bu meseleye “tefrîk olunamayacak” ibâresiyle işaret ediyor.

Vech-i sâni: Halt, bi-tarîkı’l-mücâvere ma‘a ta‘assüri’t-temyîzdir. Yâni karışdırılan iki malın tefrîki bi’l-usre, yâni güçlûkle mümkün olur. Hintayı buğday ile karışdırmak gibi.

Bu vech üzere olan halt mûcib-i zamân olup olmadığı hakkında ihtilâf olunmuştur. Bâzı fukahâyâ göre mûcib-i zamân olur ki Dürr-i Muhtâr ve Hidâye’de şu kavil tercih edilmiş olmakla beraber Nihâye’de şu vecihle mahlûtun tefrîki dahi müteazzir idiğini îzahan denilmiştir ki “mahlût-ı mezkûr suya atıldığında buğday teressüb edip, arpa yüze çıkacağı cihetle tefrîki mümkün olur diye edilen suale

²⁹ İbn Abidin-Zâde, VIII. , s. 353.

cevaben, bu takdirde mahlût ıslanmakla ayıplanacağı gibi, her buğdayda cüzi arpa, ve her arpada cüzi buğday taneleri bulunması tabîi olduğundan yine kabil-i tefrîk olamaz”

Binâenaleyh Mecelle’nin şu maddesi, şu kavil üzere şerh edilmiştir. Diğer bâzı fukahâyâ göre bu vecihle halt edildiğinde, mâlikin mahlûtta hakkı munkatı‘ olmayıp, vech-i râbi‘ âtîde İmâmeyn kavillerinde olduğu gibi mâlik muhayyer olur. *(Tekmile-i Reddi Muhtâr)*³⁰

Vech-i sâlis: bi-tarîkı’l-muhâzece li’l-cins bi-hılâfî’l-cinsdir. Bu da, bir nevi’ mayanın diğer nevi’ maya ile halt edilmesiyle olur. Sirkeyi yağ ve tahini pekmez ile halt etmek gibi. Bu vecihle olan halt, bi’l-ittifak mûcib-i zamândır. *(Kuhistânî)*³¹

Vech-i râbi‘: Halt bi-tarîkı’l-mücêvere li’l-cins-i bi’l-cinsdir. Buğdayı buğday ile, veya ceviz yağını ceviz yağıyla, yahut südü süt ile, yahut altını altın ile halt gibi.

Bu vecih üzere haltda ihtilâf-ı fukahâ vaki olmuştur.

İmam-ı A‘zam Râhimahü’llahü Te‘âlâ’ye göre halt-ı mezkûr, mahlûtu istihlâk olmakla mahlûtdan hakk-ı mâlik munkatı‘, ve mahlût Hâlitin malı olup hâlita zamân yani, mahlût misliyâtta ise misli, kıyemiyâtta ise yevm-i haltdaki kıymeti lâzım gelir. Yoksa artık mâlik, mahlûta müşâreket edemez. Zîra mahlûtın temyîz ve tefrîki mümkün olmayınca mâlik bulunan mûdi‘, kendi malı olan vedî‘a ile intifâ‘ etmekten âciz kalır. Binâenaleyh ber-vech-i mezkûr halt, itlâf olurda müstevda‘, mahlûtu zâmin ve zamân sebebiyle mahlûta mâlik olur. Bu takdirde müstevda‘, bu mahlûtu bi’t-terk, terekesi garîm iken vefât etse, mûdi‘ diğer dâyinler ile alacakları nisbetinde mahlûtdan haklarını istifa iderler. *(Bedâi’)*³²

Şu kadar var ki, hâlit zâmin olmadan, mahlût ile intifâ‘ etmesi mübah olmaz. *(Bahr)*³³ Fakat mûdi‘ hâlitı ibrâ etse, hem deyn, hem de ayndan hakkı sâkıt olur. *(Tekmile-i Reddi Muhtâr)*³⁴

³⁰ İbn Abidin-Zâde, VIII., s. 353

³¹ Kuhistânî, Şemsüddin Muhammed, **Câmi‘u’r-Rumuz**, I-II, Muharrem Efendi Matbası, İstanbul, 1300, II., s.87.

³² Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes‘ud(587-1191), **Bedâi‘u’s-Sanâi‘ fî Tertîbi’s-Şerâi‘**, I-VII, Dâru’l-Kitâbi’l-Amire, Beyrut-Lübnan, 1394, VI., s.213.

³³ İbn Nüceym, VII., s. 276.

³⁴ İbn Abidin-Zâde, VIII., s. 353

İmâmeyn Râhimahü'llahü Te'âlâ'ya göre, mûdi' muhayyer olup, dilerse hâlita tazmîn ettirir. Dilerse mahlûtta hissesi miktarı müşâreket eder.^[2] Fakat mûdi' hâliti ibrâ etse, müşârun ileyhimâya göre, mûdi'in muhayyerliği sakıt olup, mahlût da şirket taayyün eder.

Mecelle'de bu iki mezhepten hangisi ihtiyar edildiğine dâir bir kayd ve işaret yoktur. Zîra lüzûm-ı zamân İmam-ı A'zam mezhebinde olduğu gibi İmâmeyn mezhebinde dahî vardır. Şu kadar var ki, İmam-ı A'zam mezhebince zamân müteayyen iken, İmâmeyn mezhebince zamân müteayyen değildir.

Fakat, Mecelle'nin şu beyânı, İmâmeyn mezhebine haml olunsa, mezheb-i mezkûrun yalnız bir kısmı beyan edilmiş ve diğer kısmından sükût olunmuş olacağı cihetle, İmam-ı A'zam mezhebine haml, daha evlâ olur.

1.1.2. MADDE 789

Vedî'ada ta'addî ad olunan tasarrufu, müstevda' mûdi'in emriyle yapsa, müstevda'a zamân lâzım gelmez. Zîra "1510."maddede zikr olunduğu üzere, bir kimsenin emri kendi mülkü hakkında cârî olur.

Bu cihetle müstevda', bi-izni'l-mûdi' vedî'ayı âhara îdâ' ve iâre ve rehn ve îcâr ve bey' ve hibe edebilir. "1452."maddeye bak. Ve kendisi isti'mâl eyleyebilir. "792."maddeye bak. Ve emîni olmayan ile redd edebilir. "799."maddeye bak. Ve mûdi'in ehl-ü ıyâli gibi, nafakası üzerine vâcib olana sarf eyleyebilir. "799."madde ile şerhine bak.

Yine bu cihetle [müstevda' eğer vedî'ayı sahibinin izniyle madde-i enfâda beyân olunduğu üzere] yâni yek-diğerinden tefrîki olunamayacak sûretde [diğer mal ile karışdırsa yahut kendisinin] yâni müstevda'in medhali ve [sun'ı olmaksızın iki mal birbiriyle kezâlik yek-diğerinden tefrîk olunamayacak sûretde karışsa meselâ] bu temsil "yahut kendisinin sun'ı olmaksızın.....ilâ âhirin" fıkrasının temsildir. [bir sandık derûnunda vedî'a olan] Osmanlı [altun kesesi yırtılıp içindeki altınlar diğer] aynı vezin ve miktarda bulunan Osmanlı [altınlarla karışsa] yâni meselâ beheri yüzer

الانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة و امكنه معنى بالقيمة فكان استهلاكاً من وجه فيميل الى ايهما شاء وهذا لان القسمة فيما لا يتفاوت احاده افراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين ان يخذ حصته عينا من غير قضاء و لا رضاء فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معه زيلعي

kuruşluk on adet vedî'a Osmanlı altını, beheri kezâlik yüz kuruş kıymetinde bulunan diğer beş adet Osmanlı altınıyla karışsa da temyîz ve tefrîki mümkün olsa, zamân lâzım gelmeyip [mecmûunda] yâni mahlûtda [müstevda' ile sahib-i vedî'a hisseleri miktarınca]şirket-i mülk ile ve karışdırmak sûretinde,şirket-i ihtiyâriyye ve karışmak takdirinde,şirket-i cebriyye ile [şerîk olurlar]. Zîra vedî'anın bilâ ta'ad vela taksîr telefî takdirinde zamân lâzım gelmeyeceği 777.maddede muharrer olmakla, artık şu madde vechle karışmakla zamân lâzım gelmemesi evliviyetle ma'lûm olur.

Bilâ sun' karıştırdığında zamân lâzım gelmemesi şu vecihle dahi isbât olunur ki, bilâ sun' olan karışmakda müstevda'ın sun' ve ta'addîsi yoktur. (Bahr)³⁵

Meselâ vedî'a olan altın on, ve diğer altın beş adet olupta, ber-vech-i mezkûr vedî'alar yek-diğere karışsa, mezkûr on altın islâsen müşterek olur ki; sülûsânı sahib-i vedî'anın sülûsü diğerinin olur.

[Bu halde] karışan altınların küllîsi veya bazısı [bilâ ta'add velâ taksîr telef ve] ya [zâyi' olsa] telef veya zâyi' olan vedî'anın küllen veya bazen [zamân]ı müstevda' üzerine [lâzım gelmez.] ve karışan altınların bazısı telef olunca, 1061.maddenin hükmü cârî olur.

İzniyle haltda ihtilâf-ı eimme:

Şu maddede sahibinin izniyle müstevda' karıştırdığı sûretde müstevda' ile mûdi'in şerîk olmaları İmam Muhammed Rahimahü'llahü Te'âlâ'nın mezhebi olup, İmam-ı A'zam Rahimahü'llahü Te'âlâ bu sûretde dahî madde-i enfânin hükmü cârî olduğuna yâni mahlût, hâlitin mülkü olup, Hâlit müstevda'ın hissesini zâmin olacağına kâil olmuştur. Nitekim İmam Ebû Yusuf Rahimahü'llahü Te'âlâ aklı eksere tâbi kılmış, yâni kimin malı ziyâde ise mahlût onun mülkü olup diğerinin hissesini zâmin olur.

Mecelle'de “yek-diğerinden tefrîk olunamayacak.....ilâ âhirin” denilmesiyle işâret olunuyor ki yek-diğerinden tefrîk olunacak sûretde karışsa, şirket sâbit olmayıp bi't-tefrîk herbirinin sahibine verilir.

Meselâ vedî'a olan beşyüz kuruşluk bir adet altın, diğer beheri yüzer kuruşluk beş adet altınlar ile karışmak gibi.

Müstevda'ın, vedî'ayı mûdi'in izniyle karıştırdığına iddiâ ettiğinde, mûdi'

³⁵ İbn Nüceym, VII., s. 276.

izni ikrâr ederse fihe; inkâr eyler ise müstevda‘, izni ispat etmeye mecbûr olup, edemediği halde mûdi‘a yemîn teklif edebilir. Mûdi‘ yemîn ederse, müstevda‘ zâmin olur.

Ecnebiye îdâ‘ etse veya istihlâk ettirirse de mûdi‘in izniyle olduğunu iddiâ etse, hüküm minval-ı meşrûh üzeredir. (*Cevâhiru'l-Fıkh*)³⁶ “787.”madde şerhine bak. Nitekim bunun nazîri madde-i âtiye şerhinde dahi gelir.

1.1.3. MADDE 790

[Müstevda‘] 1-[vedî‘ayı] 2-Bilâ özür, 3-Bilâ izin, 4-Kasden 5-[Âhara] yâni emîni olmayan kimseye [îdâ‘ edemez.] “96.”maddeye bak. Zîra sahib-i vedî‘a müstevda‘ın gayrisinin yed ve hıfzına râzı olmamış olup eyâdî emânetce muhtelif olur. Ve bir de, bir şey kendi mislini tazammun edemez. Mudârib, mâl-i mudârebeyi, mudârebe vechile i‘tâ edemeyeceği gibi.

Dokuz şey vardır ki insan ona mâlik iken onu âhara temlîk edemez ki, birincisi; bu maddede beyân olunuyor. Yâni müstevda‘ îdâ‘ edemez. Tabir-i diğerle müstevda‘, hıfza mâlik iken hıfzı âhara temlîk edemez. İkincisi; mürtehin rehn edemez. “743.”maddeye bak. Üçüncüsü; vekîl bi‘l-bey‘, bey‘a âharı tevkîl edemez.“1466.”maddeye bak. Dördüncüsü; müstamilinin ihtilâfıyla, muhtelif olan şeyin müste‘ciri, me‘cûru âhara îcâr edemez. “427.”maddeye bak. Beşincisi; müste‘îr, müstamilinin ihtilâfıyla muhtelif olan mu‘ârı âhara i‘âre edemez.“820.”maddeye bak. Altıncısı; muzâri‘, arzı, muzâre‘a tarîkıyla âhara veremez. Yedincisi; mudârib, mâl-i mudârebeyi âhara mudârebe tarîkıyla veremez. “1415.”maddeye bak. Sekizincisi; müstebzı‘ ibzâ‘ eyleyemez.

Dokuzuncusu; müsakî bi-gayr-i izni âhara müsâkat edemez.(*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)³⁷

İzahu'l-kuyûd:

1-“Vedî‘ayı” bu tabirden anlaşılır ki, vedî‘anın bulunduğu odanın miftahı âhara vermek ol odayı ona teslim etmek olmadığından, bununla vedî‘a âhara îdâ‘

³⁶ Harizmî, Tâhir b. İslam b. Kasım, *Cevâhiru'l-Fıkh*, Yazma Eser, y.y., 1033, s.90.

³⁷ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.355.

edilmiş olmaz. Ve binâenaleyh müstevda‘a bu kadarla zamân lâzım gelmez.(*Bahr*)³⁸

2- “Bilâ özür” denildi. Zîra “784.”maddede zikrolunduğu üzere müstevda‘ hânesinde harîk vukû‘ile ol saatde vedî‘ayı bizzat yahut emîni ile muhâfazaya muktedir olmamakla, komşusunun hânesine vaz‘ etse de orada telef olsa, şu vaz‘ komşusuna îdâ‘ iken zamân lâzım gelmez.

Ancak bu gibi a‘zâra binâen âhara îdâ‘ etmeğe mecbur olduktan sonra özür zâil olduğu halde istirdâd etmese Kadıhan’ın beyânına göre müstevda‘a zamân lâzım gelmez.“91.”maddeye bak. Fakat İmam Muhammed Rahimehü’llahü Te‘âlâ’nın beyânına göre ba‘de zevâli’l-özü, müstevda‘ vedî‘ayı ol âhardan istirdâd eylemesi lâzım gelir. Zîra “22.”madde hükmünce, zarûretle sabit olanlar, zaruret miktarıyla takdir olunacağından ve ba‘de zevâli’l-harîk zarûret mürtefi‘ olacağından ecnebî-i merkûmdan istirdâd etmediği halde, ecnebî-i merkûma ibtidâen ve bilâ zarûreten îdâ‘ etmiş hükmünde olacağından, ba‘de zevâli’l-özü ve kable’l-istirdâd, ecnebî-i merkûm yedinde telef olsa, müstevda‘ı evvele zamân lâzım gelir. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)³⁹

Nitekim, müstevda‘ın bulunduğu sefîneye gark olmak tehlikesi hâsıl olup kendisini muhâfazaya muktedir olamadığı gibi, orada vedî‘ayı teslim edecek emîni dahi bulunmamakla, nezdindeki vedî‘ayı sefîne-i uhrâdaki ecnebîye verse zâmin olmaz. “21.”maddeye bak. (*Ta‘lîkât-ı İbni Abidin ale’l Bahr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁴⁰

3-“Bilâ izin” denildi. Zîra müstevda‘ mûdi‘in ibtidâen olan izniyle vedî‘ayı âhara îdâ‘ edebileceği gibi, bilâ izin îdâ‘ etdikten sonra mûdi‘ mücîz olsa yine câiz olur. Madde-i âtiye ile şerhine bak.

Bu vecihle müstevda‘ vedî‘ayı mûdi‘in izniyle âhar kimisine ya îdâ‘ ettiğinde müstevda‘-ı evvel aradan çıkarak, o kimisine müstevda‘ olur.“1452 ve 1459.”maddelere bak.(*Hulâsa*)⁴¹

Hatta müstevda‘ vedî‘ayı mûdi‘in izniyle âhar kimisine ya îdâ‘ etdikten sonra bilâ izin o kimisinden geri alsa da yedinde telef olsa, bu telef bilâ ta‘add velâ taksîr

³⁸ İbn Nüceym, VII., s. 274.

³⁹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.339.

⁴⁰ İbn Nüceym, VII., s. 276. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.339.

⁴¹ Tahir el-Buhârî, İftihâruddin Tâhir b. Ahmed b. Abdürreşid, **Hulâsatü’l-Fetâvâ**, Süleymaniye-Reisü’l-küttâb ktp. no: 408.

olsa dahi zâmin olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁴²

Ve tayîn-i şahısta söz müstevda‘ın olur. Şöyle ki, müstevda‘ mûdi‘in emriyle vedî‘ayı âhar şahsa îdâ‘ ettikten sonra mûdi‘, “ol şahsa i‘tâ ile emretmeyip filan adama i‘tâ ile emretmiş idim” ve müstevda‘ “ol şahsa i‘tâ ile emretmiş idin” diye ihtilâf ettiklerinde söz müstevda‘ın olur. Zîra tarafeyn asıl izinde ittifâk ettikleri cihetle müstevda‘ Emîni olmakla sözünün kabûlû lâzımdır. “1774.”maddeye bak.

Fakat müstevda‘, “emrinle filan şahsa verdim” demesiyle, yâni mücerred bu sözle ol şahsın almış olduğu sâbit olmaz. “78.”maddeye bak. Şöyle ki, mûdi‘, müstevda‘a, o şahsa vermesiyle emretmekle müstevda‘ dahi ona verdim dediği halde, şahs-ı merkûm, almadım dediği gibi mûdi‘ dahi vermedin dese, berâet-i nefsi hakkında söz maa‘l-yemîn müstevda‘ olur. “1774.”maddeye bak. Lâkin şahs-ı merkûm üzerine îcâb-ı zamân hakkında müstevda‘ın şu sözünün tesiri olmamakla, ol şahsın aldığı isbat olunamadığı takdirde, ol şahsın mesûliyyeti lâzım gelmez.

Nitekim mûdi‘, “senden kabz-ı vedî‘a etmesini, filan şahsa emrettikten sonra nehyettin” dediği halde, müstevda‘ “ol şahıs geldi emrin mûcibince vedî‘ayı benden aldı” deyip, şahs-ı merkûm ise “müstevda‘ın yanına vardım ama vedî‘ayı aldım” dese, müstevda‘ berî olur.

4-“Kasden” denildi. Zîra îdâ‘ tebe-î câizdir. Şöyle ki bir kimse hamama dâhil olduğunda, robasını çıkarıp da nezdindeki vedî‘asıyla beraber hamamcı önüne vaz‘ etse de ba‘dehü sirkat olursa, enseb olan zamân lâzım gelmemektir. Çünkü bunda vedî‘a âhara îdâ‘ olunmuş oluyor ise de, şu îdâ‘ zımnî olup kasdî değildir. “54.”maddeye bak.

5-“Âhara” denildi. Zîra müstevda‘, vedî‘ayı emînine îdâ‘ edebilir. “780.”maddeye bak.

Binâenaleyh, bir kimse diğer kimesneye vermek üzere bir şahsa mal verip de o şahıs dahi mezkûr malı o kimesneye vermek üzere bir adama verdikten sonra mezkûr mal zâyî‘ olsa, ol adam o şahsın emîni ise, o şahsa zamân lâzım gelmez. Amma emîni değil ise o şahıs zâmin olur. (*Reddi Muhtâr*)⁴³

⁴² İbn Abidin-Zâde, VIII., s.338.

⁴³ İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşki (1252-1836), **Reddü’l-Muhtar ale’d-Dürri’l-Muhtar Şerhi Tenvîri’l-Ebsar**, I-VIII, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1985, V., s.662.

Müstevda‘ vedî‘ayı bilâ izin âhara idâ‘ [edip de] aynen mevcûd olsa, müstevda‘ merkûm onu istirdâd edebilir. Ve istirdâd etmeyip de [ba‘dehü] yâni ba‘de’l-idâ‘ müstevda‘-ı sâni yedinde bilâ ta‘add velâ taksîr [telef olsa], telefî eğer müstevda‘-ı evvelin müstevda‘-ı sânidən müfâratından sonra olur ise müstevda‘-ı evvel [zâmin olur.] Zîra müstevda‘-ı evvel vedî‘anın hıfzını terk etmiştir. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁴⁴

Suret-i zamân: Vedî‘a misliyâtta ise mislini ve kıyemiyâtta ise müstevda‘ın idâ‘ ve müstevda‘-ı sâniye teslîm ile ta‘add ettiğî gündeki kıymetini i‘tâdan ibarettir. “803.”maddeye bak. Fakat lüzûm-ı zamânda iki kayıt ve şart vardır:

Kayd-ı evvel, bu takdirde zamân lâzım gelmesi şerhan işaret olunduğu üzere vedî‘a müstevda‘-ı evvelin müstevda‘-ı sânidən müfâratı vuku‘ bulduktan sonra telef olduğu sûrettedir. Amma kable’l-müfâratat telef olur ise birine zamân lâzım gelmez. Müstevda‘-ı sâniye zamân lâzım gelmemesi, müstevda‘-ı sâni malı yed-i emînden kabz eylemiş olmasından nâşi olduğu gibi, müstevda‘-ı evvele zamân lâzım gelmemesi dahi, müstevda‘-ı evvel vedî‘ayı müstevda‘-ı sâniye i‘tâ ettikten sonra, müstevda‘-ı evvel müstevda‘-ı sânidən müfâratat etmedikçe, vedî‘anın hıfzında yine müstevda‘-ı evvelin re‘yi hazır ve mevcûd olarak hıfzını terk etmiş addolunmasından dolayıdır. Amma ba‘de’l-müfâratat müstevda‘, iltizam ettiğî hıfzı terk ettiğî cihetle zamân lâzım gelir. Nitekim 784.madde şerhinde izah olunmuş idi.

Kezâ, bir kimse diğer kimesneye Kudüs’de emtia verip de, mezkûr emtiayı o kimesne kendi hayvanıyla ve ücret-i ma‘lûma ile Haleb’e nakletmek üzere mukâvele edip, o da hayvanına tahmil ettikten sonra diğer şahsa verse de ba‘de’l-müfâratat telef olsa zâmin olur.

Kezâlik, bir kimse filan adama idâ‘ etmek üzere diğer kimesneye bir mal verip de o kimesne dahî filan kimse şu malı sana vedî‘a gönderdi diyerek mezkûr malı ol adama teslim ve ol adam kabul ettikten sonra, ol adam mezkûr malı yine o kimesneye iade etse de yedinde telef olsa, ol adam zâmin olur.

Müstevda‘-ı sâniye lüzûm-ı zamânda ihtilafü’l-eimme vâki‘ olmuştur. Şöyle ki:

Bâlâda izah olunduğu vecihle, müstevda‘ vedî‘ayı bilâ izin âhara idâ‘ ederek

⁴⁴ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.339.

müstevda‘-ı sâni yedinde telef olduğunda, İmam-ı A‘zam’a göre zamân yalnız müstevda‘-ı evvele lâzım gelip, yoksa müstevda‘-ı sâniye lâzım gelmez. Zîra müşârun ileyhe göre müstevda‘ın müstevda‘ı, vedî‘ayı yed-i emînden kabzettği cihetle zâmin olmaz. Amma müdi‘u‘l-gasıb zâmin olur. Çünkü müdi‘u‘l-gasıb dahi gasıbdır. (Bahr)⁴⁵

Amma İmâmeyn ile Eimme-i Selâse, müdi‘i muhayyer kılmışlardır. Müdi‘, dilerse müstevda‘-ı evvele ve dilerse müstevda‘-ı sâniye tazmîn ettireceğini beyân eylemişlerdir. Bunların mezheplerince müstevda‘-ı sâniye tazmîn ettirdiği sûretde 658.madde şerhindeki îzâhâta mebnî onun da müstevda‘-ı evvele rücû‘a hakkı bulunur. Amma müstevda‘-ı evvele tazmin ettirdiği takdirde, müstevda‘-ı evvel, müstevda‘-ı sâniye rücû edemez. Zîra müstevda‘-ı evvel zâmin olmasıyla vedî‘aya mâlik olmakla kendi malını îdâ‘ eylemiş oldu. “777.”maddeye bak. Meğer ki müstevda‘-ı sâni yedinde vedî‘anın telefî, ta‘addi veya taksir ile ola.

Mecelle’de fıkra-i ânifede “müstevda‘-ı evvel zâmin olur” denilip de, müstevda‘-ı sâniye dahî tazmîn ettirilebileceği beyân olunmadığına ve İmameyn kavline hamledilecek olsa, meselenin bir kısmı beyân olunarak diğer kısmı meskûtün-anh kalması lâzım geleceğine ve 783.madde dahî bu cins mesâilden iken orada “alana zamân lâzım gelmez” denilmesi, imam-ı müşârun ileyhin mezhebine mebnî olduğuna nazaran Mecelle’de imam-ı müşârun ileyhin kavli ihtiyar edilmiş oluyor. Kayd-ı sâni, vedî‘a ba‘de‘l-îdâ‘ telef olduğunda zamân lâzım gelmesi, müstevda‘-ı sâni yedinde telef olduğu sûrettedir. Amma müstevda‘, vedî‘ayı bila izin îdâ‘ ettikten sonra yine istirdâd edip de ba‘dehü kendi yedinde iken telef olsa zâmin olmaz. Zîra 787.madde şerhinde îzâh olunduğu üzere müstevda‘ ba‘de‘l-muhâlefet vifâka avdet ettiğinde zamân lâzım gelmez.

Şu halde müdi‘ vedî‘a müstevda‘-ı sâni yedinde telef olduğu beyânıyla, ber-vech-i bâlâ zamânî iddia ettiği halde, müstevda‘-ı evvel, müstevda‘-ı sâni vedî‘ayı kendisine redd ve iade ettkten sonra telef olduğunu iddia etse, bilâ beyyine tasdik olunamaz. Ve söz maa‘l-yemîn mâlikindir. Çünkü müstevda‘, kendi üzerine zamânı iktizâ ettiren sebebi, yâni bilâ izin gayra îdâ‘ı ikrâr etmekte olup, bundan sonra da‘vâ-yı berâetde beyyinesiz tasdik olunamaz. (Bahr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr)

⁴⁵ İbn Nüceym, VII., s. 279.

⁴⁶“787 ve 789.”maddelerin şerhine bak.

Amma vedî‘a, müstevda‘dan gasb olunduktan sonra müstevda‘, “vedî‘a bana redd ve iade olunup, ba‘dehü yedimde telef oldu” diye, ve mûdi‘ “gâsıb yedinde telef oldu” diye iddia ve ihtilâf ettiklerinde söz müstevda‘ındır. Zîra müstevda‘ zamânı îcâb eden bir şey yapmadığı cihetle, kemâ-kân emîn olmak üzere kalır. Lâkin müstevda‘u‘l-gâsıb bi‘l-ittifak zâmindir.

Yâni İmam-ı A‘zam ile İmâmeyn beyânındaki sâlifü‘z-zıkr ihtilâf, müstevda‘ul‘-müstevda‘ hakkında olup, yoksa müstevda‘u‘l-gâsıb hakkında ihtilâf yoktur. Şöyle ki gâsıb, mâl-i magsubu bir şahsa îdâ‘ ettikten sonra, onun yedinde telef olduğu sûrette magsubun-minh muhayyerdır. Dilerse gâsıba tazmîn ettirir de bu takdirde gâsıb Müstevda‘a rücû‘ edemez. Meğer ki müstevda‘ yedinde telef, onun ta‘addîsi veya taksîri ile ola. Ve dilerse müstevda‘ tazmîn ettirir de müstevda‘ dahî gâsıba rücû‘ eder. “658.”madde şerhine bak. Müstevda‘ mûdi‘in gâsıb olduğuna gerek bilsin ve gerek bilmesin. (Tekmile-i Reddi Muhtâr ve Bahr) ⁴⁷

Lâkin mûdi‘u‘l-gâsıb vedî‘a-yı mezkûreyi mûdi‘ine redd ve îade etse berî olur. Nitekim, gâsıb‘ül-gâsıb mâl-i magsubu gâsıb-ı evvele redd etse berî olduğu gibi...(Tekmile-i Reddi Muhtâr)⁴⁸ “911.”maddeye bak.

İşte Dürer ve Bahr‘da bu vecih üzere yâni müstevda‘ın gâsıba ale‘l-ıtlâk rücû‘ edebileceği beyân ve cezm edilmiş olup, lâkin Kuhistânî’nin Imadiye‘den nakline ve Bâkânî ve Bercendî’nin zikrine göre müstevda‘ın gâsıba rücû‘ı müstevda‘, mûdi‘in gâsıb olduğunu bilemediği sûrettedir. “777.”madde şerhine bak.

[Ve eğer müstevda‘-ı sâninin ta‘addî ve taksîri ile telef olmuş ise] müstevda‘onu istihlâk etmesi gibi [mûdi‘] muhayyerdır. [Dilerse müstevda‘-ı sâniye tazmîn ettirir.] Bu halde müstevda‘-ı sâni, müstevda‘-ı evvele rücû‘ edemez. Gâsıb‘ül-gâsıb, gâsıb-ı evvele rücû‘ edemeyeceği gibi.“910.”maddeye bak. [Ve dilerse müstevda‘-ı evvele tazmîn ettirip, o dahî müstevda‘-ı sâniye rücû‘ eder]. Zîra müstevda‘-ı evvel, zâmin olmasıyla, vedî‘aya, müstevda‘-ı sâniye teslim ettiği zemâna istinâden mâlik olmuştur.

⁴⁶ İbn Nüceym, VII., s. 279. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.340.

⁴⁷ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.367. ; İbn Nüceym, VII., s. 279.

⁴⁸ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.367.

1.1.4. MADDE 791

[Müstevda' vedî'ayı] bilâ izin [âhara kimesneye îdâ'edip de] muahharan vedî'a müstevda'-ı sâni yedinde mevcud iken [mûdi'] bu îdâ'ı [mücîz olsa, müstevda'-ı evvel aradan çıkıp]müstevda'-ı sâni yâni [ol kimse müstevda' olur]. Yâni doğrudan doğruya mûdi' tarafından o kimesneye îdâ' olunmuş hükmünde olarak müstevda'-ı evvel, aradan bi'l-küllîye çıkmış olur. Şu halde madde-i ânifede beyân olunan zamân, müstevda'-ı evvel üzerine lâzım gelmez. Zîra "icâzet akvale lâhık olduğu gibi, ef'âle dahî lâhık olur" meselesi, bir kâide-i fikhîyedir ki, şu madde kaide-i mezkûre üzerine müteferri' bir cüzdür. "1453."maddeye bak.

Amma müstevda' vedî'ayı bilâ izin âhara îdâ' edip, müstevda'-ı sâni yedinde telef olduktan sonra mûdi'-i evvel, bu îdâ'ı mucîz olsa, câiz ve bu icâzete binâen müstevda'-ı evvel zamândan berî olur mu? "793."madde şerhinde bir nazîri mezkûrdur.

Kezâ müstevda' vedî'ayı mûdi'in ibtidâen izniyle âhara îdâ' etse, hükmün ber-minvâl-i meşrûh olması, bi-tarîkı'l-evlâdır.

1.1.5. MADDE 792

[Müstevda' vedî'ayı sahibinin izniyle] 1-[isti'mâl edebileceği gibi] 2-[îcâr ve] 3-[î'âre ve] 4-[rehn] ve 5-bey' ve 6-teslîm ve 7-kendi alacağı için ahz ve takas ve mahsûb [dahî edebilir] ki bunlar ber-vech-i âtî tafsîl olunur.

1-İsti'mâl: Müstevda' vedî'ayı sahibinin izniyle isti'mâl ettiğinde, bu isti'mâl isti'âre kabîlinden olur."765."maddeye bak.

2-Îcâr: Müstevda' vedî'ayı îcâr ettiğinde bu, îcâr ya mûdi' için olur ki bu da î'âre olur. Yâni mûdi' müstevda'a î'âre eylemiş ve müstevda' dahî vedî'ayı âhara îcârla intifâ' eylemiş olur. "765."madde şerhine bak.

3-Î'âre: Müstevda' vedî'ayı mûdi'in izniyle ve mûdi'in namıyla î'âre ederse müstevda' vekîl, yâni resul bi'l-i'âre olur. "1460."maddeye bak. Ve eğer mûdi'in izniyle kendi namıyla î'âre ederse bu da câiz olur.

4-Rehin: Müstevda' vedî'ayı sahibinin izniyle, kendi yâni müstevda'ın borcu için rehnetse, rehin, müste'âr kabîlinden olarak tafsîl ahkâmı 726.madde ile mevâdd-ı

lâhıkasında metin ve şerhinde beyân olunmuş idi. Amma mûdi‘ için rehnederse, mûdi‘ tarafından vekîl, yâni resul bi’r-rehn olmuş olur. “1460.”maddeye bak.

5-Bey‘: Müstevda‘, vedî‘ayı mûdi‘in izniyle bey‘ ettiğinde, mûdi‘ tarafından bey‘a vekîl olmuş olur.“1452.”maddeye bak. Bu takdirde müstevda‘ akd-i bey‘i mûdi‘a muzâf kılar ise, hukuk-ı akd mûdi‘a ait olduğu gibi müstevda‘ akd-i bey‘i nefesine muzâf kılar ise hukûk-ı mezkûre müstevda‘a aid olur. “1461.”maddeye bak.

6-Hibe ve teslîm: Müstevda‘ vedî‘ayı mûdi‘in emir ve izniyle, 1470.madde vechile, âhara hibe ve teslîm edebilir. “1459.”maddeye bak.

7-Takas ve icrâ-yı mahsûb: Bir kimsenin diğer kimesne zimmetinde, cihet-i karzdan on adet Osmanlı altını alacağı olupta, o kimesne ol kimseye vedî‘a tarîkıyla on adet Osmanlı altını i‘tâ ve teslîm ettiğinde, o kimesnenin izin ve rızasıyla, ol kimse mezkûr altınları alacağına takas ve mahsûb edebilir. Ve hîn-ı terazide, vedî‘a bulunan mezkûr altınlar müstevda‘ın elinde ise, tecdîd-i kabza hâcet olmayarak takas vâkî‘ olur. Amma hîn-i terazide, vedî‘a bulunan mezkûr altınlar müstevda‘ın yedinde bulunmayıp da belki hânesinde bulursa, ol kimse tecdîd-i kabz etmezden evvel takas vâkî‘ olmaz. 262.madde şerhindeki fâideye bak. Lâkin bilâ terâz takas vâkî‘ olmaz.

[Amma sahibinin izni olmaksızın] 1-isti‘mâl ve 2-[âhara îcâr] ve 3-[veya] âhara [i‘âre ve] 4 [veya] âhara [rehin] ve 5-âhara bey‘ ve teslîm ve 6-âhara hibe ve teslîm ve 7-alacağına takas ve mahsûb edemez ki, bu tasarruflardan birini yapsa zamân lâzım geleceği fikra-i âtiyede beyân olunmaz.

Tafsîlül’l-esbâb: İsti‘mâl edemez. Zîra isti‘mâl-i mezkûr gayrin malında bilâ izin tasarruf olup, bu ise Mecelle’nin 96.maddesi hükmünce câiz değildir. İmdi, sahibinin izni olmaksızın, müstevda‘ vedî‘ayı bizzat isti‘mâl edemeyeceği gibi, âhara dahî isti‘mâl ettirmez. Bu fıkrada isti‘mâlin adem-i cevâzı zikrolunması 787. maddenin ikinci misâlinde mezkûr bulunmasına mebnîdir.

İstisna: Vedî‘anın bilâ izin isti‘mâl edilememesi meselesinden âti’z-zıkr mesele müstesnâ bulunmuştur. Şöyle ki bir kimseye kütüb-i ilim îdâ‘ olunduğunda, müstevda‘ ol kütübe nazar ve onu mütâla‘a edebilir; eğer nazar ve evrakının taklîbi kütüb-i mezkûreye mazur değil ise. Ve bu nazar gayrin haitıyla istizlâl ve ateşiyle istizâe kabilinden olur. Nitekim müstevda‘ vedî‘a olan Mushaf-ı Şerîf’den kıraat edebilir. Binâenaleyh hâl-i kıraatinde telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîra müstevda‘ın bu vechile tasarrufa velâyet ve iktîdâ‘rî olup, cevâz-ı şer‘î ise zamâna

münafidir. (*Dürr-i Muhtâr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁴⁹

2-Âhara îcâr edemez. Zîra îcâre akd-i lâzım iken, îdâ‘ akd-i gayr-i lâzım olmakla, müstevda‘ îcâreye mâlik olsa veya “lüzûm 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 îcâre lâzım iken, lâzım olmaması lâzım gelir.

İmdi müstevda‘ vedî‘ayı kendi menâfi‘i için bilâ izin îcâr edemeyeceği gibi, mûdi‘ için dahi îcâr edemez.“96.”maddeye bak.

3-Î‘âre edemez. Zîra müstevda‘ vedî‘anın menâfi‘ine mâlik olmayıp î‘âre ise temlîk-i menâfi‘den ibâret olmakla, bir kimsenin mâlik olmadığı bir şeyi âhara temlîk etmesi mümkün değildir.

4-Âhara rehnedemez. Zîra rehin îfâ-yı hükmî olup, bir kimse diğer kimesnenin malıyla, mal sahibinin emri olmaksızın kendi borcunu îfâ edemez.İmdi müstevda‘ vedî‘ayı bilâ izin kendi borcu veya ecnebî bir adamın deyni için rehin edemeyeceği gibi, mûdi‘in borcu için dahî bilâ izin rehnedemez. Zîra, rehin akd-i lâzım olup vedî‘a ise akd-i lâzım değildir.

5-Bey‘ ve teslîm, müstevda‘ vedî‘ayı bilâ izin âhara bey‘ ve teslîm edemez.“96.”maddeye bak. Ederse bey‘ fuzûlî olur. “368.”maddeye bak.

6-Hibe ve teslîm, müstevda‘ vedî‘ayı bilâ izin âhara hibe ve teslîm edemez.“96.”maddeye bak. Zîra 857.madde hükmünce vâhibin mâl-i mev’hûba mâlik olması şattır.

7-Takas ve mahsûb, müstevda‘ vedî‘ayı kendisinin mûdi‘de olan alacağına mukâbil ahziyle takas ve mahsûbunu icrâ edemez. Velew ki vedî‘a ile alacağı cins-i vâhid buluna. Şöyle ki, bir kimsenin diğer kimesne zimmetinde elli altın alacağı var iken, ol kimesne o kimseye elli altını îdâ‘ eylese, bilâ terâz deyne mezkûrla takas vâki‘ olmaz.

Bilâ izin isti‘mâl veya îcâr veya î‘âre veya rehin ve teslîm veya bey‘ ve teslîm veya hibe ve teslîm [edip de vedî‘a] hâl-i isti‘mâlinde müstevda‘ yedinde yahut [müste‘cir veya müste‘ir yahut mürtehin]yahut müşteri veya mev’hûbün-leh [yedinde] velew ki bilâ ta‘add velâ taksîr [telef veya zâyî’olsa yahut kıymetine

⁴⁹ Haskefi, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî(1088-1677), **ed-Dürrü’l-Muhtar Şerhu Tenvîri’l-Ebsar** (İbn Abidin, **Reddü’l-Muhtar** ile birlikte), I-VII, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1985, V., s.670. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.367.

noksan gelse müstevda‘a zamân lâzım gelir]. Zîra bunlar, gayrin mülkünde bi-dûni‘l-izin tasarruf olmayla mûcib-i zamândır. “96.”maddeye bak.

Tafsîlü‘z-zamân:

1-İsti‘mâl: Müstevda‘a vedî‘ayı bilâ izin isti‘mâl ederken telef olunca zamân hasran müstevda‘a lâzım gelir. Bu isti‘mâl meselesi, 787.madde misâlinde sarâhaten gösterildiği cihetle burada zikrolunmamış ise de hüsn-i mukâbele için şerhan zikrolundu.

2-Îcâr: Müstevda‘a vedî‘ayı bilâ izin âhara îcâr ve teslîm ettiği sûretde vedî‘a yed-i müste‘cirde telef olduğunda mûdi‘ muhayyerdır. Dilerse gâsıb hükmünde olmak mülâbesesiyle müstevda‘a tazmîn ettirir. Bu sûretde müstevda‘a müste‘cire rücû‘ edemez; eğer yed-i müste‘cirde telefî bilâ ta‘add velâ taksîr vukû bulmuş ise. “600. ve 601. ve 831.”maddelere bak. Ve dilerse gâsibü‘l-gâsıb hükmünde olmak cihetiyle müste‘cire tazmîn ettirir. Ve müste‘cirin, mûciri bulunan müstevda‘a müracaat eylemesi meselesi için 658.madde şerhine müracaat oluna.

3-Î‘âre: Müstevda‘a vedî‘ayı bilâ izin î‘âre edip de müste‘îr yedinde telef olduğunda mûdi‘ muhayyerdır. Dilerse müstevda‘a tazmîn ettirir ki bu halde müstevda‘, müste‘îre müracaat edemez; eğer bilâ ta‘add velâ taksîr telef olmuş ise. Zîra müstevda‘ zamân sebebiyle müste‘âra mâlik olup, müste‘âr ise 813.madde hükmünce yed-i müste‘îrde emanettir. Ve dilerse müste‘îre tazmîn ettirir ki, bu halde dahî müste‘îr müstevda‘a müracaat edemez. “658.”madde şerhine bak.

4-Rehin: Müstevda‘a vedî‘ayı bilâ izin âhara rehin ve teslîm ettiğinde, mûdi‘ mücîz olmadığı takdirde, vedî‘a mevcûd ise, aynen mürtehinden istirdâd edebileceği gibi, telef olmuş ise mûdi‘ muhayyerdır. Dilerse müstevda‘a tazmîn ettirir. Bu sûretde müstevda‘, mürtehine bâliğan ma belağ kıymetini tazmîn ettiremeyip vedî‘anın yed-i mürtehinde telefî bilâ ta‘add olmuş ise ancak 741.madde şerhindeki lâhıkada zikrolunduğu üzere deyn sâkıt olur. Ve dilerse mürteherine tazmîn ettirir. Mürteherine tazmîn ettirir ise o da müstevda‘a rücû‘ eder. “701.”madde şerhine bak.

5-Bey‘ ve teslîm: Müstevda‘a vedî‘ayı bilâ izin âhara bey‘ edip de ba‘de‘t-teslîm yed-i müşteride telef olunca mûdi‘ muhayyerdır. Dilerse müstevda‘a tazmîn ettirir ve o halde bey‘ nâfîz olur. Ve ister ise müşteriye tazmîn ettirir de o da müstevda‘a rücû‘ eder. “658.”maddeye bak.

6-Hibe ve teslîm: Müstevda‘a vedî‘ayı bilâ izin âhara hibe ve teslîm edip de,

mevhûbün-leh yedinde telef olduğunda mûdi‘ muhayyerdir. Dilerse müstevda‘a tazmîn ettirir. Bu sûrette müstevda‘ mevhûbün-leh rücû‘ edemez. Ve dilerse mevhûbün-leh tazmîn ettirir. Bu takdirde mevhûbün-leh müstevda‘a rücû‘ edemez.“658.”madde şerhine bak.

7-Takas ve mahsûb: Müstevda‘ vedî‘ayı alacağına takas için ahz ettiğinde yedinde mevcûd olunca mûdi‘ istirdâd iderse de müstevda‘ istihlâk etmiş ve müstehlek deyn cinsinden bulunmuş olunca, artık miktar-ı deyn ile takas vâki‘ olup tazmîne mahal kalmaz.

1.1.6. MADDE 793

[Müstevda‘,emanet akçeyi] veyahut misliyâtta bulunan emanet diğer bir malı [bilâ izin âhara ikrâz ve teslim edip de sahibi] yâni mûdi‘ mezkûr vedî‘ayı, yed-i müstakrızda aynen mevcûd olduğu halde [mücîz] olur ise icâzet câiz ve [olmasa müstevda‘ ol akçeyi] veyahut o malı [zâmin olur.]da bu takdirde ol karz, müstevda‘ın mülkü yâni zamânı sebebiyle müstevda‘ ona mâlik olur.

Îzâhu’l-kuyûd :

1-Akçe: Bu tabir ihtirâzı olmayıp, ikrâzı sahîh olan umûm-ı misliyâtta hüküm,minvâl-i meşrûh üzeredir. Emanet arpa, buğday gibi mekîlât, ve dakîk ve samân gibi mevzûnât, ve ceviz ve yumurta gibi adediyyât-ı mütekâribede dahî hüküm böyledir.

2-Sahibi mucîz olmasa: Zîra sahibi mucîz olur ise karz sahîh ve mukrız, rabbü’l-mal yâni mûdi‘ olup, ol karzın müstakrızdan istifası mûdi‘a aid olur. “1460.”maddeye bak. Fakat bu icâzetin sıhhatinde ol vedî‘anın yed-i müstakrızda aynen mevcûd olması şart olup, müstakrız onu istihlâk ettikten sonra mûdi‘ bu ikrâzı mucîz olsa icâzet sahîh olmadığından mûdi‘ yine müstevda‘a tazmîn ettirir. Nitekim mûdi‘in ibtidâen emriyle müstevda‘ onu âhara ikrâz etse câiz olduğu gibi. “1459.”maddeye bak.

3-Müstevda‘ zâmin olur: Bu tabir kabızdan ihtirâz için değildir. Zîra mûdi‘ ol akçeyi veya diğer malı kabıza dahî tazmîn ettirebilip bu halde dâfi‘ yâni müstevda‘ berî olur. “1635.”maddeye bak. Nitekim mezkûr akçe veya mal yed-i müstakrızda aynen mevcud olsa, mûdi‘ onu aynen istirdâd edebilir.

Fakat mezkûr akçe kabız yedinde aynen mevcûd iken, sahibi müstevda‘a tazmîn ettirebilir mi? “1635.”maddeye bak.

[Kezâlik] müstevda‘ [kendisinde vedî‘a olan akçe ile sahibinin] yâni mûdi‘in [âhara olan deyni edâ ettikde sahibi] yâni mûdi‘ [râzı olmasa zâmin olur.] yâni sahibi muhayyer olur. Dilerse edâ ve kazayı mücîz olur. Bu sûretde mûdi‘ müstevda‘dan bir şey talep edemez. Ve ister ise mücîz olmaz. Bu takdirde müstevda‘a vedî‘asını tazmîn ettirir. Bu halde dâiyine verilen para onun olur. Yâni alacağını istifa eylemiş olur da müstevda‘ “bu meblağ ile borcunu îfâ ettim” diye mûdi‘a rücû‘ edemeyeceği gibi, dâiyine dahî müracaatla istirdâd edemez. Zîra müstevda‘ edâ-yı deyn ile müteberri‘ olur. (*Velvaliciyye fi’l-Fasli’l-Hâmis min Edeb’il-Kâdi*) ⁵⁰“787.”madde şerhine bak.

Bu fıkra iki meseleye işaret vardır.

Mesele-i ûlâ: “Eda ettikde” ibaresi delâlet eder ki müstevda‘ rızasıyla edâ etmiştir. Amma dâyinin alacağını, eğer ol vedî‘a cinsinden ise dâyin-i merkûm zafer bulduğunda alacağına kâfi mikdarı müstevda‘dan cebren ahz edebilir. Her ne kadar müstevda‘ın vermesi câiz değilse de (*Kifâye fi’l-vedî‘a*) ⁵¹ ve bu halde müstevda‘a zamân lâzım gelmez.

Mesele-i sâniye: “Sahibi razı olmasa” ibaresiyle işaret olunuyor ki, sahibi bulunan mûdi‘ ber- hayatdır. Amma sahibi fevt olmuş ise müstevda‘, ol vedî‘ayı müteveffa-yı mûdi‘in dâyini bulunan şahsa deyn-i mezkûr ma‘rûf ise, edâ deyn için verebilir. Zîra müstevda‘ bir fi‘ili yapmıştır ki, onu müteveffânın vâsisi yapacak idi. (*Velvaliciyye fi’l-Fasli’l-Hâmis min Edeb’il-Kâdi*) ⁵² “892.”madde şerhine dahî bak. ^[3]

Nitekim müteveffânın bir kimesne zimmetinde on altın alacağı ve bir şahsa on altın borcu olup da o kimesne “müteveffânın bende olan alacağı için ve onu îfâ maksadıyla şu on altını müteveffânın dâyini bulunan şu şahsa veriyorum” diye verir

⁵⁰ İbn Abdurrezzâk Hanefî el-Velvâlicî, Ebu'l-Feth Zâhûriddin Abdürreşîd b. Ebu Hanife b. Abdurrezzak Hanefî Velvâlicî, (540-1146), **el-Fetâvâ'l-Velvâliciyye**, I-V, Beyrut, Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003, III., s.10.

⁵¹ Kifâye fi’l-vedî‘a

⁵² İbn Abdurrezzâk Hanefî el-Velvâlicî, III., s.14.

^[3] لانه قضى الى من له الحق وهو غريم الميت وليس للابن ميراث حتى يقضى الدين تكملة رد مختار

ise câiz olur. Ve illa müteberri‘ olup, müteveffânın terekesine dahî borcu vermesi lâzım gelir(Min’el-mahalli’l-mezbûr).

1.1.7. MADDE 794

[Vedî‘ayı sâhibi] veya vekîl veya resûlû [taleb ettikde] redd ve teslîme muktedir ise, bi-ayniha ol vedî‘anın [kendisine] veya vekîline veya resûlüne [redd ve teslîmi lâzım gelir]. Zîra sahib-i vedî‘a tarafından, vedî‘asının kendisine teslîmi taleb olunması akd-i vedî‘anın feshi demek olup, akd-i vedî‘a ise ukud-ı gayr-i lâzımeden olmakla, mûdi‘in buna hakkı der-kârdır.

Îzâhu’l-kuyûd :

1-Taleb: Burada sahibinin talebi mutlak olarak zikrolunmasından müstebân olur ki, gerek bizzat taleb etsin ve gerek vekîl veya resûl gönderip de vekîl veya resûl-i merkûm ile taleb etsin, redd etmesi lâzım gelir. Nitekim âtîde tafsîl olunur(*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁵³.

2-Kendisine: Vekîline veya resûlüne dahî redd olunabilip, binâenaleyh bu tabir vekîl veya resûlden ihtirâz için değildir. Şöyle ki, sahib-i vedî‘a, vedî‘ayı filan kimseye vermesini müstevda‘a emrettiğinde ona vermesi lâzım gelir. Ve ol kimseye verdiğiğinde, müstevda‘-ı evvel berî olup, sahibi onu istirdâd etmek istediğinde, müstevda‘-ı evveli istirdâd-ı mezkûra mecbur edemez.

Mûdi‘in ıyâline veya menziline redd:

Fakat, sahib-i vedî‘anın oğlu ve zevcesi gibi ıyâline veya menziline bilâ emri’l-mûdi‘ vedî‘a redd, olunup olunmamasında iki kavil vardır. Bir kavle göre redd olunabilip, bu vecihle ıyâlû’l-mâlike redd, mâlike redd gibi olup, bu redd îdâ‘ olmaz. Lâkin gâsıb, mâl-i mağsubu mal sahibinin ıyâlinde bulunanlardan birine redd ve iâde itse berî olmaz.

Bu takdirde vedî‘a bunların yâni kendisine redd olunan ıyâllerden biri yedinde telef olsa, müstevda‘a zamân lâzım gelmez. Bu kavle göre, bu maddede “kendisine” denilmesi ıyâlinde ihtirâz için olmaz. İkinci kavle göre, ıyâline veya menziline redd olunamaz. Redd olunup da bunların yedinde telef olsa müstevda‘

⁵³ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.341.

zâmin olur. Nitekim madde-i âtiye şerhinde tafsîl olunur. Lâkin Mecelle'nin zâhir ibaresi kavî-i evvelin tercihi delâlet ediyor.

Sûret-i Redd-i vedî'a:

Redd ve teslîm vedî'a dahî müstevda'ın vedî'ayı tahliye etmesiyle, yâni kabzedebilecek hale getirip de kabza ruhsat vermesiyle hâsıl olur. Önüne yâni kabzedebilecek bir mahalle koyup da kabz et demek gibi.

3-Redd, bu ibare ile işâret olunuyor ki mûdi' vedî'anın kendisine hamlini yâni mesela hanesine naklini talep etmekle, müstevda' nakl etmese, yâni nakilden imtinâ' etse de ba'dehü yedinde telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîra me'ûnet-i redd mâlik üzerine olup, müstevda' üzerine tahliyeden başka nesne lâzım gelmez(*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁵⁴.

4-"Muktedir ise" denildi; ki bunun muhterezün-anhı âtîde Mecelle'de mezkûrdur.

5-Şerhan "Bi-ayneyha" denildi. Zîra mesela müstevda' yedinde bulunan akçe kâsid olsa, aynen ol akçenin sahibine reddi lâzım gelir. Yoksa sahibi mezkûr akçe kâsid olmakla, "almam bedelini isterim" diyemez. Hatta vedî'a mesela kavâim-i nakdiye olup da, mûdi' gâib olduğu bir zamanda kavâim-i mezbûrenin tedâvülü men edilse mûdi' râic iken istibdâl etmedin diye tazmîni talep eyleyemez. Nitekim müstevda' vedî'ayı aynen vermeyip mislini veririm dese, iltifat olunmayıp mevcûd olunca aynen vermeye mecburdur.

Mesela müstevda' yedindeki vedî'a altınları bi't-tevkîf onun mislini mûdi'a verecek olduğunda mûdi'in almamaya ve ayn-ı vedî'ayı talep etmeye hakkı vardır. Zîra 243.madde şerhinde zikrolunduğu üzere nûkûd, emanetde tayîn ile taayyün eder. Mûdi'in talebi ve müstevda'ın inkârı:

Vedî'ayı mûdi' talep ettiğinde müstevda' kendisine öyle bir mal idâ' olunduğunu inkâr etse, söz maa'l-yemîn müstevda'ın olur. "78."maddeye bak. Bu halde müstevda' yemînden nukûl etse zamân lâzım geleceği gibi, mûdi' ikâme-i beyyine edecek olsa yine zamân lâzım gelir."901."maddeye bak.

Vedî'anın kıymetinde ve miktarında ve vafında ihtilâf olduğunda söz yine müstevda'ındır. "78."maddeye bak. Nitekim bir kimse diğer kimesneye kilitli bir

⁵⁴ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.358.

sandık îdâ' edip de ba'dehü kabz ettiğinde “mezkûr sandıkda şu makule eşyam noksandır” diye o kimesneden da'va ve o kimesne, “o makule eşya mezkûr sandıkda bulunduğunu bilmem” dese, o kimesneye zamân, veya yemîn lâzım gelmez. Belki ol kimse, o makule eşya îdâ' ettiğini yahut o kimesnenin istihlâk ve tazyî' eylediğini iddia eylemesi lâzım gelir.

Kezâ bir kimse diğer kimesneye kese içinde olarak ve sayılmayarak para îdâ' edip de muahharan mûdi' para şu kadar ziyade idi diye iddia etse, müstevda'a bir şey lâzım gelmez. Meğer ki şu kadar ziyade idi ol ziyadeyi sen tazyî' yahut şu vecihle hıyânet eylemiştin diye iddia ede. Müstevda' vedî'ayı kabz ettiğini ikrardan sonra şu ikrarında kâzib olduğunu iddia etse, müstevda' tahlîf olunur“1589.”maddeye bak.

Müstevda'ın redd ettiğini veya telef olduğunu iddiası:

Müstevda' vedî'ayı redd eylediğini, yahut yedinde bilâ ta'add velâ taksîr telef olduğunu iddia etse, yemîniyle tasdik olunur.“1774.”maddeye bak. Ve yemîn etmeden fevt olduğunda, varisine yemîn verilemez.

[Ve redd ve teslîm]vedî'anın [me'ûneti, yâni külfeti ve masrafı mûdi'a aid olur.] “797.”maddeye bak. Zîra kaidedir ki bir malın kabzı kimin menfaati için ise, ol malın redd ve îadesi ona aid olur. Çünkü 88.madde hükmünce ğarâmet ganimete göredir.

İşte vedî'anın kabzı mûdi'in menfaati için olduğu cihetle şu kaideye binâen me'ûnet reddi mûdi'a aid olduğu gibi, müste'ârın kabzı müste'îrin menfaati için olduğu ecilden kaide-i mezkûreye mebnî ânın me'ûnet-i reddi 830.maddede zikrolunduğu üzere meste'îre aid olur.

594. ve 595. ve 890.maddeler şu kaide üzerine müteferri' olduğu gibi 723.madde şerhinde zikrolunduğu üzere rehlin me'ûnet-i reddi mürtebine aid olması dahî bu kaide üzerine teferru' eder.

Bu cihetle mûdi' müstevda'a, vedî'ayı bugün bana getiriver deyip, müstevda' dahî, peki dediği halde ol gün getirmeyip ferdası gün bilâ ta'add velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîra müstevda' üzerine lâzım gelen tahliyeden ibaret olup, yoksa bir mekândan diğer mekâna naklolunduğundan, peki demesi teberru olmakla infazına ihbar edilemez.

[Ve mûdi'] veya vekîli veya resûlü vedî'ayı müstevda'dan [taleb ettiğinde müstevda'] bunlara vermeye muktedir iken [vermeyip de vedî'a telef veya zâyî' olsa]

ba‘de’l-taleb, vermemek ta‘addi olmakla [zâmin olur.] (*Bahr*)⁵⁵ Ve bu takdirde yâni ba‘de’l-taleb vermediği sûretde müsteveda‘ vedî‘ayî sahibine salimen redd ve iâde etmedikçe zamândan berî olmaz.“787.”madde şerhine bak.

Hulâsa, taleb-i vedî‘a üç türlü olabilir:

1-Bizzat mûdi‘in taleb etmesidir. Bu takdirde müsteveda‘ın redd eylemesi lâzım gelir. Redd etmeyip de telef olduğu sûretde zâmin olur. Bu cihetle mûdi‘ vedî‘ayî taleb ettiğinde müsteveda‘ “şimdi ihzâr etmeye iktidârım yoktur” demesi üzerine mûdi‘ bırakıp gittiğinde rızasıyla bırakıp gitmiş ise, akd-i vedî‘a müceddeden inşa edilmiş olacağından bundan sonra vedî‘a telef olsa müsteveda‘a zamân lâzım gelmez; amma rızası olmayarak bırakıp gitse müsteveda‘ zâmin olur.

Şu kadar ki vedî‘ayî taleb eden mûdi‘in vekîli olunca vekîl-i merkûmun inşa-yı akd-i vedî‘aya me’zûniyeti olmamakla her halde zamân lâzım gelir. (*Bahr*)⁵⁶

Nitekim iki kimse beyninde müşterek olan bir at, hissedardan biri yedinde bulunmakla diğeri kendi nevbetinde intifâ‘ etmek üzere istediği halde vermeye muktedir iken vermeyip de yedinde telef olsa hissesini tazmîn ettirebilir.

2-Mûdi‘in vekilinin taleb eylemesidir. Bu sûretde dahî müsteveda‘ın redd eylemesi lâzım gelir. Redd eylemeyip yedinde telef olsa zâmin olur.

Mesela mûdi‘ müsteveda‘a, “vedî‘ayî hizmetkârıma ver” dedikten sonra, hizmetkâr müsteveda‘dan ol vedî‘ayî taleb ettiği halde vermeyip de yedinde telef olsa zâmin olur.

Fakat vekîlin vekâleti beyanı ile sabit olmalıdır ki, tâ ona def‘a müsteveda‘ mecbur olsun. Eğer vekâleti beyanı ile sabit olmayıp da müsteveda‘ın tasdîki ile sabit olursa, müsteveda‘ ona teslîme mecbur olmadığı gibi müsteveda‘, “vekîlim” istîdâ‘ında bulunan kimsenin vekâletini tasdik veya tekzîb etmeyip sükût veya tekzîb etse, bi’l-evlâ redde mecbur olmamakla bu halde vermeyip de yedinde telef olsa zâmin olmaz. (*Reddi Muhtâr*)⁵⁷

El’hâsıl, bir kimse müsteveda‘a gelip mûdi‘ canibinden kabz-ı vedî‘aya vekîl olduğunu beyan ve müsteveda‘ dahî ol kimsenin vekâlet-i mezkûresini tasdik etse bile

⁵⁵ İbn Nüceym, VII., s. 276.

⁵⁶ İbn Nüceym, VII., s. 276.

⁵⁷ İbn Abidin, V., s.667.

vekîl-i merkûma redd ile emrolunamaz. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁵⁸. Nitekim vekâleti tekzîb veya sükût etse def' ile cebrolunamayacağı gibi.

Lâkin bir kimse, kabz-ı deyne dâyin tarafından vekîl olduğu beyânıyla, deyni medyûndan talep edip, medyûn dahî vekâleti tasdik etse îfâ-yı deyn eylemesi lâzım gelir. Yâni medyûn buna cebr olunur. Fark şudur: Medyûnun deyndeki bu vecihle ikrârı, kendi mülkünde ikrâr olmakla sahih olur. Amma vedî'adaki ikrâr gayrin mülkünde bulunmakla ikrârı sahîh olmaz.^[4]

Kezâlik mûdi' "ma'lûm üç vekîlimden hangisini gönderir isem vedî'ayı ona ver" deyip de vekîllerden birisi vedî'ayı istediği halde müstevda' diğer vekîle i'tâ edeceğim diye talep eden vekîle vermese de zâyî' olsa zâmin olur. Zîra mûdi' veya vekîli vedî'ayı talep ettiğinde artık ondan sonra müstevda'ın vedî'ayı imsak etmesine rızası bulunmaz. Ve talep-i mezkûr mûdi' tarafından fesh-i akd-i vedî'a addolunur.(*Mecma' l-Enhur*)⁵⁹

3-Mûdi'in Resûlünün talep etmesidir. Bu sûretde dahî resûlün risâleti sâbit olunca müstevda'ın ona redd eylemesi lâzım gelir. Hatta müstevda' "bizzat mûdi'a vereceğim" diye resûl-i merkûma vermese de vedî'a yedinde telef olsa zâmin olur.

Amma müstevda', resûlüm diyenin risâletini inkâr yahut resûl olduğunu bilmediğini beyân etse de o da risâletini isbat edememekle vermese zâmin olmaz.

Nitekim mûdi', müstevda'a "sana şöyle bir alâmeti kim haber verirse ona vedî'ayı ver" deyip de, bir şahıs müstevda'a öyle bir alâmeti haber vermekle, müstevda' tasdik etmediği cihetle vedî'ayı vermese zamân lâzım gelmez. Zîra câiz ki mûdi'in resûlünden başka bir kimesne öyle bir alâmeti haber vere. Meğer ki mezkûr alâmet mûdi'in olduğunu şahs-ı merkûm isbat ide (*Tekmile-i Reddi Muhtâr ve fihi Tafsilü'l-Mesele ve Ankaravî*)⁶⁰

⁵⁸ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.359.

^[4] ولو اقربا لوكالة و انكر المال لا يصير خصما و لا تقبل البنية على المال ا لا ان تقع البنية على الوكالة ولو اقر بالمال و انكر الوكالة لا يخلف الوكيل المطلوب على العلم بوكالة اذا الحلف يترتب على دعوى صحيحة و لم تصح اذ لم تثبت و كالتة فلم يصير خصما لا اذا قامت البنية على الوكالة و المال يقبل عند ابي خنيفة بناء على ان وكيل قبض الدين يمل ك الخصومة عنده تكملة رد مختار فى اخر الوديعه

⁵⁹ Dâmâd, Abdurrahman Gelibolulu Şeyhzâde(1078-1667), **Mecma'u'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, İstanbul, ty,II.,s.341 (518).

⁶⁰ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.359. ; Ankaravî , Mehmed Emin Efendi (1098-1687). **Fetavâ-yı Ankaravî**, I-II, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1864, II., s.241.

Müstevda‘ın resûle verdim demesi: Müstevda‘ mûdi‘a “senin resûlün geldi vedî‘ayı ona verdim” deyip de mûdi‘ onun kendi resûlü olduğunu inkâr ettiğinde müstevda‘ isbat ederse fe-bihâ. Ve illâ mûdi‘a yemin verir. Yeminden nükûl ederse risâlet sabit olur. Amma yemin ederse müstevda‘ vedî‘ayı zâmin olur. Ve müstevda‘ resûlün risâletini tasdik etmiş ise zâmin olduğu şeyle resûle müracaat, yâni resûl-i merkûma tazammun ettiremez. Ancak âti‘z-zikr üç sûretde tazmîn ettirir.

Suret-i ûlâ, Müstevda‘ resûlü tekzîb yâni resûl olmadığını beyanıyla beraber vedî‘ayı ol resûle verirse müstevda‘ dahî ba‘de‘z-zamân ol resûle rücû‘ eder.

Suret-i sâniye, Müstevda‘ resûlü tekzîb ve tasdîk etmeyerek vedî‘ayı ol resûle verirse müstevda‘ dahî ol resûle rücû‘ eder.

Suret-i sâlise, Müstevda‘ ol resûlü tasdîk yâni mûdi‘ tarafından göndermiş olduğunu beyanıyla beraber, şayet mûdi‘ inkâr birle kendisine tazmîn ettirir ise, kendisi de ol resûle tazmîn ettireceğini şart eyler ise, yine ol resûle rücû‘ eder. *(Tekmile-i Reddi Muhtâr ve fihi Tafsîl ve İzâh)*⁶¹

[Fakat] Müstevda‘ redd-i vedî‘adan iki meselede imtinâ‘ edebilir.

Mesele-i ûlâ, Müstevda‘ redd-i vedî‘adan acz-i hissî veya manevî ile âciz olur ise reddin imtinâ‘ edebilir.

Acz-i hissî, [hîn-i talebde vedî‘a uzak mahalde bulunmak] ve acz-i manevî ve vakt-i taleb, vakt-i fitne olmakla müstevda‘ nefsinden veya vedî‘a kendi malıyla medfûn olmak gibi malından korkmak [gibi bir özürden nâşi veremeyip] yâni a‘zâr-ı mezkûreden dolayı vermekten âciz olmakla veremeyip ondan sonra vedî‘a yedinde [telef veya zâyî‘ olmuş ise, o halde zamân lâzım gelmez.]

Mesele-i sâniye, sahib-i vedî‘a vedî‘asını talebde zâlim ise müstevda‘ reddin imtinâ‘ edebilir. Şöyle ki vedî‘a meselâ kalıcı olup da, mûdi‘ birine vurmak üzere kılıcı istese, müstevda‘ i‘tâdan imtinâ‘ edebilir. Mûdi‘ kılıçla birine vurmak re‘yînî terkle vech-i mübahla intifâ‘ edeceği ma‘lûm oluncaya dek müstevda‘ redd-i vedî‘adan imtinâ‘da devam edebilir. Hatta vech-i mübahla intifâ‘mı edecek, yahut reyî ûlâ vechile birine mi vuracak, bunda müstevda‘ şekk eylese yine redd vedî‘adan imtinâ‘ eder. *(Tekmile-i Reddi Muhtâr)*⁶²

Nitekim bir kadın zevcinden alacağını aldığına veyahut filân mal zevcinin

⁶¹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.340.

⁶² İbn Abidin-Zâde, VIII., s.343.

olduğuna dâir ikrârını mübeyyin bir sened tanzîm edip hastalandığı sırada fevtinden sonra zevcine verilmek üzere mezkûr senedi bir şahsa îdâ‘ edip de ba‘dehü kesb-i âfiyet etmekle mezkûr senedi ol şahısdan almak istese, zevc-i merkûmun hakkı zâyî‘ olmasın için şahs-ı merkûm zevc-i mezbûrun izni olmaksızın mûdi‘a olan zevceye o senedi iâdeden imtinâ‘ edebilir.

Müstevda‘ın tenâkuz eylemesi müceb-i zamândır. Şöyle ki: Mûdi‘a vedî‘ayı talep ettiğinde, müstevda‘ yarın vereyim veya yarın al deyip de ba‘dehü müstevda‘ vedî‘anın bilâ ta‘add velâ taksîr telef veya zâyî‘ olduğuna iddia ettiğinde, ne vakit telef veya zâyî‘ olduğu müstevda‘dan suâl olunur. Eğer yarın al veya yarın veriyim diye ikrârından sonra zâyî‘ olduğunu söyler ise zamân lâzım gelmez. Zîra tenâkuz yoktur. Amma ondan evvel telef olduğunu beyân eyler ise zamân lâzım gelir. Zîra yarın al demesi ol vakit vedî‘anın mevcûd olduğunu ikrâr olup muahharun zâyî‘ oldu demesi tenâkuzdur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁶³

Ve Mûdi‘a, vedî‘ayı talep ettiğinde müstevda‘ inkâr ettikten sonra ba‘de’l-inkârı’l-mezkûr iâde ettiğine ikâme-i beyyine etse kabul olunur. Nitekim kable’l-inkâr iâde ettiğine ikâme-i beyyine edip de inkârımda hata ettim veya unuttum diye te’vîl etse yine kabul olunur.

Amma mûdi‘a, vedî‘ayı talep ettiğinde müstevda‘ “sen bana asla bir şey îdâ‘ etmedin” dedikten sonra “evet bana îdâ‘ ettin idi lâkin sana redd ettim” veya “yedimde bilâ ta‘add velâ taksîr telef oldu” diye iddia etse kabul olunmaz. Ancak “senin bende hiçbir şeyin yoktur” dedikten sonra ber-vech-i mezkûr sahibine reddi veya telefi iddia etse kabul olunur. Zîra ba‘de’r-redd yahut ba‘de’l-telef vedî‘a müstevda‘ yedinde olmayacağından müstevda‘-ı mezkûr sözünde sadıktır.

Ve müstevda‘, vedî‘ayı inkâr etmekle mûdi‘a ikâme-i beyyine ettikten sonra müstevda‘ zâyî‘ olduğunu bi’l-iddia isbât etse bile yine zâmin olur. Zîra şühûd-ı helâka şehâdet etmiş olup, helâk ise mutlakdır. Şöyle ki: Kable’l-cühûd helâke muhtemeldir ki bu sûretde zamân yoktur ve ba‘de’l-cühûd helâke muhtemeldir ki bu takdirde zamân vardır. Çünkü mazmûnun helâkı takarrur-ı zamânı îcâb eder, yoksa sükût-ı iktizâ eylemez. Bu halde vukû‘-ı zamândan sonra zamânın sükûtunda şekk

⁶³ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.343.

vâki' olmuş demek olup şekk ile ise yakîn zâil olmaz.(Kutluboğa Fi'l-Vedî'a) ⁶⁴

1.1.8. MADDE 795

[Müstevda',vedî'ayı bizzat yahut] 1-Hıfza muktedir 2-[emîni ile] 3-kendisine yâni mûdi'a [redd ve teslîm eder]. Zîra müstevda' vedî'ayı 780.madde hükmünce kendi emîniyle hıfz etmesi câiz olduğu gibi onun yediyle redd eylemesi dahî câizdir.

Îzâhu'l-kuyûd:

1-“Hıfza muktedir” denildi. Zîra müstevda' vedî'ayı hıfza muktedir olmayan sağîr ile redd edip de sağîr-i merkûm yedinde telef olsa, müstevda'a zamân lâzım gelir.

2-“Emîni” lafzı mutlak olarak zikrolunmasıyla anlaşılıyor ki emîn-i merkûmun müstevda'ın ıyâlinde olması şart değildir. Nitekim “780.”madde şerhinde tafsîl olundu.

Müstevda' şu vecihle vedî'ayı redd ettiğinde mesûliyetten halâs olur. Hatta bundan sonra vedî'a bi'l-istihkâk zabt olduğunda, müstevda' müstehıkka karşı mes'ûl ve zâmin olmaz. Fakat müstevda'a, mûdi'in emriyle vedî'ayı resûle verip de, yed-i resûl de telef olunduktan sonra müstehık çıksa, müstehık-ı merkûm muhayyerdir. Dilerse mûdi'a ve dilerse resûle tazmîn ettirir. “910.”maddeye bak.

“Emîni” denilmesinin sebebi şudur: Müstevda' vedî'ayı emîni olmayan bir kimse ile redd edip de, kable'l-vusûl telef olsa zâmin olur. Bu takdirde müstevda' “emînim olmayan filan ile irsâl ettim vusûl buldu” diye iddia ve mûdi' vusûlü ikrâr ederse fe-biha; inkâr ettiğinde söz mûdi'in olup zamân lâzım gelir. Meğerki müstevda' vusûlünü isbat ede. “789.”madde şerhine bak.

Sûret-i Redd-i Vedî'a:

Müstevda'ın redd-i vedî'ayı tahliyeden ibâret olup yoksa müstevda' vedî'ayı mûdi'in hanesine nakle mecbur olmadığı, madde-i ânife şerhinde îzâh olunmuştu.

3-“Mûdi'a” denildi. Mecelle de vedî'a kime redd olunacağı yâni bizzât mûdi'a redd edilmek lâzım olduğu, yahut hem mûdi'a hem de ıyâlinde bulunanlara redd olunmak câiz olduğu beyân edilmemiştir. Binâenaleyh bunun îzahına mübâderat

⁶⁴ Kutluboğa, Kâsım, **Mucibât'ül-Ahkâm ve Vâkıat'ül-Eyyâm** tahkik ve takdimi Dr. Muhammed Suud el-Maini, Bağdat, Vezâret'ül-Evkâf ve Şuuni'd-Diniyyeti İhyâi't-Türâsi'l-İslâmi, 1983, s.92.

olunur. Şöyle ki, bu meselede iki kavil vardır.

Kavl-i evvel: Bizzât mûdi‘a reddedilmek lâzımdır. Yâni vedî‘a müste‘âre yâni 829.maddeye makîs olmayıp bizzât mûdi‘a reddedilmek lâzım gelir ki, sahib-i Bahr dahî kitabının bir mevzûunda bunu tercih ederek demiştir ki; mûdi‘in menziline veya ıyâline redde örf cârî olmamıştır. Ve bu sûretde mûdi‘in bu redde rızası yoktur. Çünkü eğer bunlara redde rızası olsa idi mûdi‘ vedî‘ayı bu müstevda‘a îdâ‘ etmez idi. Câmiu’l-fusûleyn sahibi “Ve bihi yüftâ” ibâresiyle bu kavli tercih eylemiştir. Cevâhiru’l-fıkıh nam kitabında dahî bu kavil kabul edilmiştir. Mecelle’nin “794.”maddenin zâhiri bu kavlin tercihinine delâlet ettiği o maddede beyân olundu.

Kavl-i sâni: Bizzât mûdi‘a ve mâlike redd edilmeyip de onun ıyâlinde bulunana dahî redd edilmek câizdir ki Bahr’in nakline göre Hulâsa sahibi dahî “ve’l-fetva aleyh” ibaresiyle bu kavli tercih eylemiştir. Nitekim 794.madde şerhinde dahî zikrolunmuştu.

[Ve] Müstevda‘ vedî‘ayı [emîni ile] sahibine [redd ve irsâl ettiği sûretde kable’l-vusûl] yâni sahibine varmadan [vedî‘a bilâ ta‘add velâ taksîr] emîn nezdinde [telef veya zâyi‘ olsa] müstevda‘ ve emînden birine [zamân lâzım gelmez]. “91.”maddeye bak. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁶⁵

Müstevda‘ın bizzât veya emîni ile reddi iddiası, ve mûdi‘in inkârı:

Müstevda‘ vedî‘ayı kendi veya emînim filan ile sana redd ettim dediği halde, mûdi‘ inkâr etse 1774.madde hükmünce söz maa’l-yemin müstevda‘ın olup yemîn ebeden nefî üzerine iken, bundaki yemîn isbât üzerine olur. Şöyle ki, müstevda‘ vedî‘ayı sahibine redd ettiğine veya yedinde bilâ ta‘add velâ taksîr telef olduğuna yemin ederse berî olur.

Fakat müstevda‘ vedî‘ayı mûdi‘a redd eylediğini yahut bilâ ta‘add velâ taksîr telef olduğunu iddia ettikten sonra yemîn etmeden fevt olduğunda, vârise yemîn ettirilmez. “801.”maddeye ve şerhine bak.

Nitekim mûdi‘ vefat etmekle, vârisi vedî‘ayı müstevda‘dan talep ettiğinde hayatında mûdi‘a veya ba‘de vefâta vasîye red ettiğini iddia etse, söz maa’l-yemîn müstevda‘ın olur.

⁶⁵ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.338.

1.1.9. MADDE 796

[İki] veya ziyâde [kimse müşterek mallarını] diğer [bir kimseye îdâ‘ ettikten sonra ol şerîklerden birisi gelip de] yâni hazır olup da [âharın gıyabında]-bundaki gıyabdan maksûd mefkûdiyyet değildir-[hisselerini müstevda‘dan talep ettikde, vedî‘a eğer misliyyâtta ise müstevda‘ onun hissesini kendisine verir]. Bu, İmâmeyn mezhebi olup Mecelle bu kavli ihtiyâr eylemiştir. İmam-ı A‘zam’a göre bundaki hüküm dahî fıkra-î âtîyedeki hüküm gibidir ki müstevda‘ mâl-i müştereki taksime mâlik olmamakla bu vecihle i‘tâ edilmek, mülk-i gayra ta‘addidir.

İmâmeynin delili şudur: Hazır bilhassa kendisinin müstevda‘a verdiği hissesini talep etmekte olmakla, o da onun hissesini vermeğe mecburdur. Nitekim 1117.maddede zikrolunduğu üzere misliyyât-ı müşterekde müteşârik bulunanlardan her biri, diğerinin gıyabında onun izni olmaksızın, kendi hissesini ahz edebilir. Yâni bu vecihle misliyyâtta olan bir mâl-i müşterek müdi‘in yedinde bulursa, müşârik-i diğer, onun gıyabında hissesini alabileceği gibi müstevda‘ yedinde bulunur ise yine almağa hakkı olur. Deyn-i müşterekdeki hüküm ber-vech-i muharrer olduğu 1100.maddede mezkûr bulunmuştur.

İmam-ı Azam ile İmâmeyn beynindeki şu ihtilâf misliyyâtta olup yoksa kıyemiyyâtta değildir. Vâkıa bazı müşâyih, ihtilâf-ı mezkûr kıyemiyyâtta dahî cârî olduğunu zikreylemiş ise de bu doğru değildir.

Şerhan dahî işaret olunduğu vecihle bu maddedeki “iki” kavli, ihtirâzî olup müdi‘, üç veya dört kimse olur ise hüküm yine böyledir. Şöyle ki mesela müdi‘ üç kimse olup, birisi veya ikisi gelerek diğerin gıyabında misliyyâtta olan vedî‘adan hisselerini alabilirler. Ve bu vecihle hissesini talep eden şerîk hâkime müracaat etse hâkim hissesini vermesiyle müstevda‘a emreder.

Hatta üç kimse bir adama misliyyâtta bir vedî‘a verip de “üçümüz hazır ve müctemi‘ olmadıkça vedî‘ayı birimize verme” diye tembih ettikten sonra, yalnız biri gelip de hissesini müstevda‘dan alsa, İmam Ebu Yusuf’a göre müstevda‘a zamân lâzım gelmez. (Haniyye)⁶⁶

⁶⁶ Kâdıhan, Ebu'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b.Mahmud (592-1196), **el-Fetâva'l-Hâniyye**, (Komisyon, **el-Fetâva'l-Hindiyye**'nin Kenarında ilk üç cilt I-III., **Fetâvâyı-Kâdıhan** olarak bilinir.), Mısır- Kâhire, 1323, III., s.411.

Misliyyâtan olan vedî‘adan, müte‘addid mûdi‘lerden birisi hissesini aldığı takdirdeki ahkâm:

Bu maddenin şu fıkrası vechile müstevda‘ mûdi‘-i hâzırın hissesini ona teslîm ettikten sonra, mezkûr hisse kabızın yedinde telef olsa, hasarı bilhassa kendisine aid olur. Diğer mûdi‘ hâzır olduğunda müstevda‘ yedindeki hisseyi tamamen kendisi ahz ederek evvelce hissesini almış olan mûdi‘ buna müşâreket edemez. Amma müstevda‘ hissesini talep eden mûdi‘a def‘ ve teslîm ettikten sonra diğer hisse müstevda‘ yedinde bilâ ta‘add velâ taksîr telef olarak ba‘dehü şerîk-i gâib hâzır olunca İmam Ebu Yusuf’a göre hükm-i âtî cereyan eder.

Şöyle ki şu def‘ ve teslîm hükm-i hâkim ile olur ise aldığı hisse kabıza kalıp kimseye zamân lâzım gelmez. Ve eğer bilâ hükmi’l-hâkim ise gâib hâzır olduğunda muhayyerdir. Dilerse aldığı hissede kabıza müşâreket, yâni aldığı hisselerin nısfını kabızdan ahz eyler. Dilerse hissesini müstevda‘a tazmîn ettirir. Bu da “91.”maddenin müstesnâsı olmuş olur. Bu takdirde müstevda‘ zâmin olduğu miktar ile kabıza rücû‘ eder. *(Tekmile-i Reddi Muhtâr)*⁶⁷

Hamevî demiştir ki; mûdi‘in mesela iki kimse olması ikisi de vedî‘ayı hâmil olarak, ikisi de ma‘an müstevda‘a îdâ‘ etmeleriyle hâsıl olur. Amma iki kimseden yalnız birisi vedî‘ayı müstevda‘a îdâ‘ ettiğinde öbürünün hîn-i îdâ‘da hazır bulunması onun da vedî‘ada şerîk olmasını iktizâ etmez. Zîra câiz ki o birisi mesela şâhit ola. İntehâ...

Mûdi‘in iki kimse olması sûret-i mezkûreye munhasır değildir. Zîra mesela vedî‘ayı iki kişiden yalnız birisi hâmil olup ol iki kişi müstevda‘a “bu mal ikimizin olup sana vedî‘a olmak üzere i‘tâ ediyoruz.” diye teslîm ettikleri sûrette dahî mûdi‘ iki kişi olmuş olur.

[Ve] vedî‘a [eğer kıyemiyâtan ise] müstevda‘ onun hissesini mûdi‘a [veremez] verir ise telef olunca zâmin olur. Hatta hâzır hâkime bi’l-mürâcaat hissesini talep ettiğinde hâkim, vermesiyle hükmedemez. Ve belki müteaddid mûdi‘lerden biri vedî‘anın küllisi kendisinin olduğuna yahut arkadaşının vakt-i îdâ‘da mezkûr vedî‘anın küllisi kendisinin olduğunu ikrâr eylediğine ikâme-i beyyine edecek olsa, bu beyyine yalnız müstevda‘ müvâcehesinde kabûl olunmaz.

⁶⁷ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.363.

Vedî‘a mislî olunca, hissesinin ehad-i müstevda‘ayna verilmesi câiz iken, kıyemî olduğunda verilmesi câiz olmuyor. Beynlerindeki fark şudur: 1117. ve 1118.maddelerde zikrolunacağı üzere mislîde ifrâz ve kıyemîde müba‘dele ciheti galib olup, müstevda‘ın müba‘deleye, yâni yedindeki mâl-i müştereki. beyne‘l-müşârekeyn taksîme me‘zuriyyeti olmamakla kıyemîyi veremez.

Bu misâlde “müşterek mallarını” denildi. Zîra iki kimseden her biri kendi malını başka başka olarak bir şahsa îdâ‘ ettikten sonra, birisi gelip kendi malını almak istediğinde müstevda‘ redd ve îade etmeğe mecburdur. İkisi de mücerred bir meclisde îdâ‘ ettikleri cihetle diğeri hâzır olmadıkça vermem diyemez. (Feyziyye)⁶⁸

1.1.10. MADDE 797

[Vedî‘ayı] sâhibine redd ve [teslîmde mekân-ı îdâ‘ mu‘teberdir]. Veleve ki haml ve me‘ûneti bulmaya; ve müstevda‘ üzerine lâzım gelen 794. ve 795. maddeler şerhlerinde zikrolunduğu vecihle tahliye olup, yoksa bir mekândan diğerk mekâna nakil ve îsal değildir. Yâni teslîm tahliye ile tahakkuk eder.

[Mesela İstanbul‘da îdâ‘ olunan metâ‘ İstanbul‘da] berâ-yı [teslîm] tahliye [olunur]. Yoksa [Edirne] ye nakl ile orada [teslim etmek üzere müstevda‘a cebr olunamaz]. Zîra Edirne‘de teslîme cebredilse, me‘ûnet-i redd müstevda‘a aid olmak lâzım gelir. Hâlbuki 794.maddede beyân olunduğu üzere me‘ûnet-i redd mûdi‘a aittir.

Hulâsa-i kelam, mûdi‘ vedî‘ayı mekân-ı îdâ‘da ahz etmeğe mecburdur. Hatta bir kimse diğerk kimesneden “benim sende şöyle bir vedî‘am vardır onu ver” diye davâ ettiğinde 1621.madde vechile mezkûr vedî‘ayı meclis-i muhâkemeye götürmek üzere ol kimseye vermesiyle, o kimesneye emrolunur. Yoksa mezkûr vedî‘anın meclis-i muhâkemeye ihzâr ile o kimesneye icbâr olunamaz. Vedî‘anın teslîminde mekân-ı îdâ‘ın mu‘teber olması mutlakdır. Yâni vedî‘a, gerek haml-i me‘ûnete muhtaç olsun ve gerek olmasın.

Mesela bir kimse diğerk kimesneye İstanbul‘da elli altın vedî‘a verip de, muahharan ikisi de Edirne‘de birleştiklerinde mûdi‘ meblağ-ı mezbûru İstanbul‘dan

⁶⁸ Feyzullah Efendi, Şeyhü‘l-İslâm, **Fetâvây-ı Feyziyye** (Çatalcalı, **Fetâvây-ı Ali Efendi**‘nin kenarında), I-II, İstanbul, Dersaadet Kütüphanesi, 1324, s. 421.

getirip bana teslîm eyle diye müstevda‘a cebredemez. Çünkü mûdi‘ Edirne‘den İstanbul‘a gelip, onu Edirne‘ye nakil yahut mektupla isteyip posta parasını verip getirtmeye mecbûr olup, bu halde mutazarrır olur. Zarar ise 19. madde hükmünce memnû‘dur.

1.1.11. MADDE 798

[Vedî‘anın menâfi‘i] yâni vedî‘adan mütevellid bulunan menâfi‘ [sahibinindir]. Zîra menâfi‘-i mezkûre sahibinin yâni mûdi‘in mülkünün nemâsıdır. Bu cihetle emânet olan hayvanın yavrusu ve südü ve yünü sahibine ait olduğu gibi, vedî‘a olan hayvanın sütünden veya vedî‘a bulunan bağ ve bahçenin yemişinden bir miktar hâsıl ve müctemi‘ olup da fesâdından, yâni bozulmasından havf olunmakla sahibinin izni olmaksızın müstevda‘ satsa gasıb olacağı cihetle zâmin olur.

Menâfi‘ ve zevâid-i vedî‘anın fesâdından havf olunduğundaki ahkâm ber-vech-i âtî îzah olunur. Şöyle ki vedî‘anın sahibi gaib olunca, müstevda‘ hâkime mürâcaat eder. Ve hâkimin emriyle sattığında o halde zamân lâzım gelmez. “91.”maddeye bak. Amma müstevda‘ bilâ emri‘l-kâdî sattığında, eğer şehirde yahut kable‘l-fesâd hâkime mürâcaat etmek mümkün olur. “96.”maddeye bak. Fakat mefazede bulunmak gibi kable‘l-fesâd hâkime mürâcaat eylemek mümkün olmamakla, bey‘ etse câiz olur. Zîra 21.madde hükmünce, zarûretler memnû‘ olan şeyleri mübah kılar.

Ma‘a-zâlik müstevda‘ mezkûr zevâidi satmayıp da durmakla bozulsa 785.maddede mezkûr olduğu vecihle asl-ı vedî‘ada zamân lâzım gelmediği gibi, bunda dahî zamân lâzım gelmez. Hâkime mürâcaat etmek gerek mümkün olsun ve gerek olmasın. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁶⁹

Mûdi‘a aid olmayan menâfi‘:

Şerhan işâret olunduğu üzere menâfi‘den maksûd, vedî‘adan mütevellid olan menâfi‘dir. Amma vedî‘adan mütevellid olmayan menâfi‘ mûdi‘a aid olamaz; bedel-i îcâr gibi. Şöyle ki, müstevda‘, vedî‘a olan malı bilâ izni‘l-mûdi‘ âhara bi‘l-îcâr ücretini aldığı anda, şu ücret müstevda‘ın mülkü olup mûdi‘ müdahale edemez.

⁶⁹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.336.

“447.”madde şerhine bak. Her ne kadar müstevda‘a dahî taleb olmaz ise de...

Nitekim müstevda‘ yedinde vedî‘a olan nükûdu sermaye ittihaz ile bilâ emri’l-mûdi‘ imal ve irbâh ederek bir miktar kâr etse, kârı müstevda‘a aid olup mûdi‘ ona müdahale edemez. Ve müstevda‘ yalnız re‘s-i mal bulunan vedî‘ayı mûdi‘a zâmin olur.

1.1.12. MADDE 799

[Sahib-i vedî‘a gaib olup da] onun yâni vedî‘anın sahibinin [üzerine nafakası vâcib olan kimsenin hâkime mürâcaatı]yâni gaib-i merkûmun mesela vedî‘a olan akçesinden kendisi için nafaka takdir edilmesini talep eylemesi [üzerine] müstevda‘, gâib-i merkûmun kendi nezdinde vedî‘ası bulunduğunu ve müdde‘î için gâib olan mûdi‘ üzerine nafakayı îcâb eden sebebi ikrâr ederse, [hâkim] dahî talîb-i nafakayı usûl-ı meşrû‘asına tevfiқан tahlîf ve ondan kefil bi’l-mal ahz ettikten sonra [ol gâibin vedî‘a olan akçesinden] yahut arpa ve buğdayı ve elbiselik gibi nafakaya sâlih ve vedî‘a bulunan diğer malından [ol kimseye nafaka takdîr]yahut mûdi‘ kendisi üzerine nafakası vâcib olan kesâna sarf etmek üzere müstevda‘a emir ve izin i‘tâ [ettikde müstevda‘ kendi yedinde vedî‘a olan akçeden] yahut arpa ve buğday ve elbiselikten [ol kimsenin nafakasına] sarf ve i‘tâ [etse zamân lâzım gelmez].

Suâl ve Cevab:

Suâl: Mûdi‘in gaybetinde malından onun üzerine, hâkim nafaka takdir ettiğinde, gâib aleyhine hüküm olup, bu ise 1830.madde hükmünce câiz değildir.

Cevab: Mûdi‘ üzerine mezkûr nafaka kable’l-kazâ dahî vâcib olup hâkimin nafaka ile kazâsı ve hükmü men lehü’n-nafakaya i‘ânenen başka bir şey değildir.

Îzâhu’l-kuyûd:

1-Gâib: Buradaki gâibden maksûd müddet-i sefer mesafe uzak bulunan kimsedir. Amma müddet-i sefer mesâfeden az uzak olan mûdi‘a mürâcaat ve onun huzûr-ı hâkime ihzârı sehîl olacağı cihetle bunun gıyâbında vedî‘adan nafaka takdir olunamaz. (*Bahr ve Mecma’l-Enhur*)⁷⁰

2-“Vedî‘ayı ve nafakayı îcâb eden sebebi ikrâr ederse” denildi. Zîra bu gibi

⁷⁰ İbn Nüceym, VII., s. 273; Dâmâd, II., 342, (519).

yed-i müstevda‘da veya yed-i mudâribde bulunan maldan nafaka takdir olunabilmesi, müstevda‘ mesela vedî‘ayı ikrâr etmesi şartıyla meşruttur. Amma vedî‘ayı ikrâr etmediği takdirde müstevda‘a yemîn lâzım gelmeyeceği gibi, talib-i nafaka bulunan şahsın âtîde beyân olunacak esbâb-ı nafakadan hangisinden dolayı nafakaya müstehik olmuş ise onu dahî müstevda‘ın ikrâr eylemesi şarttır.

3-Talib-i nafakanın tahlîfi: Talib-i nafaka bulunan kişi mesela gâib-i mûdi‘in zevcesi olduğunda, nafaka takdir olunmak lâzım geldiğinde zevc-i gâibin kendisine nafaka bırakmadığına ve kendisi nâşize “zevcine itâat etmeyen kadın” bulunmadığına yemîn verileceği gibi, tâlib-i nafaka mesela gâibin oğlu olduğu sûrette dahî ber-vech-i meşrûh gâib pederi kendisine nafaka bırakmadığına yemîn verilir ki, bu yemîn bilâ taleb hâkim tarafından verilen beş yemînden biri olup, mütebaki dördü Mecelle’nin 1746.maddesinde mezkûrdur.

4-Kefil bi’l-mal, talebe-i nafaka mesela zevce olup, nafakanın takdiri lâzım geldiği halde, zevc-i gâib olan mûdi‘ geldiğinde lede’l-muhâkeme gâib-i mezbûr üzerine nafaka lâzım gelmeyeceği anlaşılırsa zevce-i mezbûrenin ahz ve sarf ettiği vedî‘ayı müstevda‘a iâde ve zâmin olacağına sika bir kefli, hâkimin alması lâzım gelir.

5-“Yahut mûdi‘in emri olmaksızın” denildi. Zîra mûdi‘in emri olunca müstevda‘, bilâ takdiri’l-hâkim dahi, nafakaya sarf edebilir ki bu mesele kâriben îzah 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 tahsîs edilmesi, bahis-i vedî‘aya müteallik olduğuna mebnîdir.

7-Akçe, bu tabir şerhan îzah olunduğu üzere ihtirâzî olmayıp, nafaka cinsinden bulunan taam ve kisve gibi nafakaya sâlih şeyler dahi, hükümde böyledir. Amma nafakaya sâlih olmayan at ve kitab gibi vedî‘alardan nafaka takdir olunamaz. Çünkü bunlar ile nafakalanmak için bunlar bey‘a muhtaç olup, halbuki gâibin malı infak için bey‘ olunamaz.

Takdirü’n-nafaka üzerine vedî‘a sarf olduğunda buna müterettib ahkâm:

İşte müstevda‘ nezdinde vedî‘a bulunan beş yüz kuruştan üç yüz kuruşu ber-vech-i bâlâ takdir-i hâkim üzerine nafakaya sarf ve mütebâki iki yüz kuruşu mûdi‘a redd ettikten sonra vedî‘adan hiçbir miktarı yedinde habs etmediğine lede’l-îcâb

yemîn etse, kabûl olunarak yeminde sâdık olur. Ve müsteveda‘ hâkimin bu vecihle takdir-i nafakasından sonra vedî‘ayı “men lehü’n-nafakaya” verdiğini iddia etse sözü kabûl olunur. “1774.”maddeye bak.

8-Hâkim nafaka...ilâ âhirihi deniliyor. Fakat müsteveda‘ ebeveyn veya zevce veya veleden biri olunca, bilâ takdiri’l-hâkim mezkûr vedî‘adan kendi nafakalarına sarf etseler zamân lâzım gelmez. Zîra bunların nafakası mûdi‘ üzerine kable’l-kazâ dahi lâzım olmakla haklarını istifa eylemiş olurlar. Şu halde mesela müsteveda‘ baba olmakla, ibnin vedî‘asından nefsiine infak ettiğinde oğul, pederine, “sen ganî iken vedî‘amı sarf ettin zâmin ol” ve pederi “fakir ve mu‘sir iken sarf ettim” diye ihtilâf ettiklerinde, pederin yevm-i husûmetteki hâline bakılır. Baba, vakt-i mezkûrde mu‘sir ise söz nafaka-i mislinde kendisindir. Oğul mu‘sir ise, söz oğlundur. “5.ve 10.”maddelere bak. Ve ikisi de ikâme-i beyyine ettiklerinde, oğulun beyyinesi tercih olunur.

Lâkin müsteveda‘, ebeveyn ve evlad ile zevceden gayri olunca, bi-gayr-i kazâ ve’l-irzâ, sarfindan dolayı zâmin olurlar.

9-Nafaka takdîr: Takdîr-i nafaka Mecelle’de mutlak olarak zikrinden anlaşılır ki, müsteveda‘ mesela zevc-i gaib vedî‘adan zevcesi şu tâlibe-i nafakaya bir şey vermemesiyle kendisine emrettiğini dermeyan etse bile, hâkim bu sözüne iltifat etmeyip, vedî‘ayı mezkûreden takdîr-i nafaka eder. Ve müsteveda‘ ba‘de’t-takdîr, nafaka-i mezkûre için vedî‘ayı verse zâmin olmaz.

[Fakat hâkimin] emri alınmak mümkün iken, [emri] ve ber-vech-i mezkûr nafaka takdîri 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 [zâmin olur]. Zîra gayrin malında bilâ velâyet, velâ niyabetün-anh tasarruftur. Çünkü müsteveda‘ mûdi‘ tarafından hıfzda nâib olup, yoksa başak şeyde nâib değildir. “96.”maddeye bak. “793.”maddeye dahi mürâcaat oluna.

Bu takdirde yâni müsteveda‘ ber-vech-i muharrer zâmin olduğunda ol akçeye yâni mûdi‘in üzerine nafakası vâcib olan kimseye sarf ettiği paraya bi-tarîkı’l-istinad mâlik olacağından, kendi malını teberruan diğerine vermiş olacağı cihetle, sarfiyat-ı mezkûresiyle ol kimseye dahî mürâcaat edemez. Müsteveda‘ gerek mezkûr akçeden kendisi infak etsin ve gerek akçeyi onlara teslîm edip onlar nefislerine infak etsinler; lüzûm-ı zamân ile âdem-i rücû‘da hüküm birdir.

Emriyle sarfin îzahı:

Şu fıkra-i ahîre şerhinde zikrolunduğu vechile müstevda‘ mûdi‘in emriyle ol akçeyi sarf ettiğini iddia ettiği halde, mûdi‘ emri inkâr edince, isbat ederse fe-biha; edemez ise, emretmediğine mûdi‘a yemîn ettirir. Nukûl ederse emri sâbit olur. Yemîn ederse müstevda‘a zamân lâzım gelir.

Müstevda‘ vedî‘ayı mûdi‘in emriyle fukaraya tasadduk yahut filana hibe ettiğini iddia ettiğinde hüküm minvâl-ı meşrûh üzeredir.

Bilâ emir sarftan sonra icâzet:

Müstevda‘ bilâ emir, ber-vech-i muharrer sarf ettikten sonra, mal sahibi yâni mûdi‘ mûciz olsa icâzet-i mezkûre zamândan ibrâ ma‘nâsını tazammun edeceği cihetle artık müstevda‘ üzerine zamân lâzım gelmez.

Hâkimin emri istihsal edilmek gayri mümkün olmakla sarf ettiğindeki hüküm:

Mecelle’de, hâkimin emri olmaksızın sarf ettiğinde zâmin olacağı mutlak olarak zikrolunmuş ise de, şerhan işâret olunduğu üzere hâkimin emri istihsal olunmak mümkün iken istihsal olunmadığı sûrette zâmin olur. Amma hâkimin re‘yi istihsal olunmak mümkün olmadığı cihetle istihsal olunmayarak sarf ettiği takdîrde istihsânen zamân lâzım gelmeyeceği nevâdirden naklolunmuştur. (*Bahr fi’n-nafaka*)

71

Mûdi‘in mesela zevcesi, vedî‘a akçeden nafaka taleb ettiğinde müstevda‘ vedî‘ayı inkâr etse de, ba‘dehü ikrâr edip zâyî‘ olduğunu beyân eylese zâmin olur.

Nafakayı icâb eden ahvâl-i Selâse:

Sahib-i vedî‘a üzerine kimlerin nafakası lâzım gelir; ve hâkim tarafından ne sûretle nafaka takdîr olunur; bunun tafsîlâtı, kütüb-i fıkhiyyede bâbü’n-nafaka ünvanı tahtında mezkûr olup, burada bu mesâil hakkında tafsîlat i‘tâsı makama münasib değildir. Ancak ma‘lûmat Mecelle olmak üzere şurada bu kadar denilir ki nafakayı icâb eden ahvâl üçtür.

Birincisi: Zevciyettir. Yâni zevcenin nafakası zevci üzerine lâzım gelir.

İkincisi: Karâbettir. Mesela fakir bir çocuğun nafakası babası, ve fakir babanın nafakası veledi üzerine lâzım gelir.

⁷¹ İbn Nüceym, IV., s. 188.

Üçüncüsü: Mülktür. Memlûkûn nafakasını mâliki üzerine lâzım gelir. Nitekim 1320.maddede zikrolunduğu üzere müşterek bir hayvan sâhiblerinden biri ol hayvanı beslemekten imtina‘ ettiğinde diğer şerîkin hâkime mürâcaat eylemesi üzerine hâkim, imtina‘ eden hissedara: “Ya hissesini hissedara sat yahut müşterek hayvanı besle” diye emreder.

1.1.13. MADDE 800

[Müstevda‘a cünûn ârız olup sahv ve ifâkatinden ye’is geldikde] ye’is ne kadar müddet cünûndan sonra gelir. 944.madde şerhinde îzah olunacağı üzre zâhir olan cünûn-ı mutbık derecesine geldiğinde sahv ve ifâkatden ye’is gelmiş olur.[Kable’l-cinnet ahz etmiş olduğu vedî‘a] aynen mevcûd olursa, mevcûd olan mal kendisinin vedî‘ası olduğunu sahibi bulunan mecnûnun velîsi veya vâsîsi muvâcehesinde bi’l-beyyine isbât ettiğinde mecnûnun velîsi veya vasîsi var ise onun muvâcehesinde ,yok ise hâkim şu mecnûn için bir vasî nasb ederek mûdi‘ bu vasî huzûrunda bi’l-muhâsama mûdi‘, îdâ‘ı ve vedî‘a kıyemiyâtta ise kıymetini isbât eyleyerek ol vechile vedî‘anın tazmîni lâzım gelince sahibi [bir mu‘teber kefil] yâni mecnûnun malından tazmîn ettirecek şeyin fıkra-İ âtiye vechile lede’l-îcâb tekrar mecnûna zâmin olmak için kavî bir kefil [göstererek mecnûnun malından tazmîne selâhiyyeti vardır]. Yâni vedî‘a misliyyattan ise mislini ve kıyemiyâtta ise kıymetini mecnûnun malı var ise ondan istîfâ eder. Mecnûnun malı yoksa, velî veya vasînin malından zamân lâzım gelmeyip, hâl-i yûsrüne intizar olunur.“926.”maddeye bak.

[Fakat] sahib-i vedî‘a ol vechile tazmîn ettirdikten [sonra kendine] yâni müstevda‘a [ifâkat gelip de] yâni cünûnu zâil olduğunda “fıkra-i sâlîfe vechile, sahv ve ifâkatinden ye’is geldikten sonra fâtıra ile zâhir olabilir” [vedî‘ayı sahibine redd etmiş yahut bilâ ta‘add velâ taksîr vedî‘a] yedinde [telef veya zâyi‘ olmuş idiğini] veyahut vedî‘a ne olduğunu bilmediğini [beyân ederse] 1774.maddeye mebnî yemîniyle tasdik olunarak [ahz olunmuş olan akçesini] yâni bedel-i tazmîni sahib-i vedî‘adan yahut kefilinden [istirdâd] ve taleb [eyler].“97.”maddeye bak.

1.1.14. MADDE 801

[Müstevda‘ fevt olduğunda vedî‘a]da iki ihtimal vardır. İhtimal-i vedî‘a: Ol vedî‘a [aynen terekesinde] mevcûd bulunmaktadır. Vedî‘a aynen terekesinde mevcûd [bulunduğu sûrette] vedî‘anın yed-i müstevda‘de iken hükmü ne ise [vârisi]veya vasîsi [yedinde dahi] hükmü odur. Bu cihetle, sahibine redd edinceye değin yed-i vârisde veya yed-i vasîde [emanet olmakla] vârisi veya vasîsi müstevda‘ gibi muhâfazaya devam eder. Ve sahibi talep ettiğinde [sahibine redd]ve îade [olunur] da müstevda‘ın dâyinleri vedî‘aya müdâhale ve taksîm-i guramâyâ idhâl edemezler. Zîra deyn, müteveffânın terekesine ta‘alluk edip, bu ise terekeden ma‘dûd değildir. Mâl-i mudârebede dahi hüküm böyledir. Vedî‘a aynen mevcûd olunca müstevda‘ vedî‘ayı beyân etmese, verese dahi onu bilme bile bunda techîl yoktur. Binâenaleyh müdi‘in, müstevda‘ın terekesine garâmet dâhil lâzım gelmez.

Bu cihetle müstevda‘, hayatında vedî‘a bilâ ta‘add velâ taksîr yedinde telef olduğunu iddia ettiğinde “1774.”maddeye mebnî sözü kabûl olunacağı gibi, ba‘de vefâtihi vârisinin veya vasîsinin dahi ber-vech-i mezkûr aynen mevcûd bulunan mezkûr vedî‘a hakkında bu sözü kabûl olunur. Nitekim âtî‘z-zikr “ve kezâ vâris biz vedî‘ayı biliyoruz şöyle idi... ilâ âhirihi” fıkrasında beyân olunuyor. Mesela müstevda‘, vedî‘ayı zevcesine verdikten sonra mezbûra yedinde mevcûd iken müstevda‘ vefat etmekle zevce-i mezbûreden talep olduğunda, vedî‘a zâyî‘ oldu veya sirkât olundu dese, 1774.maddeye mebnî söz ma‘a‘l-yemîn zevcenin olup, kimesneye zamân lâzım gelmez. Ancak zevce mezkûr vedî‘ayı müteveffâ zevcine ber-hayat iken redd ettiğini iddia ettiğinde söz ma‘a‘l-yemîn zevcenin olup müteveffâ tarafından techil olduğunda onun terekesinde deyn olur.

Terekede mevcûd malın vedî‘a olduğunun lüzûm-ı sübûtu:

Vedî‘anın aynen vücûdu yâni mevcûd olan malın müddeî tarafından müteveffâyâ îdâ‘ olunmuş mal olduğunun isbâtı, ya şahâdet-i âdile ile olur; yahut müteveffânın terekesi müstağrak-ı düyûn değilse kibâr olan veresenin ikrârlarıyla olur. Yoksa mudî‘in sözüyle nesne sâbit olmaz. Nitekim vasînin ve sıgar olan veresenin ikrarları dahi mu‘teber değildir. “1573.”maddeye bak.

Vedî‘a, yed-i müstevda‘da bulunduğu hüküm ne ise müstevda‘ın vefâtiyle bu madde vechile müstevda‘ın veresesi veya vasîsi yedine intikal ettiğinde, hüküm

yine odur denilmiştir. Ancak, şu hükümden mesele-i âtiye müstesnâdır. Şöyle ki müstevedâ‘ vedî‘ayı sârika irâe ve delâlet etmekle sarık onu sirkat eylese, hıfzda taksîr etmiş olacağından müstevedâ‘a zamân lâzım geldiği halde, vâris vedî‘ayı sârika irâe ve târik-ı sirkate delâlet ettiği cihetle, sârik sirkat eylese, vârise zamân lâzım gelmez. (*Dürr-i Muhtâr*)⁷² Zîra mübâşir ile mütesebbib ictimâ‘ ettiğinde, hüküm mübâşire muzâf kılınır.

İhtimâl-i sâni [amma], vedî‘a aynen terekesinde mevcûd bulunmamaktadır. İmdi mezkûr vedî‘a [aynen] müteveffânın [terekesinde] mevcûd [bulunmadığı] ve mûdi‘ dahi müstevedâ‘ın mücehhelen vefât ettiği iddiasıyla onu dördüncü fırka vechile terekeden tazmîni taleb ettiği [sûretde] bunda üç vecih vardır.

Vech-i evvel: [Eğer müstevedâ‘ın hâl-i hayatında ol vedî‘ayı sahibine redd ettim yahut bilâ ta‘add] velâ taksîr [zâyi‘ oldu demek gibi] şer‘an zamândan berâati îcâb eder [bir sûretde vedî‘anın hâlini beyân ve takrir eylediğini] mûdi‘ ikrâr eder yahut mûdi‘ inkâr edip de [vârisi isbât eder ise] terekesinden [zamân lâzım gelmez]. Bu fıkra da ikrâr veya isbât olunan müstevedâ‘ın “redd ettim veya zâyi‘ oldu” demiş olmasıdır. Amma bu maddenin son fıkrasında isbât edilen telef veya zıyâ‘ olmakla bu fıkra, fıkra-i ahireden iftîrak eder.

İmdi bu fıkra vechile müstevedâ‘ın bu sözünü veresi veya vasîsi isbât ettiğinde, terekeden zamân lâzım gelmez. Çünkü müstevedâ‘ ber-hayat olup da bu sözünü söylese 1774.madde hükmünce zamândan berî olduğu gibi, bu sözün ba‘de vefâtıhi beyyine ile sâbit olduğunda “75.”madde hükmünce beyyine ile sâbit olan ıyânen sâbit gibi olacağından, yine zamân lâzım gelmez.

İzahu’l-kuyud:

1-Demek: Verese redd ettim gibi sözü isbât edemeyip fakat vedî‘ayı hâl-i hayatında mûrisleri redd eylediğini yahut bilâ ta‘add velâ taksîr telef olduğunu iddia eylese fıkra-i âtiyede zikrolunduğu üzere, bilâ beyyine tasdik olunmaz. Yâni müstevedâ‘ın “bilâ ta‘add velâ taksîr telef oldu veya redd ettim” demesi kabûl olduğu halde mücehhelen fevtinden sonra veresesinden bu iddia kabûl olunmaz. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁷³[*]

⁷² Haskefî, V., s.666.

⁷³ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.345.

2-Gibi: Gibi lafzı zikrolundu. Zîra zamândan berâati îcâb eder sûretde vedî'anın hâlini beyân ve takrîr Mecelle'de muharrer iki sûrete munhasır olmayıp, mesela müstevda'ın verese, "mûdi' vedî'anın âhara bey'ini müstevda'a emretmiş olmakla, şu emre binâen müstevda' vedî'ayı semen-i misliyle filan şahsa satıp, semeni ol şahıs zimmetinde bulunduğunu müstevda' beyân ve ikrâr etmiş idi" diye iddia ve emr ile mezkûr ikrârı isbât ettiklerinde yine berî olurlar. "75."maddeye bak. (Ali Efendi)⁷⁴

3-İsbât eder ise: İsbât eder ise denildi. Zîra bilâ isbât vârisin maa'l-yemîn olan sözü kabûl olunamaz.(Eşbah)⁷⁵

4-Redd ettim... ilâ âhirihi: Yâni Mecelle'de redd ettim... ilâ âhirihi diye mesele-i zamândan berâati îcâb eder... Sûretde tasvîr olundu. Zîra müstevda' ber-hayat iken, vedî'ayı emîne bulunan zevcesine verdiği iddia ettikten sonra vefât etmekle, zevcesinden taleb olunduğunda, zevcinin kendisine vedî'ayı verdiği inkâr etse, söz maa'l-yemîn zevcenin olup, zevce-i mezbûreye 78.maddeye mebnî bir şey lâzım gelmez. Zamân, techil sebebiyle müteveffânın terekesinden lâzım gelir.

Müteveffâ müstevda'ın redd ettim... ilâ âhirihi sözünü vâris isbât ettiğinde, yemîn lâzım gelir mi?

Müstevda' ber-hayat iken vedî'anın sahibine redd ettiğini veya bilâ ta'add velâ taksîr telef olduğunu iddia etse, mesmû' olup 1874.madde hükmünce söz yemîniyle kendisinin yâni müstevda'ın bulunmuş ise de, müstevda' vefât ettiğinde, mezkûr iddianın kendisinden sudûru mümkün olmadığı cihetle, onun bu sözüne ber-vech-i bâlâ şahid istimâ-ı lâzım gelir. Ancak şahâdet-i mezkûre ile müteveffâ müstevda'ın şu sözü isbât olunduktan sonra mûris müstevda' ber-hayat iken ona lâzım gelen ve 1774.maddede zikrolunan yemîn gibi bir yemîn lâzım gelir mi?

Imadiye'nin zamânât bahsinde nevâdirden nakline göre, verese üzerine "mûrislerin müteveffânın üzerine vedî'anın redd veya zamânı lâzım geldiğini

لكن قال في منية المفتي مانصه وارث المودع بعد موته اذا قال ضاعة في يد مورثي فان كان هذا في عياله حين كان مودعا يصدق[*]
و ان لم يكن في عياله لا تكمله رد مختار

⁷⁴ Çatalcalı, Ali b. Muhammed, **Fetâvây-ı Ali Efendi** (1103-1691), I-II, İstanbul, Dersaadet Kütüphanesi, 1324, s.136.

⁷⁵ İbn Nüceym, Zeynelabidin b. İbrahim (970-1562), **Eşbah ve'n-Nezâir me'a Şehuhû Gamzu Uyûni'l-Besâir li'l-Hamevî**, I-II, Dârü't-Tıbbâtı'l-Amire, İstanbul, 1290, II., s.288.

bilmediklerine” yemîn lâzım gelir. Halbuki Ankaravî’de mezkûr olduğuna göre yemîn lâzım gelmez;ki, ibâresi şudur. “İddea’l-mûdi‘ redde’l-vedî‘a ev helâkeha ve mâte en yahlife vârisühü nassa aleyhi fi’l-câmi’i’l-kebîr” İntehâ.

Vech-i sâni: [Kezâlik] müstevda‘ vedî‘anın hâlini vârisinin bildiğine muttali‘ olduğu cihetle, hâl-i hayatında vedî‘anın hâlini ber-vech-i bâlâ beyân etmeyip, binâenaleyh [vârisi][biz vedî‘ayı biliriz; şöyle idi, böyle idi diye] vedî‘anın nefsü’l-emirdeki evsâfına muvâfık sûretde vedî‘ayı [tavsîf ve tefsîr ederek müstevda‘ın vefâtından sonra bilâ ta‘add velâ taksîr zâyi‘ olduğu] yahut kendisi yâni vâris, sahibine redd ve teslîm ettiğini [beyân etse] Mecelle’de beyân edilen sûretde “1774.”madde mûcibince [yemîniyle tasdîk olunarak zamân lâzım gelmez]. Zîra vâris, müstevda‘ gibi olarak bu vechile tefsîr ettiği sûretde, vedî‘ayı mezkûre vârisi merkûm yedinde dahi emânet ve helâk ve zıyâ’ında dahi kavli makbûl olur da vech-i evvelde olduğu gibi şu vech-i sâniye dahi techîl yoktur. Amma müstevda‘ fıkra-ı âtiye vechile mücehhelen vefât ettikten sonra vârisi, müstevda‘ın hayatında vedî‘a zâyi‘ olduğunu iddia etse, sözü kabûl olunamaz. Zîra emînin sözü kabûl olunur ise de zâminin sözü kabûl olunmayıp, zâmin olan kimse ikâme-i beyyineye muhtaçdır.

Bu fıkradan müstefâd olur ki vâris, vedî‘anın hâlini bilip de mûris, yâni müstevda‘ dahi vârisinin bu ma’lûmatına vâkıf olunca, fıkra-i sâniye vechile vedî‘anın hâlini beyân ve takrîr eylemek müstevda‘a lâzım gelmez.(Bezzaziye)⁷⁶ Yâni bu takdirde beyân ve takrîrden sükût edilmekle techîl hâsıl olmaz. (Tekmile-i Reddi Muhtâr)⁷⁷

Bu fıkra “tavsîf ve tefsîr ederek” denildi. Zîra “tavsîf ve tefsîr etmese” sözü kabûl olunamayacağı fıkra-i âhirede mezkûrdur. İmdi fıkra-i âhire, şu fıkranın mütemmimi olmakla burada “amma vârisin vedî‘ayı... ilâ âhirihi” diyerek beyân edilse idi evlâ olurdu.

Faide: Müstevda‘ bi’l-ecr olmadığı sûretde bu mesâilde tasdîk olunacağı der-kâr ise de, müstevda‘ bi’l-ecr olup da mümkinü’t-tâharruz olan bir sebeble vedî‘a telef veya zâyi‘ olunduğu halde, “777.”maddenin fıkra-i âhiresinin hükmü cârî

⁷⁶ Bezzâzî, Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Kerderî el-Harizmi (827-1424), **el-Câmi’ü’l-Veciz** (Komisyon, **el-Fetavâ’l-Hindiyye**’nin kenarında son üç cilt), Mısır, 1323, VI., s.175.

⁷⁷ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.343.

olması lâzım gelir.

Vech-i sâlis: [Ve eğer] ol vedî‘a aynen terekesinde mevcûd olmadığı gibi [müstevda‘], hâl-i hayatında ol vedî‘anın hâlini vârisin bildiğini bilmediği halde, ol [vedî‘anın hâlini beyân etmemiş ise, mücehhelen] -mim’in zammı ve cim’in kesri ve ha’nın teşdidi ile techîlden me’hûz ismi fâildir- [fevt olmuş demek olmasıyla] müteveffânın hâl-i sıhâtinde zimmetine terettüb eden [düyûn-ı sâiresi] yâni duyûn-ı sıhâtî [gibi terekesinden istîfâ] yâni vedî‘a kıyemiyâtta ise kıymeti, misliyâtta ise misli ahz [olunur]. Yoksa şu deyn, deyn-i maraz kabîlinde değildir. Velez ki, vedî‘a taze üzüm ve karpuz gibi tûl müddet durmayıp çürüyücü şey ola; Zîra vaktâ ki hâlî ma‘lûm değildir, müstevda‘ onu itlâf eylemiştir denilir. (*Ankaravî ve Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁷⁸

“Düyûn-ı sâire gibi” denilmesiyle işâret olunuyor ki tereke garîm olduğu sûrette müdi‘ dahi guramâya dâhil olur. Yoksa müdi‘in sâir guramâdan bir gûna imtiyâzı yoktur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)^{79[5]}

Nitekim müstevda‘ vedî‘ayı istihlâk ettikten sonra fevt olduğunda müdi‘ guramâya dâhil olacağı gibi. Şüphe yok ki kıymet-i vedî‘anın isbâtı, müdi‘ üzerine lâzım olup müdi‘ isbât edemez ise miktar-ı kıymette söz maa’l-yemîn veresenindir. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁸⁰ “76.”maddeye bak.

Müstevda‘, “dükânımda şöyle bir kese derûnunda, kaç adet olduğunu bilmem, biraz mecidiye olduğu halde, filan kimsenin bence vedî‘asıdır” diye beyân eylemiş iken ba‘de’l-vefât dükânında öyle bir şey zuhûr etmese, bu da techîl olmakla, zamân lâzım gelir.

Salifü’z-zikr fıkra-i sâlise ile fıkra-i râbî‘a üzerine âtî’z-zikr mesele teferru‘ eder.

Şöyle ki, iki kimse bir şahsa bin kuruş idâ‘ edip de şahs-ı merkûm bir oğlunu terk ederek vefât ettikten sonra, ol iki kimseden birisi, ibni merkûm vedî‘ayı istihlâk ettiğini ve diğeri vedî‘a ne olduğunu bilmediğini iddia ettiğinde, ibnin istihlâkını iddia eden o şahsın hîn-i vefâtında vedî‘ayı aynen mevcûd bulunduğunu ikrâr ettiği

⁷⁸ Ankaravî, II., s.242. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.344.

⁷⁹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.344.

^[5] لان اليد المجهولة عند الموت تتقلب يد ملك و لانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها تكملة رد مختار

⁸⁰ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.344.

cihetle üçüncü fıkra vechile terekeden bir şey alamayıp lede'l-isbât ibni merkûma tazmîn ettirir. Diğerisi ise şu fıkra vechile hissesini terekeden alır.

Techilde iki şey aranır:

Îzâhat-ı mezkûreden anlaşıldı ki techîlü'l-vedî'ada iki şey aranmak lâzım gelir. Birincisi müsteveda' vedî'anın hâlini beyân eylememesidir. Binâenaleyh, müsteveda' vedî'anın hâlini hâl-i hayatında beyân etse vedî'a mevcûd olunca zamân lâzım gelmeyeceği gibi bunda dahi zamân lâzım gelmez. Bâlâda ikinci fıkra beyân olunan işte budur.

İkincisi: müsteveda'ın vârisi, vedî'anın hâlini bilmemesidir. Yâni müsteveda' hayatında vedî'anın hâlini beyân ve takrîr etmeyip fakat, vedî'a vârisin ma'lûmu olup müsteveda' dahi vedî'a vârisinin ma'lûmu olduğunu bilince hâl-i vedî'ayı beyân eylememesinden dolayı yine zamân lâzım gelmez. Fıkra-i sâlisde beyân olunan işte budur. Bu vecihle vâris: "ben vedî'ayı bilirim."deyip de mûdi' dahi bunu, yâni vârisin ma'lûmatını tasdîk etse vedî'a aynen mevcûd olmasa bile terekeden zamân lazım gelmez.

Kısmen techîl-i vedî'a:

Techîl-i vedî'a kısmen dahi olur. Şöyle ki vedî'anın bir kısmı aynen mevcûd olduğu halde diğer kısmında techîl bulunduğu yalnız techîl bulunan kısmın zamânı, ve tereke garîm olduğu sûretde mûdi'in garâmeten hissesine düşeni ahz eylemesi lâzım gelir. Diğerisi aynen redd olunur.

Mesela vedî'a yirmi altın olup on beşi aynen mevcûd olduğu halde, beşi mevcûd bulunmasa, yalnız beş altının zamânı lâzım gelir. Mütebâki on beş altın aynen redd olunur.

Sair emanâta techîl:

Techîl-i vedî'a ber-vech-i bâlâ mûcib-i zaman olduğu gibi mâl-i mudârebe, mâl-i şirket, mâl-i bizzâa, mâl-i me'cûr, mâl-i müste'âr, vekîl bi'l-kabz yedindeki mal sâir emanâtın techîli dahi müstelzim-i zamândır. Ve bunda kâide şudur: "her emîn ki emanâtın hâlini mücehhelen vafât ede, zamân lâzım gelir."

Bu vecihle mücehhelen vefâtından sonra vedî'ada olduğu gibi veresei bilâ ta'add velâ taksîr telefî yahut mal sahibine redd ve iâde olduğunu iddia etse bilâ beyyine tasdîk olunamaz. Mesela, ahad-i şerîkeyn yedinde mâl-i şirket bulunup da, mezkûr malın hâlini beyân etmeden mücehhelen fevt olsa, sahibinin nasîbini zâmin

olur. Şirket, gerek mufâvaza olsun ve gerek inân olsun. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁸¹

Nitekim rehlin deyninden ziyâdesi emânet olduğı 741.madde şerhinde zıkr ve îzah olunmuş olup, mürtehin bu ziyâdeyi mücehhelen vefât ettiğinde zamân lâzım geleceğini “Hamevî” Eşbâh şerhinde beyân ve bazı erbâb-ı fetvanın ber-vech-i mezkûr iftâ eylediklerini ityân eylemiştir.

İstisnâ:

Bâlâda techîl-i emânet hakkında zikrolunan kâideden, bazı mesâil müstesnâ bulunmuştur ki, bunların tafsîlatı Dürr-i Muhtâr ile havâşisinde mezkûrdur. Ancak makâma münâsib olan bazıları ber-vech-i âtî beyân olunur.

1-Nâzır: Vakfın gallâtını kabz ettikten sonra mücehhelen vefât ettiğinde bu gallât için müstahık bulunmayıp da, mescide meşrûr olur ise zamân lâzım gelmez. Amma gallât-ı mezkûrenin müstahıkları bulunup da müstahıklar onu taleb eylemişler iken vermese de ba‘dehü mücehhelen fevt olsa zamân lâzım gelir.

Fakat nâzır, ayn-ı vakfı yani mesela derâhim ve denânir-i mevkûfeyi yahut bir vakıf akar derâhim ve denânir ile istibdal olduğunda, derâhim ve denânir-i mezkûreyi mücehhelen fevt olsa zamân lâzım gelir.

2-Hâkim: Emvâl-i eytâmı birisine îdâ‘ edip de kime îdâ‘ ettiğini beyân etmeden mücehhelen fevt olsa, hâkime zamân lâzım gelmez. Amma hâkim emvâl-i eytâmı kendi hânesine vaz‘ etmiş iken onu mücehhelen vefât etse zamân lâzım gelir.

3-Emîrû’l-ceyş: Bazı ganâyimi kable’l-kismet bir gâziye îdâ‘ edip de kime îdâ‘ ettiğine beyân etmeden fevt olsa zamân lâzım gelmez.

4-Rûzgâr: Bir kimsenin hânesine bir malı ilka edip de, ol kimse bunu mücehhelen fevt olsa zamân lâzım gelmez.

5-Bir kimse malını sâhib-i hânenin ma‘lûmatı olmaksızın ol hâneye vaz‘ etse de, sâhib-i hâne bunu mücehhelen fevt olsa zamân lâzım gelmez.

6-Bir kimse, sabî-i mahcûra bir mal îdâ‘ edip de, sabî-i merkûm onu mücehhelen fevt olsa, sabî-i merkûm hıfzı iltizâma ehil olmadığı cihetle zamân lâzım gelmez. Nitekim sabî-i merkûm bundan sonra bâliğ olup da ba‘dehü fevt olsa yine zamân lâzım gelmez. Meğerki bâliğ olduktan sonra vedî‘anın yedinde olduğu isbât oluna. Ol halde zamân lâzım gelir.

⁸¹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.344.

Hulâsa: Sabî ba‘de’l-bülûğ fevt olup da vedî‘a ne vâki’t helâk olduğu ve hâli ne olduğu ma‘lûm olamasa terekesinden zamân lâzım gelmez ise de, müdde‘î, mezkûr vedî‘anın ba‘de bülûğı’s-sabî yedinde bulunduğunu isbât etse, bu sûretde zamân lâzım gelir.

Cünûn ve deyn ve sefeh ve ateh ve gaflet gibi 946.maddede beyân kılınmakta olan mahcûrînin ahkâmı dahi sabî-i mahcûr gibidir.

Amma sabî yahut ma‘tûh, ticârete yahut kabûl-i vedî‘aya me‘zun olup da ol vechile kabûl-i vedî‘a ettikten sonra kable’l-bülûğ ve’l-ifâka mücehhelen fevt olsa zamân lâzım gelir. “776.”maddeye ve şerhine bak.

7-Baba yahut dede oğlunun veya hafîdinin malını mücehhelen fevt olsa zamân lâzım gelmeyeceği gibi vasiyyü’l-eb ve vasiyyü’l-ced ve vasiyyü’l-kâdî dahi mâl-i sağîri mücehhelen fevt olsa zamân lâzım gelmez.^[6]

[Ve kezâlik vârisin vedî‘ayı] vech-i sâni vechile [tavsîf ve tefsîr etmeyerek, mücerred biz vedî‘ayı biliriz] müstevda‘ın hayatında ve vefâtından sonra bilâ ta‘add velâ taksîr telef veya [zâyi‘ oldu] yahut müstevda‘ hayatında redd etti; binâenaleyh techîl yoktur[demesi] mûdi‘in inkârına karşı [mu‘teber olmayıp] söz mûdi‘in olmakla, [ol vechile zâyi‘ olduğunu isbât edemediği sûretde terekeden zamân lâzım gelir]. Bu sûretde mûdi‘ techîli da‘vâ ettiği halde vâris müstevda‘ın vefâtında vedî‘a ma‘rûf ve mevcûd iken muahharan telef olduğunu iddia etse, söz tâlibindir. Amma vâris bunları yani mesela mûrisinin hayatında vedî‘ayı redd ettiğini veya vedî‘a telef olduğunu isbât ederse zamândan berî olur.

Bu fıkra yukarıda vech-i sâni ünvanı tahtında beyân olunan fıkradaki “tavsîf ve tefsîr ederek” ibâresinin muhterizün-anhı, beyân için olduğu cihetle insicâm-ı ibârenin husûlî için onun akîbinde ityân edilmek münâsib idi.

Sûret-i isbât: Veresenin “mûrislerinin vefâtı zemânında vedî‘a aynen mevcûd olup, mûrisleri bu mal filanıdır bende vedî‘adır yahut bu malı filan tarafından bi-tarîkı’l-vekâle veya bi-tarîkı’r-risale ve ona def‘ ve teslim etmek üzre almış idim ona def‘ ediniz dedi lâkin sonra bizim yanımızda zâyi‘ oldu” diye vâki‘ olan def‘leri şuhûdun şehâdetleri ile sâbit olduğunda, müteveffânın terekesinden zamân lâzım

^[6] Bu mesâil hakkında ebyât-ı âtiye zikrolunmuştur. وكل امين مات والعين يحصر و ما وجدت عينا فديننا تصير سوى متول الوقف ثم مفاوض و مودع مال الغنم وهو المؤتمر و صاحب دار القوت الريح مثل مالو القاه ملاك بها ليس يشعر و كذا الدجد و قاض و صيهم جميعا و محجور فوارث يسطر در مختار

gelmeyeceği gibi vereseye dahi zamân lâzım gelmez. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁸²

Mecelle'nin üçüncü fıkrasında vârisin sözü kabûl olduğu halde şu fıkra-i ahîrede kabûl edilmemesinin sebebi şudur. Fıkra-i mezkûrede yâni fıkra-i sâlisede müstevda'ın vefâtında vedî'a ma'rûf olmakla beraber vâris onu tefsîr edip de şu tefsîr nefsü'l-emirdeki ma'rûfa mutâbık olunca vâris tasdîk olunur. Amma bu meselede vedî'a ma'rûf olmadığı cihetle vârisin ma'rûf olduğunu ve kendisi bildiğini iddia eylemesi mesmû' olmadı.

Hâl-i vedî'anın beyânı, vakt-i mevte mahsûs değildir. Müstevda' vedî'anın hâlini sıhhat ve ifâkatinde beyân ettiğinde techîlden kurtulmuş olur. Binâenaleyh mûdi' "müstevda' vakt-i vefâtında vedî'anın hâlini beyân etmeyerek fevt oldu" diye techîli da'vâ etse, vakt-i mevte adem-i beyân, ondan evvel dahi nefy-i beyân müstelzim olmayacağından, da'vâ-yı mezkûre sahîh olmaz. Belki mücehhelen ve bilâ beyân vefât etti diye da'vâ etmelidir.

Miktâr-ı meçhûlün reddini beyân sûretiyle vedî'anın hâlini beyân ve takrîr:

Müstevda', mûdi'a "vedî'anın bazısını kabzetmiş idin" dedikten sonra müstevda' vefât edip, vedî'adan ne kadar kaldığı bilinemeyip, mûdi' hiçbir şey almadım ve müstevda'ın veresei vedî'a olan meselâ bin kuruştan yüz kuruş daha kaldı dediklerinde, mûdi' vedî'anın bazısını kabzetmiş olmakla ne kadar kabzettığını ta'yîne mecburdur. Ne kadar ikrâr ederse o kadarın kabzı sâbit olur. Ancak verese daha ziyâde kabzı iddia ettiklerinde, onu kabzetmediğine mûdi'a yemîn verilir. Bu takdirde mûdi' yüz kuruş aldım dediği halde müstevda'ın veresei dokuz yüz kuruş aldın dediklerinde, söz maa'l-yemîn mûdi'indir.

Hindiye'de zikrolunmuştur ki, mûdi' bazı vedî'ayı kabz ettim diye ikrâr ettiğinde, miktarının tayîninde söz maa'l-yemîn kendisinindir; yâni mûdi'indir. Müstevda' gerek ber-hayât olsun ve gerek olmasın. Hindiye'nin şu meselesiyle Mecelle'nin 1774.maddesi arasında fark bulmak veya tevfiik etmek îcâb eder.

Techîlû'l-vedî'a mesâilinin hulâsası şudur ki:

1-Müstevda' hayatında vedî'anın hâlini beyân edip vefât ettikten sonra vedî'a terekesinde bulunmasa zamân lâzım gelmez. İkinci fıkroda beyân olunan budur.

2-Beyân etmeyince vârisi vedî'ayı bilip bu vecihle bildiğini dahî mûdi' tasdik

⁸² İbn Abidin-Zâde, VIII., s.344.

ettiği halde terekede bulunmasa bile zamân lâzım gelmez. Üçüncü fıkra beyân olunan budur.

3-Vârisi vedî'ayı bilmediği halde müstevda' dahi vedî'ayı beyân etmese de fevt olsa, vedî'a eğer terekede aynen mevcûd ve mevcûd olan vedî'a olduğu beyyine yahut müstevda'ın vârisinin ikrârı ile sâbit olur ise sâhibi onu ahz eder. Birinci fıkra beyân olunan budur.

4- Vârisi vedî'ayı bilmediği halde müstevda' dahi vedî'ayı beyân etmese de fevt olsa, vedî'a terekede aynen mevcûd olmasa mücehhelen fevt olmuş olmakla, vedî'a terekenin deyni olur. Dördüncü fıkra beyân olunan budur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁸³

1.1.15. MADDE 802

[Mûdi' fevt oldukda vedî'a vârisine] veya vasîsine [verilir]. Vâris vedî'ayı müstevda'dan talep ve iddia edebilir. Zîra, vâris mûris makamına kâimdir.

Bu halde müstevda' vedî'ayı hâl-i hayâtında mûdi'a veya ba'de vefâtihi vasîye verdiği iddia ettiğinde "1774."madde hükmünce söz maa'l-yemin kendisinindir.

Bu maddede vârisine denilmesiyle üç meseleye işâret olunuyor.

Mesele-i ûlâ: Vâris olmayan şahsa verilemez. Vele ki müteveffâ mûdi'in emri buluna.

Binâenaleyh mûdi'in vedî'ayı vâris olmayan bir şahsa vermesiyle müstevda'a emredip de ba'de vefâtihi müstevda', emr-i mezkûre binâen ol şahsa verse zâmin olur. Çünkü mûdi'in vefâtiyle ol şahsın kabz-ı vedî'aya olan vekâleti bâtil ve mûdi'in emri "ke-en lem yekûn" olur. "1526."maddeye bak.

Vârisine ta'biri, mûdi'-i müteveffânın vasîsinden yahut dâyininden ihtiraz için değildir. "793."madde şerhine bak. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁸⁴

Mesele-i sâniye: Vâris vahid olduğuna işâret olunuyor. Amma vâris müteaddid olunca vedî'a yalnız birisine yâni bazısına teslîm edilemez. Şayet teslîm olunup da telef olsa diğer verese teslîm-i mezkûr mücîz olmayınca müstevda'a

⁸³ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.344.

⁸⁴ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.344.

kendi hisselerini tazmîn ettirebilir.

Binâenaleyh vedî'a kâbil-i kısmet olup da vâris meselâ iki oğlundan ibâret olunca, nısfı bir oğluna ve nısf-ı diğeri öbür oğluna verilmek lâzım gelir. Ve eğer kâbil-i kısmet değil ise, ikisine ma'an teslîm olunmak icâb eder. "796."maddeye bak.

Hatta bir kimse diğeri kimesneye bir malı idâ' edip de, ben fevt olursam filan oğluma ver deyip, ol kimse vefât etmekle o kimesne vedî'ayı ol oğluna verse, diğeri vârisi olduğu sûretde o kimesne onun hissesini zâmin olur. Zîra ânifen zikr olunduğu üzre, mûdi'in fevtinden sonra vedî'a cümle vereseye mevrûs olup, binâenaleyh bazı vereseye verilemez. Velez ki mûrisin emri buluna. (Ali Efendi)⁸⁵

Mesele-i sâlise: Vedî'a, emîn-i Beytû'l-mala verilemez. Binâenaleyh mûdi' fevt olduğunda veresei âhar diyarda olmakla terekesini emîn-i Beytû'l-mal kabz ettiği cihetle müstevda' vedî'ayı emîn-i merkûma verse, verese geldiklerinde mücîz olmayıp müstevda'a tazmîn ettirebilirler.

Müstesnâ: Vedî'anın vârise verilmesi lâzım geleceği meselesinden, âti'z-zikr bir meselesi müstesnâ bulunmuştur. Şöyle ki bir kimse diğeri kimesne zimmetinde şu kadar kuruş alacağı olduğuna dair olan bir sakkini bir şahsa idâ' ettikten sonra mûdi' fevt olduğunda, müstevda' meblağ-ı mezkûrün bir miktarının ödenmiş olduğunu bilince mûdi'in vârisi mûrisinin kabz-ı mezkûrünü ikrâr etmedikçe mezkûr sakki ebeden habs edebilir. Zîra mezkûr sakki vâris-i merkûma verse medyûnu ızrar etmiş olur. Zarar ise 17. madde hükmünce memnû'dur. (Dürr-i Muhtâr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr)⁸⁶

[Fakat tereke müstağrak bi'd-deyn ise, hâkime mürâcaat edilir.] Onun emriyle şer'an i'tâsı iktizâ eden tarafa i'tâ olunur. [Ve eğer hâkime mürâcaat etmeksizin müstevda' onu vârise verip o dahi istihlâk etse müstevda'] guramâ için [zâmin olur.] Zîra deyn, irsden mukaddem olduğu cihetle vedî'aya hakk-ı guramâ taalluk eylemiştir.(Hindiyye)⁸⁷

Müstesnâ: Şu kadar ki vâris-i merkûm emîn olduğu sûretde vedî'ayı müstevda'dan ahz ile edâ-yı deyn edebilir.

⁸⁵ Çatalcalı, II., s.136.

⁸⁶ Haskefi, V., s.666. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.340.

⁸⁷ Komisyon, (Alemgiriyye, Nizam, Mustafa el-Bâbi el-Halebî ve Ehâviyye), **el-Fetâvâ'l-Hindiyye/ el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye**, I-VI, Mısır, 1323, VI., s.352.

İstihlâk etse denildi. Zîra mezkûr vedî‘a yed-i vârisde aynen mevcûd olsa guramâ onu aynen istirdâd ederler.

Nitekim dâyin-i müteveffânın terekesi müstağrak bi‘d-deyn olunca medyûn deynini vârise verse berî olmaz. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁸⁸

“Vârise” kaydı bazı dâyinlerden ihtiraz için değildir. Zîra tereke müstağrak bi‘d-deyn olunca, müstevda‘ vedî‘ayı bazı dâyinlere dahi veremez. Verir ise diğerlerin hissesini zâmin olur. Çünkü garîm olan terekede bazı dâyinlerin bazı âhar üzerine rüchanları olmayıp, her dâyin alacağı nisbetinde tereke-i medyûndan hissedâr olması lâzım gelir.

Fakat “vârise” kaydı vasîden ihtiraz içindir. Şöyle ki terekede deyn bulunduğu takdirde, müstevda‘ vedî‘ayı vasîye verebilir. Binâenaleyh vasîye verdiğini iddia ettiğinde “1774.”madde hükmünce maa‘l-yemîn sözü kabûl olunur.

Nitekim mûdi‘in zâhirde vâris-i ma‘rûfu olmamakla, terekesini emîn-i Beytü‘l-mal kabzettığı cihetle müstevda‘ hâkimin emriyle vedî‘ayı emîn-i merkûma verse câiz olur. Bundan sonra mûdi‘in vârisi zâhir olsa vâris-i merkûm vedî‘ayı müstevda‘dan talep edemeyip, emîn-i Beytü‘l-maldan ahz eder.

Mecelle‘de beyân olunduğu üzere vedî‘anın iâdesinde hâkime lüzûm-ı mürâaat, tereke müstağrak bi‘d-deyn olduğu sûrettedir. Amma tereke müstağrak bi‘d-deyn değil ise yâni vedî‘a dâhil olmayarak terekenin başka malı borca kâfil bulunur ise vârise verilmekle zamân lâzım gelmez.

Müstevda‘u‘l-gasıbın hükmü: Müstevda‘u‘l-gasıb vedî‘ayı aynen gasıba iâde ettiğinde berî olur. Artık mal sahibine veya sahibi fevt olmuş ise vârisine karşı mes‘ûl olmaz. Yâni zamân lâzım gelmez. (*Dürr-i Muhtâr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr*)⁸⁹

1.1.16. MADDE 776

[Vedî‘anın tazmîni lâzım geldikde misliyyâtta ise mislini ve kıyemiyâtta ise zamânı mûcib olan şeyin yevm-i vukû‘undaki kıymetini vermek lâzım gelir.]

Bu da iki hükmü müştemildir.

⁸⁸ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.344.

⁸⁹ Haskefî, V., s.671. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.367.

Hükm-i evvel: vedî‘a misliyyâtтан ise misli lâzım gelir. Şöyle ki, müstevda‘ nezdinde vedî‘a olan Hıntayı zemen-i galâda istihlâk etmekle vakt-i rehâda mislini verecek olduğunda, mûdi‘ yevmi istihlâkdeki kıymetini talep etse hâkim misliyle hüküm eder. Yoksa vakt-i istihlâkdeki kıymetiyle değil.

Misliyyâtтан olan vedî‘anın misli lâzım gelmesinin sebebi 891.madde şerhinde izâh olunur.

Hükm-i sâni: vedî‘a kıyemiyâtтан ise kıymeti lâzım gelir. Zîra zamânı mûcib olan şeyin yevm-i vukû‘u zamân-ı gasb olup 891.maddenin fıkra-i ahîresinde beyân olunduğu üzere vakt-i mezkûrdeki kıymet lâzım gelir ki bu maddenin mesele-i umumiyyesi mârru‘z-zikr 891.maddedir.

Nitekim vedî‘anın noksan kıymetinin tazmîni lâzım geldiğinde zamânı mûcib olan şeyin yevm-i vukû‘undaki noksan kıymet lâzım gelir.

Kıyemiyâtтан olan vedî‘anın zamânı mûcib olan şeyin yevm-i vukû‘undaki kıymeti lâzım geleceği ber-vech-i âtî misaller ile îzah olunur. Şöyle ki müstevda‘ vedî‘ayı mücehhelen vefât etmesinden dolayı zamân lâzım geldiğinde yevm-i vefâtındaki kıymeti vermek lâzım gelir.

Nitekim müstevda‘ vedî‘ayı bilâ izin bir ay isti‘mâl edip de telef olsa, ibtida-yı isti‘mâlindeki kıymeti lâzım gelir. İsti‘mâlinin ikinci veya onuncu günü kıymeti velev ki –teracu‘-ı si‘r ile- tenâkus ettiğinde yine ibtida-yı isti‘mâlindeki kıymetinin tazmîni iktizâ eder.

Kezâ müstevda‘ vedî‘ayı inkâr ettiği halde mûdi‘ îdâ‘ı ve vakt-i inkârdaki kıymeti isbât ettiğinde müstevda‘ mezkûr kıymet ile mahkûm edilir. Amma şahitler vedî‘anın kıymetini asla bilmedikleri halde müstevda‘ yevm-i inkârda vedî‘anın kıymeti ne kadar olduğunu ikrâr ederse, ol kadar ile mahkûm edilir. (*Ta‘lîkât-ı İbni Âbidîn ale’l-Bahr*).⁹⁰ Daha ziyâde değeri olmadığına bi’t-taleb müstevda‘a yemîn 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 meblâğ bunların kıymetleri olmaz.

Mesela bir kimse diğer kimesne zimmetinde olan alacağını müş‘ir, mu‘anven

⁹⁰ İbn Nüceym, VII., s. 277.

ve mersûm bir senedini diğerk şahsa îdâ‘ edip de o şahıs dahi onu istihlâk etse, ol senedin mektûben kıymeti her ne ise onun zamânı lâzım gelip, yoksa ol senedin hâvî olduğı meblağın zamânı lâzım gelmez. (Feyziyye) ⁹¹ Zîra itlâf ve istihlâk kâğıda müsâdif olup, yoksa hâvî olduğı meblağa müsâdif olmaz. Ve deyn senedi zâyi‘ olmasıyla deynin sükûtu lâzım gelmez. Amma bu sûrette dâyin isbât-ı deyn edememekle medyûn dahi yemîn ederek alacağı telef olsa bu telef medyûnun inkâr ve yemîn etmesine muzâf olur.

1.1.17.HÂTİME

1.1.18.İKİ MEBHASİ HÂVÎDİR

1.1.19.MEBHAS-I EVVEL

İki kimsenin bir vedî‘ada nizâ‘larına dâirdir.

1.Mesele: Bir kimse yedinde bulunan yüz altun için, iki kimseden her biri müstakillen kendisinin olup kendisi îdâ‘ ettiğini iddia ettikleri halde o kimesne bunlardan her birisi için inkâr ettiği takdirde o kimesne ikisi için dahi telef olunur. Bed‘-i yemînden hâkim muhtâr olup hangisinden ister ise onun yemîniyle bed‘ edebilir. Şu kadar ki ol kimseler bu babda yâni bed‘-i yemînde nizâ‘ ettikleri tekdîrde ibtidaen kime yemîn vereceğini kur‘a ile tâyin eder. İmdi o kimesne ikisinin teklif ettiği yemînden dahi nûkûl ederse müddeâ-bih yüz altun, iki müdde‘î beyninde müşterek olup o kimesne diğerk bir yüz altunı dahi bunlara vermesi ve ol vecihle her

⁹¹ Feyzullah Efendi, II., s. 422.

birine yüzer altun i'tâ eylemesi lâzım gelir. Zîra yalnız birisi için hüküm etmekte evleviyyet yoktur; o kimesne ikisi için dahi yemîn eder ise, ol kimseler o kimesneden nesne alamazlar. Zîra hüccet yoktur. Ve o kimesne birisi için yemîn edip diğeri için nükûl eder ise, nükûl ettiği için hüküm olunup diğeri için bir şey hükmolunamaz. Zîra hüccet birisi için bulunup diğeri için bulunmadı.

2.Mesele: Mesele-i ânife vechile ikisi için yemîn teklif olunacak olduğunda, evvelâ birisi için yemîn teklif olunmakla nükûl etse hükümde ta'cil olunmayıp diğeri için dahi tahlîfi lâzım gelir. Hatta evvelen birisi için teklif olunan yemînden nükûl etmekle, diğeri için yemîn teklif etmeden hâkim hüküm etse, hükmü nâfiz olmaz.

3.Mesele: Müdde'â-aleyh "meblağ-ı mezkûr ikinizden biri idâ' etti ama hanginiz olduğunu bilmiyorum" dediğinde, müdde'îler meblağ-ı mezkûr almakta ittifak edip alabilirler. Ve artık müdde'â-aleyh üzerine mesele-i ûlâ vechile zamân yoktur. Ve müdde'îler bu vecihle ittifak edip alacak olduklarında müdde'â-aleyh onlara teslîmden imtinâ' edemez. Ve müdde'îler ittifak edemedikleri takdîrde her biri müdde'â-bih kendisinin bulunmadığına dair müdde'â-aleyhe yemîn teklif edebilirler. Yemîn eder ise müdde'â-aleyh ikisinin da'vâsından dahi berî olur. Nükûl eder ise mesele-i ûlâ ve sâniye vechile muâmele olunur. (Bahr)⁹²

1.1.20.MEBHAS-I SÂNÎ

Mûdi' ile müstevda' arasındaki bazı ihtilâfa dâir.

5.Mesele: Mûdi' müstevda'a benim sende şöyle bir mal vedî'am vardır dediği halde müstevda'-ı mezkûr, mal benim mülkümdür dese, söz müstevda'ındır. "76."maddeye bak.

Nitekim bir kimse diğerkimesneye "benim sende bin kuruş vedî'am var idi bana verdin" dediğinde, mukarrun-leh yâni o kimesne, senin bende vedî'an yok idi verdiğim para benimdir geri ver dese, söz mukarrun-lehindir.

Kezâ bir kimse diğerkimesneye "benim sende şöyle bir âriyet hayvanım var idi, ba'de'l-isti'mâl bana iâde ettin" dediği halde o kimesne mezkûr hayvan benim mülkümdür dese, İmameyne göre hüküm böyledir. Yâni bunda dahi söz, mukarrun-

⁹² İbn Nüceym, VII., s. 277.

lehin, yâni o kimesnenin olur. Amma İmam-ı A‘zam’a göre söz mukarrundur. (Bezzâziye)⁹³

6.Mesele: Müstevda‘ bana vedî‘a vermedin diye inkârı üzerine mûdi‘ îdâ‘ı isbât ettikten sonra müstevda‘ vedî‘anın telef olduğunu isbât edecek olsa, kabûl edilmeyip zamân lâzım gelir. Müstevda‘ın şahitleri vedî‘anın telefı gerek ba‘de‘l-cühûd olduğuna şehâdet etsinler, gerek kable‘l-cühûd olduğuna şehâdet etsinler. Amma müstevda‘, bende senin vedî‘an yoktur veya senin vedî‘an benim üzerime lâzım değildir diye inkâr ettikten sonra kable‘l-cühûd telef olduğuna ikâme-i beyyine etse, kabûl olunur ise de ba‘de‘l-cühûd telef olduğuna ikâme-i beyyine etse yine zamân lâzım gelir. “794.”madde şerhine bak. (Tenvirü’l-Ebsâr ve’d-Dürrü’l-Muhtâr ve Tekmiletü’l-Hü)⁹⁴ Ve kable‘l-cühûd telef olduğuna ikâme-i beyyine edemeyip mûdi‘in yemînini taleb ettiğinde, kable‘l-cühûd telef olduğunu bilmediğine tahlîf olunur.

Şu kadar ki müstevda‘ bende vedî‘an yoktur diye inkârından sonra telef olduğuna ikâme ettiği şâhitler, mutlaka telefe şehâdet edip, kable‘l-cühûd telef olduğuna şehâdet etmeseler zamân lâzım gelir.

7.Mesele: Müstevda‘ “vedî‘ayı sana verdim” dedikten sonra, “vermedim zâyi‘ oldu” diyecek olsa, zamân lâzım geleceği gibi, zâyi‘ oldu dedikten sonra “redd etmiş idim lâkin zâyi‘ oldu diye söylediğim sözde hata ettim” dese yine zamân lâzım gelir.

8.Mesele: Müstevda‘ “senden bin kuruş vedî‘a almış idim, yedimde bilâ ta‘add velâ taksîr telef oldu” ve mûdi‘ “vedî‘aten almayıp gasben aldın” diye ihtilâf ettiklerinde müstevda‘ zâmin olur.

Amma müstevda‘ “sen bana bin kuruş vedî‘a vermiş idin, ber-vech-i mezkûr zâyi‘ oldu” ve mûdi‘ “gasben aldın” diye ihtilâf ettiklerinde müstevda‘a zamân lâzım gelmez. Nitekim müstevda‘, “verdiğin para vedî‘a idi, bilâ ta‘add velâ taksîr zâyi‘ oldu zamân lâzım gelmez”, ve mûdi‘ “ödünç idi” diye ihtilâf ettiklerinde zamân lâzım gelmez.

⁹³ Bezzâzî, VI., s.182.

⁹⁴ Timurtaşî, Şemsuddin Muhammed b. Abdullah b. Ahmed(1004-1595), **Tenvirü’l-Ebsâr** , (İbn Abidin, **Reddü’l-Muhtar** ile birlikte), İstanbul, 1277, V., s.663. ; Haskefî, V., s.671. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.367.

9.Mesele: Bir kimse diğ er kimesneye, bin kuruş  d n  ve ba ka bin kuruş ved  a vermekle, m steveda  m di a: “sana verdiğim bin kuruş alacağına mukabil idi, ved  a z yi  oldu” dese, s z maa l-yem n m steveda ındır.

Vallah  s bh neh  ve ta  l  a lem .

-----*-----



İKİNCİ BÖLÜM
ŞERHU KİTÂBİ'L-EMÂNÂT
ÂRİYET

2.BÂB-I SÂLİS

[Âriyet hakkında olup iki faslı şâmilidir.]

Âriyet ile vedî'a bir kitabda getirildi. Zîra ikisinin emânet olmakta iştirakleri vardır.

Ve âriyet vedî'adan te'hîr olundu. Zîra âriyetde hem temlîk, yâni temlîk-i nef' hem de îdâ' mevcûd' iken vedî'ada yalnız îdâ' bulunup temlîk bulunmamakla vedî'a müfred ve âriyet mürekkebdır. Bu cihetle bu mu'âmelede ednâdan a'lâya terakki vardır. Yağmurun evveli damla iken sonra boşanır. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)⁹⁵

Âriyetin edille-i meşrû'iyeti:

Âriyetin meşrû'iyeti Kitab ve Sünnet ve İcma'-ı ümmet ile sâbit olmuştur. (*Tahtâvî*)⁹⁶

Kitab:“وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ” ayet-i kerimesi olup “وَيَمْنَعُونَ مَا يَتَعَاوَرُونَ” diye tefsîr olunmuştur.

Te'âvür, tenâvüb fi'l-intifâ' demek olup dilediği vâkit bi'l-istirdâd nevbet-i intifâ'ı kendisine iâde eylemek üzere mülkü ile intifâ'ı gayrı için kalmak manasınadır.

İmdi âriyet tenâvüb fi'l-intifâ' olmak cihetiyle mekîlât ve mevzûnât gibi istihlâk'ül-ayn edilmeksizin intifâ' mümkün olmayan şeylerde i'âre câiz değildir. Vacib Te'âlâ ve tekaddes men'-i mâûnu, yâni adem-i i'âreyi zem buyurmasıyla i'âre mahmûde olduğu anlaşıldı.

İ'ârenin mehâsini, icâbet-i muztarda niyâbet ani'llahi Te'âlâdır. Zîra i'âre karz gibi ancak muhtac için olur. Binâenaleyh sadakanın sevabı bire on iken, -li kavli Te'âlâ:-“مَنْ جَاءَ بِلِحَسَنَةٍ فَلَهُ عَشْرُ امْتَالِهَا” karzın sevabı bire onsekizdir. Yâni i'âre muztara olup, mu'îr dûçâr-ı ıztırâr olan müste'îre i'âne eylediğinde bu i'ânede güyâ Allah

⁹⁵ İbn Nüceym, VII., s. 279. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.381.

⁹⁶ Tahtâvî, Allâmetü Seyyid Ahmed el-Hanefî, (1231-1816),*Hâşiyetü't-Tahtâvî ale'd-Dürri'l-Muhtar*, I-VI, Dârü'l-Mârifet, Beyrut-Lübnan, 1975, III., s.384.

tebâreke ve Te‘âlâdan nâibdir. Amma mu‘îrin fiili Allahü Te‘âlâdan olmakla hakikatde niyâbet yoktur. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr)*⁹⁷

Sünnet dahî fiili’r-Resûlden ibâretidir ki, aleyhissalâtü ve’s-selâm Hazretleri Ebu Talha Radıyâllahü Te‘âlâ anhdan bir feresi isti‘âre buyurup ona râkib olmuşlardır.

Ümmet dahî i‘ârenin civarında müttetik olup; fakat ekser-i ulemâ müstehabbe olduğuna kâil oldukları halde diğer bazı ulemâ ise vâcibe bulunduğu zâhib olmuşlardır. *(Redd-i Muhtâr)*⁹⁸

Âriyet, müşeddet’ül-ya olarak âreye mensub demek olup, âre dahî i‘âreden isimdir. Yoksa taleb-i âriyet âr olmakla âre nisbet edilmiş değildir. Zîra bâlâda beyân olduğu üzere isti‘âre Nebiyyi âlî-mâkâl aleyhissalâtü ve’s-selâmdan sâdır olup halbuki mûcîb-i âr olan fiili irtikâb buyurmazlar idi. Ve ulüvv-i-kadr ve rif‘at-şâni bâis-i âr olan ef‘âlden eb‘ad idi.

Âriyet lafzı muhaffef olarak dahî kırâat olunması câiz olduğunu Cevheri zikrelemiştir. *(Dürr-i Muhtâr ve Redd-i Muhtâr)*⁹⁹

-----*-----

2.1.FASL-I EVVEL

[Akid ve Şart-ı İ‘âreye Mûteallik Mesâil Beyânındadır.]

Rükn-i i‘âre dört şeydir. 1-Siğa, 2-Mu‘îr, 3-Müste‘îr, 4-Mu‘ârdır.

Şart-ı i‘ârenin inva-ı erbaası:

Şart-ı i‘ârenin 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 dahî 810.maddede mezkûrdur.

806. ve 807. maddeler şu unvan tahtında dâhil mesâilden olmadığı cihetle

⁹⁷ İbn Nüceym, VII., s. 279. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.382.

⁹⁸ İbn Abidin, V., s.677.

⁹⁹ Haskefi, V., s.677. ; İbn Abidin, V., s.677.

bunlar fasl-ı sâni ünvânı tahtında yazılmak münâsib idi.

2.1.1. MADDE 804

[İ‘âre, îcâb ve kabûl ile ve te‘âtî ile mün‘akid olur.] Îcâb ve kabûl, lafza mahsus olduğu 101. ve 102. maddelerden müstefâd bulunduğu o maddeler şerhinde îzah olunmuş idi. Binâenaleyh bu maddede îcâb ve kabûl sözüyle ve te‘âtî ta‘biri müstedrek olmaz. Şu halde rükn-i i‘âre îcâb ve kabûlden ve te‘âtîden ibâret olmuş olur. “149.”maddeye bak.

Ahkâm-ı müstefâde: Bu maddede i‘ârenin in‘ikâdî îcâb ve kabûl ile olacağı zikrolunmasıyla üç hüküm müstefâd olur.

Hükm-i evvel: Bilâ-îcâb velâ kabûl i‘âre mün‘akid olmaz.

Bu cihetle bir kimse diğer kimesneden bir mal isti‘âre etmek için bir şahsı resûlen gönderip de, şahs-ı merkûm o kimesneye vardığında hânesinde bulamadığı cihetle, o malı hânesinden alıp ol kimseye vererek bir şey de söylemeyip müste‘îr yedinde o mal telef olsa o kimesne muhayyerdir. Dilerse resûle, dilerse resûl-i merkûmdan kabz eden ol kimseye tazmîn ettirir de hangisi zâmin olursa diğerine rücû‘ edemez. “891.”madde ile “658.”madde şerhine bak.

Hükm-i sâni: Yalnız îcâb ile i‘âre mün‘akid olmaz. Îcâb 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 rubamı filan kimesneye i‘âre ettim deyip de o kimesne orada hâzır ve mu‘îrin bu sözlerini işitmiş değil iken mezkûr hayvanı veya rubayı alıp da yedinde telef olsa zâmin olur. Zîra îcâb ve kabûlde istimâ‘ şart olduğu 167. madde şerhinde beyân olundu.

Amma mu‘îrin bu sözünü kendisi yâni müste‘îr veya resûlü istimâ‘ eylese veyahut fuzûlî-i adl istima‘ edip de müste‘îre yâni o kimesneye ihbar etse de müste‘îr ba‘dehü alsa zâmin olmaz. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁰⁰ Zîra bundan sonra almak fiilen kabûldür.

Hükm-i sâlis: Bilâ-îcâb dahi âriyet mün‘akid olmaz.

Bu cihetle min gayr-i sebkı’l-isti‘âre, bir kimse diğer kimesneye şu

¹⁰⁰ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.384.

hayvanımı al istihdam ve isti‘mâl et dese de o da alsa âriyet olmayıp belki akd-i vedî‘a olarak müdi‘ tarafından müstevda‘ intifâ‘ etmek üzere izin vermiş olacağından ol hayvanın nafakası sâhibi yâni ol kimse üzerine olur. (*Bahr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁰¹. Yoksa 815.madde kabîlinden olmaz.

1-[Meselâ bir kimse birine şu malı sana i‘âre ettim yahut âriyet verdim] yahut [şu malımın menfaatini bilâ ıvaz sana temlîk ettim] deyip o dahi kabûl 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‘akid olur.]

Ahkâm-ı müstefâde:

Bu misâlden altı mesele müstefâd olur.

Mesele-i ûlâ:“Meselâ” denilmekle akd-i âriyet bu elfâza munhasır olmadığı müstebân olur. Bu cihetle bir kimse diğer kimesneye “bu hayvanı isti‘mâl etmek üzere sana karz verdim” deyip de o da kabûl etse, bu muâmele âriyet olup yoksa karz-ı fasid olmaz. Zîra karz-ı fasid, hayvanı istihlâkle intifâ‘ ve sonra mislini redd etmek üzere ahz olup bu ise kıymetiyle mazmûn olur. (*Bahr*)¹⁰².

Rubamı bir gün giymek için sana ikrâz ettim veya şu hanemde bir sene sakın olmak üzere onu sana ikrâz eyledim deyip de müsta‘îr dahi kabûl etse, i‘âre mün‘akid olacağı gibi, mu‘îr “şu hayvanımı kullanmak ve ona yem vermek üzere sana verdim” dese âriyet olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁰³.

Lâkin icâre lafzıyla in‘ikâd-ı i‘ârede iki kavîl bulunup, kavîl-i evvele göre icâre lafzıyla i‘âre mün‘akid olur.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye, “şu hânemi bir ay müddetle meccânen icâr ettim” yahut bir ay lafzı söylemeyip “şu hânemi meccânen icâr ettim” dese, bu kavle göre i‘âre mün‘akid olur.“2.”madde ile şerhine bak.

Kavîl-i sâniye göre icâre lafzıyla i‘âre mün‘akid olmayıp, belki lafz-ı mezkûr ile icâre-i fâside mün‘akid olur ki, Hindiyîye’nin zâhirinden bu ikinci kavle itimad ettiği anlaşılır. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁰⁴.“405.”madde şerhine bak.

Mesele-i sâniye: Îcâb, mu‘îr ve kabûl, müste‘îr tarafından olabileceği gibi,

¹⁰¹ İbn Nüceym, VII., s. 280. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.384.

¹⁰² İbn Nüceym, VII., s. 280.

¹⁰³ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.384.

¹⁰⁴ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.383.

aksiyle yani îcâb, müste‘îr ve kabûl, mu‘îr tarafından dahi olabilir. Nitekim bey‘ ve icârede dahi hüküm böyle idi ki oralarda beyân edilmişti.

Mesele-i sâlise: Rûkn-i âriyet üçtür.

Birincisi, hem îcâb ve hem de kabûl lafzî ve kavlî; ve ikincisi, îcâb ve kabûlden biri lafzî veya kavlî; ve üçüncüsü, hem îcâb ve hem de kabûl fiili olur ki bunlardan yalnız üçüncü sûret te‘âtî olup, amma birinci ile ikinci sûret te‘âtî olmaz.

İmdi müste‘îrin veya mu‘îrin kabûlü 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 teslîm eylemesi gibi.

Mecelle’deki misâlin birinci fıkrası; îcâb ve kabûl, lafzî ve kavliye ve ikinci fıkrası; îcâb ve kabûl, fiiliye misâldir.

Şu maddede te‘âtîye misâl var mıdır?

Te‘âtî, müfâale babından yâni mu‘âtâtndan me‘huz olup tenâvül demek olur ki, bir taraftan i‘tâ ve diğer cânibden kabz ile hâsıl olur. Binâ-berîn bir taraftan kavlen îcâb ve diğer cânibden fiilen kabûl yani, kabz te‘âtî sayılmaz. Nitekim Mecelle’nin 175.maddesinden dahi anlaşılır. Şu halde “... yahut bir şey söylemeyerek kabz etse” fıkrası te‘âtîye misâl değildir. Fakat ondan sonra gelen “yahut biri diğerine...ilâ âhirihi ” fıkrasında te‘âtîye misâl vardır denilebilir. Şöyle ki Mecelle misâlinde “o dahi verse” ibâresi bir taraftan i‘tâyâ 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 te‘âtî ile i‘âre mün‘akid olur. Bu suret’de Mecelle’deki “şu malı bana âriyet ver deyip de” ibâresi i‘tânın alâ sebîli’l-âriye olmasına karîne olmuş olur. Zîra i‘tâ, alâ sebîli’l-hibe dahi olur ise de, hibe i‘lâ ve i‘âre ednâ olmakla, i‘lâyâ delîl olmadıkça ednâyâ masrûf olur.

Mesele-i râbi‘a: Va‘d ile âriyet mün‘akid olmaz.

Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneye “yarın için şu hayvanı bana âriyet ver” deyip de, o kimesne dahi “yarın veririm” dese de ol kimse o gün “yarın” varıp bilâ izn alsa gâsıb olur. Zîra bu meselede âriyet mün‘akid olmayıp, mücerred va‘dden ibâret kaldı.

Fakat bir kimse diğer kimesneden yarın için bir hayvanı isti‘âre edip de, o kimesne dahi i‘âre etmekle, müste‘îr ol gün varıp hayvanı alsa i‘âre tamam olur. Zîra

bu meselede yarın için bu gün i‘âre mün‘akid oldu.

Mesele-i hâmise: Menâfi‘-i mümellekenin cehâleti i‘âreyi ifsad eylemez. Şu cihetle ki i‘ârede cehâlet-i menâfi‘ bâis-i nizâ olmaz. Ve her cehâlet ki bâis-i nizâ olmaya, o cehâlet fesâd-ı akdi îcâb eylemez. Bu cehâletin bâis-i nizâ olmaması şundandır. İ‘âre akd-i lâzım olmamakla mu‘îr “eğer müste‘îrin istîfaya ibtidâr ettiği menfaate” razı değil ise istediği saat ve dakikada fesh-i akd ile mu‘ârı istirdâd edebilir. Amma ukûd-ı mu‘âvaza, lâzıme olmakla ondaki cehâlet bâis-i nizâ olur. Bey‘ ve îcâre gibi. (Zeylai)¹⁰⁵

Mesele-i sâdis: Misaldeki “şu malım” ta‘birinde müstefâd olur ki, ayn-ı müste‘ârın malûmiyeti sıhhat-i i‘ârede şarttır. “811.”maddeye bak.

Mesele-i sâbiâ: “Malımı” lafzı delâlet eder ki müste‘âr mu‘îrin mülkü olması şarttır. Zirâ i‘âre temlik-i menfaatten ibâret olup, temlik ise ancak mâlikten olur. (Tekmile-i Reddi Muhtâr ve Bahr)¹⁰⁶

Bu cihetle 822.maddede zikrolunduğu vechile zevce, zevcinin atını bilâ izni’z-zevc bir kimesneye i‘âre edemeyeceği gibi, müste‘âr mâl-i mağsûb çıksa, mal sahibi dilerse mu‘îre ve dilerse müste‘îre tazmîn ettirir. Nitekim 813.madde şerhinde îzah olunur.Şu kadar var ki mu‘îrin, müste‘ârın rakabesine mâlik olması şart olmayıp menfaatine mâlik olması dahi sıhhat-i i‘ârede kâfidir.

Bu cihetle müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olmaya me’cûru müste‘cir, âhara i‘âre edebileceği gibi, 819. ve 820.maddelerde zikrolunduğu vecihle müte‘îr dahi müste‘ârı âhara i‘âre edebilir.

2.1.2. MADDE 805

[Mu‘îrin sükûtu] müste‘îr tarafından vukû‘ bulan îcâbı [kabûl sayılmaz]. (Bahr)¹⁰⁷ yâni müste‘îrin îcâbı üzerine mu‘îr sükût etse, i‘âre mün‘akid olmaz. Zîra madde-i sâbıkada beyân olunduğu üzere i‘âre, îcâb ve kabûl veya ta‘âtî ile mün‘akid olup, sükût ise bunlardan biri değildir. Ve bir de sâkite söz isnad olunmayacağı

¹⁰⁵ Zeyla‘î, Fahraddin Osman b. Ali, (743-1342), *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VI, Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313, V. , s. 83.

¹⁰⁶ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.383. ; İbn Nüceym, VII., s. 280.

¹⁰⁷ İbn Nüceym, VII., s. 280.

67.maddede beyân olunmuş idi.

[Binâenaleyh bir kimse birinden] ma'lûm [bir şey âriyet isteyip de sahibi sükût eylemiş olduğu halde] ol kimse ol şeyi [alsa gâsıb] ve binâ-berîn ol şey o kimse yedinde ta'addî veya taksîr ile veyahut ta'addî ve taksîri olmaksızın telef olduğunda, zâmin [olur]. "891."maddeye bak.

2.1.3. MADDE 806

Âriyet, akd-i lâzime değildir. Belki teberru'âtandır.

Binâenaleyh, 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 [İ'âreden rücû'] ile mu'ârı istirdâd [edebilir]. İ'âre, gerek muvakkate veya mukayyede olsun, gerek olmasın. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁰⁸. Ve müste'âr gerek binâ veya zer' için i'âre olunmuş arsa veya arz olsun ve gerek başka şey olsun. Ve mu'îrin rücû'unda müste'îre gerek zarar-bîn bulunsun gerek bulunmasın.

832.maddesi şu maddenin müstesnâsı olmadığı, mezkûr madde şerhinde verilecek îzâhâtan anlaşılır.

Âriyetten cevâz-ı rücû' iki türlü isbât olunmuştur. **Birincisi**, delîl-i şer'îdir ki "المنحة مردودة والعارية مؤداة" hadis-i şerifidir. (*Înaye*)¹⁰⁹. **İkincisi**, delîl-i aklîdir. Şöyle ki menâfî' şey'en feşey'en hâdis olup, menâfî'-i mezkûrede mülk, menâfî'in hudûsiyle sabit olacağından "çünkü ma'dûmda sübût-i mülk müstehîldir." İ'âreden rücû' henüz sabit olmayan menâfî'in temlîkinden imtinâ' olup, buna ise mu'îrin selâhiyyeti vardır. (*Zeylaî*)¹¹⁰. Hatta icârededahi rücû' ve fesh câiz olmalıydı diye 406.madde şerhinde bir suâl ve cevap zikredilmiş idi.

İ'âreden rücû'un kerahâtî: İ'âreden rücû' câiz ise de, i'âre muvakkat olunca, kalbe tamâmi'l-vakt rücû'da halef-i va'd bulunmakla mekruhtur. (*Tekmile-i Reddi*

¹⁰⁸ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.385.

¹⁰⁹ Baberti, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud (786-1384). **El-Înâye** (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*'in kenarında), Mısır, 1970, s.103.

¹¹⁰ Zeylaî, V., s.85.

Muhtâr)¹¹¹

İ‘âreden rücû‘ olunduğunda akd-i i‘âre bâtil ve münfesihi olur. 825.madde ile 831.maddenin fıkra-i sâniyesi bu maddenin fer‘îdir.

Müste‘îr, hane-i müste‘ârda bilâ emr’il-mu‘îr binâ-i hâit gibi bazı inşâatta bulunduktan sonra mu‘îr i‘âreden rücû‘ ettiğinde müste‘îr masrafını mu‘îrden talep edemez.^[7]

Sâniyen, bir kimse bir hâne-i isti‘âre edip de mu‘îr ol kimseye kendi yani müste‘îr için bazı ebniye yapmağa izin verse de sonra mu‘îr hâne-i cemî‘ hukukiyle satsa müste‘îr binasını hedm etmesi lâzım gelir. Bade’t-talep redde muktedir iken redde tefrît etse zâmin olur.

Sâlisen, bir kimse hânesi duvarını diğer şahsa kirîş koymak için i‘âre ettikten sonra ol kimse hânesini bir adama satsa, ol adam o şahsa kirîşini ref‘ ettirebilir. Meğerki bâyi‘ hîn-i bey’inde ol kirîşin mezkûr duvarda bekâ ve kararını şart ede. O halde ref‘ ettiremez. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹¹²

Râbi‘an, bir kimse hânesi duvarını diğer kimesneye kirîş koymak için i‘âre edip o kimesne dahi kirîş vaz‘ ettikten sonra mu‘îr fevt olsa, vârisi kirîşini ref‘ ettirebilir. Velew ki kirîş koyduğu vakit kararı, yani orada kirîşin bekâsı şart edile. Binâenaleyh bi-şart’il-karar bey‘ ile irs beyninde fark vardır. (*Dürr-i Muhtâr ve Redd-i Muhtâr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹¹³

Hâmisen, bir kimse kendi arsasında nefsi için bina yapmak üzere vârisine izin yani arsasını ol vechile ona i‘âre edip de vâris dahi bina inşa ettikten sonra mu‘îr vefât 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-mâlik yahut 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 emriyyede bina yapmak üzere sahib-i arzdan izin alıp da henüz bina yapmadan sahib-i arz izninden rücû‘ ederek, onu bina yapmaktan men‘ edebilir.

¹¹¹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.385.

^[7]

وليس له ان يهدم الحائط ان كان البناء من تراب الارض بحر

¹¹² İbn Abidin-Zâde, VIII., s.385.

¹¹³ Haskefî, V., s.681. ; İbn Abidin, V., s.681. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.385.

Sâminen, müste‘îr dahi akd-i i‘âreyi feshedebilir. Binâenaleyh, bu maddede mu‘îr ta‘biri, ihtirazî değildir. Mesela, 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 münfesihi olacağı gibi âriyetin üç vecihle infisâhı: Şu halde âriyet üç vecihle münfesihi olabilir.

1-Yalnız mu‘îrin feshiyle, 2-Yalnız müste‘îrin feshiyle 3-Mu‘îr ve müste‘îrin bi‘l-ittifak feshiyle âriyet münfesihi olur. (*Reddi Muhtâr*)¹¹⁴. Binâenaleyh, şu meselede âriyet vedî‘a gibidir.“847.”maddeye bak

Âriyetin lâzım olduğu mesele: vasiyette âriyet lâzım olur. Şöyle ki, bir kimse âriyet ile vasiyet edip de, sülûs-i malı müsâid olmakla beraber müsâ-leh ba‘de mevti‘l-mûsî bu vasiyeti kabûl edince, mu‘îrin veresiye rücû‘ edemez. Âriyet gerek mutlaka olsun ve gerek mukayyede olsun. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹¹⁵.

2.1.4. MADDE 807

[Mu‘îr ve müste‘îrden her hangisi fevt olsa akd-i münfesihi olur.]. Bey‘ ve hibe ve sadaka gibi tasarrufât, ehad-i âkideynin vefâtıyla münfesihi olmadığı halde i‘ârenin infisâhının sebebi şudur: Madde-i ânife şerhinde beyân olduğu üzere ma‘dûm, mahalli mülk olmamakla müste‘îrin kendisine temlik olunan menâfi‘a mülkünün sübûtu, ol menâfi‘ mevcûd 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 münfesihi olur. Nitekim Menâfi‘-i âtiyenin vücûdundan evvel mu‘îr fevt olarak müste‘âr veresesine intikâl ettiğinde, verese i‘âre etmiş olmadıklarından i‘ârenin hükmü kalmaz.

İnfisâh-ı i‘âre üzerine müteferri‘ mesâil:

Vefat-ı ehad-i tarafeyn ile İnfisâh-ı i‘âre üzerine âtî‘z-zikr iki mesele teferru‘ eder.

Mesele-i ûlâ, mu‘îr vefat ettiğinde, müste‘îr artık ol âriyet ile intifâ‘

¹¹⁴ İbn Abidin, V., s.681.

¹¹⁵ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.387.

edemeyip, eder ise gâsıb olur. “96.”maddeye bak.

Mesele-i sâniye, müste‘îr vefat etse, vârisi müste‘ârı isti‘mâl eyleyemez. Zîra müste‘îr, müste‘ârı vâris-i merkûma i‘âre eylememiş olmakla vâris-i merkûmun isti‘mâli bilâ izin olarak, 96. madde mûcibince, isti‘mâli gayri câiz ve gasb hükmünde olur. Bu sûretde isti‘mâl eder de telef olursa zâmin olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹¹⁶.

Mu‘îr ve müste‘îr ikisi de ma‘an veya müte‘âkiben fevt olsa i‘âre münfesihi olacağı bu maddeden müstefâd olunur.

Techilü’l-âriye: müste‘îrin vefatı cihetiyle akd-i âriyet ber-vech-i meşrûh münfesihi olduğuna mebnî, mu‘âr terekesinde mevcûd olmasa yani müste‘îr mücehhelen vefat etse, vedî‘ada olduğu gibi; terekesinden zamân lâzım gelir. “801.”maddeye ve şerhine bak.

Meselâ bir kimse bir kılıcı isti‘âre ettikten sonra, kılıcın halini beyân etmeden mücehhelen vefat edip, verese dahi kılıç ne olduğunu bilmediklerini beyân etseler, onun kıymeti müteveffânın terekesinden alınır.

2.1.5. MADDE 808

[Müste‘ârın] 1-aynı istihlâk edilmeksizin [intifâ‘a sâlih olması] 2- ve akd-i âriyetde ıvaz meşrû ve 3- müste‘âr tahtı vesâyetde bulunan sabî olmaması [şarttır.]

“Müste‘ârın intifâ‘a sâlih olması” ibâresinden müste‘âr için zâbıta hâsıl olur. Şöyle ki bekâ-i ayn ile beraber intifâ‘a sâlih olan her şeyin i‘âresi câiz olur.

Amma intifâ‘, zehâb-ı ayna mevkûf olursa bu i‘âre sahih değildir. Binâenaleyh şem‘anın vukûd, ve et‘imenin ekl, ve sabunun gasl için i‘âresi sahih olmaz. Zîra bunlarla intifâ‘ zehâb-ı ayn ile hâsıl olur. (*Bâcûrî*)¹¹⁷

Îzâhu‘l-kuyûd:

1-Aynı istihlâk edilmeksizin ilâ âhirihi denildi.

[Binâenaleyh] derâhim ve denânir ve arpa ve buğday ve adediyyât-ı mütefâvite gibi intifâ‘, istihlâk-i ayna mevkûf bulunan şeylerin i‘âre ve isti‘âresi

¹¹⁶ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.383.

¹¹⁷ Bâcûrî, İbrahim b. Muhammed b. Ahmed (1277-1860). *Hâşiyetü’l-Allameti’l-Fazl eş-Şeyh İbn İbrahim el-Bâcûrî ala Şerhu’l-Allame İbn Kâsım el-Gazzî*, I-II, Darü’l- Fikr, ty. , II., s.14.

sahih olmadığı gibi [firârî hayvanın i'âre ve isti'âresi sahih değildir.]. Yani bâtıldır. Hatta mücerred bu i'âre üzerine müste'îr firârî hayvanı tutup bilâ izin isti'mâl etse gâsıb olacağı gibi, müste'îr mu'âr bulunan firârî hayvanı tutup muhâfaza etmedi zâyî' oldu diye mu'îr ondan tazmînat taleb edemez.

Misliyyâtın i'âresi karzdır:

Bu gibi derâhim ve denânir ve ceviz ve beyz ve misliyyât-ı sâirenin i'âre ve isti'âresi inde'l-ıtlâk karz manasında müsta'meldir. Münâsebet dahi karz ile âriyetin ikisi de akd-i teberrû' olarak âkıdeyden ikisinin de hakk-ı rücû'u olmasıdır. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹¹⁸. "61."maddeye bak.

Bu cihetle bir kimse diğer kimesneye, şu kadar kileden ibâret bulunan şu arpamı sana i'âre ettim dese karz olur. "2."maddeye bak.

Bunların i'âresinin karza mahmûl olmasının sebebi şudur. İ'âre bunlarla intifâa izin olup bunlarla intifâ' ancak a'yanın istihlâkiyle olur. İstihlâk ise mülke tevakkuf edeceğinden bi'z-zarûre aynının temlîkini iktizâ eyledi. Temlik-i ayn ise hibe ile olabileceği gibi, karz ile dahi olur. Hâlbuki karz zarar cihetince hibeden ednâdır. Çünkü karz redd-i misli îcâb eder ki bu misil, ikrâz olunan ayn makâmına kâim olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹¹⁹.

İstisna: Misliyyâtın i'âresi ber-vech-i meşrûh karz ise de, bunların aynları bâki olmak üzere isti'mâl olunmak için bir menfaat beyân edilir ise yine âriyet olacağına şüphe yoktur. Zîra bu halde ma'a bekâi'l-ayn temlîk-i nef' manasına olan i'âre ile amel mümkün olup hakikât mümkün iken mecaza gidilmez. "17."maddeye bak.

Mesela bir kimse kendi altınını ayar etmek üzere diğer kimesneden bir altını, veya dükkânını tezyîn eylemek için bazı emvâil isti'âre eylese, bu muâmele hakikâten âriyet olacağı cihetle müste'îr bunları istihlâk ve tayîn kılınan suretten başka türlü intifâ' edemez. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹²⁰.

Kıyemiyyâtın istihlâki üzerine vârid olan i'âre, karz-ı fâsiddir. Şöyle ki kıyemiyyât, istihlâk edilmek üzere âriyet verildiğinde karz olur. Mesela bir kimse binasına konmak yani inşâ etmekte olduğu ebniye de kullanılmak ve sarf etmek üzere

¹¹⁸ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.383.

¹¹⁹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.386.

¹²⁰ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.387.

bir ağaç yahut kerpiç veyahut elbisesine ek yapmak üzere bir miktar kumaş isti'âre etse, hakikâten isti'âre olmayıp karz olduğundan, sonra bedelini yani müste'îrin istihlâk ettiği malın kıymetini zâmin olur. Lâkin ba'dehü yine geri iâde etmek üzere isti'âre etse yine âriyet olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹²¹.

Nitekim bir kimse diğer kimesneye şu tabak tatlıyı sana i'âre ettim dese de o da ahz ve istihlâk etse, karz olarak o kimesne zâmin olur. Meğer ki beynlerinde şol derece bûsûtat ve teklifsizlik ola ki ibâhaya delâlet ede. O halde bu muâmele ibâha olur.

2-İvazın adem-i şartı lâzım olunduğu zikr olundu. Zîra 765.madde şerhinde dahi îzah olunduğu üzere i'ârede ıvaz şart edilirse i'âre olmayıp icâre olur. Çünkü icâre, i'âre lafzıyla mün'akid olur. (*Bahr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹²². “3.”maddeye bak.

3-Müste'âr taht-ı vesâyetde ve velâyetde olan sabî olmaması şarttır denildi. Zîra menâfî'i sağîr ile teberru' câiz değildir. “58.”maddeye bak. Nitekim 599.madde ile şerhinde îzah olunmuş idi. Bu cihetle baba, ibn-i sağîrini âhara i'âre edemez. Şu kadar ki ta'lîm-i sanat için üstâda i'âre ile ona hizmet ettirebilir. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹²³.

2.1.6. MADDE 809

Evvelen, [mu'îr ve] sâniyen, [müste'îrin âkıl olmaları] ve sâlisen, [müste'îrin muayyen olması]; râbian [mu'îrin velev ki menfaate mâlik bulunması]; hâmisen [mu'îrin mükreh bulunmaması] sıhhat-i i'ârede [şattır] bey' ve icâre ve îdâ' gibi her akidde şart olduğu gibi.

Amma mu'îr ile müste'îrin [bâliğ olmaları] sıhhat-i i'ârede [şart değildir.]Nitekim vedî'ada dahi hüküm böyle idi.“776.”maddeye bak.

[Binâenaleyh, mecnûn ile sabî-i gayr-i mümeyyiz 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. Binâenaleyh mu'îr, iki

¹²¹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.387.

¹²² İbn Nüceym, VII., s. 280. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.390.

¹²³ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.406,407.

kişiyi hitâben “bu malımı birinize i‘âre ettim” dese sahih olmaz. (*Bâcûrî*)¹²⁴ Mu‘îr, i‘âre ettiği malın menfaatine mâlik olur ise sahih olur. Binâenaleyh, menfaat kendisine vasiyet edilen kimesne onu âhara i‘âre etse sahih olur. “820.”maddeye bakınız. Mu‘îr, mükreh olur ise yine i‘âre sahih olmaz, müste‘îr gâsıb olur. (*Bâcûrî*)¹²⁵

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 gasıb olacağı gibi, isti‘âreleri câiz olmayınca bir kimse mecnûna bir mal i‘âre ve teslîm etse de o da hıfz etmeyip zâyi‘ olsa, mecnûn mes‘ûl olmaz.

Ve bir sabî bir malı diğer bir sabîye i‘âre edip de, müste‘âr diğer bir şahsın malı olup, sabîyi müste‘îr yedinde telef olunca dâfî‘ olan, sabî-i me‘zûn olduğu takdirde zamân 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 tazmîn ettirir.

960.madde şerhinde îzah olunacağı vecihle sabîyi mahcûr, bir malı kebirden isti‘âre ve istihlâk etse zamân lâzım gelmeyip, amma bilâ isti‘âre diğerin malını itlâf etse zâmin olur. Nitekim vedî‘ada dahi hüküm böyle olduğu 776.madde şerhinde îzah olundu.

Bi‘l-velâye ve bi‘l-vesâye i‘âre:

Baba, bi‘l-velâye ve vasî, bi‘l-vesâye sağırin malını âhara i‘âre edemez. Zîra bu i‘âre ticaretten veya ticaret tevâbinden olmayıp bedelsiz olarak teberru‘dur. (*Bahr ve Dürr-i Muhtâr*)¹²⁶. Edip de telef olsa zâmin olur. Ve bunları isti‘âm eden müste‘îr üzerine ecr-i misil lâzım gelir. [Amma sabîyi me‘zûnun i‘âre ve isti‘âresi câiz olur.] Zîra bu i‘âre ve isti‘âre tüccarın âdetindendir. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹²⁷. Şu fıkra bu maddenin fıkra-i ahîresine misâldir.

Şu halde bu i‘âre ve isti‘âre üzerine bu bâbda zikir ve beyân olunan ahkâm-ı âriyet terettüb eder. “957., 966. ve 967.”maddelere bak.

¹²⁴ Bâcûrî , II., s.15.

¹²⁵ Bâcûrî , II., s.15.

¹²⁶ İbn Nüceym, VII., s. 281. ; Haskefî, V., s.684.

¹²⁷ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.383.

Mesela bir sabî diğer sabîden bir mal isti'âre ettiğinde, mu'îr me'zûn ve o mal dahi kendisinin ise, müste'îre zamân lâzım gelmeyip, amma ol mal sabîyi me'zûn-i mu'îrin değil ise, mu'îr zâmin olup, lâkin müste'îr sabîyi mahcûr olunca, müste'îrin yedinde telef olması mu'îrin taslûtından hâsıl olmakla, müste'îr zâmin olmaz. Ve sabî-i mahcûr ise mal sahibi dilerse gâsıb olmak cihetiyle mu'îre ve ister ise gâsıb'ül-gâsıb olmak itibariyle müste'îre tazmîn ettirir. (Tekmile-i Reddi Muhtâr)¹²⁸.

Tafsilât-ı ânifeden anlaşıldı ki baba, sağirin malını i'âre edemediği halde, sabî me'zûn olunca kendi malını i'âre edebilir. Zîra sabîyi merkûmun i'âresi ticaretin tevâbi'inden olup, amma babanın i'âresi tevâbi'i ticaretten değildir ve belki teberru'-ı mahzdır.

Müste'âr, müste'îrin sağir veledi tarafından diğere i'tâ edilmek:

Yed-i müste'ırde bulunan müste'ârı, müste'îrin sağiri mahcûr veledi âhara verip de zâyi' olsa, zamân veled-i merkûm ile medfû'un-ileyh yani âhar üzerinedir. Yani mu'îr ikisinden hangisinden ister ise ona tazmîn ettirir. "910."maddeye bak.

2.1.7. MADDE 810

[Âriyetde] 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 intifâ' edemez. Ve âriyet dahi teberru'âtından olup 57.madde hükmünce tamamiyeti kabz ileldir.

Sarâhaten izin, "bu malımı sana i'âre ettim kabzet" demesiyle hâsıl olacağı gibi delâleten izin dahi icâb-ı âriyetten ibâret olup, mu'îrin icâbı kabzına delâleten izindir.

Sarâhaten ve delâleten iznin ahkâmı:

Sarâhaten izin verildiğinde hem meclis-i akidde ve hem de meclisden ba'de't-teferru'k-kabz câiz olduğu der-kâr ise de, delâleten izin meclis-i akd ile takayyüd eder mi? Hibede takayyüd ettiği gibi. "844."maddeye bak. Yoksa etmez mi? Bir kimse diğer kimesneye "yarın için senin filan sevrini^[8] isti'âre ettim" deyip o da "bende i'âre ettim" dedikten sonra, yevm-i âtîde müste'îr varıp sevri kabz etse i'âre

¹²⁸ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.405.

^[8] اوکوز؛ ثور

sahih olacağı Redd-i Muhtâr'da mezkûr olmakla, şu meseleye göre i'ârede kabza delâleten izin, meclis-i akd ile takayyüd eylemez. "804."madde şerhine bak. Bu halde hibe ile i'âre beyninde bu meselede fark bulmak lâzımdır. Vakıâ, hibe de hem mülk ve hem de menfaat mâlikden bi'l-külliye zâil iken, âriyette yalnız menfaat muvakkaten zâil olmak ve bir de i'âreden her halde rücû' kâbil iken, hibeden bazen rücû' kâbil olmamak suretiyle fark vardır.

2.1.8. MADDE 811

[Müste'ârın ta'yîni] veya mu'îrin müste'îri tahyîri [lâzımdır.] Zîra ayn-ı müste'ârın cehâleti, sıhhat-ı i'âreyi ihlâl eyler.

Binâenaleyh zaman ve mekân ve menfaat ve müntefi' tayîn olunmaksızın i'âre sahihtir. Nitekim 816.maddeden müstefâd olur.

[Meselâ tayîn veyahut][tahyîr olunmaksızın iki bargirden biri i'âre olursa sahih olmayıp, mu'îr herhangisini i'âre edecek ise tayîn etmesi lâzımdır.] Hatta bu vechile bilâ tayîn velâ tahyîr vâki' olan i'âre üzerine müste'îr bir bargiri ahzetse, yani meselâ mu'îr, "ahırım da bir bargirim bulunup, var da birini al" dese de müste'îr varıp birini alsa gâsıb olur.

[Fakat] mu'îr iki bargirden [herhangisini 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 gasb hükmünde olmayacağı cihetle, me'huz-i mezkûr yed-i müste'îrde telef olsa zamân lâzım gelmez.

Şu "fakat... İlâ âhirihi" fıkrası ile misâlde "ve tahyîr... İlâ âhirihi" fıkrasının muhterezün-anhı beyân olunuyor.

İ'âre-i müşâ'ın cevâzı:

Amma müste'ârın müşâ' olmaması lâzım değildir.

Binâenaleyh müşâ'ın i'âresi sahihtir. Gerek şerîke i'âre edilsin gerek ecnebîye i'âre kılınsın. Nitekim bir şeyin iki kişiye i'âresi dahi câizdir. Gerek münâsafeten i'âre olunsun ve gerek islâsen i'âre olunsun. Ve iki kimseye i'âre gerek icmâlen olsun, "bu malı ikinize i'âre ettim" diye i'âre etmek gibi. Ve gerek tafsîlen olsun, "sana şu malın nısfını i'âre ettim ve buna bu malın diğer nısfını i'âre ettim"

diye i‘âre gibi. (Tekmile-i Reddi Muhtâr)¹²⁹.

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 beyinde fark bulmak iktizâ eder. İcâre ukûd-i lâzimededen olarak, mûcîr teslimden imtinâ ettiği takdirde teslime cebr edilmek îcâb edip, me‘cûr müşâ‘ olunca gayr-i me‘cûr hisse ile beraber teslîm olunmaya cebr olunmak lâzım gelip, bu ise sahîh değildir. Amma i‘âre ukûd-i gayr-i lâzimededen olduğu cihetle, mu‘îr rızasıyla gayr-i me‘cûr hisseyi dahi teslîm ederse i‘âre tamam olup amma teslîm eylemez ise i‘ârenin hükmü olmayacağından mu‘ârın teslîmine cebr lâzım gelmez.

-----*

2.2. FASL-I SÂNÎ

[Âriyetin Ahkâm ve Zama‘nâtı Beyânındadır.]

Ahkâm, hükmün cemi olup, hüküm dahi eser-i müterettib manasında olmakla, şu halde bu ünvanın manası âriyet üzerine müterettib âsâr demektir. Zamânat dahi ahkâm cümlesindendir.

2.2.1. MADDE 812

[Müste‘îr] meccânen yani [bilâ bedel âriyetin menfaatine] ve mu‘îr dahi hemcinsine iyilik ettiği cihetle niyet-i hâlisasıyla sevaba [mâlik olur.] Ve şart-ı i‘âre meccânen olmak olduğu 765.madde şerhinde îzah olundu. Binâenaleyh i‘ârede bedel şart edilirse icâreye münkalib olur. “434.”madde şerhine bak.

¹²⁹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.384.

Hulâsa, müste‘îr âriyet ile intifâ‘ ettiğinde bu menfaat kendisine meccânen kalır.

[Binâenaleyh, mu‘îr ba’d-e’l-isti‘mâl] yani müste‘ârı bir müddet kullandıktan sonra i‘âresine nâdim olmakla, ol müddet için [müste‘îrden ücret talep edemez.] Taleb ve dava eder ise, davası redd olunur.

İ‘ârede ve icârede ihtilâf: Bu madde, tarafeyn akdin i‘âre olduğuna müttefik oldukları takdîrdedir. Amma mal sahibi icâre, diğeri de i‘âre idi diye yani meselâ bir kimse, hayvan ile bir mahalle gidip geldikten sonra, hayvan sahibi “ol hayvanı sana icâr etmiş idim, binâenaleyh ücretini isterim” ve râkib “i‘âre etmişdin ücret alamazsın” diye ihtilâf ettiklerinde söz râkibindir. Zîra râkib ücreti inkâr ediyor. “8. ve 76.”maddelere bak.

2.2.2. MADDE 813

[Âriyet, müste‘îr yedinde emânettir.] Yani âriyet müste‘îr yedinde gerek ber-mu‘tâd ve ber-vech-i meşrût isti‘mâlinden yani me‘zûnun-fih olan amelinden dolayı hâl-i isti‘mâlinde telef olsun ve gerek bilâ isti‘mâl telef olsun. [Bilâ ta‘add velâ taksîr telef veya zâyî‘ olsa yahut kıymetine noksan gelse zamân lâzım gelmez.].

Bu mesele iki vecihle isbât olunmuştur.

Vech-i Evvel: “ليس على المستعير غير المغل ضمان” hadisi şerifi varid olmuştur.

Vech-i Sâni: Müste‘âr sahibinin izniyle, “la alâ vechi’l-istifâ”, “ihtereze bihî ani’r-rehn”, “velâ alâ sebîli’l-mübâdele”, “ihtereze bihî an sevmi’ş-şirâ alâ tarîkı tesmiyeti’s-semen” ahz edilmiş olmakla zamân lâzım gelmez. Çünkü izniyle teaddî tasavvur olunamaz. “771.”maddeye bak. Görülmezmi ki, bir kimse kendi malının itlâfına diğerkimesneye izin verse de o da itlâf etse, mütlîfe zamân lâzım gelmez.

Mezheb-i Şafî‘î: İmam Şafî‘îye göre müste‘îrin me‘zûn bulunduğu intifâ‘ esnasında âriyet telef olsa zamân lâzım gelmez ise de, isti‘mâl olunmadığı bir sırada telef olunca, bilâ ta‘add velâ taksîr telef olsa dahi müste‘îre zamân lâzım gelir. (Bâcûrî)¹³⁰

Bu maddenin itlâkından iki mesele müstefâd olur.

¹³⁰ Bâcûrî, II., s.18.

Mesele-i ûlâ: Âriyetin telefî gerek zâhir olsun ve gerek hafî olsun alâ kilâ't-takdîreyn zamân lâzım gelmez. Hatta müste'îr, hâl-i sıhhat veya marâzında müste'âr bilâ ta'add velâ taksîr yedinde telef olduğunu iddia etse, söz ma'a'l-yemîn kendisinindir. "1774."maddeye bak. Nitekim müste'îr, âriyet mu'îre redd eylediğini iddia ve mu'îr tekzîb etse, söz ma'a'l-yemîn müste'îrindir.

Mesele-i sâniye: Zamân şart edilse bile, zamân lâzım gelmez. Şöyle ki, mâl-i müste'âr bilâ ta'add velâ taksîr yed-i müste'îrde telef olduğu takdirde, müste'îr zâmin olmak şartıyla akd-i âriyet edilse bile, bu şartın hükmü olmayıp, ber-vech-i mezkûr telefî takdîrinde müste'îre zamân lâzım gelmez. Rehinde bilâ ta'add velâ taksîr telefî hâlinde zamân şartı gibi. "82."madde şerhine bak. (*Bahr*)¹³¹.

Âriyetde şart-ı zamânla mazmûniyetinde ihtilâf-ı fukahâ:

İbni Nüceym Eşbâh'ında "el-âdetü mahkemetün" kaidesinin fûrû'âtını zikrettiği sırada "âriyetin bilâ ta'add telefî takdirinde zamân şart olduğunda, alâ rivâyetin şart-ı mezkûr sahih olacağı, Zeylaî ile Cevhere'den naklen zikredilmiş ise de, sahih ve müfta-bih olan, şart-ı mezkûrün hükmü olmaması olduğu Kâdıhan'dan naklen Hamevî beyân eylediği gibi, ânifen zikrolunduğu üzre Mecelle'de adem-i zamân mutlak olarak zikrolunduğuna nazaran "64."madde mûcibince şartın hükmü olmayacağı hakkındaki kavil ihtiyâr kılındığına etmekte olmakla, şu madde ber-vech-i meşrûh şerh ve îzâh olundu."

Âriyetin mazmûn olmadığına müteferri' mesâil:

Evvelen: [Meselâ âriyet ayna, kazâra müste'îr elinden düşmekle yahut ayağı kayıpda kendisi aynaya çarpmakla kırılma] ve âriyet ester, ber-mu'tâd isti'mâlinden dolayı topallansa [zamân lâzım gelmez.].

Sâniyen: Müste'îr, müste'âr esteri ber-mu'tâd ip ile bağlamakla boğulsa, zamân lâzım gelmez. Zîra şu muâmele mu'tâddır.

Sâlisen: Hamama giren kimsenin kurna başında su dökmek için eline aldığı tas ve çanak kazâra elinden düşüp ezilse ve kırılma, zamân lâzım gelmez.

Râbi'an: Bir kimse esnâ-yı muhârebede düşmanla mukâtele ve muhârebe etmek üzre bir silah isti'âre edip de, mukâtele ederken yani meselâ, müste'âr seyf ile düşmana vururken seyf münkesir olsa, zamân lâzım gelmez.

¹³¹ İbn Nüceym, VII., s. 281.

Hâmisin: Bir kimse âriyet elbiseyi lâbis olduğu halde sürçüp düşmekle elbise yırtılsa, zamân lâzım gelmez.

Sâdisin: [Kezâlik, âriyet keçe üzerine kazâra bir şey düşmekle lekelenip de kıymetine noksan gelse, zamân lâzım gelmez.]

Sâbi'an: Âriyet hayvan ile ber-mu'tâd mahal-i müsemmâya varılıp gelinmekle hayvan zebûn olsa yahut hayvan gebe olmakla hamlini iskât etse, müste'îre zamân lâzım gelmez.

Sâminin: Müste'îr müste'ârı mu'îre getirdiğinde mu'îr müste'îre “şuraya koyuver” demekle müste'îr dahi koyarken min gayri taksîr elinden düşüp kırılrsa zamân lâzım gelmez.

Tâsi'an: Müste'îr mu'âr olan elbiseyi ber-vech-i mu'tâd isti'mâlde devam etmesiyle işe yaramayacak hale gelse, zamân lâzım gelmez.

Âşiran: Bir kimse sucudan bir bardak su veya kahveciden bir fincan kahve alıp da içerken, elinden düşüp kırılrsa, bardağın veya fincanın zamânı lâzım gelmez. Zîra bunlar âriyettir. Amma, suyun veya kahvenin parası verilmek lâzım gelir. Zîra bunlar mebî' olup ba'de'l-kabz telef olmuştur. “294.”maddeye bak.

Hulâsa, ber-mu'tâd isti'mâlinde dolayı ayn-ı müste'âr telef ve kıymetini noksan târî olsa, müste'îre zamân lâzım gelmez. Amma hılâf-ı mu'tâd isti'mâlinde dolayı telef olsa zâmin olur. Binâenaleyh, isti'âre ettiği sütün, pantolon ile keçe döşeğe yatıp yırtılsa zâmin olur.

Bu madde de mezkûr olan, bilâ ta'add velâ taksîr kaydının muhterezün-anhı madde-i âtiye ile beyân olunuyor ki ta'addi veya taksîr ile telef olduğunda zamân lâzım gelir.

Âriyet mazmûn almamasından iki meselenin istisnâsı lâzım gelir.

1. Mesele: Âriyet-i muvakkatade ba'de mazâ'l-vakt, müste'îr müste'ârı redd etmeyip de imsâk ettiğinde, gerek isti'mâl etsin ve gerek etmesin, yedinde velev ki bilâ ta'add velâ taksîr telef olsa, zamân lâzım gelir. “826.”maddeye bak. Bu meseleyi muhaşşî'd-Dürer abdülhâlim, ber-vech-i muharrer müstesnâ ad eylemiştir. Fakat ba'de mazâ'l-vakt imsâk ta'addî ad olunmak dahi mümkün olup bu itibar ile bu mesele müstesnâ ad olunmaz. . (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹³².

¹³² İbn Abidin-Zâde, VIII., s.387.

2. Mesele: Âriyette şu hüküm, yani adem-i zamân, müste‘âr nefsü’l-emir de mu‘îrîn mülkü olduğu takdirdedir. Amma âriyet diğer bir şahsın mülkü bulunduğu tebeyyün yani müstahık zuhûr ettiğinde müste‘îre zamân lâzım gelir. Zîra istihkâk-ı mezkûr ile tebeyyün eyledi ki, ol mal âriyet değildir. Çünkü âriyet temlîk-i menfaatten ibâret olup temlîk ise ancak mâlikden olur. Nitekim vedî‘ada dahi hüküm böyle olduğu 777.madde şerhinde zikrolundu.

Yani şahs-ı müstahıkka nisbetle mu‘îr, gâsıb olacağı gibi müste‘îr dahi gasibü’l-gâsıb olacağından, 910.maddede muharrerolduğu üzre müstahık dilerse mu‘îre ve dilerse müste‘îre tazmîn ettirir. Hangisine tazmîn ettirir ise zâmin olan diğerine rücû‘ edemez. Mu‘îre tazmîn ettirir ise onun müste‘îre rücû‘ edememesinin sebebi şudur. Mu‘îr zamân ile müste‘âra vakt-i i‘âreye müsteniden mâlik olmakla kendi malını i‘âre etmiş oldu. Âriyet ise bu madde hükmünce mazmûn değildir. Meğerki yed-i müste‘îrde telefî, onun ta‘addisi veya taksîri ile ola.

Müste‘îre tazmîn ettirir ise, mu‘îre rücû‘ edememesinin sebebi şudur. Âriyet, nef‘i kâbız bulunan müste‘îre aid bir akiddir. “658.”madde şerhine bak. (*Bahr*)¹³³.

Nitekim iki kimse beyninde müşterek olan malı, biri diğerinin izni olmaksızın bir şahsa i‘âre edip de bilâ ta‘add velâ taksîr telef olsa, gerek müste‘îre ve gerek mu‘îre diğerin hissesinin zamânı lâzım gelir.

İşte müstahık, müste‘âr kendisinin mülkü olduğunu isbât ettiğinde başkasına satmadığına veya hibe etmediğine beyyine talep olunamaz.

Fakat mu‘îr, mezkûr malı müstahakkın kendisine bey‘ veya hibe ve teslîm ettiğini yahut âhara i‘âreye izin verdiğini iddia ettiğinde, mu‘îr isbât edemediği takdirde müstahık tahlîf olunur da nükûl ederse, mu‘îre kıymetini tazmîn ettiremez. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹³⁴.

Bir malda i‘âre veya gasb hakkında ihtilâf: Müste‘îr, “hayvanını bana i‘âre etmişdin bilâ ta‘add velâ taksîr telef oldu” ve mu‘îr “ben i‘âre etmedim sen gasben aldın” diye ihtilâf ettiklerinde, müste‘îr hayvana râkib olmamış ise zâmin olmaz. (*Hindiyye*)¹³⁵.

Her emîn ki emânete bir kere ta‘addî ve muhâlefet ede, ondan sonra vifâka

¹³³ İbn Nüceym, VII., s. 281.

¹³⁴ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.385-388.

¹³⁵ Komisyon, IV., s.377.

avdet etse bile emîn olmak sıfatı avdet etmiş olmayıp, binâenaleyh ondan sonra yani vifâka ba‘de’l-muâvede dahi emânet telef olduğunda zâmin olur. Velew ki bilâ ta‘add velâ taksîr telef ola. Bu kaide üzerine ebvâb-ı fıkıhdan bazı mesâil ber-vech-i âtî beyân olunur.

Mesele-i ûlâ: Müste‘cirdir ki 545.madde şerhinde tafsîl olundu.

Mesele-i sâniye: Rehnin gayri bir iş için müste‘îrdir

Şöyle ki 1-[müste‘îrin bir güne] 2-[ta‘addîsi ve taksîri oldukda] bu halde müste‘îr gâsıb hükmünde olarak yed-i emâneti yed-i zamâna tahavvül edeceğinden, 3-[artık her ne sebep olur ise olsun] yani gerek ol ta‘addî veya taksîrden dolayı ve gerek diğer bir sebepten dolayı ve gerek hatfe enfihî [âriyet] 4-[telef] veya zâyî‘ [olsa yahut kıymetine noksan gelse] 5-vakt-i ta‘addî ve taksîrdeki tamam veya noksan 6-kıymetinin zamânı lâzım gelir. Yani telef olduğu takdirde misliyyâtta ise mislini ve kıyemiyyâtta ise tamâm-ı kıymetini ve noksan takdirinde noksan kıymetini zâmin olur.

Îzâhu’l-kuyûd:

1-Müste‘îrin te‘addîsi denildi. Zîra te‘addî müste‘îrin tarafından vâki‘ olmayıp da şahs-ı âhar cânibinden vâki‘ olursa, zamân bilhassa o şahsa lâzım gelir. 89.maddeye bak. Şöyle ki, meselâ müste‘ârı, müste‘îrin sağır veled-i mahcûru, âhara i‘âre tarîkıyla verse de zâyî‘ olsa, zamân sabîyi dâfi‘ ile medfû‘un-ileyh üzerinedir. “910.”maddeye bak.

2-“Te‘addîsi veya taksîri” denildi. Bu kayıt ile işâret olunuyor ki, mücerred yani bilâ fiil, te‘addîye niyet mûcib-i zamân değildir. “2.”madde şerhine bak.

Meselâ bir kimse bir atı isti‘âre edip de iâde etmemeyi niyet etse de ba‘dehü bu niyeti terk ettiğinde, inde’n-niyyet hayvan üzerine râkib ve sâir ise, be‘de’n-niyyet telef olunca zamân lâzım gelir. Zîra niyet fiile mukârin oldu. Amma inde’n-niyyet vâkıf olupta niyeti terk ettikten sonra sâir olsa da sonra hayvan telef olsa, zâmin olmaz. (Tekmile-i Reddi Muhtâr)¹³⁶. Zîra niyet fiile mukârin olmadı.

Te‘addî veya taksîr ber-vech-i âtî îzah olunur.

Müste‘âr hayvanı licâm ile “kebh” yani licâm ile kendisine cezb eylemek ile telef etmek, yahut bi’d-darb gözünü çıkarmak yahut berâ-yı rûkûb isti‘âre eylediği

¹³⁶ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.395.

hayvanı hânesinde habs eylemek, yahut cihet-i mu‘ayyeneye gitmek için isti‘âre ettiği hayvanı, berâ-yı saky cihet-i uhrâya götürmek, yahut hayvana yüklenmeyeceği ma‘lûm olan yükü yükletmek, yahut geceli gündüzlü isti‘mâl etmek, yahut bir arzı nadas etmek üzere isti‘âre ettiği hayvan ile daha katı diğer bir arzı nadas etmek gibi ahvâl, te‘addî olduğu gibi, müste‘âr hayvanı sokakta terk ederek mescide veya haneye girse de gözünden gâib olduktan sonra zayi‘ olsa, hıfzda taksîr etmiş olur. Gerek kapıya bağlansın ve gerek bağlanmasın. Zîra müste‘îr hayvanı gözünden gayb ettiğinde onu tazyî‘ etmiş olur. Amma gözünden kaybolmamış ise zamân lâzım gelmez.

Kezâlik müste‘îr âriyet hayvanı otlağa salıverip de telef olsa, âriyet hayvanın otlağa yani meraya salıverilmesi âdet olunca zamân lâzım gelmez ise de, âdet olmadığı veya âdet müşterek olduğu halde zamân lâzım gelir. (Bahr)¹³⁷. “41.”maddeye bak.

İmdi mûcib-i zamân olan ta‘addî, bâlâda îzah olunmuş ve âtî’z-zikr Mecelle’nin üç misâlinde mezkûr bulunmuş olduğu gibi, âtî’l-beyân 815., 816., 817., 818., 820., 821., 823., 825., 826., 827., 828., ve 829. maddelerde dahi muharrer bulunmuştur. (Bahr)¹³⁸.

3-“Artık her ne sebeple olur ise olsun” denildi. Yani müste‘îr müste‘âra bir kere te‘addî veya taksîrinden dolayı telef veya kıymetine noksan târî olsun ve gerek şu te‘addî veya taksîrden dolayı telef veya kıymetine noksan târî olmadan müste‘îr te‘addîyi terkle vifâka avdet edip de ba‘dehü bilâ te‘add velâ taksîr yedinde telef veya kıymetine noksan târî olsun, müste‘îr zâmin olur.

Meselâ müste‘îr filân mahalle gitmek üzere isti‘âre eylediği bargir ile ol mahalle varıp, onu tecâvüz ettikten sonra yine mahal-i mezkûre avdet etse, zamândan berî olmayıp sahibine salimen iâde edinceye kadar yed-i zamânında olarak tecâvüz-i mezkûrden sonra yedinde telef olsa zâmin olur.

Nitekim bir kimse âhara rehn etmek üzere isti‘âre eylediği bir malı isti‘mâl edip, sonra isti‘mâli terk etse de kable’r-rehn ve’t-teslîm yedinde telef olsa, zâmin olur. (Tekmile-i Reddi Muhtâr)¹³⁹.

¹³⁷ İbn Nüceym, VII., s. 281.

¹³⁸ İbn Nüceym, VII., s. 281.

¹³⁹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.391.

İ‘ârede mûcib-i zamân olan hâl hakkında kâide:

Müste‘îrin zamânı için şu kaide-i külliye zikrolunmuştur. “Âriyet icâre gibidir. Her şey ki icârede zamânı icâb ede, i‘ârede dahi zamânı iktizâ eyler.” (*Zama‘nât-ı Fazîliyye fî icâreti’ d-Devâbb*)¹⁴⁰

4-“Telef” denildi. Zîra müste‘îr te‘addî veya taksîr ettiği halde, müste‘âra bir güne zarar terettüb etmeden salimen sahibine iâde edilince müste‘îr berî olup hatta ondan sonra sahibi yedinde telef olsa, zamân lâzım gelmez.

5- “Vakt-i te‘addî veya taksîrdeki... ilâ âhirihi” denildi. Şunu bir misâl ile îzah edelim:

Müste‘îr dört gün kullanmak üzere isti‘âre ettiği hayvanı dört gün tamamında iâde etmese, 826.madde mûcibince, te‘addî olmakla, ondan sonra on beş gün imsâk edip ba‘dehü telef olsa, vakt-i i‘âreden bed‘ ile beşinci günün kıymetinin zamânı lâzım gelir. Zîra dördüncü günün hitâmına kadar müste‘îrin bir güne te‘addî ve taksîri olmamakla sırf emânet olup, te‘addî ve taksîri dördüncü günün hitâmında iâde etmemesiyle başlar. Şu mesele vedî‘ada yani 803.maddede zikr olunduğu halde âriyette zikr olunmaması, kitâb-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 ziyâde yük tahmil etmekle yahut unf ve şiddet üzere sürmekle [ol hayvan telef olsa yahut zebûn]yahut topal [olarak kıymetine noksan gelse, zamân lâzım gelir.].

Kezâ müste‘îr, âriyet çift öküzle tarla sürdükten sonra ip ile salıverip de boğulsa, zamân lâzım geleceği gibi, binmek için bir hayvanı isti‘âre edip de müste‘îr kendisi binmekle beraber diğer bir şahsı irdâf etse, yani terkine alsa da hayvan telef olsa, ol hayvanın iki adamı kaldırmaya tahammülü var ise müste‘îr nısf-ı kıymetini zâmin olur. Zîra telef-i vâki‘, me‘zun ve gayr-i me‘zun fiil ile olmakla, kıymet bu iki fiile münkasım ve me‘zun fiile isâbet eden heder olur. Amma hayvanın iki adamı kaldırmaya tahammülü yok ise, müste‘îr küll-i kıymetini zâmin olur.

¹⁴⁰ Zama‘nât-ı Fazîliyye fî icâreti’ d-Devâbb, kaynak bulunamadı.

[Kezâlik 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 enfihi]yani âfet-i semaviye ile [telef olsa, zamân lâzım gelir.]. Zîra tecavüz-i mezkûr te'addî olmakla, ol vechile müste'âra te'addî vâki' olduğu anda gasb olacağından, ondan sonra telef ne sûretle olur ise olsun mûcib-i zamândır. Bu halde telef, hatfe enfihi olunca, müste'îrin ne kusuru var denilmez.

Ba'de't-te'addi, redd veya telefde vâki' olan ihtilâf:

Müste'îr tecavüz-i mezkûrden sonra, hayvanı sâlimen mu'îre redd ettiğini iddia ettiği halde mu'îr tecavüz-i mezkûr vukû bulduğu mahalde telef olduğunu iddia ve ikisi de ikâme-i beyyine ettiklerinde mu'îrin beyyinesi tercih olunur.

Müste'âra vâki' olan diğer bazı te'addîler:

Kezâlik, müste'îr, elinde hayvanı yularıyla tutmakta olduğu halde uyuyup da, bir kimse yuları kat' ile hayvanı ahz ettiğinde, bu hal gerek hâl-i seferde olsun gerek hâl-i hizada bulunsun müste'îr terk-i hıfz etmediği cihetle zâmin olmaz ise de, yularını sârik elinden alıp sirkât etse, eğer hizada muzdaci'an uyumuş ise zâmin olur. Zîra yular elinden alındığı halde kendisi buna vâkıf olamayacak mertebe uyumasıyla âriyeti tazyî' eylemiş olur. Ve illâ, yani hizada câlisen uyumuş ise zâmin olmaz. Zîra câlisen uyuyup, makûd yani yular elinde bulunmayıp, fakat hayvan önünde bulunduğu takdirde zamân lâzım gelmez iken burada zamân lâzım gelmemesi bi-tarîki'l-evlâdır. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁴¹.

Nitekim bir kimse isti'âre ettiği bakarı, ondan iki kat kuvvetli bakara amelde eş etmekle telef olsa, bu hal mu'tâd olunca 43.maddeye mebnî zamân lâzım gelmez. Mu'tâdın hılâfı olduğu halde zamân lâzım gelir. (*Ta'likât-ı İbni Âbidîn ale'l-Bahr*)¹⁴²

Ve kezâlik bir mahalle kadar isti'âre ettiği hayvan ile başka mahalle gitse de hayvan telef veya kıymetine noksan târîf olsa, gittiği mahal, müsemmâdan aksar olsa bile zamân lâzım geleceği gibi, mezkûr hayvan ile bir yere gitmeyip de hânesinde imsâk etse de telef olsa, zâmin olur. Zîra zehâb için i'âre edilmiş idi. Yoksa imsâk için değil. (*Bahr*)¹⁴³. Ve hayvanın ahırda bilâ amel imsâkı muzırdır. Nitekim icârede dahi hüküm böyle olduğu 546.madde şerhinde îzah olunmuş idi. "817."madde

¹⁴¹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.406.

¹⁴² İbn Nüceym, VII., s. 276.

¹⁴³ İbn Nüceym, VII., s. 280.

şerhinde bu mesele tafsîl olunur.

[Kezâlik bir kimse gerdanlık isti'âre ile bir sabînin boynuna takıp ve] sabînin [yanında gözeticisi olmadığı halde bırakıp da sirkat olundukda, eğer sabî, üzerindeki eşyayı hıfza kâdir ise zamân lâzım gelmez.]. Zîra müste'îrin âriyeti âhara i'âre etmesi câiz olduğu 819.maddede mezkûr olup cevâz-ı şer'î ise zamâna münâfî bulunmuştur.

Buraya kadar bu maddenin misâli olmayıp, bu misâlin şu maddeye misâl olması fıkra-i âtîye itibariyledir.

[Amma] sabî üzerindeki eşyayı hıfza [kâdir değil ise] müste'îr üzerine ol gerdanlığın [zamânı][lâzım gelir.]. Zîra hıfza kâdir olmayan sabîye takmasıyla âriyeti tazyî' yani hıfz da taksîr etmiş olur. Şüphe yok ki sârik dahi zamândan kurtulmaz binâenaleyh mu'îr muhayyerdur. Dilerse tazyî' eylemesinden dolayı müste'îre tazmîn ettirir. İşte Mecelle'de beyân olunan budur. Bu halde müste'îr dahi sârika tazmîn ettirir. Ve dilerse sârika tazmîn ettirir. Bu halde sârik müste'îre rücû' edemez. "910."maddeye bak.

Nitekim müste'âr olan yük hayvanının yularsız tutulmayacağı cihetle yularıyla çekilmesini ve yularsız bırakılmamasını mu'îr tembih ettiği halde, müste'îr yularsız sürmekle ziyâde yürüyüp düşerek ayağı kırılrsa zâmin olur. Zîra müste'îr şart-ı müfide muhâlefet etmiş olur.

Kezâlik müste'îr mücehhelen vefât ettiğinde, âriyet terekesinden tazmîn ettirilir."801."maddeye ve şerhine bak.

Ve kezâlik müste'îr âriyeti önüne koyup da câlisen uyusa da sirkat olursa, bu hal gerek sefer ve gerek haza da vukû' bulsun, müste'îre zamân lâzım gelmez ise de, muzdaci'an uyusa da sirkat olursa, bu hal haza da vukû' bulur ise zamân lâzım gelir. Amma seferde vukû' bulunduğu sûrette zamân lâzım gelmez. Müste'âr gerek başı altında veya önünde bulunsun ve gerek hafız ad olunur sûrette havalisinden bulunsun.

Zamânı icâb eden tasarrufun bi-izni'l-mu'îr vâki' olduğu iddiası:

Her tasarruf ki, o tasarruf zamân-ı icâb eder; müste'îr o tasarrufu îka' ettiğinde, tasarrufu mezkûr mu'îrin izniyle olduğunu ve binâenaleyh zamân lâzım gelmeyeceğini iddia ettiği halde mu'îr bunu ikrâr ederse fe-biha, "1587."maddeye bak. İnkâr ederse müste'îrden beyyine taleb olunur. İsbât ederse fe-biha, edemez ise mu'îr tahlîf olunarak yemîn eder ise müste'îre zamân lâzım gelir. "1632."maddeye

bak. (Tekmile-i Reddi Muhtâr)¹⁴⁴.

Müstesniyât:

Bu maddenin ibtidâsında şerhan beyân olunan kâideden bazı mesâil müstesnâdır ki, bunlarda emîn te‘addî ve muhâlefet ettikten sonra vifâka avdet ettiğinde, berî olur.

1-Müstevda‘dır ki, tafsîl-i ahkâmı 787.madde şerhinde geçti.

2-Müste‘îr-ür-rehindir. Şöyle ki, bir kimse rehn etmek üzere bir malı isti‘âre edip de, kable’l-rehn onu isti‘mâl etse, te‘addî etmiş olur. Fakat sonra isti‘mâli bi’t-terk, ber-vech-i meşrût rehin ve teslîm etse kemâ-kân emîn olur. Hatta râhin-i müste‘îr, rehin ve müste‘ârın mukâbili olan borcu te‘diye ettikten sonra veya keble’t-te‘diye müste‘âr, yed-i mürtehinde telef olsa, râhin-i müste‘îr üzerine zamân-ı gasb lâzım gelmez. (Bahr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr)¹⁴⁵.

3-Mudâribdir. “1421.”maddede zikrolunduğu üzere mudârib, me‘zûniyyetin haricine çıktığında ve şarta muhâlefet ettiğinde, gâsıb olur ise de, sonra vifâka avdet etse zamândan berî ve kemâ-kân mudârib olur. Şöyle ki, meselâ Rabbü’l-mal mudâribe “İstanbul’da alışveriş et ” demişken mudârib alışveriş etmek üzere Bursa’ya gitse, gâsıb ve hatta sermaye orada velev bilâ te‘add telef olsa, zâmin olur. Fakat orada alışveriş etmeden İstanbul’a sermaye ile avdet eylese de sonra bilâ te‘add velâ taksîr İstanbul’da telef olsa zâmin olmaz.

4-Müstebdî‘dır. Mubdî‘, müstebdî‘a filan belde haricine çıkma demişken müstebdî‘ diğer beldeye mâl-i bidâ‘ayı götürse gâsıb olur. Binâenaleyh orada telef olsa zâmin olur. Fakat sermaye telef olmadan aynen meşrût olan beldeye naklettiğinde zamândan berî olur. Ondan sonra bilâ te‘add velâ taksîr telef olunca zâmin olmaz.

5-Vekîl-i bey‘dir. Bir malı bey‘a vekîl olan kimse onu isti‘mâl etse gâsıb olur. Fakat te‘addî bulunan isti‘mâli terkel vifâka avdet etse emîn olmak sıfatı avdet eder. Hatta ondan sonra zâyî‘ olsa zâmin olmaz.

6-Vekîl-i hıfzdır.

7-Vekîl-i icâredir. Bir kimse şu atını filan kimesneye icâr etmek üzere bir adama verip de, ol adam dahi onu bizzat isti‘mâl ettikten sonra terk etse de sonra

¹⁴⁴ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.407.

¹⁴⁵ İbn Nüceym, VII., s. 283. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.390.

telef olsa zâmin olmaz. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁴⁶.

8-Vekîl-i istîcârdır. Bir kimse diğer kimesneye kendisi için bir hane istîcâr etmek üzere beş altın verip de, o kimesne hilâf-ı me'zûniyyet, ol kimse için bir dükkân istîcâr ve ba'dehü ol altınları aynen istirdâd edip yedinde telef olsa zâmin olmaz. (*Mine'l-Mahalli'l-Mezbûr*)¹⁴⁷

9-Şerîk-i ı'nandır. Bu şerîk te'addî ettikten sonra yani meselâ filan belde de ahz ve î'tâ etmek üzere şirket, mukayyed iken şerîk bilâ izni'l-müşârik belde-i uhrâyâ sermayeyi götürüp ba'dehü orada sarf etmeden belde-i ûlâyâ 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 be'de'l-muhâlefet vifâka avdet etmesiyle berî olmadıkları halde, müste'vda' gibi diğer bazı emînler be'de'l-muhâlefet vifâka avdet etmeleriyle berî olurlar. Beynlerindeki fark 787.madde şerhinde mürâcaatla ma'lûm olur.

2.2.3. MADDE 815

[Müste'ârın nafakası müste'îr üzerinedir.]Âriyet gerek âtî 816.madde vechile mutlaka olsun ve gerek 817.madde vechile muvakkate olsun. Zîra müste'îr âriyetin menâfi'ine meccânen mâlik olmakla, "garâmet ganimete göredir" kâidesine yani 88.maddesine mebnî nafakası müste'îr üzerinedir."36."maddeye bak.

Bu cihetle bir kimse diğer kimesneye,"şu hayvanı isti'mâl eylemek ve ona yem vermek üzere sana verdim" dese âriyet olup, yoksa yem vermek hususu bedel-i icâre addiyle bu akid icâre olmaz.

Bu maddenin manası; müste'îr, müste'ârı infâka icbâr olunur demek değildir. Zîra 806.maddede îzah olunduğu üzere, müste'îr dilediği vakit akd-i âriyeti fesh edebileceği cihetle şu icbâra mahal yoktur. Belki bunun manası şudur: müste'îre deniliyor ki, diler isen müste'îre infâk et de, menfaati istihsâl eyle, diler isen âriyeti terkle mu'îre redd ve i'âre edip infâktan vâreste kal.

¹⁴⁶ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.391.

¹⁴⁷ Mine'l-Mahalli'l-Mezbûr

[Binâenaleyh müste‘îr âriyet] hayvanı yedinde imsâk ile beraber mezkûr [hayvana alef vermeyip de telef olsa, zâmin olur.]. Şu misâlde imsâk ile beraber kaydının fâidesi ânifen şerhan verilen îzâhâtta anlaşılr.

Mezheb-i Şâfi‘î: İmam Şâfi‘î’ye göre müste‘ârın nafakası mal sahibi yani mu‘îr üzerinedir. Zîra nafaka hukûk-ı mülkdendir. Bu sûretde mu‘îr, şu hayvanı, “yem tarafınızdan verilmek üzre sana i‘âre ettim” deyip de müste‘îr de kabûl etse, bu âriyet değil, belki icâre-i fâside olur. Zîra müddet ve bedel meçhuldür. (*Bâcûri*)¹⁴⁸

2.2.4. MADDE 816

[İ‘âre-i mutlakada yani mu‘îrin i‘âreyi zemân ve mekân ve bir nev‘ intifâ‘] ve 819.madde vechile şahs-ı müntefi‘ ve şart-ı müfid [ile takyîd etmediği sûretde, âriyeti müste‘îr dilediği zemân ve mekânda dilediği vechile isti‘mâl edebilir.]. Ve başkasına dahi bi‘l-i‘âre isti‘mâl ettirebilir. Zîra müste‘îr, mülk-i gayrde yani mu‘îrin mülkünde tasarruf etmekte olup, binâenaleyh ol gayrin verdiği izin üzre yani ale‘l-ıtlâk isti‘mâl ve tasarruf edebilir. “96.”maddeye bak.

Suâl: bu madde vechile vâki‘ olan i‘ârede temlîk edilen menâfi‘ meçhûl olup, temlîk kılınan şeyin cehâleti bey‘ ve icâre gibi ukûdda fesâdı îcâb ederdi.“213.,451.ve 460.” maddelere bak. Binâenaleyh i‘ârede fâsid olmalıydı.

Cevab: “804.”madde şerhinde îzah olunduğu üzre i‘âre ukûd-ı lâzimedden olmayıp, mu‘îrin istediği zemân hakk-ı rücû‘-ı olmak itibariyle menâfi‘-i mümellikenin cehâleti bâ‘is-i nizâ‘ olmamakla fesâd-ı i‘âreyi îcâb etmez. Yani müste‘îrin istîfâya tasaddî eylediği menâfi‘in istîfâsına mu‘îr râzı olmaz ise, hemen i‘âreden rücû‘ ile mu‘ârı istirdâd edebilir. Fakat bey‘ ve icâre gibi mu‘âvezât, ukûd-ı lâzimedden olmakla onlarda cehâlet bâis-i nizâ‘ olur. (*Zeyla‘î*)¹⁴⁹

Burada “nev‘-i intifâ‘ ile takyîd etmediği sûretde” demek müste‘âr hayvana râkib ol yahut yük yüklet ve müste‘âr hanede sakin ol veya onda eşyanı vaz‘ et, demek gibi bir vecihle takyîd etmediği sûretde demektir. Ta‘bîr-i diğerle, burada intifâ‘ca ıtlâk-ı nefis menfaat itibariyle demektir. Amma 819.maddedeki ıtlâk müntefi‘a nazarlardır. Binâenaleyh şu iki madde tedâhül etmez.

¹⁴⁸ Bâcûri, II., s.15.

¹⁴⁹ Zeyla‘î, V., s.85.

Dilediği zemân ve mekânda dilediği gibi intifâ‘ edebilir.

Şu kadar var ki müste‘îr, müste‘ârı âhara îcâr veya rehnedemez. Nitekim 823.maddede beyân olunuyor. (*Cevâhirü’l-Fıkıh*)¹⁵⁰

İ‘ârenin on altı kısım olması:

Bu madde ile 819. ve 820.maddelerden müstefâd olur ki, i‘âre başlıca on altı kısım. Zîra ıtlâk ve takyîdden ibâret bulunan iki şet zemân ve mekân ve intifâ‘ ve müntefi‘ ve şart-ı müfiden ibâret bulunan beş şey beyninde deverân ediyor ki, iki beşe darbindan on kısım hâsıl olacağı gibi tarafeynin mürekkeben ahzından diğer dört kısım ve cümlesinde ıtlâk veya cümlesinde takyîdden dahi diğer iki kısım hâsıl olur. Şöyle ki:

1-Zemânda ıtlâk, mekân ve intifâ‘ ve müntefi‘ ve şart-ı müfide takyîddir.

2- Mekânda ıtlâk, zemân ve intifâ‘ ve müntefi‘ ve şart-ı müfide takyîddir.

3- İntifâ‘da ıtlâk, zemân ve mekân ve müntefi‘ ve şart-ı müfide takyîddir.

4- Müntefi‘de ıtlâk, zemân ve mekân ve intifâ‘ ve şart-ı müfide takyîddir.

5-Şart-ı müfide ıtlâk, zemân ve intifâ‘ ve müntefi‘de takyîddir.

6- Zemânda takyîd, mekân ve intifâ‘ ve müntefi‘ ve şart-ı müfide ıtlâktır.

“818.”maddenin birinci misâliyle bu kısma işâret olunuyor.

7- Mekânda takyîd, zemân ve intifâ‘ ve müntefi‘ ve şart-ı müfide ıtlâktır.

Mecelle’nin 817.maddesinde “ve bir mahalle gitmek üzere isti‘âre ettiği hayvan ile... ilâ âhirihi” denilmesi bu kısma işâret içindir. (*Bahr*)¹⁵¹.

8-İntifâ‘da takyîd, zemân ve mekân ve müntefi‘ ve şart-ı müfide ıtlâktır.

“818.”maddesinde mevzûbahs olunan âriyet, bu kısım-ı sâmindir. Zîra mezkûr maddede intifâ‘da takyîd mezkûr olmakla, zemân ve mekânda dahi takyîd kasd olunsa, 817.maddenin aynı ve müstedrek olması lâzım geleceğinden zemân ve mekânda ıtlâk kasd olunması lâzım gelir ki o halde, bu kısım-ı sâmin hâsıl olur.

9-Müntefi‘de takyîd, zemân ve mekân ve intifâ‘ ve şart-ı müfide ıtlâktır.

“820.”maddeye bak.

10-Şart-ı müfide takyîd, zemân ve mekân ve intifâ‘ ve müntefi‘de ıtlâktır.

İmdi mu‘îr isti‘mâlî şart-ı müfid ile takyîd ettiğinde, şart-ı mezkûr dahi müteber olup, müste‘îr ona muhâlefet edemez. Şöyle ki mu‘îr, hayvanını i‘âre ettiğinde müste‘îre

¹⁵⁰ Harizmî, s.91.

¹⁵¹ İbn Nüceym, VII., s. 282.

“yularını ahz et salıverme; zîra ancak böyle tutulur” deyip de, o da peki dedikten sonra yuları salıvermekle, yani gevşetmekle, hayvan süratle yürümeğe başladığı cihetle düşüp ölse, zâmin olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁵².

11-Zemân ve mekânda ıtlâk, intifâ‘ ve müntefi‘ ve şart-ı müfidde takyîddir.

12- Zemân ve mekân ve intifâ‘da ıtlâk, müntefi‘ ve şart-ı müfidde takyîddir. Amma zemân ve mekân ve intifâ‘ ve müntefi‘de ıtlâk, şart-ı müfidde takyîd kısmı üçüncü kısımdan ibârettir.

13- Zemân ve mekânda takyîd, intifâ‘ ve müntefi‘ ve şart-ı müfidde ıtlâktır. Mecelle’nin 817.maddesinde mevzûbahs olan âriyet, bu kısmı sâlisü aşara âriyettir. Zîra mezkûr maddede zemân ve mekânda takyîd mezkûr olmakla, intifâ‘da dahi takyîd kasd olunsa, 818.maddenin aynı ve müstedrek olması lâzım geleceğinden, intifâ‘da ıtlâk kasd olunması lâzım gelir. Nitekim şerhinde tafsîl olunur.

14- Zemân ve mekân ve intifâ‘da takyîd, müntefi‘ ve şart-ı müfidde ıtlâktır. Bunun hükmü 819. ve 820.maddelerde mevzûbahs olmuştur. Amma zemân ve mekân ve intifâ‘ ve müntefi‘de takyîd ve şart-ı müfidde ıtlâk kısmı, beşinci kısımdan ibârettir.

15-Cümlesinde ıtlâktır. Mecelle’nin bu maddesiyle 819.maddesinin mecmû‘unda bu kısım meydana gelir.

16-Cümlesinde takyîddir. (*Kifâye Şerhu’l-Hidâye mea’l-Îzâh*)¹⁵³

Mecelle’de şu on altıncı kısım zikrolunmamış ise de, 817., 818. ve 820.maddelerin mecmû‘undan bu kısım istinbât olunur. Şöyle ki i‘âre 817.madde vechile zemân ve mekân ile ve 818. madde mûcibince bir nev‘ intifâ‘ ile ve 820.madde mûcibince müntefi‘ ile takyîd olduğunda, müste‘îr ona muhâlefet edemez, yani zemân ve mekân ile takyîde asla muhâlefet edemez, ve müntefi‘ ile takyîdde müste‘milinin ihtilâfıyla muhtekif olan şeylerde muhâlefet edemez. Nitekim ber-vech-i âtî îzâh olunur.

Takyîdât-ı hamseye muvâfakat lâzım olup olmadığı:

İmdi bu beş şeyden zemân ve mekân ve şart-ı müfidle mu‘îr tarafından takyîd olduğunda, müste‘îrin her halde ona muvâfakâtı lâzım olup, muhâlefet edemez.

¹⁵² İbn Abidin-Zâde, VIII., s.394.

¹⁵³ Kurlânî, Celâlüddin b. Şemsüddin el-Harezmi, **el-Kifâye Şerhu'l-Hidâye** , İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, Ktp. no:327, ty., 202 vr., II., 222.

Min haysü'l-intifâ' takyîde gelince: Mâ-fevkına tecâvüz sûretiyle muhâlefet edemez. Amma mâ-fevkına tecâvüz etmeyip de hayra muhâlefet ederse câiz olur. "818."maddeye bak.

Ve min haysü'l-müntefî' takyîde gelince: bunun hükmü 820.maddesinde zikrolunduğu üzere müste'milinin ihtilâfıyla muhtelif olmayan şeylerde mu'teber değildir.

Bu maddede "dilediği zemân ve mekânda" ta'biri, zemân ve mekândaki ıtlâka nâzır olduğu gibi, dilediği vechile ta'biri, intifâ'daki ıtlâka nâzır olmakla leff-ü neşr-i mürettebdır.

[Fakat] i'âre-i mutlakada ıtlâkın mu'teber olması, sarâhaten yahut delâleten takyîd delili bulunmadığı takdîrdedir. Amma sarâhaten takyîd olmasa bile, i'âre-i mezkûre delâleten yani [örf ve âdet ile takayyüd eder.]"45."maddeye bak. Binâenaleyh, müste'îr âriyeti örf ve âdet-i beldeye muhâlif sûretde isti'mâl edip de telef olsa 814.maddeye mebnî zâmin olur.

Şu kadar ki, mücerred 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] yani zemân ve mekân ve intifâ' ve kezâlik müntefî' cihetince [mutlak olarak i'âre ettikde, ona]1-[dilediği vakit biner.].zemândaki ıtlâka şâmilidir. 2-[Ve dilediği mahalle gider.].mekândaki ıtlâka misâldir. Ve dilerse kendisi biner ve ister ise başkasını ırkâb eder. Bu mahal gerek dâhil-i şehir olsun ve gerek hârici şehir olsun hükümde müsâvîdir. (*Cevâhirü'l-Fıkh*)

154

Gidebilir, tabiri gelmeden ihtirâz için olmayıp gittiği mahalden râkib olup gelmek yahut yük yükletip getirmek câizdir. Hatta bir kimse Çekmece'ye kadar bir hayvan isti'âre ettiğinde, oraya gidip gelebilir. Ve bir kimse bu vechile mutlak olarak isti'âre ettiği bargir ile bir mahalle gidip de orada bir ay imsâk ettikten sonra bargire ber-mu'tâd yük yükletse de telef olsa, zâmin olmaz. Amma icârede yalnız gidebilir lâkin gelemmez.

Fark iki vecihledir.

Vech-i evvel, 828.maddede beyân olunduğu üzere, âriyette redd ve îade

¹⁵⁴ Harizmî, s.91.

müste‘îr üzerine olup, müste‘îr ise ancak gelmekle redd edebilir. Amma icârede redd-i me‘cûr mûcir üzerinedir.“594.”maddeye bak.

Vech-i sâni, i‘âre teberru‘ olmakla onda tesârruh cârî iken icâre muâ‘vaza bulunmakla, onda muzâyaka mer‘îdir. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁵⁵.

[Fakat örf ve âdet üzre iki saatte gidecek mahalle]âriyet bargir ile hılâ‘fî mu‘tâd olarak [bir saatte gidemez.]. Nitekim yük için hayvan isti‘âre olunup da yük ta‘yîn olunmamış ise, müste‘îr dilediği şeyi yükletebilip, fakat hayvanın tâkatinden ziyâde yükletemez. Zîra mutlak izin, müte‘ârefe masrûf olup, fevka’t-tâkat yük müteârefe değildir. Ve bir kimse fevka’t-tâkat yükü kendi hayvanına bile yükletemez. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁵⁶.

[Kezâlik] ol vechile [mutlak olarak i‘âre olunan bir han odasında müste‘îr dilerse,] kendisi [sakin olur ve dilerse emtia vaz‘ eder.]Şu misâl intifâ‘da ıtlâka misâldir.

[Fakat örf ve âdetin hılâfî olarak içinde]yine vehn ve zarar getirecek meselâ [demircilik edemez.].

2.2.5. MADDE 817

[İ‘âre]intifâ‘da ve müntefî‘de ıtlâk olunduğu halde [zemân ve mekân]yahut şart-ı müfîd [ile takyîd olundukda, kayıt] ve şart [mu‘teber olup müste‘îr ona] yani zemân ve mekân yahut şart-ı müfîd ile olan kayda [muhâlefet edemez.]Eder ise gâsıb hükmünde olacağından zâmin olur. Zîra müste‘îr, gayrin mülkünde tasarruf etmekte olmakla, ol gayr ona ne vechile izin vermiş ise, ancak ol vecihle isti‘mâl edebilir. Yani i‘âre zemân ve mekân yahut şart-ı müfîd ile mukayyed olduğu halde intifâ‘da ve müntefî‘de mutlak olunca müste‘îr, ta‘yîn kılınan zemân ve mekânda ve zikrolunan şart dâiresinde olmak üzre, dilediği gibi intifâ‘ edebilir. Diğer bir tabirle müste‘âr ile ancak ol vakit ve mekân-ı muayyende, ol şart dâiresinde intifâ‘ veya onu başkasına i‘âre edebilir.

Hulâsa, yalnız zemân ve mekân ile mukayyed i‘âre, min haysü’l-intifâ‘ ve min haysü’l-müntefî‘ alâ ıtlâkıhe bâkî olmakla müste‘îr onu alâ’l-ıtlâk isti‘mâl ve

¹⁵⁵ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.414.

¹⁵⁶ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.395.

intifâ‘ edebilir. Yani dilerse bizzat intifâ‘ eder ve dilerse başkasına intifâ‘ ettirir. Müste‘âr, gerek müsta‘milinin ihtilâfıyla muhtelif olan şeylerden olsun ve gerek olmasın.

Şerhan işâret olunduğu üzere, Mecelle’de zemân ve mekân ile takyîd tabiri ihtirâzi değildir. Çünkü mu‘îr isti‘mâli şart-ı müfîd ile takyîd ettiğinde, şart-ı mezkûr dahi mu‘teber olur. Müste‘îr, ona muhâlefet edemez. Nitekim 816.madde şerhinde misâli zikrolundu.

Mecelle’de, “muhâlefet edemez” diye meselenin alâ’l-ıtlâk zikrinden anlaşılıyor ki, amden muhâlefet edemeyeceği gibi sehven dahi muhâlefet edemez.

Amden muhâlefete misâl: [Meselâ üç saat binmek üzere isti‘âre olunan hayvana]üç saat binilerek murad olunan mahalle gidilebilir. Ve dilerse kendisi biner ve isterse başkasını bindirir. Amma [dört saat binilemez.] Müste‘îr, dört saat binip de hayvan telef veya kıymetine noksan târî olsa, zâmin olur. Amma hiçbir zarar gelmeyip de sâlimen sahibine teslîm eder ise zamân lâzım gelmez.

Ve 826.maddede beyân olunduğu üzere, bu zemândan sonra hayvan imsâk dahi edilemez. İmsâk edilip de hayvan telef olsa zâmin olur. Nitekim icârede dahi hüküm böyle olduğu 548.maddede musarrahtır. Yani şu kadar müddet isti‘mâl edilmek üzere istîcâr edilen hayvan, ol müddetten ziyâde isti‘mâl edilemez. Bu cihetle icâre ile i‘âre müttehid ise de diğer cihette fark vardır. Şöyle ki i‘ârede “826.”maddede zikrolunduğu üzere, bu zemândan sonra imsâk edilemeyip sahibi gelip istemese bile redde lâzım geldiği ve binâenaleyh reddetmese de tefle olsa, zamân îcâb ettiği halde, icârede bu zemândan sonra isti‘mâl edilemeyip, amma sahibi gelip almadığı cihetle yedinde imsâk etse de telef olsa, zamân lâzım gelmez. Sebeb-i fark şudur: 594.madde hükmünce, icârede redd mücîre aid iken, i‘ârede redd ve îade “830.”madde mücibince müste‘îre râci‘dir.

Mecelle’nin şu misâli, zemânda takyîdin misâlidir.

[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*)¹⁵⁷ Amma [başka mahalle gidilemez.] Hatta hayvanı suvarmak üzere dereye götürüp de telef olsa, zâmin olur. Nitekim 814. madde şerhinde beyân olunmuş idi. Amma

¹⁵⁷ Kadri Efendi, Abdülkadir b. Yusuf b. Mehmed, **Vâkı‘atü’l-Müftin**, Matbaatü’l-Mîriyye, Kahire, 1882, s. 124.

hayvana hiçbir zarar gelmeden sahibine redd ve iâde olursa, nesne lâzım gelmez.

Şu misâl, mekânda takyîdin misâlidir.

Mekân ile takyîd sûretinde; mekân-ı müsâvîye veya mekân-ı aksara gitmek veya hanede imsâk etmek hususları dahi mutâc-ı îzahtır. Şöyle ki bu madde vechile i'âre mekân ile takyîd olunduğunda müste'îr, mekân ve mahall-i müsemmâdan aksar bir mahalle gidecek olsa, zamân lâzım geleceği gibi, bir mahalle gitmeyip de hanesinde imsâk edecek olsa yine zamân lâzım geleceği bazı kütüb-i fıkhiyyede zikrolunmuş ve hayvanın ahırda imsâki hayvana muzır idiği beyân edilmiştir. Nitekim bir mahalle gidilmek üzere isti'âre edilen hayvan ile mesâfece ol mahalle müsâvî diğer bir mevzi'a gidilip de hayvan telef olsa, zamân lâzım geleceği Hâniye'de zikrolunmuştur. *(Redd-i Muhtâr ve Tekmiletihi)* ¹⁵⁸. "814." madde şerhinde bu mesele icmâlen zikrolunmuş idi.

Hâlbuki diğer bazı kütüb-i fıkhiyyede âtî'l-beyân 818.maddesinin fıkra-i âhîresinde muharrer mesele-i fıkhiyyeye temessükle, şu iki sûretde, yani mekân-ı müsemmâdan aksar bir mahalle gidilecek olunca veya hiçbir mahalle gidilmeyip de hayvan ahırda imsâk edilince zamân lâzım gelmeyeceği beyân olunmuştur.

Seni için 64.maddeye temessükle Mecelle'de yani "ve bir mahalle gitmek üzere isti'âre olunan... ilâ âhirihi" fıkrasında evvel ki kavil ihtiyâr olunmuştur demek vardır. İcârde dahi hüküm bu vechile olduğu 546.madde ile şerhinde beyân olunmuştur.

Sehven muhâlefete misâl: Bir kimse filan mahalle gitmek için birinden bir hayvan isti'âr etmek üzere, mu'îre bir şahsı resûl gönderip de, o şahıs hata ederek diğer bir mevzi'a gitmek üzere isti'âre etmişken resûl, mürsiline bunu beyân etmemekle mürsil ol mevzi'a gittiğinde zamân lâzım gelmez ise de, ol mahalle gidip de hayvan telef veya kıymetine noksan târî olsa zâmin olur. Ve mürsil zâmin olduğu şeyle resûlüne rücû' edemez.

¹⁵⁸ İbn Abidin, V., s.680. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.386.

2.2.6. MADDE 818

[İ‘âre]zemân ve mekânda ıtlâk olunduğu halde [bir nev‘ intifâ‘ ile takyîd olundukda, müste‘îr me‘zûn olduğu intifâ‘ın mâ-fevkına tecâvüz edemez.]. Zîra mâ-fevkına tecâvüzle ol müste‘âr ile intifâ‘ 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 zâmin olur.

[Amma]bi-aynihi ol menfaat-i istihsâl edebileceği gibi [ona müsâvî veya ehven sûretle isti‘mâl ile muhâlefet edebilir.]. Yani i‘âre, zemân ve mekânda mutlak olduğu halde, intifâ‘da mukayyed olunca ıtlâk kısmını ber-vech-i muharrer mutlak olarak isti‘mâl selâhiyyeti var ise de, kısm-ı mukayyede mâ-fevkına tecâvüz tarîkıyla ve diğer bir tabirle şerre udûl ile muhâlefet edemez. Fakat onun mümâsiline tecâvüzle muhâlefet edebileceği gibi, hayra udûl ile dahi muhâlefet edebilir. Zîra mu‘îrin takyîdi ancak mu‘teber olur. *(Tekmile-i Reddi Muhtâr)*¹⁵⁹.

Mekânda mutlak olarak hayvan isti‘âre olursa, yani meselâ bir kimse diğer kimesneye “şu atımı bir ay kullanmak üzere sana i‘âre ettim” dese, bu i‘âre Mısır’a mahmûl olarak, müste‘îr o hayvan ile hâric-i şehre çıkamaz. Çıkıp da telef olsa, gerek isti‘mâl ile çıksın ve gerek bilâ isti‘mâl çıksın zâmin olur. Nitekim bu vech üzere elbise isti‘âre etse, isti‘mâl etmek hususu, şehre mahmûl olmakla, ol elbiseyi bi’l-isti‘mâl şehrin hâricine çıksa zâmin olur. Zîra bu takdirde müste‘îr hâric-i Mısır’da dahi Mısır’da olduğu gibi elbiseyi hâfız ad olunur. *(Vâkıât)*¹⁶⁰

Hulâsa, i‘âre intifâ‘ ile takyîd olduğunda bu takyîd ya menfaate göredir yani intifâ‘ın nev‘ine nazarandır. İşte bu maddede beyân olunan budur. Ve bu takyîd, mu‘teberdir. Müste‘âr gerek müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olan şeylerden olsun, at ve elbise gibi ve gerek olmasın, oda gibi.

Meselâ bir kimse oturmak üzere isti‘âre ettiği oda da demircilik edemez. Nitekim icârede dahi hüküm böyle olduğu 426.maddede beyân olunmuş idi.

Yahut bu takyîd menfaate göredir. İşte 819.maddede beyân olunan şudur. Müntefi‘ ile takyîdin mu‘teber olması müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olmayan şeydedir. İşte menfaat ile takyîd ile müntefi‘ ile takyîd beyinde fark vardır. Nitekim

¹⁵⁹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.396.

¹⁶⁰ Kadri Efendi, s.124.

icârede dahi hüküm böyle olduğu 427. ve 428.maddelerde mezkûrdur.

Fıkra-i ûlâya birinci misâl: [Meselâ buğday yükletmek için isti'âr olunan hayvana] vezinde buğdaya müsâvî olsa bile [demir yahut taş]veya kerpiç veya pamuk veya saman veya odun yahut hurma [yükletilemez.]. Zîra her ne kadar vezinde müsâvât olsa bile, meselâ demir hayvanın zehrında mahall-i vahide ictima eder ve pamuk ise hayvanın zehrında çok yeri ahz ve mahall-i hamli tecâvüz eyler.

Fıkra-i sâniyeye birinci misâl: [Amma]buğday yükletileceği gibi [buğdaya müsâvî yahut ondan daha ehaf bir yük tahmil edebilir.]. Bu ehaffiyet vezinde olmadığı, ânifen verilen îzâhâtta anlaşıldı. “559.”maddeye ve şerhine bak.

Fıkra-i sâniyeye ikinci misâl: Filan tarlayı nadas etmek üzre isti'âre ettiği öküz ile o tarlayı yahut daha yumuşak diğer tarlayı nadas edebilir.

Fıkra-i ûlâya ikinci misâl: Amma ol tarladan daha katı ve nadası ağır diğer tarlayı nadas edemez. Edip de telef olsa zâmin olur.

Fıkra-i ûlâya üçüncü misâl: Müste'îr bizzat intifâ' etmek yahut filana ettirmek üzre diye takyîd olduğunda, rûkûb hayvan gibi müsta'milinin ihtilâfıyla muhtelif olan şeylerde bu takyîde muhâlefet câiz değildir.

Fıkra-i sâniyeye üçüncü misâl: Amma süknâ ve haml gibi müsta'milinin ihtilâfıyla muhtelif olmayan şeylerde bu vecihle takyîd mu'teber olmamakla, müste'îr bi-nefsîhi ve bi-gayrihi dilediği vecihle intifâ' edebilir.

Fıkra-i ûlâya dördüncü misâl: [Ve kezâlik binmek için isti'âre olunan hayvana yük yükletilemez.]

Fıkra-i sâniyeye dördüncü misâl: [Amma yük için isti'âre olunan hayvana binilebilir.]. Nitekim icârede dahi hüküm böyle olduğu 550. ve 558.maddelerde beyân olunmuştur.

Bu maddenin îzâhına ber-vech-i âtî mübâderat olunur.

Şöyle ki: Müsemmâya yani mu'îr tarafından tayin kılınan intifâ'a muhâlefet, ber-vech-i âtî üç kısma taksîm olunur.

Kısm-ı evvel: Muhâlefet misilde olmaktır ki, bu muhâlefet câizdir. Şu yığın buğdaydan beş kile yüklenmek üzre isti'âre olunan hayvana, bu yığın buğdaydan beş kile yahut filan adama beş kile buğdayını yükletmek üzre isti'âre olunan hayvana başka bir adamın beş kile buğdayını yükletmek gibi.

El-hâsıl, bunda tayîn, mu'teber olmamakla buna muhâlefet câiz olmadığı

cihetle, bundan dolayı hayvana bir zarar terettüb etse 91.maddeye mebnî müste‘îre zamân lâzım gelmez. Zîra mu‘îrin takyîdinin mu‘teber olması müfid olmakla meşrûttur. (*Bahr*)¹⁶¹

Kısm-ı sâni: Muhâlefet cinsten olmasındır. Bu takdirde nazar olunur. Bu muhâlefet hayra ise yani yükletilen yük zararca tesmiye kılınan yükten eğer hafif ise, şu muhâlefet câizdir.

Beş kile buğday yükletmek üzere isti‘âre olunan hayvana, beş kile arpa yükletmek gibi. Bu sûretde hayvan telef olsa, müste‘îre zamân lâzım gelmez. “91.”maddeye bak. Ve muhâlefet-i mezkûre şerre, yani ağır ve muzır ise, bu muhâlefet câiz değildir. Eder ise zamân lâzım gelir. Mecelle’nin misâllerinde olduğu gibi. Nitekim elli kıyye buğday yükletmek üzere isti‘âre ettiği hayvana elli kıyye saman yükletemez. Zîra saman kaba olmakla hayvanın zehrında, mahall-i hamlden ziyâde mahal ahz etmek sûretiyle hayvana muzırdır. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁶².

Lâkin beş kile buğday yükletmek üzere isti‘âre edilen hayvana beş buçuk kile arpa yükletip de fakat bu beş buçuk kile arpa veznen beş kile buğdaya müsâvî olunca zamân hususunda ihtilâf-ı fukaha vâkî‘ olmuştur. Tenkîh’de adem-i zamân musarrah olduğu gibi, Velvâlici dahi adem-i zamânın sahih olduğunu zikrelemiştir. Hidâye ve Nihâye’de ise bu muhâlefet şerre muhâlefet addolunarak zamân lâzım geleceği beyân ve şâîr dâbbenin zehrında hintadan ziyâde mahal ahz edeceği cihetle hayvana muzır olduğu ityân olunmuştur. (*Bahr*)¹⁶³

Kısm-ı sâlis: Muhâlefet kadrde yani ziyâdede olmaktır. Bunda ziyâde denildi. Zîra noksana muhâlefet, muhâlefetten sayılmayıp muvâfakat olduğu Mecelle’nin 818.maddesinde müstefâd olur. Elli kile buğday yükletmek üzere isti‘âre olunan hayvana kırk kile buğday yükletmek gibi.

Şu vechile, kadrde ziyâde sûretiyle muhâlefet câiz değildir. Binâenaleyh bu vechile muhâlefet vukû‘ bulduğunda nazar olunur. Yükletilen yüke hayvanın tahammülü var ise, tesmiye kılınan yükten ziyâde miktarı nisbetinde müste‘îr zâmin olur. Şöyle ki: Meselâ beş kile buğday yükletmek üzere isti‘âre olunan hayvana altı kile buğday yükletilip de hayvan telef olsa, hayvanın altı kile buğdayı kaldırmaya

¹⁶¹ İbn Nüceym, VII., s. 282.

¹⁶² İbn Abidin-Zâde, VIII., s.399.

¹⁶³ İbn Nüceym, VII., s. 282.

tahammülü olunca müste‘îr ol hayvanın yalnız südüs-i kıymetini zâmin olur. Zîra zamân, me‘zûnun-fih olan miktar ile gayr-i me‘zûnun-fih olan miktara tevzi olunması muktezî olup, me‘zûnun-fih ola miktarda zamân sâkıt olur. Ve eğer tahammülü yok ise müste‘îr, hayvanın küll-i kıymetini zâmin olur. Zîra bu takdirde müste‘îr, ol hayvanı istihlâk etmiş olur.

Bu meselenin nazîri, icârede yani 559.madde ve şerhinde tafsîlat-ı lâzimesiyle mürur etmiştir.

Muhâlefette diğer aksam:

Muhâlefet hem misilde hem de kadrde ve kezâ hem cins hem de kadrde olmak sûretleri olabileceğine göre, muhâlefetin beş kısım olması lâzım gelirse de, bu iki sûretin, birincisi üçüncüsünde dâhil olduğu gibi, ikincisi dahi ikinci ile üçüncü kısımda dâhil olmakla, ayrıca kısım addedilmeye şayan değildir.

On kile tahn edilmek için hayvan isti‘âre olunup, on bir kile tahn edilse yani, bir kimse on kile buğdayın tahnı için hayvan isti‘âre edip de, on bir kile tahn etse de hayvan telef olsa, cemî‘i kıymetini zâmin olur. Zîra vaktâ ki on kileyi tahn eyledi, mu‘îrin izni tamam olup, ondan sonra on bir kilenin tahnında isti‘mâl, bilâ-izni‘i-mâlik ve binâenaleyh müste‘îr gâsıb olur. Fakat haml böyle değildir. Çünkü haml defa‘-i vâhidede vukû‘ bulur. Bu cihetle hamlde, bazen yalnız ziyâde miktarın zamânı lâzım geldiği halde, tahnda cemî‘ kıymetin zamânı iktizâ ediyor.

2.2.7. MADDE 819

[Mu‘îr, eğer müntefi‘ tayin etmeksizin mutlak olarak i‘âre etmiş ise, müste‘îrin âtî ıtlâk üzre isti‘mâle selâhiyyeti vardır.]İtlâkın manası ber-vech-i âtî tefsîr olunuyor.

“Mutlak olarak” ibâresi “müntefi‘ tayin etmeksizin” ibâresiyle tefsîr olundu. Zîra 816.maddede dahi bir ıtlâk var idiyse de, ondaki ıtlâk başka manada idi. *(Tekmile-i Reddi Muhtâr)*¹⁶⁴.

Bu ibârede iki ıtlâk vardır.

Birincisi, “mutlak olarak” ibâresindeki ıtlâktır. Bu ıtlâkın manası ber-vech-i

¹⁶⁴ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.390.

âtî îzâh olunur.

Mu‘âr iki nev‘dir: Nev‘-i evvel, müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olmayan mu‘ârdır. Hane gibi. Nev‘-i sâni, müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olan mu‘ârdır. Elbise ve rûkûb için at gibi.

İtlâkta yani Mecelle’nin “mutlak olarak” ibâresindeki ıtlâkta, ondan evvel ki ibâreden kat‘ı’n-nazar iki ihtimal vardır.

İhtimâl-i evvel: Nass ale’l-ıtlâktır. Yani mu‘îr, meselâ “şu hayvanımı dilediğini ırkâb etmek üzere sana i‘âre ettim” demektir. Mu‘îr, bu vecihle ıtlâk üzere nass ettiği takdirde, müste‘îrin onu ıtlâkı üzere isti‘mâle selâhiyyeti vardır. Mu‘âr gerek müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olan şeylerden olsun ve gerek olmayan şeylerden olsun.

Îcârede dahi ıtlâk bu manada, yani nass ale’l-ıtlâk manasında idi. “552.”maddeye bak.

İhtimâl-i sâni: Sükûte şâmil olan ıtlâktır. Yani mu‘îr, “şu hayvanımı sana i‘âre ettim” demektir. Gerek dilediğini ırkâb etmek üzere desin ve gerek demesin. Yani bu tabiri ilâve eylemesin. Bu ihtimâl-i sâni ile olan ıtlâk ile nev‘-i evvel müste‘âr, âhara i‘âre olunabileceğine iştibâh yok ise de, nev‘-i sâni olan müste‘âr, âhara i‘âre olunabilmesinden ihtilâf-ı fukâha vâki‘ olmuştur.

Şöyle ki; Zeylaî‘, i‘âre olunamayacağına dair idâre-i kelâm etmiş iken ^[9] Hidâye sahibi dahi i‘âre olunabileceğini beyân etmiştir.^[10]

Mecelle’de mezkûr misâlden müstefâd olacağı üzere Mecelle, Zeylaî’nin beyânına iltifât eylemeyip, sahibi Hidâye’nin tasrîhini kabûl eylemiştir. Şu halde i‘âre ile icâre beyninde fark bulmak icâb eder ki, icârede nass ale’l-ıtlâk lâzım ve nass ale’l-ıtlâk edilmediği gibi râkib dahi tayin edilmese icâre fâsid olurdu. “552.”maddeye bak. İ‘ârede sükût kâfi oluyor. Bu babda fark, 804.madde şerhindeki mesele-i hâmiseye müracaatla sana zâhir olur.

İkincisi, “ıtlâk üzere isti‘mâle selâhiyyeti vardır” cümlesindeki ıtlâktır ki, bu ıtlâk Mecelle’de ber-vech-i âtî tefsir olunuyor.

[Yani] müste‘îr [dilerse onu] başkasına isti‘mâl ettirmeden yalnız [kendisi

ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستمل كاللبس والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من^[9]

اشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا

^[10] Demıştır ki

"لو استعار دابة و لم يسم شياء له ان يحمل و يعبر غيره الخ."

isti‘mâl eder ve dilerse] kendisi isti‘mâl etmeden yalnız [başkasına i‘âre ile isti‘mâl ettirir.] Zîra i‘âre “756.”maddede zikrolunduğu üzere temlik-i menâfiden ibâret olmakla müste‘îrin onu i‘âresi câizdir. Çünkü mâlikin mâlik olduğu şeyi âhara temlike iktidârı vardır. Müste‘îrin icâra mâlik olması gibi. “587.”maddeye bak. (Bahr)¹⁶⁵

Mecelle‘de “dilerse” deniliyor. Yani müste‘îrin bu iki menfaatten yalnız birisini ihtiyâra selâhiyyeti olduğu iş‘ar olunuyor. Zîra müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olan âriyetde, müste‘îr ikisinin beynini cem‘ edemez. Nitekim şerhan yalnız kaydıyla buna işâret olundu.

Binâenaleyh bir kimse rükûb için bir hayvan isti‘âre edip de, hem kendisi râkib olsa, hem de diğerini ırkâb etse yani terkine alsa da hayvan telef olsa, ikisini kaldırmaya hayvanın tahammülü var ise nisf-ı kıymetini zâmin olur. Zîra telef, ikisinin rükûbundan hâsıl olup, birisi me‘zûnun-fih olmakla ona isâbet eden mikdar hederdir. (Tekmile-i Reddi Muhtâr)¹⁶⁶.

Amma hayvanın ikisini dahi kaldırmaya tahammülü yok ise küll-i kıymetini zâmin olur. “551.”madde şerhi lâhıkasına bak. Lâkin müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olmayan şeylerde ikisinin beynini cem‘ edebilir mi? 428.madde şerhinde îzâh olunduğu üzere icârede cem‘ edebilirdi.

[Âriyet gerek oda gibi müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olmayan şeylerden olsun ve gerek binek atı gibi müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olan şeylerden olsun] yani iş bu sûretde dahi müste‘îr, müste‘ârî âhara i‘âre edebilir.

Bu fıkra da “binek atı” denildi. Bu at müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olan şeylerden olduğu 427.madde şerhinde beyân olundu. Amma yük atı, müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olmayan nev‘dendir. “551.”madde şerhine bak.

[Meselâ bir kimse “odamı sana i‘âre ettim” dediği] ve müste‘îrin dahi i‘âreyi kabûl eylediği [sûretde, 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 misâl müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olmayan müste‘âra misâldir.

[Ve kezâ]bir kimse [şu] binek [atı sana i‘âre ettim dediği]ve müste‘îr dahi

¹⁶⁵ İbn Nüceym, VII., s. 280.

¹⁶⁶ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.394.

i‘âreyi kabûl ettiği [sûretde müste‘îr dilerse ol ata kendi biner ve dilerse başkasını bindirir.] Zîra mu‘îr, müste‘îre mutlakan intifâ‘ ile emredip, mutlak ise dilediği intifâ‘a istediği vakte âmm ve şâmil olur. “64.”maddeye bak. Ve tayîn ciheti kendisine yani müste‘îre aiddir ki, buda yani tayin dahi müste‘îrin fiiliyle olur.

Bu misâl, müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olan müste‘âra misâldir.

Müste‘âr ata yük yükletmek meselesi, muhtâc-ı îzâhtır. Şöyle ki, şu misâldeki, ata müste‘îr kendi yükünü yükletmek yahut yük yükletmek üzere âhara i‘âre eylemek selâhiyyeti var mıdır? Bakılır. Ol at, arab kısrağı gibi yalnız binmek üzere muadd ise, bu misâl vechile ale‘l-ittlâk i‘âre edilse bile yük yükletmek câiz değildir. Zîra âdeten bunlara yük yükletilmeyip, örfen marûf olan şey ise meşrût gibidir. “43.”maddeye bak.

Bu cihetle müste‘îr ona yük yüklettiğinde, telef olunca hayvanın tâkati kadar yükletmiş olsa bile zamân lâzım gelir. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁶⁷.

Nitekim bir kimse “şu elbiseyi sana i‘âre ettim”dediği sûretde müste‘îr dilerse ol elbiseyi kendi giyer ve dilerse başkasına giydirir. (*Cevâhirü’l-Fıkh*)¹⁶⁸

Mutlak i‘ârede, fiil-i mu‘îr ile taayyünden sonra diğere intifâ‘ ettirmekle ihtilâf-ı fukahâ vâki‘ olmuştur. Yani bu madde vechile mutlak olarak i‘âre edilmiş ve müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif bulunmuş olan bir maldaki intifâ‘, müste‘îrin fiiliyle taayyün ettikten sonra artık başkasına intifâ‘ ettirmek, yani meselâ, Mecelle misâlinde mezkûr ata evvelâ müste‘îr başkasını ırkâb ettikten sonra kendisi râkib olmak hak ve selâhiyyetini hâiz bulunmadığını bazı fukahâ beyân eylemiş ve Kâfi ile Zeyla‘ de bu kavlin sahih olduğu zikrolunmuştur. Bu kavle göre, müste‘îr meselâ evvelâ kendisi râkib olduktan sonra kendisi inip diğerini ırkâb etse de hayvan telef olsa zamân lâzım geleceği gibi, evvelâ diğerini ırkâb ettikten sonra onu indirip kendisi râkib olsa da hayvan telef olsa yine zamân lâzım gelir. Zîra fiilen râkib taayyün ettiği cihetle, ondan sonra ona muhâlefet ta‘addî olur. Hâlbuki diğer bazı fukahâ müste‘îr, mezkûr hak ve selâhiyyeti hâiz olduğundan meselâ Mecelle misâlinde mezkûr bulunan ata evvelâ müste‘îr râkib olduktan sonra başkasını ırkâb etse de hayvan telef olsa, 91.maddeye mebnî zamân lâzım gelmeyeceğine kâil olmuşlardır. Zîra bir kimse müste‘îrden mezkûr atı âriyet alarak, ona râkib olup da

¹⁶⁷ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.394.

¹⁶⁸ Harizmî, s.95.

hayvan telef olsa, o kimse ol atı müste‘îrin izin ve temlîki ile isti‘mâl etmiş olmakla zamân lâzım gelmeyeceği gibi, müste‘îr evvelâ o ata başkasını ırkâb ettikten sonra kendisi râkib olup da hayvan telef olunca zamân lâzım gelmemesi bi-tarîkı’l-evleviyyedir. Çünkü müste‘îr, menâfi‘a mâlik olmak cihetiyle isti‘mâl eylemiştir. Mâlik olmasa idi başkasına temlîk edemez idi. . (Tekmile-i Reddi Muhtâr ve Kâdihân)¹⁶⁹.

İmdi Mecelle’de şu iki kavilden hangisi ihtiyâr edildiğine dâir işâret yok ise de, Mültekâ gibi mütûn-ı fıkhiyyede ve Hidâye’de kavli-i evvel ihtiyâr olunmuş ve bâlâda zikrolunduğu üzre Kâfi ve Zeylaî kavli-i mezkûrû sahih ad eylemiş olmakla, kavli-i mezkûrûla amel olunmak iktizâ eder. Hâlbuki icârede mesele kavli-i sâniye muvâfık sûrette kabûl edilmiştir. “552.”maddeye bak. Binâenaleyh bu meselede icâre ile i‘âre arasında fark bulmak icâb eder ki, fark dahi, icâre mu‘âvezâtan olmakla mümâkese üzerine mebnî ve i‘âre ise teberru‘âtdan bulunmakla müsâmaha üzerine mübtenî bulunmuştur.

Bu madde “müntefi‘i tayin edilmeksizin” denildi. Zîra müntefi‘ini tayin eder ise, müste‘îr başkasına intifâ‘ ettiremez. Nitekim madde-i âtiyede mezkûrdur.

Meselâ mu‘îr, müste‘îre bizzat kendi isti‘mâl etmek yahut senin ecîrin filan isti‘mâl eylemek üzre diye müntefi‘i tayin etse mu‘teber olup, müste‘îr tayinin hılafına gidemez.

2.2.8. MADDE 820

[Müntefi‘in tayini] icârede yani 427.maddede olduğu gibi [müsta‘milinin ihtilâfiyle muhtelif olan şeylerde mu‘teberdir.] Zîra mu‘îr, tayin ettiği şahs-ı muayyenin isti‘mâline razı olmuştur. Yoksa başkasının isti‘mâline değil. (Tekmile-i Reddi Muhtâr)¹⁷⁰. Rükûb-i dâbbe ve lübs-i sevb gibi.

Binâenaleyh müste‘îr, tayin-i mezkûre muhâlefet edemez. Bu sûrette tayinin mu‘teber olmasının sebebi şudur: Fiil-i sâni, yani müste‘îrden müste‘îrin fiili, müste‘îri evvelin fiilinden ziyâde zararlı olmak ihtimali ve mu‘îr, müste‘îrin isti‘mâline razı ve diğerinin isti‘mâline gayr-i razı olmakla, mu‘îrden ziyâde zararın

¹⁶⁹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.394,395. ; Kâdihân, III., s.420.

¹⁷⁰ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.393,394.

def'i için tayinin mu'teber olması lâzım geldi. (*Kifâye ve Hidâye*)¹⁷¹

[Ve] icârede yani 428.maddede mezkûr olduğu gibi müsta'milinin ihtilâfiyle [muhtelif olmayan şeylerde mu'teber değildir.] Çünkü bu şeylerde takyîd fâidesizdir. Haml-i dâbbe yani hayvana yük yükletmek ve sükne'd-dar gibi.

[Fakat] bu tafsîl, mu'îr "müste'ârı başkasına verme" diye nehyetmediği sûrettedir. Amma [mu'îr onu] yani müste'ârı [başkasına verme diye] müste'ârı [nehyetmiş ise] mehiy mu'teber olup, tasrîh mukâbelesinde delâleten itibâr olunmayacağına yani 13.maddeye mebnî [müste'âr beher hal] yani müste'âr, gerek hane gibi müsta'milinin ihtilâfiyle muhtelif olan şeylerden olsun ve gerek olmasın [başkasına isti'mâl ettiremez]ettirip de telef olsa zâmin olur. (*Bahr*)¹⁷²

[Meselâ] mu'îr [senin rûkûbun için bu atı sana i'âre] ve müste'âr dahi kabûl [ettim dediği sûrette müste'âr ol ata uşağını] veya şahs-ı ecnebîyi [bindiremez.] Bindirip de o at hastalanarak helâk olsa zâmin olur. Zîra meselâ süvari askerinin binmesi gibi değildir.

Nitekim hem kendisi râkib olup hem de gayrisini irkâb edemez. Yani ikisi de maan râkib olamaz. Olup da hayvan telef olduğunda bakılır. Hayvanın eğer ikisini kaldırmaya tahammülü var ise nısf-ı kıymetini zâmin olur. Zîra sebep-i telef ikisinin rûkûbu olup, birisinin rûkûbu me'zûnun-fîh olmakla ondan dolayı zamân lâzım gelmez. Diğerinin rûkûbundan dolayı nısf-ı kıymetin zamânı lâzım gelir. (*Bahr*)¹⁷³ Fakat sabîyi irdâf etse, sıkletin miktarının zamânı lâzım gelir. Yoksa tam nısfın zamânı lâzım gelmez. "551."madde şerhindeki lâhıkaya bak. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁷⁴.

Kezâ bir kimse "bizzat senin giymekliğin için şu elbisemi sana i'âre ettim" diye diğer kimesneye elbise i'âre ettiği halde, müste'âr elbiseyi başkasına giydiremez. Zîra elbiseyi bir tâcirin giymesiyle kasabın veya lağımcının giymesi beyinde fark vardır. Bu cihetle tayîn mu'teberdir.

¹⁷¹ Kurlânî, III., s.221.; Merğînânî, Ebu'l Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, (-593) **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi**, (İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-Kadir** ile birlikte), I- IV, Mısır, 1970, III., s.221.

¹⁷² İbn Nüceym, VII., s. 280.

¹⁷³ İbn Nüceym, VII., s. 282.

¹⁷⁴ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.395.

Mecelle'nin şu misâli şerhan zikredilen misâl, bu maddenin fıkra-i ûlâsının misâlidir.

Âhara i'âresi câiz olmayan mal, i'âre olunup telef olsa zamân lâzım gelir. Şöyle ki, böyle âhara i'âresi câiz olmayan âriyeti, müste'îr bilâ izin âhara i'âre edip de müste'îr-i sâni yedinde telef olsa, zamân lâzım gelir ve mu'îr muhayyer olur. Dilerse müste'îr-i evvele tazmîn ettirir ve bu halde müste'îr-i evvel, sâniye rücû' edemez. Meğerki müste'îr-i sâni yedinde onun telefı onun ta'addîsi veya taksîrinden nâşi ola... Ve dilerse müste'îr-i sâniye tazmîn ettirir. Ve bu halde müste'îr-i sâni evvele rücû' edemez. Velez ki yedinde telefı bilâ ta'add velâ taksîr ola. "658."madde şerhine bak.

Nitekim bir kimse müste'îre gelip de "sende âriyet olan hayvanı sahibi filandan isti'âre ettim; senden kabz etmecliğimi emretti" deyip de o da onu bi't-tasdîk o kimseye verdikten sonra yedinde telef olsa da mu'îr, yani hayvan sahibi, emri inkâr edip emir isbât olunmamakla yemin etse müste'îre tazmîn ettirir.

Bu sûretde müste'îr, kâbıza yani ol kimseye rücû' edemez. Zîra müste'îr, zamân ile müste'âra mâlik olarak kendi malını i'âre ettiğî anlaşılır. Âriyet ise emânet olmakla bilâ ta'add velâ taksîr telefı halinde zamânı yoktur. "813."maddeye bak.

Amma müste'îr, onu yani ol kimseyi tasdîk etmeyerek veya tekzîb yahut tasdîk ile beraber zamân şart ederek verse ve sonra müste'îr-i sâni yani ol kimse yedinde telef olsa, müste'îr-i evvel dahi zâmin olduğı şeyle ol kimseye rücû' eder. "825."madde şerhine dahi bak.

[Amma senin ikâmetin için bu oda] veya hane [yi sana i'âre ettim dediğî sûretde, müste'îr kendisi ikâmet edebileceğî gibi] kendisi ikâmet etmeyip de bi-tarîki'l-i'âre [başkasını dahi iskân edebilir.] Amma bi-tarîki'l-icâre başkasını iskân edemeyeceğî 823.maddede mezkûr bulunmuştur. Şu misâl, bu maddenin fıkra-i sânisinin misâlidir.

[Fakat] mu'îr, müste'îre [başkasını iskân etme demiş ise] müste'îr başkasını bi-tarîki'l-i'âre dahi iskân [edemez.] Şu misâl, bu maddenin fıkra-i sâlisinin misâlidir. İcârede mûcir, müste'îre başkasına icâr etme demiş olsa bile, icâr edebileceğî Kitâb-ı icâre şerhinde beyân edildi.

Lâhıka: mu'îr ile müste'îrin zemân veya mekân veya nev'i intifâ' da takyîd veya itlâktaki ihtilâflarına dâirdir.

Mu‘îr ile müste‘îr zemân veya mekân ve mesâfe yahut nev‘i intifâ‘ ile takyîd veya ıtlâkta ihtilâf ettiklerinde söz maa‘l-yemîn mu‘îrindir. (*Cevâhirü’l-Fıkh*)¹⁷⁵ Zîra mu‘îr, mal sahibi olmakla, malının menfaatini âhara ne yolda temlîk ettiğini daha iyi bilir. Ve bir de asl-ı i‘ârede söz onun olduğu gibi sıfatında dahi onun olur.

Meselâ mu‘îr, fiil-i mahsûs ile mukayyed intifâ‘ ile izin verdiğini iddia ve müste‘îr ıtlâkı der-meyan ettiğinde takyîdde söz mu‘îrindir. Şöyle ki mu‘îr, “beş kile arpa yükletmek üzere i‘âre etmişdim” ve müste‘îr, “beş kile buğday yükletmek üzere i‘âre etmişdin” diye ihtilâf ettiklerinde, söz maa‘l-yemîn mu‘îrin olduğu gibi, mu‘îr “İstanbul’dan Çekmece’ye kadar binmek üzere i‘âre etmişdim” ve müste‘îr, “Çatalca’ya kadar binmek üzere i‘âre etmişdin” diye ihtilâf ettiklerinde söz maa‘l-yemîn mu‘îrindir. Amma müste‘îr, davasını bi‘l-beyyine isbât etse kabûl olunur

2.2.9. MADDE 821

[Bir mahall-i muayyene] gitmek üzere [diye hayvan isti‘âre olundukda] oraya giden [yollar müteaddid olsa] ve mu‘îr gidecek yolu tayin etmese [müste‘îr âdet üzere sülûk ettiği yollardan herhangiyle dilerse] ol mahalle [gidebilir.] Zîra 36.madde vechile âdet muhkemdir ve 37.madde mûcibince nâssın isti‘mâli bir huccettir ki onunla amel vâcib olur. Ve örf ile tayin nass ile tayin gibidir. Bu takdirde yolda hayvan telef olsa, müste‘îr üzerine zamân lâzım gelmez. “91.”maddeye bak.

[Amma mu‘tâd olmayan yoldan] gitmek câiz olmamakla [gidip de hayvan telef] veya zâyi‘ [olsa zâmin olur.] Zîra 816.madde zikrolunduğu üzere mutlak izin, müte‘arefe masrûf olur ve 45.madde hükmünce örf ile tayin nass ile tayin gibidir. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr ve Vâkıât*)¹⁷⁶.

[Kezâlik, mu‘îr tayin ettiği yolun gayri bir yoldan] ol mahalle [gidip de hayvan telef oldukda eğer mu‘îrin sülûk ettiği yol] eb‘ad yani [daha uzak veya] ahvef yani [gayr-i me‘mun veyahut] gayr-i meslûk yani [hılaf-ı mu‘tâd ise, müste‘îre zamân lâzım gelir.] Çünkü bu şerre muhâlefettir. Ve bir şeye izin, onun mâ-fevkına izni tazammun eylemez.

Mecelle’deki “daha” tabirinden anlaşılacağı üzere, müste‘îrin gittiği yol,

¹⁷⁵ Harizmî, s.98.

¹⁷⁶ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.396. ; Kadri Efendi, s.124.

mu'îrin tayin eylediği yola müsâvî yani tûl ve suhûlet gibi husûsâtta iki yol arasında fark yok ise veya müste'îrin gittiği yol daha eshel ise, müste'îre zamân lâzım gelmez. Zîra hayra veya misle muhâlefet mûcib-i zamân değildir. Çünkü bir şeye izin onun müsâvîsine veya daha hayırlısına izindir. Bu mesele i'âre ile icâre beyinde müşterekdir ki, icârede yani 547.maddede aynıyle mürûr etti.

2.2.10. MADDE 822

Mu'îrin, i'âre ettiği malın menfaatine mâlik olması şarttır. “815.”madde şerhine bak. Yani mâlik 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 şeyi] yed-i müste'îrde bilâ ta'add velâ taksîr telef veya [zâyi'] yahut kıymetine noksan târî [olduğu sûretde eğer derûn-i hanede alâ cera'l-âdet zevcenin yedinde bulunan eşyadan ise] şu i'âre câiz olur. Zîra zevce ol şeyi müste'îre olup, müste'îr ise müste'ârî âhara i'âre edebileceği 820.maddede mürûr etti. Ve bu halde [gerek ol kadına ve gerek müste'îre zamân lâzım gelmez.] 91. ve 813.maddelere bak.

Amma mu'îr, mu'ârın menfaatine mâlik değil ise, i'âre sahih olmaz. “96.”maddeye bak.

Bu cihetle mu'âr, alâ cera'l-âdet 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 gâsıb'ül-gâsıb olacağı cihetle 910.maddeye mebnî [zevc dilerse zevcesine ve dilerse müste'îre tazmîn ettirir.] (*Bahr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁷⁷. Bu halde 813.madde şerhinde yani âriyete müstahık çıktığı sûretde beyân olunduğu üzere, hangisine tazmîn ettirirse zâmin olan diğerine rücû' edemez. Zîra zevceye tazmîn ettirdiğinde bi-tarîki'l-istînad o mala mâlik olacağından kendi malını i'âre etmiş olur. Âriyet ise müste'îr yedinde emânettir. Ve müste'îre tazmîn ettirdiğinde akd-i âriyet nef'i medfû'un ileyhe aid olan bir akid olmakla, 658.madde şerhinde zikrolunduğu üzere müste'îr, mu'îre rücû' edemez.

¹⁷⁷ İbn Nüceym, VII., s. 281. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.396.

2.2.11. MADDE 823

[Mu‘îrin izni olmaksızın müste‘îr âriyeti âhara îcâr yahut rehnedemez.] Çünkü i‘âre, ukûd-ı gayr-i lâzimededen olarak rehin ve îcârın mâdûnu ve bunlar ukûd-ı lâzimededen olup, i‘ârenin mâ-fevkı olmakla, bir şey mâ-fevkını tazammun edemez. (Tekmile-i Reddi Muhtâr)¹⁷⁸. 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 rücû‘ edebileceği cihetle icâre tecvîz olursa müste‘îr ile müste‘cîr beynindeki akd-i icâre tamam olmadan mu‘îrin hakk-ı rücû‘ı olmamak ve binâenaleyh mu‘îr mutazarrır olmak iktizâ eder. Veyahut makam-ı isbât da deriz ki, âriyetin icâresi câiz olsa; ya “lüzûm mâ lâ yelzem” lâzım gelir ki o da icâredir. İcârenin adem-i lüzûmu mevzûâtına muhâlifdir. (Bahr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr)¹⁷⁹.

Âriyetin rehninin adem-i cevâzı dahi ber-vech-i mezkûr isbât olunur. Şöyle ki rehin ba‘de’l-kabz cihet-i râhinden lâzım bir akid olmakla bu da icâre gibidir. Yani rehin câiz olsa; ya “lüzûm mâ lâ yelzem” lâzım gelir. O da âriyettir. Yahut “adem-i lüzûm mâ yelzem” lâzım gelir. O da rehindir.

Ve diğer sûretle dahi isbât olunmuştur. Şöyle ki rehin îfâ olup gayrin malıyla onun izni olmaksızın müste‘îrin kendi borcunu îfâya hakkı olamaz.

Bu maddenin ıtlâkından müstefâd olur ki âriyet müsta‘milinin ihtilâfıyle muhtelif olan şeylerden olsa, icâr ve rehin câiz olmadığı gibi muhtelif olmayan şeylerden olduğunda yine icâr ve rehin câiz değildir. İmdi müsta‘milinin ihtilâfıyle isti‘mâli muhtelif olmayan âriyeti müste‘îr âhara i‘âre edebildiği halde icâr edememesinin sebebi Bâlâda beyân olundu.

Ve bu maddede “izni olmaksızın” tabirinden dahi müstefâd olacağı üzere mu‘îrin izniyle müste‘îr, âriyeti âhara îcâr ve rehin edebilir. Nitekim îcâr meselesi 765.madde şerhinde zikrolunduğu gibi, rehin dahi yani mu‘îrin izniyle müste‘îrin âhara rehin olunması meselesi Kitâb-ı Rehin Bâb-ı Sâlisinin ikinci faslında metin ve şerhinde ber-vech-i tafsîl mürûr etmekle oraya mürâaat oluna.

[Ve bir belde-i muayyenedeki borcuna rehnetmek üzere isti‘âre ettiği malı âhar beldedeki borcuna rehnedemez.]

¹⁷⁸ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.399.

¹⁷⁹ İbn Nüceym, VII., s. 282. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.390.

Bu fıkra “728.”maddede “mal sahibi filan belde rehnedilmek üzere diye mukayyeden izin verdiğinde müste‘îr dahi ancak onun kayd ve şartına muvâfık olarak rehin verebilir” diye mezkûr olan hükümden fazla bir şey ifade eylemez ise de, fıkra-ı âtiyeye tavti‘e ve temhîd için burada tekrar edilmiştir.

[Edip de]yani mu‘îrin izni olmaksızın müste‘îr âriyeti âhara îcâr yahut rehin veyahut bir beldedeki borcuna rehnedilmek üzere isti‘âre ettiği malı diğer beldedeki borcuna rehnedip de [âriyet telef veya zâyî‘ olsa,] müste‘îr-i evvel ile müste‘îr-i sâni veya mürtehin üzerine vakt-ı teslîmde yani bunların zemân-ı teslîmlerindeki Kıymetlerinin [zamân]ı [lâzım gelir.] Zîra teslîm-i mezkûr ile müste‘îr müteaddi olacağından bu îcâr ve rehin ve teslîm gasb kâbilinden olur. Amma telef olmaz ise mu‘îrin istirdâda hakkı vardır.

Îcârın îzâhı: Mu‘îrin izni olmaksızın müste‘îr bu vecihle müste‘ârî âhara îcâr etse, bu îcâr fuzûlî olup Mecelle’nin 447.maddesi hükmü cârî olur. Bu sûretde kable’l-icâze müddet-i icâre mürûr ettiğinde, ücret âcir bulunan müste‘îrin olur. Fakat bu ücret, sebep-i habîs olan isti‘mâl-i mâl-i gayrden hâsıl olmuş olmakla ona helal olmayıp, tasadduk eylemesi lâzım gelir. (Şiblî)¹⁸⁰

Zamânın îzâhı: Ber-vech-i muharrere müste‘âr âhara bi’l-îcâr müste‘cir yedinde velev ki bilâ ta‘add velâ taksîr telef olduğunda mu‘îr muhayyerdur. Dilerse mûcir bulunan müste‘îre vakt-i teslîmde yani müste‘îrin müste‘cire teslîmi zemânındaki kıymetini tazmîn ettirir. Zîra ânifen zikrolunduğu vecihle müste‘îr îcâr ve teslîm ile müteaddî ve gâsıb olur. Bu takdirde müste‘îr zâmin olduğu şeyle müste‘cire mürâcaat edemez. Eğer yed-i müste‘cirde telefî bilâ ta‘add velâ taksîr vâki‘ olmuş ise. Çünkü müste‘îr zamân ve müste‘âra mâlik olacağı cihetle kendi malını îcâr ettiği tebeyyün eder. Me‘cûr ise 600.madde hükmünce yed-i müste‘cirde emânettir. Fakat me‘cûr, yed-i müste‘cirde, müste‘cirin te‘addisinden veya taksîrinden nâşi telef olduğunda, ber-vech-i muharrer mu‘îr müste‘îre tazmîn ettirdiği takdirde, müste‘îr dahi müste‘cire rücû‘ eder. “602.”maddeye bakınız. Ve dilerse gâsıbdan müste‘cir hükmünde olur. Bu sûretde müste‘cir, ayn-ı me‘cûr yed-i mûcirde emânet olduğunu bilmez ise kendi nefsinden zarar-ı gurûru def‘ için zâmin olduğu şeyle müste‘îr bulunan mûcirine mürâcaat eder. “658.”maddeye bak. (Tekmile-i

¹⁸⁰ Eş-Şeyh eş-Şiblî, Zeyla’î, Fahrüddin Osman b. Ali, (743-1342), **Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**’in kenarında, I-VI, Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Bulak, 1313, II., s.95.

Reddi Muhtâr)¹⁸¹.

Amma müste‘cir, ayn-ı me‘cûrun yed-i mûcirde emânet olduğunu biliyor ise rücû‘ edemez. Zîra bu sûretde müste‘îr, müste‘ciri aldatmış olmaz. Binâenaleyh bu müste‘cir gâsıb yedinde bulunan mal, mağsûb olduğunu bilerek istîcâr eden kimse gibidir. (*Bahr ve Cevâhirü’l-Fıkh*)¹⁸².

Müste‘ârın bilâ izin rehin ve teslîminin îzâhı: Müste‘îr müste‘ârı bilâ izni’l-mu‘îr âhara rehin ve teslîm ettiğinde, müste‘îr gâsıb ve mürtehin gâsıb’ül-gâsıb hükmündedir. Zîra mürtehin, gayrin malını onun izni olmaksızın ahz eyledi. Binâenaleyh mürtehin yedinde müste‘âr telef olduğunda, mu‘îr muhayyer olup dilerse râhine yani müste‘îre tazmîn ettirir. Bu sûretde râhini müste‘îr ona mâlik olacağından 741.madde şerhi lâhıkası vechile deyn sâkıt olur. Ve dilerse mürteherine tazmîn ettirir. Zîra müste‘cir mu‘îrin malını, onun izni olmaksızın ahz eylemiştir. Ve mürtehin zâmin olduğunda merhûn, mürtehinin mülkü olmak üzere telef olmuş olup, binâenaleyh mürtehin, alacağını râhinden ister. Zîra tebeyyün etti ki bu alacağa mükâbil rehin yoktur. Amma mürtehin zâmin olduğu şeyle râhine rücû‘ edemez. Mürtehin râhinin müste‘îr olduğuna gerek vâkıf olsun gerek olmasın. Zîra rehin bir akd-i teberru‘dur ki, nef‘i medfû’un-ileyh olan mürteherine aiddir. “658.”madde şerhine bak. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁸³.

Fakat bir mürtehin yedindeki rehni bilâ izni’r-râhin diğer mürteherine rehin ve teslîm edip onun yedinde telef olduğunda, râhin-i evvel bulunan mal sahibi muhayyerdir. Dilerse mürtehin-i evvel bulunan râhin-i sâniye tazmîn ettirir. Dilerse mürtehin-i sâniye tazmîn ettirir. Ve mürtehin-i sâniye tazmîn ettirdiğinde o da mürtehin-i evvele rücû‘ eder. (*Ebu’s-su‘ûdu’l-Mısırî*)¹⁸⁴ Nitekim 743.madde şerhinde tafsîl olunmuş idi.

¹⁸¹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.389.

¹⁸² İbn Nüceym, VII., s. 283. ; Harizmî, s.99.

¹⁸³ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.392,393.

¹⁸⁴ Ebû’s-su‘ûdu’l-Mısırî, kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

2.2.12. MADDE 824

[Müste‘îr,]âhara i‘âresi câiz olan [âriyeti âhara]yani emîni olan kimse [îdâ‘ edebilir.] Zîra 820.madde şerhinde beyân olunduğu üzre müste‘îr, onu âhara i‘âre edebilip müste‘âr, müste‘îr-i sâni yedinde emânet olur ve bu cihetle müste‘îrin onu âhara îdâ‘ eylemesi i‘âreden dûn olarak – çünkü i‘ârede hem temlîk-i menfaat hem de îdâ‘ vardır – a‘lâya mâlik olanın ednâya mâlik olması bi-tarîkî’l-evlâdır.

Vedî‘anın âhara îdâ‘ olunamayacağı 791.maddede mezkûr iken, âriyet bu madde vechile âhara îdâ‘ olunuyor. Bu cihetle iki akid arasında fark vardır. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁸⁵.

[Ve] binâenaleyh [yed-i müstevda‘da] âriyet [bilâ ta‘add velâ taksîr telef] veya kıymetine noksan târî [olsa] mu‘îre de, müstevda‘ada [zamân lâzım gelmez.] Müste‘îre zamân lâzım gelmemesi 91.madde vechile, cevâz-ı şer‘î zamânı münâfî olmasına mebnî olduğu gibi, müstevda‘a dahi zamân lâzım gelmemesi 777.maddede zikrolunduğu üzre, müstevda‘ üzerine bilâ ta‘add velâ taksîr telefde zamân lâzım olmamasına mebnîdir.

Bu madde bilâ ta‘add velâ taksîr kaydı, müste‘îre nisbetle kayd-ı ihtirâzî değildir. Amma müstevda‘a nisbetle kayd-ı ihtirâzîdir. Şöyle ki, ol âriyet yed-i müstevda‘da müstevda‘ın ta‘addîsi veya taksîri ile telef veya kıymetine noksan târî olsa bile, 91.madde mûcibince müste‘îre zamân lâzım gelmez. Nitekim 828.madde şerhinde “el-hâsıl müste‘îr âriyeti... ilâ âhirihi” diye îzâh olunacaktır. Amma bu vechile müstevda‘ın ta‘addîsi veya taksîri ile âriyet onun yedinde telef olsa, 787.maddeye mebnî müstevda‘a zamân lâzım gelir.

Âriyetin îdâ‘ında ihtilâf-ı fukahâ: Âriyetin âhara îdâ‘ edilmesinde iki kavl vardır. Bir kavle göre îdâ‘-ı mezkûr câiz değil ise de, diğer kavle göre câiz olur. Şu kavl-i sâni müftâ-bih olmakla, Mecelle’de dahi iş bu kavl-i sâni kabûl olunmuştur.

İhtilâf-ı mezkûre üzerine şu mesele teferru‘ eder. Şöyle ki müste‘îr âriyeti ecnebî bulunan emîni ile mu‘îre red edip âriyet, bu emîn yedinde telef olsa, kavl-i evvele göre zamân lâzım gelir. Amma kavl-i sâniye göre zamân lâzım gelmez. (*Bahr*)¹⁸⁶

¹⁸⁵ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.390.

¹⁸⁶ İbn Nüceym, VII., s. 283.

Âriyetin âhara îdâ' edilmesinin cevâzından iki meselenin istisnası lâzımdır. Yani iki meselede âriyet âhara îdâ' olunamaz.

Mesele-i ûlâ: şol âriyet ki onun âhara i'âresi câiz değildir. Bu âriyetin âhara îdâ'ı bi'l-ittifâk câiz değildir. Nitekim bu maddenin isbâtı için zikrolunan delilden dahi müstefâd olur. "820."maddeye ve şerhine bak. Binâenaleyh müste'îr bizzat kendisi binmek üzere isti'âre ettiği bargir ile bir mahalle gidip de âtîdeki misâlde mezkûr olduğu üzere orada birine îdâ' etmekle müstevda' yedinde telef olsa zâmin olur.

Mesele-i sâniye: mu'îr "müste'ârı başkasına verme" diye nehyettikten sonra müste'îr onu âhara îdâ' etsede telef olsa zâmin olur. "820."maddeye bak. Amma telef yahut kıymetine noksan târî olmadan sahîhan ve sâlimen sahibine yani mu'îre iade olunduktan sonra telef olsa, zamân lâzım gelmez.

[Meselâ] bir kimse [bir mahalle gidip gelmek üzere] alâ'l-ıtlâk olarak yeni kendisi binmek kaydıyla mukayyed olmayarak [isti'âre ettiği bargir ile oraya vardıkta, bargir yorulup kalmakla, orada birine îdâ' ettikten sonra bargir hatife enfihî] yani kendiliğinden ve bilâ ta'add velâ taksîr müstevda' yedinde [telef olsa] müste'îr veya müstevda' dan biri üzerine [zamân lâzım gelmez.]

Bu misâlde yorulup kalmakla kaydı, ihtirâzî değildir. Zîra bu maddenin esnâ-yı şerhinde zikrolunduğu vechile müste'îrin âriyeti îdâ'a alâ'l-ıtlâk selâhiyeti bulunmakla, îdâ'ın cevâzı için esbâb-ı mücbirenin taharrisine ihtiyaç yoktur. Belki bu kayıd hükmü ekseriyi beyân içindir.

2.2.13. MADDE 825

[Mu'îr, âriyeti] bizzat veya vekil veya resûlü vasıtasıyla [taleb ettikde müste'îrin hemen] yani derhal [redd ve teslîmi lâzım gelir.] Zîra menâfî'i müste'âr, şey'en-fe-şey'en hâdis olacağından menâfî'i mezkûrede mülk, menâfî'i hâdis oldukça sâbit olup 806.madde hükmünce âriyetten rücû' ile geri talep etmek hâdis olmayan menâfî'i temlîkten imtinâ olmakla mu'îrin buna hak ve selâhiyeti der-kâdır.

Mu'îr, ber-vech-i muharrer âriyeti talep ettikten sonra müste'îr iâde etmeyipde isti'mâlde devam etse ma'addün li'l-istiğlâl ise zamânı menfaat lâzım

gelir. Değil ise bir şey lâzım gelmez. Nitekim mu‘âr, mal-i vakıf veya mal-i yetim olur ise, i‘âresi gayr-i câiz ve müddet-i âriyette dahi ecr-i misil lâzım geleceği Kitâb-ı icâre şerhinde beyân olundu.

İzâhû'l-kuyûd:

1- Taleb: bu tabir mutlak olarak zikrolunmasından anlaşılır ki, mu‘îr bizzat taleb ettiğinde redd edilmek lâzım geldiği gibi, vekili veya resûlü ile taleb ettiğinde yine reddi lâzım gelir. “1459.”maddeye bak.

Şu halde bir şahıs, müste‘îre bi‘l-mürâcaat mu‘îr “müste‘ârı bana i‘âre edip senden kabzetmekliğimi emretti” demesi üzerine müste‘îr şahs-ı merkûmu tasdîk ederek müste‘ârı ona idâ‘ ettikten sonra mu‘îr o şahsa ol vechile emrettiğini inkâr ettiğinde, müste‘îr emri isbât ederse fe-bihâ, edemez ise söz maa‘l-yemîn mu‘îri olmakla mu‘îr yemin ettiğinde müste‘îr mal-i müste‘ârı zâmin olur. “814.”madde şerhine bak. Ve müste‘îr zâmin olduğu şeyle ol şahsa rücû‘ edemez. Zîra müste‘îrin zu‘munda ol şahıs mu‘îr tarafından ahza me‘zûn bulunduğu halde, mu‘îr şu izni inkâr etmesiyle kendisine zulmetmiş olup, mazlum ise âhara zulmedemez. “921.”maddeye bak. Fakat müste‘îr, o şahsı mezkûr ifadesinde tekzîb ve yahut ne tasdîk ne de tekzîb yahut tasdîk ile beraber zamânı şart etse de müste‘ârı o şahsa verse de ona tazmîn ettirir. “820.”madde şerhine bak.

Müste‘âr, yed-i müste‘îrde zâyi‘ olup, sahibi taleb ettiğinde müste‘îr zıyâ‘ını haber vermeyerek redd edeceğini va‘ad ettikten sonra bilâ ta‘add velâ taksîr zıyâ‘ını haber verse, mu‘îr tasdik etmediği halde zâhir rivâyetde tenâkuz olmakla, zıyâ‘ iddiası kabul edilmeyip müste‘îre zamân lâzım gelir.

Lâkin mu‘îr veya vekîli veya resûlü taleb etmeyipde müste‘îr dahi redd ve iâde etmemekle telef olsa, âriyet mutlaka olunca zamân lâzım gelmez ise de mukayyede olduğu sûretde zamân lâzım geleceği madde-i âtiyede zikrolunur. *(Tekmile-i Reddi Muhtâr)*¹⁸⁷.

2-Redd ve teslîm: Müste‘îr, müste‘ârı evvelce redd ve teslîm eylediğini iddia ettiği halde “1774.”madde hükmünce, söz maa‘l-yemîn müste‘îrin olup müste‘îr, bu iddiasını isbâta mecbur değildir. Amma müste‘îr, müste‘ârı redd ettiğini iddia ve isbât ve mu‘îr, müste‘îrin ta‘addîsiyle müste‘ârın yed-i müste‘îrde telef olduğunu

¹⁸⁷ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.392.

davâ ve isbât ettiğinde, mu‘îrin beyyinesi tercih olunur. (*Vecîz*)¹⁸⁸ “86.”maddeye bak.

3-Hemen: Bu kaydı ber-vech-i âtî Mecelle îzâh ediyor. [Ve] bu cihetle taleb-i mezkûrden sonra müste‘îr âriyeti [bilâ özür]yani mu‘îre redd ve teslîm aczi yok iken yedinde [tevkîf ve]mu‘îre veya vekîline veya resûlüne[tehir edip de]yani derhal redd etmeyipde ol vechile mu‘îrin rızası olmaksızın alıkoymakla [âriyet]müste‘îr yedinde [telef veya zâyî‘ olsa yahut kıymetine noksan gelse] telef ve ziyâ‘ı halinde cemî‘ kıymetini ve noksan kıymet geldiği halde yalnız noksan-ı mezkûru [zâmin olur.]. Nitekim 794.maddede zikrolunduğu üzere vedî‘ada dahi hüküm bu idi. Noksan kıymetde 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 talebde müste‘îr reddden âciz ise zamân lâzım gelmez ise de, âciz değil ise, âriyetin yed-i müste‘îrde bekâsına mu‘îr sarâhaten rıza göstermiş ise “beis yoktur demek gibi” yine zamân lâzım gelmez. Fakat rıza göstermemiş yani mu‘îr, müste‘îrin te‘hir-i reddine rıza göstermeyip terk-i redd de kerâhet ve suhtu i‘âre veya sükût eylemiş olduğu takdirde zâmin olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁸⁹.

Bu fıkra da “bilâ özür” denildi. Zîra te‘hir bi-özrin olur ise, zevâl-i özre kadar redd etmesi lâzım gelmez ise de, ondan sonra yine redd 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 iâdesini talep ettiği takdirde oradan hâneye avdet edinceye kadar müddet zarfında te‘hir ma‘füvv olur. Hatta bu müddetde hayvan telef olsa müste‘îre zamân lâzım gelmez. Nitekim nassan veya delâleten muvakkat olan âriyetde 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‘îre ne de “829.”maddede muharrer kesânı bulamamakla redde muktedir olamadığı cihetle, o gece yedinde imsâk edip de bilâ ta‘add velâ taksîr telef olsa, zamân lâzım gelmez. Amma öyle bir kimesneyi bulmuş iken teslîm etmese zâmin olur.

¹⁸⁸ Bezzâzî, VI., s.189

¹⁸⁹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.404.

2.2.14. MADDE 826

[Nassan veya delâleten muvakkat olan] âriyet, ol vaktin hitâmında yed-i müste‘îrde vedî‘a gibi olup artık isti‘mâli gayr-i câiz olmakla beraber ol [âriyet hitâm-ı müddet]-i i‘ârede [mu‘îre reddi lâzımdır.] Ve meks-i mu‘taddan ziyâde tevkîf edemez.

Nassan muvakkat, vakt-i muayyen ile tevkîfî hâvî olan ve delâleten muvakkat amel-i mahsûs ile tevkîfî müştemil bulunan âriyettir ki bunun ta‘bîr-i âmm ve şâmilî 827.maddedir.

Bu cihetle müste‘îr, hitâm-ı müddette müste‘ârı mu‘îre redd ve îade etmeyipde yedinde velev bilâ ta‘add velâ taksîr telef olsa, müste‘îre zamân lâzım gelir. Müste‘îr hitâm-ı müddetden sonra gerek isti‘mâl etmiş olsun ve gerek olmasın. Zîra müddet hitâm bulduktan sonra müste‘îr âriyeti imsâk etmesiyle gâsıb olur. Çünkü mu‘îrin izni muvakkat olmakla müste‘îr hitâm-ı müddetde redd etmediği halde gayrin malını bilâ izin nefsi için imsâk etmiş olur. “891.”maddeye bak.

Âriyet-i muvakkatede lüzûm-ı zamânda ihtilâf-ı fukaha: Bazı fukaha, âriyet-i muvakkatede lüzûm-ı zamân; ba‘de mazâ‘l-vakt, müste‘îr müste‘ârı kullandığı sûrettedir. Amma isti‘mâl etmediği gibi sâhibi de taleb etmeyip muhâfaza etmekde iken telef olduğunda zamân lâzım gelmeyeceğine kâil olmuşlardır. Ve diğer bazı fukaha mutlaka zamân lâzım geleceğine zâhib olmuşlardır ki, Mecelle dahi bu kavli kabûl etmiş olduğu görülüyor. Ve Fetevâ-yı Feyziyye’de mezkûr olduğu üzere meşâyih-i İslamiyye dahi ber-vech-i meşrûh ifta eylemişlerdir.

Vakıa Mecelle’de bu maddede, redd etmeyip de telef olsa zamân lâzım geleceği zikrolunmuyor ise de reddi lâzım gelir diyenler, redd etmediği takdîrde lüzûm-ı zamâna kâil oluyorlar. Maa zâlik 827.maddede lüzûm-ı zamân musarrahtır. Ve lüzûm-ı zamâna kâil olmayanlar ise âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddetle îade lâzım gelmeyip ba‘de’t-taleb reddi lâzım gelir diyorlar. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁹⁰.

Yine bu cihetle, bu gibi âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddetde müste‘îr, müste‘ârı âhara i‘âre etse zâmin olur. Müste‘âr velev ki müsta‘milinin ihtilâfıyle muhtelif olmayan şeylerden ola. Yani mu‘îr, bu suretde muhayyer olur. Dilerse

¹⁹⁰ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.414.

müste‘îr-i evvele ve dilerse müste‘îr-i sâniye tazmîn ettirir.

Nitekim bu gibi âriyet-i muvakkateyi hitâm-ı müddetden sonra mu‘îre iâde etmek üzere müste‘îr, ecnebî bir kimseye verip de onun yedinde telef olsa müste‘îr, ba‘de mazâ‘l-vakt, yedinde imsâk ettiğinde zâmin olacağı gibi ecnebî yedinde terk ettiğinde yine zâmin olur.

[Fakat] âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddetde [meks-i mu‘tad ma‘füvvdür.] Zîra 36.madde hükmünce âdet muhkemdir. Binâenaleyh, meks-i mu‘tad müddetinde müste‘âr yed-i müste‘îrde telef olsa, zamân lâzım gelmez. Zîra cevâz-ı Şer‘î zamâna münâfidir. “91.”maddeye bak. Meks-i mu‘tad’ın miktarı örf ve âdet ile bilinir. Zîra lûgat ve Şer‘de miktarı ta‘yîn kılınmayan bu gibi ahvalde, âdete mürâcaat edilmek lâzım gelir.[Meselâ filan gün vakt-i asra kadar isti‘mâl olunmak üzere isti‘âre olunan hulliyyâtı, ol vaktin hululünde redd ve iâde olunmak lâzımdır.] Bu misâl, nassan muvakkat olan âriyetin misâlidir. Nitekim filan mahalle varıp gelinceye kadar binmek üzere isti‘âre olunan hayvan ile ol mahalle varılıp gelindiğinde sâhibine redd edilmek lâzım gelir. Redd olunmak mümkün iken, olunmayıp da birkaç gün daha alıkonulmakla sirkat olursa zamân lâzım gelir.

[Kezâlik, filanın düğününde kullanmak üzere isti‘âre olunan hulliyyâtı, ol düğünün hitâmında redd] ve iâde [lâzımdır.] Şu misâl, delâleten muvakkat olan âriyete misâldir. Diğer misâl: Filan dersi ihzar etmek üzere bir kitab isti‘âre edip de o dersi itmam eylese yahut dersi terk eylese, kitabın reddi lâzım gelir. Zîra bu âriyet, müste‘îrin kitabı kıraat eylemek müddeti kaydıyla ma‘nâ mukayyedir.

[Fakat bunu] yani nassan veya delâleten muvakkat olan âriyeti [redd ve iâde için mu‘tad olan vaktin mürûru lâzımdır.] Bu cihetle bu vakit zarfında müste‘âr yed-i müste‘îrde bilâ ta‘add velâ taksîr telef olsa, zâmin olmaz.

Vedî‘anın reddi ancak ba‘de’t-taleb lâzım geleceği 794. maddede musarrah iken, âriyet-i muvakkatenin bi-dûni’t-taleb reddi lâzım geldi. Fark şudur: Vedî‘ada müstevda‘ın imsâki kabz-ı sâbika mebnî olup, kabz-ı sabık-ı mezkûr müste‘îrin nefsi için ve vakt-i muayyende adem-i zamân izne mebnî iken, ba‘de’l-vakt izin bulunmamakla, nefsi için imsâk sebebiyle zamân lâzım olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁹¹.

¹⁹¹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.400.

2.2.15. MADDE 827

[Bir iş için bir şey isti‘âre olundukda, ol işin hitâmında âriyet müste‘îr yedinde vedî‘a gibi olur.] Binâenaleyh müstevda‘ bilâ izin vedî‘ayı isti‘mâl ve âhara i‘âre edemeyeceği gibi, bu şeyi müste‘îr olan dahi (artık) o iş hitâm bulduktan sonra onu [isti‘mâl] veya âhara i‘âre ve îdâ‘ [edemez.]“96.”maddeye bak.

[Ve meks-i mu‘tâddan ziyâde tevkif edemez.] yâni isti‘mâl veya i‘âre veya îdâ‘ veya meks-i mu‘tâddan ziyâde tevkif [edip de] âriyet [telef olsa] müste‘îr âriyeti [zâmin olur.]

Meselâ bir kimse, bir ağaç kesmek için isti‘âre ettiği baltayı, ol ağacı kestiğinde mu‘îre redd etmesi lâzım gelir. Nitekim çamaşır için isti‘âre ettiği kazân ve leğeni ol câmêyî yıkadığında mu‘îre redd etmesi lâzım geleceği gibi; redd etmeyip de âhara i‘âre veya îdâ‘ yahut isti‘mâl edip de telef olsa zâmin olacağı gibi, meks-i mu‘tâddan ziyâde, yedinde bilâ isti‘mâl bile tevkif edip de o halde telef olsa, yine zâmin olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁹².

Şu maddedeki âriyet dahi delâleten muvakkat ve binâenaleyh madde-i ânifede dâhil olup madde-i mezkûrede “kezâlik filanın düğününde kullanmak üzre... ilâ âhirihi” misâli emsâlinden bulunmuştur. Bu sûretde şu madde, medde-i ânifeden fazla bir hüküm ifâde eylemez. Evet, madde-i ânifede “yahut delâleten” ibâresi getirilmemiş olsa idi bu maddenin burada lüzûm-ı hakîkîsi bulunurdu.

2.2.16. MADDE 828

[Âriyeti müste‘îr bi-nefsîhi yahut] kendi [emîni ile mu‘îre] yahut hizmetkârına yahut örf ve âdetde teslîm addolunan mahalle [redd] ve îade [eder.] Nitekim madde-i âtiyede beyân olunuyor.

Müste‘îr, müteâref olduğu vecihle âriyeti redd ettiğinde berî olur. Zîra müste‘îr müteâref olduğu vechile redd ve îade eylemiştir. “36.”maddeye bak.

Emîni ile redd ona, yâni emîne îdâ‘ demektir. Şu halde bu madde 824.madde

¹⁹² İbn Abidin-Zâde, VIII., s.398.

hükümünde olmuş olur. Binâenaleyh buradaki emîn, müste‘îrin ıyâlinde bulunan emîn ile ecnebî bulunan yâni müste‘îrin ıyâlinde bulunmayan emînden e‘amdır ki 824.madde şerhinde zikrolunduğu üzere âhara îdâ‘ın cevâzında ol âharın emîn olması şart idi.

Hulâsa, müste‘îr âriyeti îdâ‘ edebileceği kimse ile mu‘îre redd edebilir. Şu halde emîn-i merkûm âriyeti itlâf ve istihlâk etse, 91.maddeye mebnî müste‘îre mesûliyyet terettüb etmeyip zamân, hasran emîn-i merkûm üzerine lâzım gelir.

Amma müste‘îr, âriyeti [emîni olmayan kimesne ile redd edip de kable‘l-vusûl]yâni mu‘îre redd ve teslîm olunmadan [telef veya zâyî‘] veya kıymetine noksan târî veya o kimesne istihlâk etmiş [olsa] müste‘îr [zâmin olur.] Âriyet gerek mutlaka olsun ve gerek mukayyede veya muvakkate olsun, hükümde müsâvîdir.

Meselâ müste‘îr âriyet-i muvakkateyi hitâm-ı müddetden sonra emîni olmayan bir kimesne ile mu‘îre gönderse de onun yedinde bilâ ta‘add velâ taksîr telef olsa, müste‘îr zâmin olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr ve Tenvir ve Dürer*)¹⁹³.

2.2.17. MADDE 829

[Mücevherât gibi] hizmetçiler yedinde bulundurulmayan [eşya-yı nefiseden olan âriyeti mu‘îrin kendisine teslîm etmek lâzımdır.] Binâenaleyh, bu gibi eşya-yı nefise mu‘îrin hizmetkârına i‘tâ yahut hânesine veya âhırına vaz‘ edilip de mu‘îrin yedine vâsıl olmadan telef olsa, müste‘îr zâmin olur. Zîra bunların ve emsâlinin hademeye teslîmi hakkında örf ve âdet cârî olmamıştır. “36.”maddeye bak. (*Bahr*)¹⁹⁴

Fakat bu gibi eşya-yı nefisenin bazı hususu hizmetkârlara verilmek örf olunca, o halde ona verilmek dahi câizdir. Şöyle ekâbir nezdlerinde bu gibi mücevherâtın ahz ve hıfza memur ve bununla mükellef kalfa bulunur ise buna dahi teslîm câizdir. Nitekim mu‘îrin ıyâlinde kabz ve sarfa vesâir mesâlihi ru‘yete memur müdür-i umûru bulunup da eşya-yı nefiseden olan âriyetin buna teslîm edilmesi örf ve âdet olunca, ol eşyanın buna teslîm olunması câiz olur. 36.maddeye bakınız.

[Amma] hizmetçiler yedinde bulunan [sâir âriyeti örf ve âdetde teslîm addolunan mahalle götürmek veya mu‘îrin hizmetkârına verilmek teslîmdir.]

¹⁹³ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.400. ; Timurtaş, V., s.686. ; Haskefî, V., s.686.

¹⁹⁴ İbn Nüceym, VII., s. 283.

36.maddeye bak.

[Meselâ âriyet hayvanı mu‘îrin âhırına götürmek] teslîm addolunan mahalle götürmeğe misâldir. [Yahut seyisine] hizmetkâra vermeğe misâldir [vermek teslîmdir.] Zîra bu vecihle teslîm müteâref olmakla, ta‘vil ve itimad onadır. Çünkü âhir mâlikin yedinde bulunmakla oraya redd etmek sâhibine redd olunmak demektir. Fakat bazı fukahâ, âhir mu‘îrin hânesinin hâricinde olur ise oraya götürmek teslîm değildir. Zîra zâhir olan orada hayvan bilâ hafız kalır demiştir. (*Zeylaî ve Tekmile-i Reddi Muhtâr*)¹⁹⁵.

“Âhırına” denildi. Zîra arazisine götürmek teslîm değildir. (*Bahr*)¹⁹⁶

Seisine teslîm câiz oldu. Zîra mu‘îr hayvanı seisiyle hıfz edegelmekte olmakla seisine teslîm, âdeten sahibine teslîm olur. Çünkü bizzat sahibine teslîm edilse o da seisine verir.

“Seisine” kaydı ihtirâzî midir? Bazı fukaha bu gibi hayvan, mu‘îrin hizmetkârına verilebilir. Ol hizmetkâr gerek hayvana bakmakla mükellef yani seis olsun gerek başka uşak olsun. Çünkü seis sûret-i dâimede hayvanı yedinde bulunduramaz. Bazen kapı yoldaşına verir ve binâenaleyh ona vermeğe dahi mal sahibinin rızası bulunur demişlerdir. Şeyhüislâm Aliyyü’l-Pezdevî dahi sahîh olan bu kavîl olduğunu zikrelemiştir. (*Zeylaî*)¹⁹⁷.

Şu kavle göre buradaki “seisine” kayd-ı ihtirâzî değildir.

Bu cihetle âriyet hayvanı müste‘îrden kabz etmek üzere mu‘îrin hizmetkârı meselâ seisi mu‘îr tarafından gelip müste‘îrden kabz ettikten sonra zâyi‘ olsa ve mu‘îr ol hizmetkârının kendi tarafından kabz-ı âriyete memur olduğunu inkâr etse müste‘îre zamân lâzım gelmez. Hâlbuki 825.madde şerhinde zikrolunduğu üzere âriyet diğer bir şahısa verildiğinde müste‘îre zamân lâzım gelir.

Vedî‘anın dahi bu madde vechile reddi sahîh olup olmadığında ihtilâf olduğu 795.madde şerhinde beyân olunmuş idi.

Mağsubun reddi âriyetin reddi gibi değildir. Şöyle ki burada âriyet ta‘bîri mağsubdan ihtirâz içindir. Zîra gâsıb, mağsubu mâlikine redd etmedikçe berî olmaz. Çünkü gâsıb üzerine vâcib olan, gasb fiilini fesh ve izâle etmek olup bu ise mâlike

¹⁹⁵ Zeyla‘î, V., s.89. ; İbn Abidin-Zâde, VIII., s.403.

¹⁹⁶ İbn Nüceym, VII., s. 282.

¹⁹⁷ Zeyla‘î, V., s.90.

redd ile olur. Yoksa gayrisinin reddiyle olmaz. (*Bahr*)¹⁹⁸ 890.madde şerhinde buna dâir îzâhat verilecektir.

2.2.18. MADDE 830

Bir aynın kabzı menfaati için ise, me'ûnet-i reddi dahi aiddir. “87.”maddeye bak. Bu kâide üzerine ebvâb-ı müteferrikadan mesâil teferru' eder.

İ'âre: [Müste'îr, yedinde bulunan âriyeti redd edecek oldukda me'ûneti yâni] redd [kûlfeti ve masârif-i nakliyesi kendi üzerinedir.] Zîra âriyetden husûle gelen menfaat kendisine aiddir. Müste'îr âriyeti kendi menfaati için kabz eylemiştir.

Redd-i müste'ârın me'ûneti 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 îâdeden imtinâ' etse de ondan sonra yedinde telef olsa, zâmin olur.

2.Mesele: Âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddette “mu'îr gelsin alsın” diye müste'îr, müste'ârı yedinde velev bilâ-isti'mâl tevki'f etse de telef olsa, zâmin olur. (*Bahr*)¹⁹⁹

İcâre: 595.maddede beyân olunduğu üzre me'cûrun redd ve îâdesi haml ve me'ûnete muhtaç ise, ücret-i nakliyesi âcir üzerinedir. Çünkü me'cûrun kabzı âcirin menfaati içindir. Zîra âcir bedel-i icâreye müstahik oluyor. (*Bahr*)²⁰⁰

Suâl: Müste'cir dahi me'cûrun menfaatine mâlik olmakla, me'cûrun kabzı müste'cirin menfaati için olmuş olduğu cihetle redd-i men'ûneti müste'cire aid olmalı yahut hiç olmaz ise bu kaideye mebnî bi'l-iştirak tesviye edilmeli idi.

Cevab: Müste'cir için hâsıl olan menfaat, ayn-ı bâki olduğu ve ayn ise menfaate müreccah bulunduğu cihetle me'ûnet-i redd mûcir üzerine kılındı.

Rehin: Rehin, fek olunduktan sonra râhine îâde edilecek olduğunda me'ûnet-i redd ve îâdesi mürtehin üzerinedir. (*Bahr*)²⁰¹ Zîra kitab-ı rehn şerhinde yâni “kitab-ı

¹⁹⁸ İbn Nüceym, VII., s. 283.

¹⁹⁹ İbn Nüceym, VII., s. 283.

²⁰⁰ İbn Nüceym, VII., s. 283.

²⁰¹ İbn Nüceym, VII., s. 283.

hâmis rehin hakkındadır” ünvanı şerhinde îzah olunduğu üzere merhûnun kabzı mürtehinin te‘min-i deyni içindir.

Gasb: 890.maddede zikrolunduğu üzere mağsubun me‘ûnet-i reddi ve masârif-i nakliyesi gasıb üzerinedir. Zîra gasıb üzerine mağsubu mâlikine redd ve îade ve ol vechile gasbından nâşi mal sahibine ettiği zararı izâle eylemesi vâcibdir. (Bahr)²⁰²

İstisnâ: Bu madde hükmünden âtî’z-zikr mesele müstesnâ bulunmuştur.

Şöyle ki bir kimse kendi borcu mukâbilinde rehnetmek üzere diğerinin malını isti‘âre etse de sonra merhuniyetden fek edilse, bu malın me‘ûnet-i reddi mu‘îrin üzerinedir. Bu âriyetin diğer âriyetten farkı şudur: bu gibi berâ-yı rehn âriyette menfaat ve fâide mu‘îre aiddir. Şu cihetle ki rehn-i müste‘âr yed-i mürtehide telef olduğunda müste‘îrin borcu sâkıt olacağından mu‘îr dahi müste‘îre sâkıt olan borcu miktarı ile mürâcaat edebilir. Binâenaleyh bu âriyet icâre menzilindedir. (Bahr)²⁰³

Şu mülâhaza itibariyle rehn-i müste‘ârın reddi, mu‘îr üzerine olması dahi sadr-ı maddede beyân ettiğimiz kâidenin fûrûatından olur.

2.2.19. MADDE 831

[Ebniye yapmak ve ağaç dikmek için yer isti‘âre etmek sahîhdir.] Zîra bu vechile şirâen ve istîcâren intifâ‘ câiz olduğu gibi i‘âreden dahi intifâ‘ câizdir.

Şu maddeden maksûd bizzat fıkra-i âtiye olup yoksa kendisi için isti‘âre câiz olan menâfi‘in buna munhasır olduğunu beyân etmek maksûd değildir. Görülmez mi ki araziye merâh “geçmek” ve nasb-ı haym “çadırları kurmak” ve îkâf ve îka‘ame-i devâb “hayvanları durdurmak” ve ziraat eylemek ve hayvanı binmek ve yük yükletmek ve çift sürmek ve âhara îcâr eylemek ve rehnetmek ve huliyyâtı takınmak ve hâneyi tezyîn etmek ve elbiseyi giymek ve hâneyi onda sakın olmak ve orada emtiasını vaz‘ etmek ve ağacı dahi binasına koymak gibi aksam-ı müste‘ârın envâ-i menâfi‘i için isti‘âresi sahîh olur.

[Lâkin] müste‘îr ebniye yaptıktan ve ağaç gars ettikten sonra bile [dilediği vakit i‘âreden rücû‘ ile bunları kal‘ ettirebilir.] Yâni müste‘îr, bunları kal‘a mecburdur. Meğerki kal‘ı arza muzır ola. Nitekim karîben îzah olunur.

²⁰² İbn Nüceym, VII., s. 283,284.

²⁰³ İbn Nüceym, VII., s. 281.

İ‘âreden rücû‘ câiz oldu. Zîra i‘âre akd-i lâzım değildir. “806.”maddeye bak.

Kal‘ ettirebildi. Zîra müste‘îr kendi mülküyle mu‘îrin mülkünü şâğıl oldu. Bunun nazîri şudur:909.maddede zikrolunduğu üzre bir kimesne süprüntü veya diğer nesne vaz‘ıyla birinin arsasını işgal etse koyduğu şeyi ref‘ ile arsayı tahliye etmek üzre cebr olunur. (Bahr)²⁰⁴

Ve i‘âre gayr-i muvakkat olduğu sûretde mu‘îr üzerine fıkra-i âtiyede muharrer olduğu üzre zamân lâzım gelmeyeceği gibi kal‘ sebeble binaya veya ağaca târî olan noksanı dahi müste‘îr mu‘îre tazmîn ettiremez. Nitekim fıkra-i mezkûrede “muvakkat ise” tabirinden dahi anlaşılır. Zîra âriyet akd-i lâzım olmadığı cihetle ber-vech-i muharrer vukû‘ bulan i‘âre-i mutlakada mu‘îr müste‘îri aldatmış olmayıp belki müste‘îr kendi kendini aldatmış olur.

Tafsilât-ı ânifeden bu fıkra da zamân 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 garsın kal‘ı arza muzır ise, müste‘îr râzı olmasa bile mu‘îr bunları maklûan kıymetiyle temlik edebilir. Yâni ebniye ve eşcârın derhal vakt-i rücû‘undaki maklûan kıymetiyle mu‘îr onları istimlâk edebilir. Zîra mu‘îrin arzına noksan târî olup mutazarrır olmasın için bu temellükde mu‘îr müstakil oldu.

Amma kal‘ sebebiyle bina ve garsa noksan târî olacak olsa bile müste‘îrin arzı temellüğe selâhiyeti yoktur. Zîra müste‘îr bulunan bina sahibi, sâhib-i vasftır. Ve mu‘îr ise sâhib-i asıldır. Binâenaleyh sâhib-i aslın tarafının tercihi lâzım gelir.

Fakat bunların kal‘ı arza muzır olmayınca mu‘îr, bunları cebren yâni müste‘îrin rızası olmaksızın temellük edemez. Amma mu‘îr temellük ve iştiraya ve müste‘îr dahi temlik ve bey‘a razı olunca mu‘îrin temellüğü ve şırası sahîh olur. “531.”maddeye ve şerhine bak.

Hulâsa, bina ve ağacın kal‘ı arza muzır olduğu takdirde cebren temellük etmek mu‘îre aid bir selâhiyettir. Yoksa müste‘îr temellük-i mezkûre mu‘îri icbâr edemeyip, mu‘îr kal‘a razı olunca kal‘ı arza muzır olsa bile müste‘îr kal‘a mecburdur.

Şu fıkra da rücû‘un mu‘îre isnâdı hasr için değildir. Zîra müste‘îr dahi dilediği

²⁰⁴ İbn Nüceym, VII., s. 282.

vakit akdi i‘âreyi fesh ile bunları kal‘ edebilir. İ‘âre gerek muvakkat olsun gerek olmasın.

Hulâsa, âriyet üç vecihle fesh olunabilir ki, vücûh-ı mezkûre “806.”madde şerhinde îzah olunmuş idi.

Bina ve ağaçtan mu‘îr ile müste‘îr arasında ihtilâf vâki‘ olunca yani müste‘îr bunları kal‘ etmek isteyerek “şu binayı ben yaptım” veya “şu ağacı ben diktim” dediği halde mu‘îr, “bu bina veya ağaç zaten mevcûd idi” diye ihtilâf ettiklerinde, söz mu‘îrin olduğu gibi, tarafeyn beyyine îka‘ame ettikleri takdirde mu‘îrin beyyinesi tercih olunur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)²⁰⁵.

[Şu kadar ki i‘âre] 826.madde vechile [muvakkat ise] hitâm-ı müddetden evvel rücû‘-ı mezkûr half-i va‘di mutazammın olduğundan mekruh bulunmakla beraber [ebniye ve eşcârın kal‘] ve arazi istirdâd [olunduğu zemândaki mahlûan kıymeti ile inkızâ-yı müddete kadar durmak üzere kıymeti beyinde tefâvût ne ise mu‘îr onu zâmin olur.] Yoksa mu‘îr ebniye ve eşcârın kıymetini zâmin olarak temellük etmeğe mecbur değildir. Zîra mu‘îr, vakt-i muayyen nihayetine kadar terke razı olduğunu tasrîh ettiği cihetle, müste‘îri aldatmış olur. Çünkü insanın zâhir hâli, vadi üzerine sâbit kalmak iken, vadi mezkûründe mu‘îr sâbit kalmayınca müste‘îrin nefisinden zararı def için ber-vech-i mezkûr hakk-ı tazmîni vardır.

Ve birde mu‘îr ber-vech-i mezkûr iki kıymet beyindeki tefâvütü zâmin olur, yoksa ebniye ve eşcârın cemî‘ kıymetini zâmin olmaz. Her ne kadar Muhîtin zâhiri ber-vech-i meşrûh cemî‘ kıymetini zâmin olmak ise de Mecelle Muhîtin şu kavlini kabûl etmemiştir. (*Bahr*)²⁰⁶

Ve böyle i‘âre-i muvakkatede mu‘îr, hitâm-ı müddetden evvel rücû‘ edip de ebniye ve eşcârın kal‘ı zararı fâhişle 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. Zîra kable’l-vakt kal‘ müstahakkun aleyh değildir. Yoksa derhal mahlûan kıymetiyle temellük edemez.

Âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddetden evvel rücû‘da ber-vech-i meşrûh tazmînat yoktur. Yani âriyet-i muvakkatede hitâm-ı müddetden evvel rücû‘da ber-vech-i meşrûh tazmînat var ise de, hitâm-ı müddetden sonra mu‘îr mâl-i müste‘ârı

²⁰⁵ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.399.

²⁰⁶ İbn Nüceym, VII., s. 282.

almak istediğinde bu gibi zamân ile mu‘îr mecbûr edilemeyip belki bu takdîrde dahi bunların kal‘ı arza muzır olunca, mu‘îr bunları mablûan kıymetiyle temellük eder.

Suâl ve Cevab:

Fakat bu madde üzerine ber-vech-i âfî suâl îrad olunur. Şöyle ki zamân-ı gurûr akd-i mu‘âvaza da olup gayrisinde yoktur. Meselâ bir kimse diğerk kimesneye şu yoldan git deyip de, o da gittiğı halde, onu hırsızlar soysalar, bu sözü söyleyen kimse üzerine zamân lâzım gelmez. İmdi âriyet, akd-i mu‘âvaza değil iken nasıl zamân lâzım gelir. Nitekim mevhûbün-lehe istihkaktan dolayı zamân lâhık olsa, vâhib zâmin olmaz. “658.”madde şerhine bak.

Cevab: Bu sûret iltizâm bâbındandır. Zîra takdîr-i kelâm “bu arsada nefsin için bina yap, onu yedinde filân vakte kadar terk etmemem üzre, eğer terk etmez isem, sana binayı zâminim” demektir.

Âriyet-i muvakkatede kalbe temâmi’l-müddet arz-ı müste‘âr zabt edilerek müste‘îr kal‘a mecbûr olsa, lüzûm-ı zamânda ihtilâf olunmuştur. Şöyle ki; âriyet-i muvakkatede kable temâmi’l-vakt mu‘îr rücû‘ edince ber-vech-i muharrer zamân lâzım gelirse de, bu gibi âriyet-i muvakkatede kalbe temâmi’l-müddet arz-ı müste‘âr bi’l-istihkâk zabt edilerek müste‘îr bina ve eşcârı kal‘a mecbur olsa, mu‘îr üzerine ber-vech-i bâlâ zamân lâzım gelmeyeceğı ve âriyet mutlaka olsun muvakkate olsun hüküm bir olduğı Hindiyte’de zikrolunduktan sonra -Hassâf’ın beyânına nazaran- İmam Muhammed rahima’llâhü Te‘âlâ’nın mezhebine göre mu‘îr üzerine mezkûr zamân lâzım gelmez ki 658.madde şerhinde nef‘i kâbıza ait olan bir akidde bir kimse birini aldatısa, zamân lâzım gelmeyeceğı zikredilmiş idi. Fakat İmam-ı A‘zam ile İmam Ebu Yusuf rahima’llâhü Te‘âlâ’ya göre zamân lâzım geleceğı beyân olunmuştur.

[Meselâ ebniye ve eşcâr derhal kal‘ olunduğı takdîrde mablûan kıymeti on iki altun ve inkızayı müddete kadar durmak üzre kıymeti yirmi altun olduğı halde mu‘îr derhal kal‘ ettirecek olur ise] bunların beyninde tefâvüt bulunan [sekiz altun] ya mu‘îrin müste‘îre [vermesi lâzım gelir.]Ve ebniye ve eşcâr da vakt-i istirdâddaki kıymet, yani mu‘îrin arzı istirdâd edeceğı zamândaki bedel mu‘teberdir. (Bahr)²⁰⁷. Zîra vakt-i istirdâddaki kıymet esheldir. Ve bazıları vakt-i mürûr-i müddetdeki

²⁰⁷ İbn Nüceym, VII., s. 281.

kıymet lâzım gelir. Demiřler ise de mu‘teber olan kavlı-i evveldir.

Diğerk bir misâl: Bir kimse arzını bina veya gars için iki sene müddetle âhara i‘âre edip, müste‘îr dahi bina veya gars ettikten sonra altı ay hitâmında âriyetden rücû‘ ederek kal‘ ile emretse, ehl-i hibreden lede’s-su‘âl ebniye veya eşcârın tam iki sene durmak üzere kıymeti bin kuruş ve fı’l-hal maktûan kıymeti yüz kuruş olduğu tahakkuk etse mu‘îr, müste‘îre dokuz yüz kuruşu zâmin olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)²⁰⁸.

2.2.20. MADDE 832

[Gerek muvakkat ve gerek gayr-ı muvakkat olarak zer‘ için i‘âre olunan araziye mu‘îr, vakt-i hasaddan mukaddem rücû‘ edip de müste‘îrden istirdâd edemez.] Bu madde istihsânen tecviz edilmiştir. Adem-i istirdâda sebep şudur: Müste‘îr, arz-ı müste‘âreyi ziraatde mübtıl ve haksız olmayıp belki mu‘îr tarafından kendisine ziraate izin verilmesiyle müste‘îr-i merkûm mağrûr olmuş olur. Binâenaleyh arzın bi’tarîki’l-icâre terki lâzım gelir. Rücû‘-ı mu‘îrden sonra i‘âre ol vechile icâreye mûnkaliib olur. “19.”maddeye bak. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)²⁰⁹.

Ebniye ve eşcârda rücû‘ ve istirdâd câiz iken, zer‘de câiz değildir. Beynlerindeki fark ber-vech-i âtî îzâh olunur:

Evvelki yani 831.maddede rücû‘ eder idi. Zîra ebniye ve ağacın ma‘lûm bir nihayeti olmadığından ve ilâ gayri’n-nihâye müste‘îr yedinde velev ki ecri misil ile ibkâzı mu‘îre muzır bulunduğundan mâlikin yani mu‘îrin zararını ref‘ ve izâle için ebniye ve eşcâr kal‘ olundu. Amma işbu maddede zer‘in ma‘lûm bir nihayeti bulunup, binâenaleyh arz-ı müste‘âr ecri misliyle nihayet-i ma‘lûme bulunan vakt-i hasada kadar müste‘îr yedinde ibkâ olunur.

Yani müste‘îr i‘âreden rücû‘undan sonraki müddetin ecri mislini mu‘îre bi’l-îta, vakt-i hasada kadar arazi yed-i müste‘îrde ibkâ edilir. Nitekim berâ-yı ziraat arazi istîcâr olunup da, henüz zer‘ idrâk etmeden müddet-i icâre mûnkazî olunca, mezrûât idrâk edinceye kadar arz-ı me‘cûr yed-i müste‘îrde ecri misliyle ibkâ edileceğı gibi.

²⁰⁸ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.399.

²⁰⁹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.399.

“526.”maddeye ve şerhine bak. (*Bahr*)²¹⁰.

Bu madde vechile mezzâtın 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 mü‘îre muzır olduğundan iki tarafın zararı bu vechile bi-kaderi’l-imkân def‘ olunur. “31.”maddeye bak. Ve ber-vech-i meşrûh iki tarafın hakkına murâ‘ât olundu. Zîra hakkı rücû‘u vardır. Sahib-i zer‘in hakkına mürâ‘ât olundu. Zîra mü‘îr tarafından mağrur olunmuştur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)²¹¹.

İkincisi: Ekinin kal‘ında müste‘îrin mülkünün ibtâlî bulunduğu halde ekinin terkinde hakk-ı mü‘îrin yani tasarrufunun tehiri bulunup, evvelkisi zarar cihetince eşedd olmakla, ikincisine gidilmek îcâb etti. “29.”maddeye bak.

Ücretin lüzûmunda ihtilâf-ı fukaha:

Ücretin lüzûmunda bazı ulemâya göre akd-i icâr lâzımdır. Yani mü‘îr ba’de’r-rücû‘ arzı müste‘îre icâr eylemelidir. Fakat tarafeyn akd-i icârede ittifâk edemezler ise, hâkim ve icâr ve ücreti erbâb-ı vukûfâ ihbar ettirerek takdîr eder. Amma bu vechile mü‘îr veya hâkimin icârı olmaksızın mü‘îr ücret alamaz. “596.”maddeye bak. Ve diğer bazı fukahaya göre akd-i icâre edilmese dahi ba’de’r-rücû‘ olan müddet için ecr-i misil lâzım gelir.

Adem-i istirdâdın manâsı: İzâhat-ı ânifeden anlaşıldı ki, Mecelle’deki “edemez” nef-i istirdâda müte‘allik ve mürtebit olup hasran nef-i istirdâd içindir. Yoksa hem rücû‘ hem de istirdâdın nef-i için değildir. Zîra 806.madde şerhinde zikrolunduğu vechile, mü‘îr dilediği vakit i‘âreden rücû‘ edebilir. Velez ki müste‘îre zarar bin buluna. Binâenaleyh bu maddede dahi rücû‘ ile i‘âre bâtlı olarak müste‘îr yedinde ecr-i misl ile ibkâ olunur. Bi’r-rücû‘ butlân-ı i‘âre ile yed-i müste‘îrde ecr-i misil ile ibkâsı beynindeki fark zâhirdir.

Şu maddede mü‘îr, “ekinin yani tohumun mislini ve müste‘îrin masrafını itâ ederek temellük ederim, binâenaleyh müste‘îr arzımı bana teslîm etsin” dediğinde, eğer tohum nâbit olmamış ise, müste‘îr razı olsa bile câiz değildir. Zîra kable’n-nebât tohum müstehlek ve ma‘dum olmakla bey‘i sahîh olmaz. “205.”maddeye bak. Ve eğer nâbit olup da müste‘îr buna razı olursa, bu muâmele câizdir. Amma müste‘îr

²¹⁰ İbn Nüceym, VII., s. 282.

²¹¹ İbn Abidin-Zâde, VIII., s.400.

razı olmaz ise mu'îrin buna cebre selâhiyyeti yoktur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)²¹².

Mu'îrin müste'ârı istirdâd edemediği diğer mesele: Mu'îr, âtî'l-beyân meselede dahi i'âreden bi'r-rücû' müste'ârı istirdâd edemez. Şöyle ki mu'îr, mesela yağ koymak için bir tulumu i'âre ettikten sonra şol mevzuda i'âreden rücû' etse ki orada diğer tulumu tedârik 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.

2.2.21. HÂTİME

Temlik ve i'ârede ihtilâf hakkındadır.

1.Mesele: Bir kimse kızına ber- mu'tâd yani ol kızın misline öyle cihaz verilir sûretde cihaz verdikten sonra “bu eşyayı sana i'âre etmişdim” dese, nazar olunur. Babanın ol cihazı mülk olmak yoksa âriyet kabîlinden olmak üzre vermek mu'tâd ve örf-i müstemir olunca babanın kavli kabûl olunmaz. Zîra zâhir-i hal babayı tekzîb eder. Ve eğer örf böyle değil ise yahut örf muttârîd olmayıp 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'îsinde midir, yoksa cihaz mislinden ziyâdesinde midir? Zâhir olan evvelkisidir.

Ümm ile sağîrenin sâir 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 zemân-ı siğârında kız için satın almış yahut kızın hâl-i kiberinde alıp ona teslîm eylemiş ise bakıyye-i verese buna müdâhale edemez. Elhamdülillah. La havle velâ kuvvete illâ billâh.

²¹² İbn Abidin-Zâde, VIII., s.399.

SONUÇ

Mecelle'nin hukuk otoritelerince pek beğenilmesi, takdir edilmesi son derece doğaldır. *Mecelle*'ye yazılan şerhler arasında, Ali Haydar Efendi *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*'ı kadar üzerinde titizlikle çalışılan, ayrıntılı, tafsilatlı, hacimli, konuları temellendirilmiş başka bir çalışma daha yoktur. Bu sebeptendir ki kendinden sonraki çalışmalara da kaynaklık etmiştir.

Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm klasik usulle kaleme alınmıştır. Yani konular; bab ve fasıllara ayrılarak işlenmiştir. Anılan şerhin bir mukaddime ve üç babdan oluşan *Kitâbü'l-Emânât* bölümünde; Birinci babda emânet çeşidi olan âriyet, lukata ve bu konuyla ilgili diğer meseleler özetlenmiştir. İkinci babda vedia, Üçüncü babda ise âriyet ayrıntılı bir şekilde ve örneklendirerek yazılmıştır.

Çalışmamızın ele aldığı 788.-832. maddelerde; İkinci babda yer alan vedia konusunun bir kısmı ve üçüncü babda yer alan âriyetin tamamı bulunmaktadır.

Çalışmamızın konusu olan maddeleri dikkate aldığımızda; Ali Haydar Efendi eserini oluştururken Hanefî mezhebi fıkıh kaynaklarının yanı sıra diğer mezheplerin kaynaklarından da faydalanmıştır. Bu eserde *Mecelle*'nin işlemediği konuları ele almış ve o dönemde yaşanan problemlere çözümler sunmuştur. Bazı konuları ayet ve hadislerle delillendirmiştir.

Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Hukuk alanına ilgi duyan hem araştırmacıların, hem de bütün hukukçuların müracaat etmesi gereken ansiklopedik bir eserdir.

KAYNAKÇA

Akgündüz, Ahmet, "*Dürerü'l-Hükkâm*", **D.İ.A.**, İstanbul, 1994, X.

Ankaravî , Mehmed Emin Efendi (1098-1687). **Fetavâ-yı Ankaravî**, I-II, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1864.

Aydın, Mehmet Akif, "*Mecelle Ahkâm-ı Adliye*", **D.İ.A.**, II., İstanbul, 1989.

Aydın, Mehmet Akif, "*Ali Haydar Efendi(Küçük)*" , **D.İ.A.**, İstanbul, 1989,II., (Ali Haydar).

Aydın, Mehmet Akif, "*Bir Hukukçu Olarak Ahmed Cevdet Paşa*", **Ahmed Cevdet Paşa Semineri(1985)**, İstanbul, 1986.

Baberti, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud (786-1384). **El-İnâye** (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*'in kenarında), Mısır, 1970.

Bâcûri, İbrahim b. Muhammed b. Ahmed (1277-1860). **Hâşiyetü'l-Allameti'l-Fazıl eş-Şeyh İbn İbrahim el-Bâcûri ala Şerhu'l-Allame İbn Kâsım el-Gazzî**, Darü'l-Fikr, ty.

Bezzâzî, Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Kerderî el-Harizmi (827-1424), **el-Câmi'ü'l-Veciz** (Komisyon, **el-Fetavâ'l-Hindiyye**'nin kenarında son üç cilt), Mısır, 1323.

Celeb, Muslihiddin Mustafa b. Hayreddin el-Mekkî el-Hanefi (1025-1616). **Tenvîrü'l-Ezhân ve'd-Damair fî Şerhi'l-Eşbah ve'n-Nazâir**, Sülemaniye-Esad Efendi Kütüphanesi, ktp. no:723, 224 vr.

Çatalcalı, Ali b. Muhammed, **Fetâvây-ı Ali Efendi** (1103-1691), I-II, İstanbul, Dersaadet Kütüphanesi, 1324.

Dâmâd, Abdurrahman Gelibolulu Şeyhzâde(1078-1667), **Mecma'u'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, İstanbul, ty, I-II, 325.

Ebü'l-Ulâ Mardin, "**Medenî hukuk cephesinden Ahmet Cevdet Paşa**", İstanbul, 1946.

Feyzullah Efendi, Şeyhü'l-İslam, **Fetâvây-ı Feyziyye** (Çatalcalı, **Fetâvây-ı Ali Efendi**'nin kenarında), I-II, İstanbul, Dersaadet Kütüphanesi, 1324.

Günay,H.Mehmet, " *Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi(1853-1935) Hayatı, İlmi Faaliyetleri ve Eserleri*", **İslam Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Konya, 2005, sayı:6.

Gür, Refik, "**Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle**", Sebil Yayınevi, İstanbul, 1993.

Gözübenli, Beşir, "*Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle*", **Ahmed Cevdet Paşa Sempozyumu**, Ankara, 1997.

Hacı Reşid Paşa, "**Rûhu'l-Mecelle**" ,İstanbul, 1326.

Harizmî, Tâhir b. İslam b. Kasım, **Cevâhiru'l-Fıkh**, Yazma Eser, y.y., 1033.

Haskefî, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî(1088-1677), **ed-Dürrü'l-Müntekâ fî Şerhi'l-Mültekâ** (Dâmâd, **Mecma'u'l-Enhur**'un kenarında), I-II, Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul, ty.

Haskefî, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî(1088-1677), **ed-Dürrü'l-Muhtar Şerhu Tenvîri'l-Ebsar** (İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar** ile birlikte), Kahraman Yayınları, İstanbul, 1985.

İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşki (1252-1836), **Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar Şerhi Tenvîri'l-Ebsar**, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1985.

İbn Abidin-Zâde, Alaaddin Muhammed b. Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımaşkî (1306-1889), **Hâşiyetü Kurreti Uyuni'l-Ahyâr Tekmiletü-i Reddi'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar Şerhü Tenvîri'l-Ebsâr**, 1-8, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1985.

İbn Abdurrezzâk Hanefî el-Velvâlicî, Ebu'l-Feth Zâhûriddin Abdürreşîd b. Ebu Hanife b. Abdurrezzak Hanefî Velvâlicî, (540-1146), **el-Fetâvâ'l-Velvâliciyye**, I-V, Beyrut, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.

İbn Nüceym, Zeynelabidin b. İbrahim (970-1562), **Eşbah ve'n-Nezâir me'a Şehuhû Gamzu Uyûni'l-Besâir li'l-Hamevî**, I-II, Dârü't-Tibâatı'l-Amire, İstanbul, 1290.

İbn Nüceym, Zeynelabidin b. İbrahim (970-1562), **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, 1-8, Daru'l-Ma'rife, Beyrut- Lübnan, ty.

Kâdıhan, Ebu'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud (592-1196), **el-Fetâva'l-Hâniyye**, (Komisyon, **el-Fetâva'l-Hindiyye**'nin Kenarında ilk üç cilt I-III., **Fetâvâyı-Kâdıhan** olarakta bilinir.), Mısır- Kâhire, 1323.

Kadri Efendi, Abdülkadir b. Yusuf b. Mehmed, **Vâkı'atü'l-Müftin**, Matbaatü'l-Mîriyye, Kahire, 1882.

Karahasanoğlu, Cihan Osmanağaoğlu, *"Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi"*, **Ankara Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi (OTAM)**, 2011(Bahar), sayı:29.

Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ud(587-1191), Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-

Şerâi', I-VII, Dâru'l-Kitâbi'l-Amire, Beyrut-Lübnan, 1394.

Komisyon, (Alemgiriyye, Nizam, Mustafa el-Bâbi el-Halebî ve Ehâviyye), **el-Fetâvâ'l-Hindiyye/ el-Fetâvâ'l-Alemgiriyye**, I-VI, Mısır, 1323.

Kurlânî, Celalüddin b. Şemsüddin el-Harezmi, **el-Kifâye Şerhu'l-Hidâye** , İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, Ktp. no:327, ty., 202 vr.

Kutluboğa, Kâsım, **Mucibât'ül-Ahkâm ve Vâkıat'ül-Eyyâm** tahkik ve takdimi Dr. Muhammed Suud el-Maini, Bağdat, Vezâret'ül-Evkâf ve Şuuni'd-Diniyyeti İhyâi't-Türâsi'l-İslâmi, 1983.

Merğînânî, Ebu'l Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr,(-593)**el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi**, (İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Kadir ile birlikte), I- IV, Mısır, 1970.

Mücellidoğlu, Çankaya, **Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler**, Ankara, 1968-1969, II.

Narin, İsmail, "Son Devir Osmanlı Âlimlerinden Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, Hukukçuluğu ve Eserleri", İLTED, Erzurum, 2016/2, sayı:46

Öztürk ,Osman, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İstanbul, 1973.

Öztuna, Yılmaz, Sadettin Erel, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1986.

Eş-Şeyh eş-Şiblî, Zeyla'î, Fahrüddin Osman b. Ali, (743-1342), **Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**'in kenarında, I-VI, Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Bulak, 1313.

Tahir el-Buharî, İftihârüddin Tâhir b. Ahmed b. Abdürreşid, **Hulâsatü'l-Fetâvâ**, Süleymaniye-Reisü'l-küttâb ktp. no: 408.

Tahtâvî, Allâmetü Seyyid Ahmed el-Hanefî, (1231-1816), **Hâşiyetü't-Tahtâvî ale'd-Dürri'l-Muhtar**, I-VI, Dârü'l-Mârifetü, Beyrut-Lübnan, 1975.

Timurtaş, Şemsuddîn Muhammed b. Abdullah b. Ahmed(1004-1595), **Tenvirü'l-Ebsâr** , (İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtar** ile birlikte), İstanbul, 1277.

Topçuoğlu, Ali Aslan, *"Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu"*, **Selçuk Üniversitesi Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Konya, 2010-Güz, sayı:28.

Ünal, Uğur, *"Osmanlı Hukukçularından Büyük Ali Haydar Efendi (Hayatı ve Çalışmaları)"*, **Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi**, Ankara (Mart) 2007, Sayı:41, XXVI.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *"Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat"*, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940.

Yavuz, Hulusi, *"Mecelle'nin Tedvîni ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri"*, **Ahmed Cevdet Paşa Semineri(1985)**, İstanbul, 1986.

Zeyla'î, Fahrüddin Osman b. Ali, (743-1342), **Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, I-VI, Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Bulak, 1313.