

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 (101–229. MADDELER)**

Meryem YERLİ

Danışman
Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM

2010

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2006800599

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Meryem YERLİ
Tez Başlığı : Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l Hukkam" Adlı Eserinin Kaynaklarının
Tespit ve Tahkiki (101-229 maddeleri)
Savunma Tarihi : 25.10.2010
Danışmanı : Prof.Dr.Mustafa YILDIRIM

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Prof.Dr.Mustafa YILDIRIM	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Prof.Dr.Osman ESKİCİOĞLU	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Yrd.Doç.Dr.Necdet ŞENGÜN	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

İmza

Oybirliği (X)

Oy Çokluğu ()

Meryem YERLİ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l Hukkam"
Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (101-229 maddeleri)" başlıklı Tezi (X) / Projesi ()
kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “*Ali Haydar Efendi’nin ‘Dürerü’l-Hükkâm’ Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (101-229. 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

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

Meryem YERLİ

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" Adlı Eserinin
Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (101-229. maddeler)

MERYEM YERLİ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Temel İslam Bilimleri Programı

İslâm Hukuku'nun medenî hukuk alanında ilk kanunlaştırma örneği Mecelle'dir. Mecelle yalnız ülkemizde değil, Tunus, Irak, İsrail, Fas gibi birçok ülkenin de medenî hukukunun oluşmasında ilham kaynağı olmuştur. İşte bundan dolayı anlaşılabilmesi için Mecelle üzerine birçok şerh yazılmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm" adlı eseri de Mecelle'nin en önemli şerhlerinden birisidir.

Çalışmamız "Dürerü'l-Hükkâm" adlı eserin büyü' bahsi ile alakalı bilgileri içeren 101-229. maddelerinin kaynaklarının tespit ve tahkikinden oluşmaktadır. Kaynakların tespit ve tahkikini yapmadan önce ilgilenenlerin metinden faydalanmalarını kolaylaştırmak amacıyla metni latinize ettik. Bunu yaparken mümkün olduğunca metnin aslına sadık kalmaya özen gösterdik.

Tezimiz giriş ve ana bölümden oluşmaktadır. Ana bölüm ise Ali Haydar Efendi'nin hayatı ile çalışmamızın konusunu oluşturan maddelerin latinize ve tahkikinden oluşmaktadır.

Çalışmamızın amacı zikrettiğimiz bölümün latinize ve kaynaklarının tahkik çalışmasını yaparak İslâm hukukçularının ve İslâm hukukuyla ilgilenenlerin bu eserden faydalanmalarını kolaylaştırmaktır.

Anahtar Kelimeler: Dürerü'l-Hükkâm, Mecelle, Ali Haydar Efendi, Büyü'.

ABSTRACT

Master Thesis

A Critical Study on “Dürerü’l-Hükkam” by Ali Haydar Efendi (101-229 items)

MERYEM YERLİ

Dokuz Eylul University

Institute of Social Sciences

Department of Basic Islamic Sciences

Basic Islamic Sciences Programme

Mecelle can be accepted as the first example of the canonization process of Islamic jurisprudence in the area of civil law. It also has been a source of inspiration in the formation civil law altogether. It is not only popular and used in Turkey but most of the Islamic world such a Tunusia, Irak, Israil, Morocco and some others places. So many commentaries which written were on it can show us the importance of Mecelle by itself Ali Haydar Efendi’s “*Dürerü’l-Hükkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkam*”, which was studied by us, is considered as one of the important commentary on it.

Our work consist of the sources determination and verification of 101-229 items that is relevant with the magic part of “Dürerü’l-Hukkam” of his work. Before making the sources determination and verification, we latinize the text in order to make it easier those interested to benefit from the text. In doing so, we make an effort as much as possible to be loyal to the original text.

We have given information about Ali Haydar Efendi’s life and his works in the introduction of our thesis. And we have made latinization and verification work of 101- 229 items in the main section as well.

The aim of our study is to make it understandable for the student of Islamic jurisprudence and the reader study who interest which Islamic law to benefit from this book by making latinization and verification work of the section that we said previously.

Key Words: Dureru’l-Hukkam, Mecelle, Ali Haydar Efendi, Magic

**ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN ‘DÜRERÜ’L-HÜKKÂM’ ADLI ESERİNİN
KAYNAKLARININ TESPİT VE TAHKİKİ (101-229. MADDELER)**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	II
YEMİN METNİ.....	II
ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	XII
GİRİŞ	1
1. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI ve ESERLERİ.....	4
1.1. ŞERHU KİTABİ’L-BÜYÛ‘	7
1.1.1. MUKADDİME.....	8
1.1.1.1. MADDE 101	9
1.1.1.2. MADDE 102	10
1.1.1.3. MADDE 103	11
1.1.1.4. MADDE 104	11
1.1.1.5. MADDE 105	12
1.1.1.6. MADDE 106	14
1.1.1.7. MADDE 107	14
1.1.1.8. MADDE 108	15
1.1.1.9. MADDE 109	15
1.1.1.10. MADDE 110	16
1.1.1.11. MADDE 111	17
1.1.1.12. MADDE 112	17

1.1.1.13. MADDE 113	18
1.1.1.14. MADDE 114	19
1.1.1.15. MADDE 115	20
1.1.1.16. MADDE 116	21
1.1.1.17. MADDE 117	21
1.1.1.18. MADDE 118	21
1.1.1.19. MADDE 119	23
1.1.1.20. MADDE 120	24
1.1.1.21. MADDE 121	24
1.1.1.22. MADDE 122	24
1.1.1.23. MADDE 123	25
1.1.1.24. MADDE 124	26
1.1.1.25. MADDE 125	26
1.1.1.26. MADDE 126	27
1.1.1.27. MADDE 127	28
1.1.1.28. MADDE 128	29
1.1.1.29. MADDE 129	29
1.1.1.30. MADDE 130	29
1.1.1.31. MADDE 131	30
1.1.1.32. MADDE 132	30
1.1.1.33. MADDE 133	31
1.1.1.34. MADDE 134	31
1.1.1.35. MADDE 135	31
1.1.1.36. MADDE 136	31
1.1.1.37. MADDE 137	32
1.1.1.38. MADDE 138	32

1.1.1.39. MADDE 139	32
1.1.1.40. MADDE 140	33
1.1.1.41. MADDE 141	33
1.1.1.42. MADDE 142	34
1.1.1.43. MADDE 143	34
1.1.1.44. MADDE 144	34
1.1.1.45. MADDE 145	35
1.1.1.46. MADDE 146	35
1.1.1.47. MADDE 147	35
1.1.1.48. MADDE 148	36
1.1.1.49. MADDE 149	36
1.1.1.50. MADDE 150	37
1.1.1.51. MADDE 151	37
1.1.1.52. MADDE 152	38
1.1.1.53. MADDE 153	39
1.1.1.54. MADDE 154	39
1.1.1.55. MADDE 155	40
1.1.1.56. MADDE 156	43
1.1.1.57. MADDE 157	43
1.1.1.58. MADDE 158	43
1.1.1.59. MADDE 159	45
1.1.1.60. MADDE 160	46
1.1.1.61. MADDE 161	46
1.1.1.62. MADDE 162	46
1.1.1.63. MADDE 163	46
1.1.1.64. MADDE 164	47

1.1.1.65. MADDE 165	47
1.1.1.66. MADDE 166	48
1.1.1.67. MADDE 167	49
1.1.1.68. MADDE 168	56
1.1.1.69. MADDE 169	61
1.1.1.70. MADDE 170	61
1.1.1.71. MADDE 171	62
1.1.1.72. MADDE 172	63
1.1.1.73. MADDE 173	64
1.1.1.74. MADDE 174	66
1.1.1.75. MADDE 175	67
1.1.1.76. MADDE 176	71
1.1.1.77. MADDE 177	73
1.1.1.78. MADDE 178	78
1.1.1.79. MADDE 179	80
1.1.1.80. MADDE 180	83
1.1.1.81. MADDE 181	85
1.1.1.82. MADDE 182	86
1.1.1.83. MADDE 183	88
1.1.1.84. MADDE 184	90
1.1.1.85. MADDE 185	91
1.1.1.86. MADDE 186	93
1.1.1.87. MADDE 187	95
1.1.1.88. MADDE 188	97
1.1.1.89. MADDE 189	99
1.1.1.90. MADDE 190	106

1.1.1.91. MADDE 191	107
1.1.1.92. MADDE 192	111
1.1.1.93. MADDE 193	112
1.1.1.94. MADDE 194	113
1.1.1.95. MADDE 195	116
1.1.1.96. MADDE 196	117
1.1.1.97. MADDE 197	124
1.1.1.98. MADDE 198	124
1.1.1.99. MADDE 199	125
1.1.1.100. MADDE 200	125
1.1.1.101. MADDE 201	126
1.1.1.102. MADDE 202	129
1.1.1.103. MADDE 203	129
1.1.1.104. MADDE 204	130
1.1.1.105. MADDE 205	132
1.1.1.106. MADDE 206	134
1.1.1.107. MADDE 207	135
1.1.1.108. MADDE 208	135
1.1.1.109. MADDE 209	136
1.1.1.110. MADDE 210	138
1.1.1.111. MADDE 211	140
1.1.1.112. MADDE 212	140
1.1.1.113. MADDE 213	141
1.1.1.114. MADDE 214	144
1.1.1.115. MADDE 215	146
1.1.1.116. MADDE 216	148

1.1.1.117. MADDE 217	152
1.1.1.118. MADDE 218	153
1.1.1.119. MADDE 219	154
1.1.1.120. MADDE 220	156
1.1.1.121. MADDE 221	159
1.1.1.122. MADDE 222	160
1.1.1.123. MADDE 223	161
1.1.1.124. MADDE 224	165
1.1.1.125. MADDE 225	167
1.1.1.126. MADDE 226	168
1.1.1.127. MADDE 227	171
1.1.1.128. MADDE 228	172
1.1.1.129. MADDE 229	174
SONUÇ.....	175
KAYNAKLAR	176

KISALTMALAR

age.	Adı geçen eser
b.	İbn
c.	Cilt
der.	Derleyen
DİA.	Diyanet İslâm Ansiklopedisi
ktp.	Kütüphanesi
s.	Sayfa
TBMM.	Türkiye Büyük Millet Meclisi
ty.	Tarih yok
yy.	Yer yok
yay.	Yayınları
vr.	Varak

GİRİŞ

Mecelle Osmanlı'nın son dönemlerinde yazılmış olan, yazıldığı dönem ve sonrasında yeni medenî hukuklar hazırlanana kadar ülkedeki ihtiyaçlara cevap vermiş son derece önemli bir kanunnâmedir. Bu kanun, Mısır ve Arap yarımadası hariç bütün Osmanlı mahkemelerinde yürürlükte kalmış; bugünkü Suriye, Ürdün, Irak, Lübnan, İsrail ve Filistin'de uygulanmış, Osmanlı Devleti'nin sona ermesinden sonra da bu ülkelerde bir süre daha yürürlükte kalmıştır¹. Öneme binâen üzerine pek çok şerh yazılmıştır. Ali Haydar Efendi'nin "Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm" adlı eseri de ele aldığı konular, dayandığı kaynaklar, kullandığı üslûp ve yöntem açısından Mecelle üzerine yapılan şerhler içerisinde en fazla kabul gören, günümüzde de hâlâ fıkıh kaynağı olarak sıkça başvurulanan önemli bir eserdir.

ÇALIŞMANIN AMACI

Hazırladığımız bu tezin gayesi geçmişte yapılmış olan bu önemli eserin bir bölümünü günümüze taşıyarak bu konuda yapılacak çalışmalara faydalı olabilmek ve İslâm hukukçuları ile İslâm hukukuyla ilgilenenlerin eserden istifadelerini bir nebze de olsa kolaylaştırmaktır.

ÇALIŞMANIN ÖNEMİ

Çalışmamız yürürlükten kalkmış olmasına rağmen hâlâ günümüz hukuk sistemlerine ilham kaynağı olan Mecelle'nin en önemli şerhi üzerinedir. Şerhte Ali Haydar Efendi'nin zikrettiği kaynaklara ulaşmayı kolaylaştıracağını umduğumuz için çalışmamız önem arz etmektedir.

ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ

Ali Haydar Efendi şerhte genelde paragraf sonlarında yararlandığı kaynakları parantez içinde göstermiştir. Biz bu kaynaklara ulaşip cilt ve sayfa numaralarını dipnot olarak verdik.

Şerhte müellifin kaynak olarak gösterdiği eserlerden olan "Ebussuud" ile ilgili olarak farklı kütüphanelerde birden çok yazma eser olduğunu gördük. Biz Süley-

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

maniye-Kadıızâde Kütüphanesi 240 numaralı, Süleymaniye-İsmihan Sultan Kütüphanesi 226 numaralı, Süleymaniye-Esad Efendi Kütüphanesi 3727 numaralı ve Beyazıd Devlet Kütüphanesi-Veliyyüddin Efendi 3410 numaralı yazmalara ulaştığımız halde şerhte Ebussuud'un kaynak olarak gösterildiği bilgileri bu yazmalarda bulamadık.

Çalışmamızda, ulaştığımız halde gerekli bilgileri içerisinde bulamadığımız bir başka kaynak da “Müştemilü'l-Ahkâm” adlı yazmaydı. Esere İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi no: 380'de ulaştık. Baştan sona okuduğumuz halde aradığımız bilgileri bu yazmada bulamadık.

Şerhte verilen bazı bilgileri müellifin o bilgiler için atıfta bulunduğu kaynakta bulamadığımız bununla birlikte bu bilgileri başka kaynaklarda bulduğumuz zamanlar oldu. Böyle durumlarda gerekli açıklamayı bazen metinde kaynak isimlerinin yanında bazen de verilen kaynağın dipnotunda yaptık.

Şerhte Mecelle metni köşeli parantez içinde verilmiştir. Biz de aslına sadık kalarak köşeli parantezleri metinde gösterdik.

Müellifin yararlandığı kaynakların isimleri parantez içinde verilmiştir. Biz şerhte aynen geçtiği şekliyle parantez içinde kaynakların isimlerini yazdıktan sonra dipnot verdik.

Müellifin kullandığı noktalama işaretleri genel olarak günümüz dilbilgisi kurallarına uymadığından eserin orijinalini mümkün olduğunca bozmadan düzenleme yoluna gittik.

Metinde aynı türden sayılabilecek başlıklar yazıldığı yer ve kullanıldığı yazı puntosu bakımından, madde numaraları da bazıları yazıyla, bazıları rakamla olması bakımından farklı şekillerde yazılmıştır. Biz orijinalini bozmamak adına genel olarak metinde geçtiği şekliyle vermeyi tercih ettik.

Ali Haydar Efendi'nin şerhte verdiği kendi dipnotlarını, diğer dipnotlardan ayırt edilebilmesi amacıyla yıldız dipnot şeklinde verdik. Dipnotlarda geçen Arapça ibareleri olduğu gibi yazarak parantez içinde tercümelerini verdik. Bu tercümeleri yaparken de günümüz Türkçe'sini kullandık.

Latinize ederken mümkün olduğunca latin alfabesini kullanmaya gayret ettik. Ancak Arapça ve Farsça kelimelerin lâtin alfabesiyle yazılmasının zorluğundan dolayı ifade etmediğimiz takdirde yanlış anlaşılması muhtemel olan kelimelerde hemze için kesme işareti (‘) ayn harfi için ise ters kesme işareti (‘) kullandık.

Çalışmamız “Dürerü’l-Hukkâm” adlı eserin yalnızca bir bölümünü oluşturduğu için bizden önce yapılan benzer çalışmaların bir devamıdır. Bizden sonra yapılacak olan çalışmalara da yol gösterici olmasını umut ediyoruz.

1. ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN HAYATI ve ESERLERİ

Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi, Çağdaşı olan büyük Ali Haydar Efendi olarak anılandan yaşça küçük olduğu için Küçük Ali Haydar Efendi diye tanınmaktadır². Soyadı kanunu çıktıktan sonra Arsebük soyadını almıştır.

24 Nisan 1853'te Batum'da doğmuş, babası Dardağanzâde Mehmet Emin Efendi, dedesi Osman Efendi, onun babası Ağa Hüseyin Paşa'nın yerine yeniçeri ağası olan Çinelî Ahmed Ağa'dır. İlmiyeden olan babası uzun yıllar İstanbul'da müderrislik yapmış, ilk Kânûn-i Esâsî'yi hazırlayan heyette bulunmuş, Mekke kadılığı, İzmir nâibliği ve Anadolu kazaskerliği yapmıştır³.

Ali Haydar Efendi ilk tahsilini Batum'da yapmış, daha sonra İstanbul'a giderek hünkâr imamı Hâfız Reşid Efendi'den dersler okuyarak ondan icâzet almıştır⁴.

Mekteb-i Nüvvâb'da fıkıh, ferâiz ve usûl-i sak dersleri tahsil ederek üçüncü sınıf şehâdetnâmesi almıştır⁵. Medrese öğrenimini Süleymaniye ve Fatih medreselelerinde tamamlamıştır⁶.

Ali Haydar Efendi ilk olarak 1879'da Burdur Sancağı niyâbet-i şer'îyyesi'nde kadılık görevine tayin edilmiştir. Otuz iki ay bu görevi sürdürdükten sonra, önce Uşak, ardından Denizli Kadılığı'na getirilmiştir⁷. 1883 yılında İstanbul İstînaf Mahkemesi azalığına getirilmiş, aynı görevi sürdürürken 1884'te Mekteb-i Hukuk'ta Mecelle ve Usûl-i Muhakemât-ı Hukuk Ameliyat-ı Tatbîkiyye dersleri mualimliğine tayin edilmiştir⁸. Böylece daha sonra Medresetü'l-Kudat'ta da beş yıl sürdüreceği müderrislik hayatına başlamıştır⁹. 1908'de müderrislik görevinden istifa edinceye kadarki on bir yıl içinde Mekteb-i Mülkiye'de Mecelle dersleri vermeye devam etmiştir¹⁰. Aynı tarih içerisinde 1898'de azası olduğu İstînaf Mahkemesi'nin reisliğine

² Erk, Hasan Basri, *Meşhur Türk Hukukçuları*, yy., 1958, s. 371.

³ Aydın, Mehmet Akif, "Ali Haydar Efendi Küçük", *D.İ.A.*, 1989, II, 396.

⁴ Erk, a.g.e., s. 371-372; *Türk ve Dünya Ünlüleri Ansiklopedisi*, Anadolu yay., İstanbul, 1983, I, 244.

⁵ Çöğenli, M. Sâdi, Hoca Emin Efendizâde, *Ali Haydar Efendi Küçük Bibliyografyası*, Fen Edebiyat Fakültesi yay., Erzurum, 1990, s. 5.

⁶ Çankaya, Ali, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, Mars Matbaası, Ankara, 1968-1969, II, 936.

⁷ Çöğenli, a.g.e., s. 5.

⁸ Çöğenli, a.g.e., s. 5.

⁹ Ekinci, Ekrem Buğra, *İslam Hukuk Tarihi*, Arı Sanatları yay., 2006, s. 242.

¹⁰ Çankaya, a.g.e., II, 936.

getirilmiştir. 1900’de Temyiz Mahkemesi azalığına, 1908’de ise Temyiz Mahkemesi Hukuk Dâiresi reisliğine atanmıştır¹¹.

1914’te fetva eminliğine getirilmiş, Osmanlı Devleti’nin I. Dünya Savaşı’na girmesinden hemen sonra 14 Kasım 1914’te ilân edilen cihad-ı ekberle ilgili fetvayı, fetva emini sıfatıyla Fatih Camii’nde okuyan Ali Haydar Efendi aynı zamanda 23 Kasım 1914 tarihli cihad beyannâmesinde imzası bulunan yirmi dokuz kişi arasında yer almıştır. 1916’da Rumeli Kazaskerliği pâyesini elde etmiş ve aynı yıl emekliye ayrılmıştır¹².

1918’de kurulan II. Tevfik Paşa Hükümeti’nde Adliye Nâzırı olarak kabinede yer almıştır¹³. Kendisine verilen bir görevi îfâ için Medine’ye giden Ali Haydar Efendi’nin yolculuğu henüz bitmeden gerçekleşen hükümet değişikliği sonucu Adliye Nâzırlığı görevi sona ermiştir¹⁴. Ayrıca kendisine bizzat Sultan Vahdeddin tarafından teklif edilen şeyhülislâmlığı, bu makama daha lâayık gördüğü başka bir zâtın ismini tavsiye ederek reddetmiştir¹⁵.

Adliye Nazırlığı’ndan ayrıldıktan sonra hayatının geri kalan kısmını evinde kitap telifiyle geçiren Ali Haydar Efendi, 1935 yılının Eylül ayında vefat etmiş ve Eyüp Sultan mezarlığındaki tepe üzerinde sağlığında hazırlattığı mezara defnedilmiştir¹⁶.

Ali Haydar Efendi iki defa evlenmiş, bu evliliklerden dördü erkek üçü kız yedi çocuğu olmuştur. Oğullarından ikisi kendisi gibi hukukçuluğu seçmiş olup bunlardan biri, Ankara Hukuk Fakültesi’nde Öğretim üyeliği yapmış olan Ahmet Esat Arsebük’tür¹⁷.

Ali Haydar Efendi’nin bırakmış olduğu eserleri şunlardır:

1- Mirkâtü’l-Mecelle

¹¹ Albayrak, Sadık, *Son Devir Osmanlı Uleması*, İBB. Kültür İşleri Daire Başkanlığı yay., İstanbul 1996, I, 318; Çöğenli, a.g.e., s. 6.

¹² Aydın a.g.e., II, 396.

¹³ Gümüş, İhsan, *Türk Parlamento Tarihi*, TBMM yay., Ankara 1995, I, 326.

¹⁴ Kandemir, Feridun, *Peygamberimizin Gölgesinde Son Türkler ve Medine Müdafası*, Yağmur yay., İstanbul 1974, s. 205.

¹⁵ Türkgeldi, A. Fuat, *Görüp İşittiklerim*, Türk Tarih Kurumu yay., Ankara 1949, s. 167.

¹⁶ Çöğenli, a.g.e., s. 6.

¹⁷ Aydın, a.g.e., II, 397.

- 2- Şerh-i Cedîd li Kânûni'l-Arâzî
- 3- el-Mecmû'atü'l-Cedîde fi'l-Kütübi'l-Erbâa
- 4- Kitâbü'l-Mebâhisi'l-Mühimme fi't-Tatbîkâtî's-Şer'îyye ve'l-Hukûkiyye
- 5- Emvâl-i Gayr-ı Menkûle ve Teminat ve İzâle-i Şuyû'
- 6- Risâle-i Mefkûd
- 7- Risâle-i Mühimme
- 8- Risâletü'l-Muvâzaa ve'l-İstiğlâl
- 9- Tatbîkât-ı Şer'îyye Dersi
- 10- Tavzîhu'l-Müşkilât fî Ahkâmı'l-İntikâlât
- 11- Tertîbü's-Sunûf fî Ahkâmi'l-Vukûf
- 12- Teshîlü'l-Ferâiz

13- Dürerü'l-Hukkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm¹⁸: Ali Haydar Efendi'nin en önemli eseridir. İlk defa on altı cüz daha sonra da dört cilt halinde iki defa yayımlanmıştır. Eser, müellifi tarafından Arapça'ya tercüme edilmeye başlanmışsa da tamamlanamamıştır. Tam tercümesini Fehmi el-Hüseynî yapmıştır. Bu tercüme 1925-1936 yılları arasında Hayfa, Gazze ve Kahire'de yayımlanmıştır¹⁹.

¹⁸ Çöğenli, *a.g.e.*, s. 7-13.

¹⁹ Aydın, *a.g.e.*, II, 397.

1.1. ŞERHU KİTABİ'L-BÜYÛ'

BİSMİLLAHİRRAHMANİRRAHİM

Elhamdülillahi'l mün'imü 'alâ 'ibâdihî. Lehü'l mülkü ve's şükru 'alâ âlihi. Ve's salâtü ve's selâmü 'alâ nebiyyihi. Ve 'alâ cümleti âlihi ve ashâbihi. Ve ehl-i beytihi ve 'utratihi. Ve mâ tevfikî illâ billâhi'l 'aliyyi'l 'azîm ve'tesimü bih.

KİTAB-I EVVEL

Büyû' Hakkında Olub Bir Mukaddime ile

Yedi Bâba Münkasimdir.

Kitab, lügaten “ketebe” fiil-i mazisinin masdarıdır. Yazmak manasınadır. Diger masdarları “kitâbetün” ve “ketebetün” dahi gelir. Istılahda mesâil-i müstakılleyi cem' itmekdir(*Bahr*)²⁰.

Bey'in icâre, kefâlet ve havâle gibi sâir muamelât üzerine takdim idilmesi vukû'-ı ekser üzerine olduğına mebnîdir (*Ebussuud*)²¹.

Büyû'; bey'in cem'idir; bey'; ezdâddandır. “باع كذا” dinildiginde “fûlân, malını mülkünden ihrâc itdi” mânâsına geldiği gibi “fûlân, malına iddhâl itdi” mefhûmuna dahi gelir ise de ekser isti'mâl mânây-ı evveldedir. Kâle'l Ferazdak:

انالشباب لرايح من باعه

والشيب ليس لبايعه تجار

Gençlik kazançlıdır, onu satarsın

Yaşlılık satıcı için kazançlı değildir.

Bey', burada ya taallûk alâkasıyla ism-i mef'ul ve mebî' mânâsınadır ki mebî'in menkul, akar, hayvan, mekîl, mevzûn ve adedî olmak gibi nice esnâf-ı muhtelifesi bulunduğu cihetle cemî' olarak getirildi. Yahud mânây-ı masdariyet üzere bâkîdir ki bu halde kendisinde taaddüd olmayan hakikat-i vâhide olduğundan cem'i,

²⁰ İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, Matbaatü'l-İlmiyye, Mısır 1311, I, 22.

²¹ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

envâ'ına nazarandır. Çünkü bey' bi îtibar nefse nâfiz, mevkûf, fâsîd ve bâtil olduğu gibi mebî' îtibarıyla mukâyada, selem, sarf ve bey'-i mutlak ve semen îtibarıyla dahi murâbaha, tevliye, vad'ıye ve müsâveme olur (*Reddû'l-Muhtar*)²². Nitekim bunlar âtîde tafsîl edilir.

Bâb, lügaten nev' manasındadır. Örfen kitabın müştemil olduğu ve fasl-ı ünvanı ile gayr-ı mezkûr mesâilin bir nev'inden ibaretdir.

Kitab; “واحل الله البيع” (Allah alış-verişi helâl kıldı) âyet-i kerîmesidir.

Sünnet; Muhammed aleyhi's salâtü ve's-selâm bizzat bey'e mübâşeret ve nâsın bey' ve şîrâlarını müşâhede buyurdıkları halde takrîr itmeleridir.

İcmâ'-ı Ümmet; bey'in meşrûiyetine ve esbâb-ı mülkden biri idüğüne icmâ'-ı ümmet vâkî olmuştur (*Zeyle'î*)²³. 1248. maddede esbâb-ı temellükün üçe inhisar itdiği mezkûrdur.

Kesbin efdallerinden biri de ticaretdir. Bundan sonra ziraat daha sonra sanâatdır (*Ebussuud*)²⁴.

1.1.1. MUKADDİME

Büyû'a müteallık ıstılâhat-ı fıkhiye beyânındadır.

İstılâhat, ıstılâhın cem'idir. İstilah lügaten ittifak dimekdir. İstılâhen muayyen bir kavim ve cemaatin bir lafz-ı mânây-ı lügaviyesinden çıkararak diger bir mânâyâ vad' ve tahsîs itmelerinden ibaretdir (*Reddû'l-Muhtar*)²⁵. Fukahanın “îcab” lâfzını etmeleri ve imdi îcabın mânây-ı lügaviyyesi isbat iken âti'z zikr maddedeki mânâda ıstilah-ı şer'î olmuştur. 36. madde şerhine bakınız.

Bir lâfzın mânây-ı lügaviyyesiyle ıstılâhiyyesi arasında münasebet bulunur ise mânây-ı ıstılâhiyyede müsta'mel olan lâfza menkul, münasebet bulunmaz ise lâfz-ı mezkûre mürtecel ıtlak olunur.

²² İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşkî, *Reddû'l-Muhtar 'ale'd-Dürri'l-Muhtar* (Dürri'l-Muhtar Şerhü Tenvîri'l-Ebsar ile birlikte), VI, Dâru'l-Fikr, Beyrut-Lübnan, ty. V, 4.

²³ Zeyle'î, Fahrudin Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhü Kenzi'd-Dekâik*, I-VI, Bulak 1315, VI, 2.

²⁴ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

²⁵ İbn Abidin, *a.g.e.*, I, 38.

İşbu mukaddimede beyân olunan ıstılâhatın bazıları bey'e mahsus ise de diğer bazıları sâir ukûdda dahi cârî olur. Fakat mübhas büyü'a dair olmağla ünvân-ı bahs-i bey'e tahsis edilmiştir. Cüzî tasarrufla ukûd-i sâirede dahi cârî mânâlar istihrac olunabilir. Nitekim esnây-ı şerhde işaret olunacaktır.

1.1.1.1. MADDE 101

[İcab]-ı bey' [inşây-ı tasarruf] – inşây-ı bey'- [içün ibtidâ] yani kabulden mukaddem [söylenilen sözdür ki tasarruf] yani bey'in bir rükni [ânınla isbat] ve icâb [olunur.] O sözi söyleyen gerek bâyi' ve gerek müşteri olsun. İmdi 169. madde mûcibince bâyi' “şu metâi yüz guruşa sana satdım” ve müşteri dahi “aldım” dese “satdım” lâfzı icab olduğu gibi müşteri “şu metâi senden aldım” ve bâyi' dahi “satdım” dise “aldım” lâfzı icab olur (*Bahr*)²⁶. Ve icab-ı mezkûrla bey'in iki rükününden birisi isbat ve icab edilmiş olur.

Tasarruf-ı mezkûr inşâ oldu. Zîrâ mübadele evvelce sabit değil iken “icab” ve “kabul” lâfızlarıyla isbat ve icab idilmiştir (*Aynî*)²⁷.

İzâhât: “İnşây-ı tasarruf” tabirinden müstefâd olur ki her ahbar sıygasıyla icab hâsıl olmaz. 168. madde şerhine bakınız.

İcab, lûgat-i Arabda nakîzu's selb bulunan isbat dimekdir. Mûcib olan kimse 182. maddede zikrolunduğu üzere âhara hıyâr-ı kabuli isbat itdiği cihetle bu söze “icab” dinildi. Tafsîlât-ı ânifeden anlaşılır ki buradaki vücubdan murad târik-i âsim olan şey mânâsına bulunan vücûb-ı mustalîh ve şer'î değildir (*Ebussuud ve Külliyyât*)²⁸.

İşbu madde makama nazaran şerhan dammolunan kuyûddan bu tarif tecrîd olundukda icâre ve hibe gibi sâir ukûdda bulunan icabın tarifi dahi hâsıl olur.

Sual-1: Madde-i âtiyede sâniyen dinilmesinden dahi anlaşılır ki ibtidâ demek kabulden mukaddem demek olacağından şu tarif efradını câmî olmaz. Şöyle ki: 167. madde şerhinde zikrolunacağı üzere icab ve kabul me'an ve birden sudûr itse bey'

²⁶ İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 283.

²⁷ Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmud b. Ahmed b. Musa el-Hanefî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, I-X, Dâru'l-Fikr 1980, VI, 194.

²⁸ Kaynaklardaki yerlerinde bulunamamıştır.

mün‘akid olacağından bundaki îcabda evveliyet ve sûret-i mezkûredeki kabulde dahi sâneviyet yoktur.

Cevab: Bu sualin cevabı için 167. madde şerhine müracaat idiniz.

Sual-2: Bu tarifde ve kezâ 102. maddede “sözdür” deniliyor. Hâlbuki 175. maddede zikrolunduğı üzere teâtiyle dahi bey‘ mün‘akid olur. Ânda söz ve kelâm yoktur. Binâen aleyh îcab ve kabulün tarifleri efradını câmî değildir.

Cevab: Îcab kavlı ile olan bey‘dedir. Ammâ fiil-i ya‘nî ile olan bey‘de îcab olmayub belki ba‘de ma‘rifeti’s semen te‘âtî olur (*Bahr*)²⁹.

Sual-3: “Satdım” ve keza “aldım” lâfzı ahbara mevzû ve inşâdan gayr-ı ma‘dûd iken bunlar ile nasıl bey‘ inşâ olur?

Cevab: Bunlar fi‘l hakîka lûgaten ahbara mevzû ise de şeriat bunları inşâ kılmışdır (*Aynî*)³⁰. Şu halde bir kimse diğer kimesneye “bu malı şu kadar guruşa satdım” ve o da “aldım” didikde bunun mânâsı mâzîde vukû bulan bey‘i ahbar değil belki lâfz-ı mezkûr ile akd-i bey‘ inşâ olur. Zîrâ sıyağ-ı ukûd zemana delâlet itmez. Vâkian “satdım”, “aldım” lâfızları bazan ahbar mânâsında dahi kullanılır ise de bu mânâda isti‘mal olundukda ânınla bey‘ mün‘akid olmaz. Meselâ bir kimse diğer kimesneye “fûlân atını ne yaptın?” didikde o da “on altuna Zeyd’e satdım” dise bundaki “satdım” lâfzı inşâ değil; ahbardır*.

1.1.1.2. MADDE 102

[Kabul]-i bey‘ [inşây-ı tasarruf] -inşây-ı bey‘-[içün] îcabdan muahhar ve îcaba cevap olarak [sâniyen söylenilen sözdür ki ânınla akd-i] bey‘ [tamam olur.] O sözi söyleyen gerek bâyi‘ ve gerek müşteri olsun. Şöyle ki: 169. maddede dahi zikrolunduğı üzere bâyi‘ “şu metâi sana yüz guruşa satdım” ve müşteri dahi “aldım” didikde “aldım” lâfzı kabul olduğu gibi müşteri “şu metâi yüz guruşa aldım” ve bâyi‘ dahi “satdım” didikde “satdım” sözi kabul olur.

²⁹ İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 282.

³⁰ Aynî, *a.g.e.*, VI, 194.

* Hattâ Zeyd’e evvelce satılmış olmayub Zeyd de o mahalde bulunsa da “ben de kabul itdim” dise bey‘ mün‘akid olmaz.

Kabul, kâf'ın dammıyla dahi lügaten ise de meşhûrî kâf'ın fethıyladır. İbtidâen söylenilen kelâma cevab vâkî olduğundan bu söze kabul dinildi (*Bahr*)³¹.

1.1.1.3. MADDE 103

[Akid] lügaten düğüm bağlamak ve düğümlmek mânâsınadır. Hissî ve mânevîden e'amdır. “عقد الحبل و البيع” dinilir. Şer'an akd-i bey', bâyi' ve müşteriden ibaret bulunan [tarafeynin bir husûsî] –bey'-i [iltizam ve taahhüd itmeleridir ki îcab ve kabulün yek digere taalluk ve irtibatından ibaretdir.] (*Bahr*)³².

Meselâ akd-i bey' bâyi' ile müşerinin mübâdele-i mâliyyeyi iltizam itmelerinden ibaretdir.

Sual: “İltizam ve taahhüd itmeleridir” ibaresinden anlaşılır ki akid tarafeyn ile kâim ve ânların vasfıdır. Yani akid mânây-ı masdarî ve fiil-i mütekellim ve âkid bulunmuşdur. Hâlbuki irtibat, îcab ve kabulün vasfı ve bunlar ile kâimdir. Binaen aleyh akdin irtibat ile tavsîfi sahih olmaz.

“Ki” zahirinin mercii olan akidden hâsıl bi'l masdar maksûd ve binâen aleyh merci-i zamirde istihdam* mevcuddur. Akdin hâsıl manası tasarruf-i şer'î eczasının irtibatından ve belki eczâ-i mürtebitadan ibaretdir. Bu sûretde bu mânâca olan akid in'ikad ve irtibat mânâsında olmağla tavsîf-i mezkûr sahih olur (*Bahr*)³³.

1.1.1.4. MADDE 104

[In'ikad-] bey' [îcab ve kabulün] mahal ve [müteallâkında] – ki mevcud ve maddûrî't teslim ve mal-ı mütekavvim bulunan mebî' ile semenden ibaretdir – [eseri] yani hükm-i akid olan 369. maddede mezkûr olduğu vechile müşerinin mebî' ve bâyi'in semene malikiyetleri [zâhir olacak vechile [yek digere] yani kabulün îcaba ve îcabın kabule [ber vech-i meşrû'] yani şer'a muvâfık sûretde irtibat ve [taallukıdır.] Bu in'ikad, bey'-i sahih ile kabz kendisine munzamm olan bey'-i fâside mahsusdur. Bey'-i bâtılda aslen bulunmaz. 369, 370 ve 371. maddelere bakınız. Bey' ne vakit

³¹ İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 283-284.

³² İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 283.

* İstihdam, ilm-i bedî' ıstılâhatındandır. İki bi ziyade manası bulunan bir lâfzı getirerek o lâfızdan evvelâ bir manayı kastedilmek sonra o lâfza râcî olacak zamiri getirerek bu defa da o lâfızdan mezkûr iki mânâdan diğeri murad olunmaktadır.

³³ İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 283.

mün'akid olacağı 371. maddede beyân olunur, o madde şerhinde tafsilât-ı mühimme vardır.

Ânifen bir nebze beyân olunduğı vechile îcab, kabul, akid ve in'ikadın Mecelle'deki işbu tarifleri bi hasebi'z zâhir bey', icâre, kefâlet, vekâlet, hibe, şirket vesâire gibi muamelâta dair olan ukûd-ı şer'iiyenin cümlesine şâmil ise de ünvân-ı bahse nazaran bey'deki îcab ve kabul ve akid ve in'ikadın tarifleri olmağla tarif-i bi'l-e'am gelmemesi için esnây-ı şerhde bey'e tahsîs idildi. Fakat ukûd-i sâiredeki îcab ve kabul ve akid ve in'ikad bunlara kıyasen malûm olur. Şöyle ki; meselâ 433. maddede icârenin îcab ve kabul ile mün'akid olacağı zikrolunmuş ve oradaki îcab ve kabulün ne demek olduğu beyân olunmamıştır. Zîrâ bey'deki îcab ve kabule kıyasen malûm olub “îcab-ı icâre inşây-ı icâre için ibtidâen söylenilen sözdür ki tasarruf yani icâre ânın ile isbat olunur. Ve kabul-i icâre, inşây-ı icâre için sâniyen söylenilen sözdür ki ânın ile akd-i icâre tamam olur” dinildi. Kütüb-i âtîde bu tariflerin zikrolunmaması işte bu malûmiyete mebnîdir.

1.1.1.5. MADDE 105

[Bey'] vech-i mahsus üzere [malı mala değişmekdir.] Yani malı mal mukabilinde temlîk itmekdir [ki] bu bey' inkisâm-ı ûlâ ve mutlak bey' itibarı ile iki kısma yani bey'i [mün'akid yahud] bey'-i [gayr-ı mün'akid] kısımlarına münkasım [olur.] Bunların tarifleri ve aksâm-ı sâneviyyeleri âtî maddede beyân olunur (*Hindîyye ve Dürrü'l-Muhtar*)³⁴. Bu iki kısım arasında tebâyün vardır. Binâen aleyh bu taksim, taksîm-i hakîkiyedir.

Tarif-i mezkûr bey'e tarif olduğu gibi şîrâya dahi tarif olur. Binâen aleyh bu tarîfin mâ sadakı min külli vechin bey' ve min külli vechin şîrâdır (*Ebussuud*)³⁵.

Tevzîhu'l-Kuyûd

“Malı mala” tabirinden icâre nikâh hâric kalır. Zîrâ icâre 405. maddede tarif olduğu vechile malı menâfî ile değişmek olduğu gibi nikâh dahi malı bîd' ile mübalededir (*Ebussuud*)³⁶. Nitekim bununla hibe ve iâre dahi tarifden hâric kalır.

³⁴ Komisyon (Alemgiriyye, Nizam, Mustafa el-Bâbî el-Hanefî ve Ehâviyye), *el-Fetâva'l-Hindîyye/el-Fetâva'l-Alemgiriyye*, I-VI, Mısır 1323, III, 2; Haskefî, Alâeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî, *ed-Dürrü'l-Muhtar Şerhü Tenvîri'l-Ebsar*, (İbn Abidin, Reddü'l-Muhtar ile birlikte), VI, Dâru'l-Fikr, Beyrut-Lübnan ty., V, 4-6.

³⁵ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

“Vech-i mahsûsı üzere” kaydıyla tarafeynden teberrû ve hibe bi şartı’l-ıvaz tarifden hâric kalır. Çünkü vech-i mahsûs “satdım” ve “satun aldım” icâb ve kabul lafzîden ve teâtîden ibaretdir. Meselâ bir kimse diger kimesneye bir malı hibe ve teslim itse bu muamelede malı mala mübadele var ise de “satdım” ve “aldım” lâfızlarıyla olmadığından bey‘den gayr-ı mâdûm ve tarifden hâric olur (*Reddû’l-Muhtar*)³⁷.

SUAL VE CEVAB

SUAL-1: Bazı kütüb-i fıkhiyyede tarîf-i bey‘de terazi kaydı getirilerek “malı mala terazi ile değışmekdir” dinilmiştir. Zîrâ sıhhat-i bey‘de rızay-ı âkideyn şartdır. İcârede şart olduğu gibi. 448 ve 1006. maddelere bakınız. Nitekim âyet-i celîlede dahi “الا ان تكون تجارة عن تراض منكم” vârid olmuştur (*Zeyle’î*)³⁸. O halde bu tarif ağyarını mânî degildir. Çünkü bey‘-ı mükreh dâhil oluyor.

Cevab: Bey‘i mükreh, fâsid ve bey‘i fâsid dahi tarif-i bey‘de dâhil olduğına binâen kayd-ı mezkûr Mecelle’de terk idilmiştir. Tâ ki tarif efrâdını câmî olsun.

Sual-2: Bazı kütüb-i fıkhiyyede “bey‘, vech-i müfîd-i mahsûs...ilâ âhir” diye tarif olunub “müfîd” kaydıyla vezinen ve sıfaten yek diğere müsâvî olan iki mecîdiyenin yek digeriyle mübadelesi gibi bî fâide bulunan bey‘ tarifden ihrâc olunmuştur. Çünkü bey‘de fâide bulunmak şart ve fâidesiz bey‘ fâsiddir. Bu takdirde tarif yine ağyarını mânî olmaz.

Cevab: Bey‘-i fâsid, bu tarif ile maruf olan bey‘ aksamından olmağla kayd-ı müfîd ilâve idilemez. 106. maddeye bakınız (*Reddû’l-Muhtar*)³⁹.

Sual-3: Mecelle’deki bey‘in taksîm-i mezkûrî bir şeyin nefesine ve kasîmine yani mübâyinine taksîmini müstelzimdir. Tâbîr-i âharla taksîm-i mezkûr “taksîmü’ş-şey’ ilâ nefsihî ve ilâ kasîmihî” dir. Zîrâ “bey‘ malı mala değışmekdir” diye tarif idildikten sonra “ki” rabıtasıyla taksim idilmiş olduğu cihetle mukassem, tarif-i mezkûr ile muarriif olan bey‘ olmak lâzım gelir. Şu halde 210. madde vechile bir kimse lâşeyi ve hür olan benî âdemi satsa yahud ânların mukabilinde bir mal iştirâ etse bâtıl olur. Hâlbuki hür ve lâşe mal olmadığı ve binâen aleyh ânda malı mala mübadele bulunmadığı cihetle tarif-i mezkûr ile muarriif olan bey‘in efradından degil belki ağ-

³⁶ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

³⁷ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 7.

³⁸ Zeyle’î, *a.g.e.*, VI, 2.

³⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 7.

yarından ve kasîmîdir. Lâşe ve hür olan benî âdem mal olmadığı 126. maddeden anlaşılır.

Cevab: Buradaki mukassem tarif-i mezkûr ile muarref olan bey' olmayub şerhan işaret olundığı üzere mutlak bey' yani bey'in bir şeyi diğer şey ile mübadeleden ibaret olan lügat mânâsıdır ki o şeyin mal olub olmaması müsâvîdir*.

1.1.1.6. MADDE 106

[Bey'-i mün'akid, in'ikad bulan bey' demek olarak] aksâm-ı erbe'aya yani bey'-i [sahih ve] bey'-i [fâsid ve] bey'-i [nâfiz ve] bey'-i [mevkûfa taksim olunur.]

Her birinin tarifi 108. maddede ve mevâd-ı tâliyesinde beyân olunuyor. (Hindiyye)⁴⁰. Bu aksâm beyninde tebâyün bulunmadığı âtî 108. madde şerhinde mezkûrdur. Aksâm-ı mezkûrenin tedâhulleri mümkündür. Bunı tafsîl idelim: Bey'-i sahîh ile bey'-i fâsid arasında tebâyün olduğu gibi bey'-i nâfiz ile bey'-i mevkûf arasında dahi tebâyün var ise de bey'-i sahîh ile bey'-i nâfiz ve kezâ bey'-i nâfiz ile bey'-i fâsid ictima' bey'-i fâsid ile bey'-i mevkûf ictima' idebilir. Binâen aleyh bu taksim, taksîm-i îtibârîdir. Yoksa taksîm-i hakîkî degildir. Kuyûd-ı mütebâyinenin mukaseme dammıyla olan taksîm, taksîm-i hakîkî ve kuyûd-ı mütehâlifenin mukaseme dammıyla olan taksîm-i îtibârîdir.

1.1.1.7. MADDE 107

[Bey'-i gayr-ı mün'akid, bey'-i bâtıldır.] Tarifi 110. maddede beyân olunuyor (Hindiyye ve Hâşiyetü Eşbah li'l-Hamevî)⁴¹. Dimek olur ki bey'-i gayr-ı mün'akid ile bey'-i bâtıl yek diğere mürâdif lâfızlardır. İkisinin de mânâ ve mâ sadakları birdir (İzmirî)⁴². Binâen aleyh 65. maddenin misâlinde “mün'akid olmaz” ibaresinden; bâtıl olur mânâsı müstefâd olmağla mezkûr ibare telif idilmişdi. Meselâ mecnûnun bey'i bâtıldır.

* (“Onu Ucuz bir karşılıkla satın aldı” delîli بَدَلِيلٍ وَشُرُوه بَثْمَنٍ بِخَسٍّ (ve “Allah Mü'minlerin canlarını satın almıştır” delîli بَدَلِيلٍ اَنْ اَلله اشْتَرَى مِنْ الْمُؤْمِنِينَ اَنْفُسَهُمْ (İbn Abidin, *Reddû'l-Muhtar*, V, 5).

⁴⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 2.

⁴¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 3; Hamevî, Mevlânâ Seyyid Ahmed b. Muhammed el-Hanefî, *Eşbah ve'n-Nezâir Şerhu Gamzu Uyûni'l-Besâir* (İbn Nüceym, el-Eşbah ve'n-Nezâir ile birlikte), I-II, Dâru't-Tibâatı'l-Âmire, İstanbul 1290, I, 325.

⁴² İzmirî, *Hâşiyetü Fâzılı'l-İzmirî*, Matbaa-i Âmire, 1309, II, 388.

1.1.1.8. MADDE 108

[Bey‘-i sahih yani bey‘-i câiz] hem [zâten ve] hem de [vasfen meşrû olan bey‘dir.] Bu bey‘ 262 ve 263. maddelerde beyân olunduğı üzere kable‘l-kabz dahi mülki ifade ider. Bey‘-i sahih kütüb-i fıkhiyyede “ما كان مشروعاً باصله و وصفه” diye tarif edilmekle Mecelle “باصله” ibaresini “zâten” diye tercüme eylemiştir (*Reddû‘l-Muhtar*)⁴³.

Usûliyyûn buradaki sıhhati “fiilin vech-i lâyük üzere maksûd-ı dünyevîye yani ibadâtta tefrîğ-i zimmete ve muamelâtta ukûd ve füsûh üzerine müteretteb olan ağız gibi ihtisâs-ı şer‘iyyeye muvassal olmaktadır” diye tarif eylemiştir. Lüzûm-ı hakkın sıhhati kazâ-i kazâ ve lüzûm-ı kazânın sıhhati şehâdet üzerine tertibi gibi (*İzmiri*)⁴⁴.

Usûliyyûnün şu tarifleri icâre, kefâlet, havâle ve hibe gibi muamelât-ı şer‘iyyenin ve kezâ ibadâtın cümlesindeki sıhate dahi ‘âm olur.

Bey‘-i nâfiz ile bey‘-i mevkûf bey‘-i sahihin bu tarifinde dâhil ve bey‘-i sahihin aksâmından olup ammâ bey‘-i fâsid “vasfen meşrû” kaydıyla hâric kalır, bey‘-i fâsid dahi mevkûf olabilir. Bir kimse cehâlet-i fâhişe ile mechûl-i ecele dek gayrın malını ânın izni olmaksızın satmak gibi. Şu izâhatdan anlaşılır ki 106. maddedeki aksâm beyninde tebâyün tam yokdur. Nitekim mezkûr madde şerhinde beyân olunmuşdı.

Mecelle’de bey‘-i sahih, yani bey‘-i câiz diye tefsir olundu. Zîrâ bey‘-i sahih bazan yalnız bey‘-i bâtıl mukabili yani bey‘-i bâtıl değil mânâsında istîmâl olunur. “Bey‘i mükreh bey‘-i sahihdir” ibaresinde olduğu gibi (*Ebussuud*)⁴⁵.

Bu mânâca bey‘-i sahih tabirinden bey‘-i fâside şümûlüne binaen bu tefsir ile bey‘-i sahih bey‘-i fâside mukabil mânâda olduğına işaret olunarak tarif-i bi‘l-ehas olmak i‘tirâzından kurtarıldı.

1.1.1.9. MADDE 109

[Bey‘-i fâsid, aslen] – bihasbi‘l-asl – [sahih] ve meşrû [olub vasfen] - bihasbi‘l vasf – [sahih] ve meşrû [olmayan yani] meb‘-i mütekavvim olmak hasebiy-

⁴³ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 166.

⁴⁴ İzmirî, *a.g.e.*, II, 387-388.

⁴⁵ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

le [zâten mün‘akid olub da] mebî‘in veya semenin veya ecelin mechûliyeti veyahud şart-ı fâsid koşulması gibi [bazı evsâf-ı hâriciyesi itibarıyla meşrû olmayan bey‘dir.] Bu bey‘, ‘inde’l-kabz hükmi ifâde ider.

Yani. . . ilâ âhir. Bununla işaret olunarak tarifdeki sıhhat ve meşrûiyyetden murâd mebî‘in mâl-ı mütekavvim olmasından ibaretdir. Yoksa bey‘-i mezkûrun cevaz ve sıhhati degildir. Çünkü bey‘-i mezkûrun fesâdı sıhhate mânîdir (*Hindiyye fî’l-bâbi’l-hâdî ‘aşer mine’l-büyû*)⁴⁶.

Usûliyyûn fesâdı “fiilin evsâf-ı hâriciyyesi itibarıyla olmayarak yalnız erkânı ve şerâiti itibarıyla maksûd-ı dünyevîye muvassal olmaktır” diye tarif itmişlerdir. Bu tarif icâre-i fâside misillü cemî‘ ukûd-i fâsidedeki fesâda ‘âm ve şâmil olur (*İzmirî*)⁴⁷.

Kitabü’l büyü’daki [bâb-ı sâbi‘a] ‘ale’l husûs 364, 213, 237, 240 ve 248. maddelere [bak].

Ancak bey‘-i bâtıl bazan “bey‘i fâsid” ıtlâk olunduğı dahi vâridir. Nitekim Hâvî Zahidî’nin “ان بيع الاب مال الصغير في نفسه بغين فاحش فاسد اجماعا و كذا شراؤه ماله لنفسه” “بذلك” kelâmındaki fâsid, bâtıl mânâsında olduğı gibi.

1.1.1.10. MADDE 110

Bey‘-i bâtıl, aslen [hiçbir vecihle tabîr-i digerle hem bi hasebi’l-asl ve’z-zât hem bi hasebi’l-vasf [sahih] ve mün‘akid [olmayan bey‘dir.] 370. maddede beyân olunduğı üzere bu bey‘de mebî‘ bi izni’l bâyi’ kabz olunsa bile mülki ifâde itmez ve bilâ izni’l-bâyi’ kabz olunsa müşteri gâsıb olur (*Reddû’l-Muhtar*)⁴⁸.

Usûliyyûn butlânı “fiilin maksûd-ı dünyevîye aslen muvassal olmayacak halde bulunmasıdır” diye tarif itmişlerdir.

Bu tarif cemî‘ ukûd-ı bâtıladaki butlâna ‘âm ve şâmil olur. 108. madde şerhi-ne bakınız (*İzmirî*)⁴⁹.

Îzâhat-ı sâlifeden anlaşılır ki bu maddedeki “aslen” lâfzıyla madde-i ânifedeki “aslen” lâfzının mânâları bir degildir.

⁴⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 201.

⁴⁷ İzmirî, *a.g.e.*, II, 388.

⁴⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 11.

⁴⁹ İzmirî, *a.g.e.*, II, 388.

İmdi bey‘-i bâtil ile fâsid arasında min haysü’l mâhiye fark olduğu gibi min haysü’l-hükm dahi fark vardır. Nitekim beyân olundu.

1.1.1.11. MADDE 111

[Bey‘-i mevkûf, gayrın] yani bâyi‘den başkasının [hakkı taallûk eden bey‘dir.] (*Reddû’l-Muhtar*)⁵⁰. Bey‘-i mevkûf, “aslen ve vasfen sahih olup fakat mülk-i ‘alâ sebîli’t-tevekkuf ifade iden bey‘dir” diye tarif edilir. Bu tarif sâlifü’z-zikr fâsid, sahih ve bâtil tarifleriyle mütenâsib vasî, mümeyyiz, mahcurun kendi malını bey‘ itmesine dahi mütenâvil olduğu cihetle ahsen ve Mecelle’nin tarifinden eşmeldir.

[Bey‘-i fuzûlî], bey‘-i merhûn, bey‘-i me’cûr [gibi.] Nitekim 368, 746, 747. maddelerde beyân olundu.

Bey‘-i mevkûf üzerine bey‘-i sahihin tarifi ve hükm-i sâdık olmağla bey‘-i mezkûr dahi bey‘-i sahihdir. Yoksa bey‘-i fâsid değildir. Çünkü bey‘-i sahihin hükmi “kabza mevkûf olmaksızın mülki ifade”dir. Bey‘-i mevkûf dahi ol vechile hükmi ifade ider. Bu bey‘in icâzet üzerine mevkûfiyeti sıhhatine mânî degildir. Hıyâr ile olan bey‘in ıskât-ı hıyâra mevkûf olması sıhhat-i bey‘e mânî olmadığı gibi (*Reddû’l-Muhtar*)⁵¹. Her ne kadar bey‘-i mevkûf hakk-ı gayrın taalluk-ı melâbesesiyle tamam-ı mülki ifade eylemez ise de (*Küllîyyât-ı Ebi’l-Bekâ*)⁵².

Bey‘-i mevkûf bey‘-i nâfize mukabildir. Bey‘-i mevkûf demek bey‘-i nâfiz değil dimekdir.

1.1.1.12. MADDE 112

[Fuzûlî] fâ’nın dammıyladır. Fethi hatadır. Lügaten mâ lâ ya’nî ile iştigâl iden kimseye dinilir. Şer‘an [بغير اذن شرعى] yani kendisinin velâyeti ya vesâyeti ya vekâleti olmaksızın [diger] ecnebî [bir kimsenin hakkında] bey‘, şîrâ, icâre ve ferâğ misillü bir vechile [tasarruf iden kimsedir.]

Fuzûlî, fuzûle nisbet içündür. Fuzûl dahi fazlın cem‘idir. Fazl, ziyâde manasındadır. Kıyas olan vâhide yani fazla nisbet olunarak fazlı dinilmeli idi. Zîrâ yâ-i nisbet ‘inde’l Basriyyîn cem‘e dâhil olmaz. Ancak müfrede dâhil olur. Lâkin fuzûlî

⁵⁰ İbn Abidin, *a.g.e.*, VI, 422.

⁵¹ İbn Abidin, *a.g.e.*, VI, 422.

⁵² Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

galebe tarîkiyle şu mânâyâ alem ve müfred gibi olmağla ensârî ve ârâbî gibi olmuştur. İmdi yâ-i nisbet cem‘ üzerine ‘inde’l Basriyyîn üç mevzi‘de dâhil olur:

Birincisi; cem‘, ilim olur ise, ilm-i meşhûrun ismi olan ferâizin nisbetinde ferâizî dinildiği gibi.

İkincisi; cem‘in bir şeye ıtlâk-ı gâlib ve binâen aleyh bundan dolayı ilme mülhak olur ise. “Nâsir”ın ya “nâsîr”ın cem‘i olan ensârî gibi.

Üçüncüsü; ibâdidî gibi aslen müfredi olmayan yâhud hasen’in cem‘i olan mehâsin gibi kendi lâfzından vâhidi bulunan cem‘ lâfzına nisbet olunur da ‘ibâdidî ve mehâsinî dinilir.

Ammâ ‘inde’l Kûfiyyîn yâ-i nisbetin cem‘ üzerine dühûli mutlakan câizdir.

Îzâhât:

Bi ğayr-ı izn-i şer‘î kaydıyla imamü’l-müslimîn hazretleriyle hâkim, asker kumandanı, velî, vekîl ve vasî hâric kalarak tarif tam oldu (*Reddü’l-Muhtar*)⁵³. Zîrâ imâmü’l müslimîn hazretlerinin beytü’l-mâl ve umûm-i âmme-i sâirede menfaat bulunmak şartıyla tasarrufları fuzûlî degildir. Velâyet-i âmmeleri hasebiyle bi izn-i şer‘î ve nâfizdir. Meselâ halîfe-i İslâm medallâhu mülkehû ilâ yevmi’l kıyâm hazretleri arâzî-i emîriyyeden bir mikdar arâzî-i muayyeneyi bir medresenin mesâlihine vakıf buyursalar sahih ve câiz olur, fuzûlî degildir. 919, 1216, 1217, 1272. maddelere bakınız.

Nitekim hâkimin emvâl-i eytâm ve sâirede ve asker kumandanının ğanâimde tasarrufları fuzûlî olmayub nâfiz olduğu gibi vasî ve velî sabînin malında bey‘, şîrâ ve îcar misillü tasarrufâta muktedir olup bunların tasarrufâtı fuzûlî degildir. Belki sahih ve nâfizdir.

1.1.1.13. MADDE 113

[Bey‘-i nâfiz] bâyi‘den [gayr]ı bir şahs[ın hakkı taallûk itmeyen bey‘dir ki] bey‘-i [lâzım] ve bey‘-i [gayr-ı lâzım] kısımlarına münkasım olur]. Tarifleri mevâdd-ı âtiyede beyân olunuyor. Bey‘-i nâfizin hükmi 374. maddede mezkûrdur.

⁵³ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 227-228.

Bey‘-i nâfiz, bey‘-i mevkûfa mukâbil ve bey‘-i nâfiz dime bey‘-i mevkûf degil dimekdir (*Reddü’l-Muhtar*)⁵⁴.

Nefâz, tasarrufun üzerine eserinin fi‘l-hâl tertibinden ibâretidir. Meselâ bey‘-i nâfizde bey‘in eseri bulunan mülkiyet fi‘l-hâl sâbit iken bey‘-i mevkûfda fi‘l hâl degil ‘inde icâze sâbit olur. Nitekim bey‘-i bi‘l-hıyârda dahi bey‘in eseri fi‘l-hâl degil, ‘inde sukûtu‘l-hıyâr sâbit olur.

1.1.1.14. MADDE 114

[Bey‘-i lâzım, hıyâratdan ârî olan] tabîr-i âharla kendisinde bâb-ı sâdisin fusûl-i seb‘asında metinen ve şerhan beyân olunan hıyârlardan biri bulunmayan [bey‘-i nâfizdir] ki tarafeynden yalnız biri bunu fesh idemez (*Hindiyye*)⁵⁵. Bey‘-i lâzımın hükmi 375. maddede mezkûrdur.

Usûliyyûn, lüzûmı “fiil, müteâkıdeynden yalnız biri cânibinden ref‘i kâbil olmayacak haysiyetde bulunmaktır” diye tarif eylemişlerdir (*İzmirî*)⁵⁶. Vâkian hıyâratdan ârî olarak vukû bulan meselâ bey‘in, icârenin ve kismetin ref‘ine ehad-i âkideyn muktedir degildir.

Bey‘-i lâzım bey‘-i gayr-ı lâzıma mukâbildir. Bunun tafsîli şudur ki ukûd, lüzûm ve adem-i lüzûm itibarıyla üç kısımdır:

Kısım-ı evvel; tarafeynden lâzım olan ukûddür. Bunlar şunlardır:

- 1- Bey‘,
- 2- Selem,
- 3- İcâre –her ne kadar icâre a‘zâr ile fesh olunabilir ise de –
- 4- Sulh,
- 5- Havâle,
- 6- Müsâkat,
- 7- Mûsînin vefatından sonra kabul idilen vasiyet,
- 8- Nikâh,

⁵⁴ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 6.

⁵⁵ Komisyon, *a.g.e.*, III, 4.

⁵⁶ İzmirî, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

9- Sadâk^{*},

10- Sadaka-i makbûza,

11- Mevânî‘-i seb‘adan kendisinde mevcud bulunan hibe-i makbûzadır.

Kısm-ı sâni; ehad-i tarafeynden lâzım olan akiddir ki o da rehindir. Çünkü rehin mürtehin cihetinden lâzım olmaz. Mürtehin, rehini fesh idebilir. Velew ki râhin râzı olmaya. Ammâ râhin tarafından ba‘de’t-teslim lâzım olur. Râhin bunu fesh idemez. Megerki râhin için hıyâr, şart idilsin.

Kısm-ı sâlis; iki taraftan dahi câiz olan ukûddür. Binâen aleyh her biri bilâ rı-za’l-âhar ânı fesh idebilir. Bunlar:

1- Şirket,

2- Vekâlet,

3- Rehin itmekden başka bir şey için olan âriyet,

4- Mudârebe,

5- Vedîa,

6- Kazâ,

7- Vasînin kabulünden evvel vesâyet –kabulünden sonra lâzım olur-,

8- Vasıyyet-i kalbe mevti’l-mûsî (*Bahr fî evveli’l-büyû‘ biziyâde*)⁵⁷.

1.1.1.15. MADDE 115

[Bey‘-i gayr-ı lâzım kendisinde] madde-i ânifede zikrolunan [hıyâratdan] velevki [birisi bulunan bey‘-i nâfizdir.] (*Bahr fî evveli’l-büyû‘*)⁵⁸. İmdi hıyâratdan biri bulunan bey‘-i nâfiz, gayr-ı lâzım ve yalnız muhayyer olan taraf ânı feshe muktedir. 376. maddeye bakınız.

^{*} الصادق با لفتح ويكسر مهر المرأة فيل والكسر افصح (Sadâk, fetha ileidir ve çoğulu “mehr” dir. Çoğulunun daha fasih olduğu söylenir).

⁵⁷ İbn Nüceym *a.g.e.*, V, 282.

⁵⁸ İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 36.

1.1.1.16. MADDE 116

[Hıyâr] hâ'nın kesriyle kitâb veznindedir. [Muhayyerlik dimekdir] (*Mecme'u'l-Enhur*)⁵⁹.

Hıyâr, ukûd-i tenfîz ile fesh beyninde muhtâr olmaktadır. Bu tarif, hıyârâtın cümle envâına şâmilidir.

Muhayyerlik ehad-i 'âkıdeyn ile kâim bir sıfatdır. Meselâ bâyi' hıyâr-ı şart ile muhayyer oldukda hıyâr-ı mezkûr, bunda bâyi' ile kâimdir ki sıfat-ı mezkûre sebebiyle bâyi' bey'i infâz ya feshe muktedir olur. Velevki müşteri râzı olmasın. Nitekim müşteri hıyâr-ı şart ile muhayyer oldukda hıyâr-ı mezkûr bunda müşteri ile kâimdir ki sıfat-ı mezkûre sebebiyle müşteri bey'i infâz veya feshe muktedirdir. Velevki bâyi' rızâ göstermesin.

[Nitekim] muhayyerliğin envâ'-ı adîdesi kitâb-ı büyü'un [bâb-ı mahsûsunda] – bâb-ı sâdisde – metinen ve şerhan [beyân] ve tafsîl [olunacaktır.]

1.1.1.17. MADDE 117

[Bey'-i bâtt, bey'-i kat'î dimekdir.] Bazan bey'-i bi'l vefânın ve bazan bey'-i bi'l hıyârın mukâbili olarak zıkr ve isti'mâl olunur. Yani bey'-i bâtt bi tarîki'l vefâ ve bi tarîki'l isti'lâl olmayan bey' dimekdir. 1658. maddeye bakınız. Nitekim Bezzâziye'nin “هلاک المبيع باتا او بخيار الشرط فى يد البائع....الخ” kavlindeki بات , bey'-i bi'l-hıyârın mukâbili isti'mâl olunduğı halde Reddû'l-Muhtar'da kubeyli'l-kefâle'de “ادعى الباتى البائع وفاء والمشتري باتا او عكسا فالقول لمدعى الباتى bey'-i bi'l vefânın mukâbili isti'mâl olunmuştur.

tâ'nın teşdîdiyle بت masdarından me'huzdür. بت dahi kesmek manasınadır. بت الشئ بتا من الباب الاول والثانى اذا قطعه.

1.1.1.18. MADDE 118

[Bey'-i bi'l-vefâ. Bir kimse bir malı âhar] şahs [a] mezkûr malın [semeni] o şahsa [reddetdikde] şahs-ı merkûm dahi o malı kendisine [geri virmek üzere şu kadar guraşa satmaktadır ki evvelen, 398. maddede beyân olduğu üzere [müşteri mebî' ile intifâ' eylemesine]; sâniyen, bey' iden kimse mebî'i müşteriye teslim itdikden sonra

⁵⁹ Dâmad, Şeyhzâde Abdurrahman, *Mecme u'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, I-II, İstanbul 1328, II, 20.

bâyi‘in müşteriden istîcâr itmesi câiz olmasına [nazaran] yani bu iki meselede [bey‘-i câiz] yani bey‘-i sahih [hükmünde] dir. Hâlbuki 750. maddenin fıkra-i evvelîsine binâen merhûn ile mürtehin intifâ‘ idemeyecegi ve mürtehin rehini râhine icâr idemeyüb ider ise icâre bâtil ve hakk-ı istirdâdı bâkî bulunduğu cihetle bu hüküm rehniyete menâfidir. [Ve] 396. madde hükmünce [tarafeyn bunı feshe] yani bâyi‘ semeni red ile meb‘î‘i istirdâda ve müşteri dahi meb‘î‘i red ile semeni talebe [muktedir olduğu cihetle bey‘-i fâsid hükmünde] dir. Hâlbuki 375. madde vechile bey‘-i lâzımda tarafeynden birisi ânı feshe muktedir olmadığı cihetle bu hüküm bey‘-i bi‘l vefânın bey‘-i sahih olmasına menâfidir. [Ve] 397. maddede beyân olundığı üzere [müşteri meb‘î‘i] âhara satamadığı, sâniyen rehin idemedigi, sâlisen sâir guramadan ehak, râbi‘an 1637. maddede olduğu gibi vefâen meb‘î‘i âhara tarafeynden vukû bulan davada dahi bâyi‘ ile müşterinin –ikisinin de- meclis-i muhâkemedede huzûrları şart, hâmisen 733 ve 734. maddeler vechile âkideyn yahud birisi vefat itdikde veresesı bu hükümde ânların makamlarına kâim olduğu, sâdisen bu bey‘de şuf‘a cârî bulunmadığı sâbi‘an bey‘-i bi‘l-vefâ ile satılan mal civarında bir akar satıldıkda mezkûr akarda hakk-ı şuf‘a vefâen bâyi‘in olup yoksa vefâen müşterinin olmaması, sâminen bey‘u‘l-vefânın tamamîyetinde meb‘î‘in müşteriye teslimi şart olup bi dîni‘t-teslim bey‘u‘l-vefânın adem-i tamamîyeti*, tâsi‘an vefâen satılan malın masârif-ı tamiriyesi bâyi‘e âid bulunması [cihet]ler [le] yani bey‘u bi‘l-vefâ bu dokuz meselede [rehin hükmündedir.] Bu hüküm dahi bey‘u bi‘l-vefânın bey‘-i câiz olmasına menâfidir. Bâb-ı sâbi‘in fasl-ı sâdisine ve 706, 724. maddelere mürâcaat ediniz.

Bu cihetle bir kimse mülk menziline deyni mukâbilinde dâyinine vefâen bey‘ idüb de teslim ve kabz bulunmadan mukaddem menzil muhterık olsa dâyin meblâğ-ı mezkûr o kimseden talep itdikde o kimse mücerred menzil muhterık olmağla 399. maddeye binâen deyn sâkıt olur diye deyni edâdan imtinâ idemez. Nitekim kable‘t-teslim medyûn-ı merkûm düyûnı terekesinden ezyed olduğu halde vefât itse sâir dâyinleri mezkûr menzili kısmet-i ğuramaya iddihâl idebilir; bunda 829. madde hükmi cârî olmaz.

İmdi bey‘u bi‘l-vefâda dokuz kavl var ise de ercehi şudur: Ânda bey‘-i sahih ve bey‘-i fâsid ve rehinin ahkâmı bulunur. Nitekim ânifen îzah idildi, fakat rehiniyet

* Cevdet Paşa merhûm bey‘u‘l vefânın tamamîyetinde teslim şart olmadığına dâir bir risâle telif eylemiş ise de fetâvâ hâne-i âlî tasvîb itmemiştir.

ciheti râcihtir. Bâb-ı sâbi'in fasl-ı sâdisine bakınız. Bu cihetle bey'u bi'l-vefâ "zürâfa" dinilen hayvana teşbîh edilmiştir. Çünkü mezkûr hayvanda üç hayvan yani be'îr* ve bakar ve nemr – kaplan – sıfatı bulunur (*Bahr ve Ali Efendi*)⁶⁰.

Bey'-i câizin hükmi 369, bey'-i fâsidin hükmi 372 ve rehinin hükmi 829. maddelerde beyân olunur.

Îzâhât:

Mecelle'de "bir malı" diye mutlak olarak zikrolunmuştur. Fakat bey'-i vefâ akarda bi'l-ittifak câiz ise de menkulde cevâzında ihtilâf olunmuş ve menkulde adem-i cevâzına dâir meşâyih-i islâmiyye tarafından iftâ edilmiştir. Fakat Mecelle'de mesele 'ale'l-ittilâk zikridildigine ve bu bey'i rehin hükmünde olmasına ve rehin menkûlâtta dahi câiz bulunmasına göre bey'u'l-vefânın menkûlâtta dahi sahih olduğına kâil olmak münâsibdir. Lâkin beyne'n-nâs ekseriyâ akarda yapılır.

"Mezkûr malı" tâbiri müsteğîlât-ı mevkûfe ve arazî-i emîriyeden ihtiraz içündür. Vâkian bunlarda dahi ferâğu bi'l-vefâ usûli çâre ise de bu, bey'u bi'l vefâ degildir. İsmen ve hükmen farklar vardır.

1.1.1.19. MADDE 119

[Bey'-i bi'l-istiğlâl. Bâyi', bir malı] müşteriden bizzat kendisi [istîcar etmek üzere vefâ-i bey' itmekdir.] Tabîr-i âharla bâyi' mebi'i müşteriden istîcar etmek şartıyla vukû bulan bey'u bi'l-vefâdır, bey'u bi'l-istiğlâl bey'u bi'l-vefâ ile istîcardan mürekkebirdir. (*Fetevây-ı Ebussuud fi'l-bey'*)⁶¹.

Meselâ bir âdem milk hânesini âhara semeni reddetdikde geri vermek ve kendisi yani o âdem istîcar etmek üzere on bin guruş mukâbilinde satub ba'de't-tahliye ve teslim o hâneyi bâyi' bir sene müddetle on altuna istîcar ederse bu bey'-i bi'l istiğlâl ve on altun ğalle ve müşterinin fâide ve kârı olur.

* الزرارة و قد تشدد الفاء أى الرءاء حيوان قصير الرجلين طويل اليد بن راسه كراس البعير وقرنه كقرن البقرة وجلده كجلد النمر (Zurâfa, وعنقه كعنق الفرس الا انه اطول واكثر انتصابا الزرافة تخفيف فاء أى الرءاء وتشديدها ايضا اسم للحيوان المذكور fâ'nın teşdîdiyle yani râ'nın. Hayvanın ayakları kısa elleri uzundur. Başı devenin başı gibi, boynuzu ineğin boynuzu gibi, derisi kaplan derisi gibi ve boynu atın boynu gibidir. Ancak o daha uzun ve daha diktir. Zurâfa fâ'nın yani râ'nın şeddesiz hâliyle ve aynı şekilde şeddeli hâliyle okunur. Zikri geçen hayvanın ismidir.

⁶⁰ İbn Nüceym, a.g.e., VI, 9; Çatalcalı, Ali b. Muhammed, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I-II, Dersaadet 1324, I, 300.

⁶¹ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

İstiğlâle mütaallık mesâail Mecelle’de aslen beyân olunmadığı cihetle burada tarifi âti’z-zikr kitablarda iktizâ ideceğine mebnî degildir. Lâkin mesâil-i mezkûre icâreye âid bulunmağla tetmîmen lil-fâide kitab-ı icâre şerhinde zikri münâsib görüldi.

1.1.1.20. MADDE 120

[Bey’] mutlak bey’ itibarıyla ve inkısam-ı evveli ile 105. maddede beyân olunduğı üzere iki kısma münkasım olduğı gibi [mebî’ itibarıyla dahi] ber vech-i âti [dört kısma taksîm olunur:] Şöyle ki [kısım-ı evvel; semen mukâbelesinde diger malı satmaktır ki büyü’un en] kesîri’l vukû ve [meşhûr bu] bey’ [olduğundan] ve bu kısmın bir ism-i hâssı bulunmadığından [buna bey’]-i mutlak [tesmiye olunur.] [Kısım-ı sâni] bey’i [sarf ve kısım-ı sâlis] bey’-i [mukâyada ve kısım-ı râbi’] bey’-i [selemdir.] Bunların târifatı ber vech-i âti beyân olunur (*Hindiyye fî evveli’l-büyû*)⁶².

1.1.1.21. MADDE 121

[Sarf-ı nakdî nakde] yani meskûn ya gayr-ı meskûn altunı altuna gümüşü gümüşe ve yahud gümüşü altuna veya altunı gümüşe [bey’ itmekdir ki] bu sarfın bir kısmına yani meskûk olan nakdi meskûk olan diger nakid mukâbilinde satmağa [Türkce akçe bozmak tabir olunur.] Bir altun verilüb de beş aded sim mecîdiye ile birkaç gurus yahud beş mecîdiye ve birkaç gurus virilüb de bir altun alınmak gibi. Ber vech-i bâlâ verilen îzahatdan anlaşılır ki akçe bozmak tabîri bey’-i sarfın cemî aksâmına şâmil bir tabir degil, bir kısmına has olan bir lâfızdır (*Hulâsa fî evveli’s-sarf*)⁶³.

İşbu sarfın ahkâm ve mesâil-i mahsûsası fıkıh kitaplarında mestûr olub Mecelle’de ândan hiç bahs olunmamışdır.

1.1.1.22. MADDE 122

[Bey’-i mukâyada] bir [‘aynı] diger bir [‘ayna yani gayr-ı ez nakdeyn tabir-i âharla altun ve gümüşden başka ‘ayn olan bir [malı] kezâlik ‘ayn bulunan diger bir [mala mübâdele itmekdir ki lisan-ı Türkîde] bu bey’-ı mukâyadaya [tırampa dinilir]

⁶² Komisyon, *a.g.e.*, III, 4.

⁶³ Tâhir el-Buhârî, İftihâruddin Tâhir b. Ahmed b. Abdürreşid, *Hulâsatü’l-Fetâvâ*, Süleymâniye-Reisü’l-Küttâb ktp. no: 408, vr. 187.

(*Reddû'l-Muhtar fi'l-ikâle*)⁶⁴. Şu halde bey'-i mukâyadada evvelen, mübâdele idilen iki malın hiç birisi nakid olmamalıdır. Binâen aleyh iki malın ikisi de nakid olunca bey'-i sarf olacağı gibi iki malın yalnız birisi nakid olsa yine mukâyada olmaz. Bey' meşhûr olur. Sâniyen, iki malın ikisi de 'ayn olmalıdır. Meselâ muayyen bir ester muayyen diger bir ester ya muayyen bir kilim ile mübâdele itmek gibi. Bir mal 'ayn, diğer mal deyn olunca meselâ muayyen bir atı gayr-ı muayyen ve zimmetde sabit elli kîle buğday mukâbilinde mübâdele idilse mukâyada olmaz; 120. maddede mezkûr olan aksâm-ı erba'adan birinci kısım olan bey' olur.

Bey'-i mukâyada Mecelle'nin yalnız 379. maddesinde mevzû bahs olmuştur.

1.1.1.23. MADDE 123

[Selem. Müecceli mu'accele satmak yani] bir kimse [peşin para] veya peşin virilen kıyemî ya mislî başka bir mal [ile] diger bir kimesneden [veresiye mal] satun [almaktır]. Bâb-ı sâbi'in fasl-ı sâlisine bakınız, tabîr-i digerle selemde para peşin ve mebî' veresiyedir. Ammâ bey'-i müeccelde mebî' peşin ve para veresiyedir.

O kimse (sâhib-i derâhim ve müşteri)ye rabbü's-selem ve lâ'mın kesri ile olarak müslim ve o kimesneye (bâyi'e) müslim ileyh ve semene re's-i mâl-ı selem ve ol mala (mebî'e) müslim fîh dinir (*Reddû'l-Muhtar fi's-selem*)⁶⁵.

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşılır ki tarifdeki para tabiri misal olarak mezkûrdur. Ve illâ tarîf-i mezkûr tarîf-i bi'l-ehas olur.

Bey'in diger taksîmatı:

Bey' tesmiye-i bedel îtibarıyla dahi dört kısma taksim olunur:

Kısm-ı evvel; müsâveme

Kısm-ı sâni; murâbaha

Kısm-ı sâlis; tevliye

Kısm-ı râbi'; vad'îye'dir.

Müsâveme: Bâyi'in kendi bâyi'ine virdigi semen zikr ve tasrîh idilmeyerek 'ale'l ıtlâk tarafeynin terazisiyle tesmiye olunan bedel ile satmaktır. Bir kimsenin kendisine kaç mâl olduğunu söylemeyerek bir çatarîsini yüz guruşa satması gibi. Bey'in kesru'l vukû ve mûtâd olanı budur.

⁶⁴ İbn Abidin, a.g.e., V, 351.

⁶⁵ İbn Abidin, a.g.e., V, 351-352.

Murâbaha: Bir kimse mâlik olduğu malını kendisine kaçâ mâl olmuş ise ânı bi'l-beyân ândan ziyade ve kâr ile âhara satmaktır. Bu, “bana yüz guruşa mâl oldu, sana yüz on guruşa satdım” demek gibi.

Tevliye: Bir kimse mâlik olduğu malı kendisine kaçâ mâl olmuş ise ânı bi'l beyân ândan ziyade ya noksanına olmayarak tam o kadara satmaktır. Bir kimsenin elli kîle buğday mukâbilinde satun aldığı malı kendisine elli kîle buğdaya mâl olduğu beyânıyla elli kîle buğday mukâbilinde âhara satmak gibi.

Vad'ıyye: Bir kimse mâlik olduğu bir malı kendisine kaçâ mâl olmuş ise ânı bi'l-beyân ândan noksan ile satmaktır (*Reddü'l-Muhtar*)⁶⁶.

Mecelle'de bey'in envâ'-ı mezkûresinden bahs olunmamış ise de 360. madde şerhinde bunlara dâir bazı mesâil zikrolunacaktır.

1.1.1.24. MADDE 124

[İstisna'] lügaten taleb-i amelden ibaretdir. Şer'an levâzım-ı ehl-i san'atdan olarak [bir şey yapmak üzere ehl-i san'at ile akd-i mukâvele] yani masnû'-i bey' [itmekdir ki] o şeyi [yapana sâni', yapıdırana] nûn'un kesri ve ism-i fâil sıygası ile [müstasni' ve yapılan şeye] ism-i mef'ul sıygası ile [masnû' dinilir.] Bâb-ı sâbi'in fasl-ı râbi'ine bakınız (*Dürri'l-Muhtar*)⁶⁷.

Esnây-ı şerhde dahi zikrolunduğu üzere istisna'da amel ve 'ayn ikisi de sâni'den olur. Fakat 'ayn-ı müstasni'den ise bu akid, icâre olur ki 421. maddede beyân olunuyor.

Meselâ bir kimse bir terzi ile çukası ve astarı gibi bi'l cümle levâzımı terziden olmak üzere bir palto î mâli için mukâvele itse istisnâ' olur *.

1.1.1.25. MADDE 125

[ملك] mîmin harekât-ı selâsesi ve lâmin sükûnı yahud fethateyn veya dammeteyn ile olub şer'an [insanın mâlik olduğu] yani mâlik olması şânından ve ken-

⁶⁶ İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

⁶⁷ Haskefî, *a.g.e.*, V, 352.

* Zamanımızda ale'l-umûm levâzım kalfadan olmak üzere binâ inşâ idilmek müteâmil bulunmuştur. Kitâb-ı icâre şerhinde beyân olunacağı üzere fukahâ bu mukâvelenin fesâdına kâil olmuştur. Teâmüle mebnî bu zamanda buna istisnâ' dinilebilir mi?

disinde vasıf ve ihtisas ile tasarruf mümkün olan [şeydir. Gerek âyan olsun ve gerek menâfi‘ olsun.] (*Reddû'l-Muhtar*)⁶⁸.

Âyan - tarifi 159. maddede mezkûr olan – ‘aynın cem‘i olduğu gibi menâfi‘ dahi menfaatin cem‘idir. Menfaat bir ‘aynın isti‘mâliyle hâsıl olan fâide dımeıdır. Meselâ hânenin menfaati ândan süknâ ile istihsâl olunacağı gibi bâğirin menfaati dahi meselâ âna rukûb ile istihsâl idilir.

Menfaat-i hareket gibi a‘raz-ı gayr-ı bâkiyeden ve mâdum ve binâen aleyh mahall-i akid olamamak lâzım gelir ise de şâri‘ hâcet-i zarûreti için âna mevcut hükmünü virmiş ve menfaatin ma‘kûdün aleyh olmasını tecvîz eylemiştir. Mahall-i menfaat olan ‘ayn, ukûdde menfaat makamına ikâme idilerek meselâ “şu haneyi sana îcar itdim” diyerek îcar idilemez. Çünkü menfaati mâdum olduğundan âna akdi muzâf kılmak sahih olmaz (*İzmirî*)⁶⁹ ‘Alâ kavlin âhar akd-i icârenin menfaate muzâf kılınması dahi câizdir. Nitekim kitab-ı icâre şerhinde tafsîl olunur.

1.1.1.26. MADDE 126

[Mal] lüğaten bir kimsenin mâlik olduğu şeydir. Şer‘an [tab‘-ı insânî] kendisine mâil olub da vakt-i hâcet] zaman-ı lüzûm [içün] kasden iddihâr ve hıfz [olunabilen] yani iddihâr olunması mümkün olan [şeydir ki menkûle ve gayr-ı menkûle] ve intifa‘ı mübah olana, olmayana [şâmil] ve bi‘l fiil memlûk olana ve bi‘l fiil memlûk olmayan mübahata mütenâvil [olur.] Mâliyet ile tekavvüm arasında fark vardır. Mâliyet cümle ya bazı nâsın temevvüli ile sabit olur. Ammâ tekavvüm, nâsın temevvüli ve şer‘in mübâhü‘l intifâ kılması ile sabitdir (*Hamevî fi‘l-kavl-i fi‘d-deyn*)⁷⁰.

İddihâr, dâl‘ın teşdidiyle cem‘ idüb yığmak mânâsınadır.

Îzâhat:

Tab‘-ı insânî mâil olub da dinilmekle lâşe ve hür olan benî âdem gibi şeyler ve vakt-i hâcet için iddihâr olunabilen dinilmekle bir buğday dânesi gibi ahz ve îta kendisinde cereyan itmeyen ve cüz‘iyat mukavelesinden ve menâfi‘ gibi kasden iddihâr ve hıfzı gayr-ı mümkün olan i‘râz-ı gayr-ı kâreden ihtirâz idildi. Tâbîr-i

⁶⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

⁶⁹ İzmirî, *a.g.e.*, II, 336.

⁷⁰ Hamevî, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

digerle ma‘rifin ağıyarı bulunanlar hâric kalarak tarif tam oldu. İşte bir buğday dânesi mal degildir. Çünkü yalnız bir dâne buğday vakf-ı hâcet için iddihâr olunmaz.

Menâfî iddihâr olunamaz. Zîrâ iddihâr bekâ ile olur. Bilâ bekâ iddihâr mümkün degildir. Binâen aleyh menfaat-i mal dinilse de berây-ı zarûret icârede mütekavvim addolundu (*Reddü’l-Muhtar*)⁷¹. Vâkian menâfî‘ gibi a‘razdan olanlar mahallinin ihrâzıyla kâbil-i ihrâz iseler de ihrâz-ı mezkûr kasdî degil zımnîdir (*İzmirî*)⁷². Binâen aleyh tarifin şerhi sırasında “kasden” kaydı getirildi.

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşılır ki milk ile mal beyninde umûm ve husûs-ı mutlak vardır. Her mal –at gibi- milkdir, ammâ her milk, -menâfî gibi- mal degildir (*Reddü’l-Muhtar*)⁷³.

1.1.1.27. MADDE 127

[Mâl-ı mütekkavvim* iki mânâyâ istîmâl olunur. Biri] mânây-ı şer‘iyyedir ki tenâvül ve [intifâi mübah olan şey] demek [dir.]

Meselâ mezbûh lâhmın ekl ve tenâvüli mübah olduğundan bu mânâca hem mal ve hem mütekkavvimdir. Ve bilakis boğmak sûretiyle öldürülen hayvanın ekl ve tenâvüli haram ve memnû olduğu cihetle bu mânâca gayr-ı mütekkavvim olur. Her ne kadar ‘inde ba‘zı’n-nâs mal ise de 211 ve 212. maddelerde mütekkavvim bu mânâda müsta‘meldir. Habbe-i hinta bu mânâca mütekkavvim yani mübahü’l intifâ ise de mal degildir. Ammâ hatf-i enfihâ ölen hayvanın lâşesi aslen mal degildir. Şu halde bir şeyde hem temevvül hem de tekavvüm mâdum olunca o şey ne mal ve ne de mütekkavvim olur. Madde-i ânife şerhine bakınız.

[Digeri] mânây-ı örfîdir ki [mâl-i muhrez dimekdir.]

[Meselâ denizde iken balık] ve gayr-ı muharrez ot, bu ikinci mânâca gayr-ı mütekkavvim olup ıstıyâd yani balığı avlamak ve otı toplamak ve demet itmek [ile ihraz olundukda mâl-ı mütekkavvim olur.] 1202. maddeye bakınız. Bu, mânây-ı örfîye

⁷¹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 167, 522.

⁷² İzmirî, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

⁷³ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 5.

* Mütekkavvim vâv’ın kesriyle tekûm’dan ism-i fâildir. Zî kıymet demektir. Tekûm fiil-i lâzımdır. Ândan ism-i mef’ul gelmez. Binâen aleyh vâv’ın fethi ve ism-i mef’ul sıygası ile okumak câiz degildir.

misaldir (*Reddü'l-Muhtar fi'l-bey'i'l-fâsid ve fi evveli'l-gasb*)⁷⁴. 363. maddede-ki “mütekavvim” lâfzı hem birinci hem de ikinci mânâlarda isti‘malî sahih olduğu orada îzah olunur.

İhrâz hemze’nin kesriyle bir kimesnenin bir şeyi alması mânâsınadır.

1.1.1.28. MADDE 128

[Menkûl, bir mahalden mahall-i âhara nakli] mümkün olan şeydir ki nükûd ve ‘urûza ve hayvanat ve mekîlât ve mevzûnata] ve vakf-ı arsa yahud arazî-i emîriyye üzerindeki kürûm ve eşcar ve ebniyeye ‘âm ve [şâmil olur]. İmdi vakf-ı yer yahud arazî-i emîriye üzerindeki eşcar ve ebniye menkûl kabilindendir. 1019. maddede bakınız.

Ebniye ve eşcarda iki itibar vardır:

1- Ebniye üzerinde bulunduğu arsa ve eşcar-ı mağrûs bulunduğu araziyle beraber itibar olundukda akar olur.

2- Ebniye arsasız ve eşcar-ı mefrûs bulunduğu arazisiz itibar olundukda menkûl olur.

Mezrûât ile adediyyât uruzda dâhil olmağla Mecelle burada ayrıca zikretmiyor.

1.1.1.29. MADDE 129

[Gayr-ı menkul akar denilen] mülk arsa üzerine mebnî [hâne] me’a arsa ve ağaç me’a’l arz [ve arazi misillü mahall-i âhara] tahvîl ve [nakli mümkün olmayan şeydir.]

Akar mebniye yahud gayr-ı mebniye arzdan ibaret olub bidüni’l arz bina menkul bulunmuşdur (*Bahr*)⁷⁵.

Mecelle’nin şu tarifi buna muhalif olmadığı müteemmil için zâhirdir.

1.1.1.30. MADDE 130

[Nükûd.] Nûn’un fethi ve kâf’ın sükûnı ile olan [nakdin cem’i olub] nakd ise meskûn ya gayr-ı meskûn [altun ve gümüşden ibaretdir.] İkisine yani altun ve gümüşe birden nakdeyn ve hacereyn dinir. Nitekim 122. maddede nakdeyn denilmiştir.

⁷⁴ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 78.

⁷⁵ İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 216.

Altun ve gümüş temenniyet içündür. Ammâ bakır ve kâime para fi'l-asl-ı sil'a –metâ- ve vakt-i revacda mislî ve semen ve vakt-i kesadda kıyemî ve 'uruzdandır. 1339. maddeye bakınız. (*Reddû'l-Muhtar fî's-sarf*)⁷⁶. El-yevmü mütedâvil olub nikkelden mâmul bulunan onluk ve yigirmilik ve kırklık paralar fi'l-asl-ı semen olmayub belki küsûrat makamına kâimdir. Şiray-ı eşya-ı hasîsede nâs bunlara muhtac olduğından dolayı iş bu küsûrat darb olunmuştur. Zîrâ meselâ on paralık bir şey alınmak lâzım geldikde bir mecîdiyeden on para degerinde bulunan mikdarı kat' ve tefrîk itmek câiz olmaz (*Dürri Müntekâ âhâru's-sarf*)⁷⁷.

1.1.1.31. MADDE 131

[Urûz] 'aynın fethi ve râ'nın sükûnıyla ve عرض vezninde olan عرض nın cem'i olub] 1- [nükûd ve] 2- [hayvanatdan ve] 3- [mekîlât ve] 4- mevzûnatdan] 5- akardan yani bu şeyden [başka olan metâ ve kumaş], masa, sandalye, kitab, elbise, yorgan, yatak [ve emsâli şeylerdir.]

Sihâh'ın zabtına göre urûz râ'nın sükûnıyla olarak derâhim ve denânirden başka her sınıf emvâle dinilir. Ammâ Mağrib'in zabtına göre ضعر 'aynın ve râ'nın fethiyledir.

Fakat ضعر bazan yalnız hayvan ve akara mukâbil olarak dahi istîmal olunur.

Bu sûretle ضعر lâfzı mekîlât ve mevzûnata dahi şâmil olur. 165. maddede olduğu gibi (*Behce fî'-şuf'a*)⁷⁸.

1.1.1.32. MADDE 132

[Mukadderat] dâl'ın teşdîdiyle olarak ism-i meful sıygası üzere cem' olub dört nev'dir: 1-[keyl] 2-[ya vezin] 3-[ya sayı] 4-[ya zirâ'] ile mikdarı tayin olunan] yani mikdarın tayini kâbil olan menkûlât ve arsa gibi akaratdan bulunan [şeyler olub] "mukadderat" lâfzı [mekîlât ve mevzûnat ve adediyat]-ı mütekârîbe ve mütefâvite ye [mezrûata] 'âm ve [şâmil olur] ki mekîlât, mevzûnat, adediyat ve mezrûata "mukadderat-ı erba'a" dinilir.

⁷⁶ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 43.

⁷⁷ Haskefî, Alâeddin Muhammed b. Ali, *Dürri'l-Müntekâ fî Şerhi'l-Mültekâ* (Damad, Mecme'u'l-Enhur ile birlikte), Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul ty., II, 111.

⁷⁸ Ebu'l-Fadl, Abdullah Efendi Yenişehirî, *Behcetü'l-Fetâvâ*, Matbaa-i Âmire, İstanbul ty., II, 534.

1.1.1.33. MADDE 133

Kâf'ın fethi ve yâ'nın sükûnı ile olan [keyl ve] mebî' vezninde bulunan [mekîl, keyl yani ölçek [ölçilen şey] dımeıdır. Buna mekîl dinildiğı gibi keyl dahi dinilir.

Keyl, seyl vezninde masdardır. Ölçmek mânâsına geldiğı gibi mikyâl mânâsına olarak ölçeğe dahi ıtlâk olunur. Şerhan işaret olunduğı üzere burada ölçek mânâsına isimdir.

Tarifde "keyl ile" kaydı, zira' ile ölçilen şeyden ihtirazen getirilmiştir. Keyl, buğday ve arpa gibi şeylerdir (*Mecme'u'l-Enhur fi's-selem*)⁷⁹.

1.1.1.34. MADDE 134

Vâv'ın fethiyle ve zâ-i mu'cemenin sükûnı ile olan [veznî ve mevzûn tartılan şey] dımeıdır. Veznînin cem'i vezniyat ve mevzûnun cem'i mevzûnat gelir.

Yağ, bal ve pirinç gibi veznî ve mensûb dımeıdır. Vezin dahi sikâl ve hıffetî ihtibar mânâsınadır.

1.1.1.35. MADDE 135

[Adedî] ism-i mensub sıygasıyladır. Cem'i adediyat gelir. [Ve ma'dûd] ism-i meful sıygasıyladır. Cem'i ma'dûdat gelir. [Sayılabilen şey dımeıdır ki adedî-i mütefâvit ve adedî-i gayr-ı mütefâvit nâmlarıyla iki kısma taksim ounur. Yumurta, ceviz, kavun ve karpuz gibi (*Mecme'u'l-Enhur fi's-selem*)⁸⁰.

Adedî; adde mensub dımeıdır. Add dahi dâl'ın teşdîdi ile olarak a'dâdın bazını bazı âhara dammetmeıdır.

1.1.1.36. MADDE 136

[Zer'î ve] yahud [meZRû'] zira' yani [arşın ile ölçülen şey] dımeıdır. Basma, arsa, arazî, bağ ve bağçe gibi. 1148. maddeye bakınız. Zer'inin cem'i zer'ıyyât ve meZRû'un cem'i meZRû'ât gelir.

"Arşın ile" kaydı ölçek ile ölçülenden ihtiraz için getirilmiştir. 133. maddeye bakınız.

⁷⁹ Damad, *a.g.e.*, II, 91.

⁸⁰ Damad, *a.g.e.*, II, 91.

1.1.1.37. MADDE 137

[Mahdûd. Hudûd ve sınırları kâbil tayin olan akar]dır. Arsa ve tarla gibi. Hudûd, haddin cem'idir. Had dahi lügaten men' mânâsınadır. İki şeyin arasında hâil olan nesneye dahi had ıtlâk olunur. Çünkü bu nesne o iki şeyin yek digere karışması-na mânî olur.

1.1.1.38. MADDE 138

[مشاع.] Mîm'in dammı veya fethi ile olub nısf, rub', sülüs ve sūdüs gibi hisses-i şâyi'ayı] yani her cüzüne sârî olan hisseleri [hâvî olan] menkul veya akardan bir [şey] in cüz-i şâyi'i dımekdir. Müşterek bir malda şeriklerden her birinin hisseleri müteayyen olmayub mâl-ı müşterekin her cüzüne yayılmış olmağla bu nasîb ve hisselerine hisse-i şâyi'a dinildi.

Hısas hissenin cem'idir. Burada cem'-i muvâfıkı-l vâhidede müsta'meldir.

Malûm olmalıdır ki müşâ' ve şâyi' ikisi de bir mânâdadır; taksim olunmamış hisse-i müşterekeye ıtlâk olunur. Bir menzilde vâkî müteaddid halâtın hisse-i gayr-ı maksûmeleri gibi. Bu sûretde müşâ' hisse-i şâyi'a olub ammâ mezkûr nısf hisse-i şâyi'ayı hâvî bulunan o hânenin küllîsi müşâ' degildir. Nitekim bir tarlanın nısf, sülüs ve ru'' gibi hisseleri şâyi'aları müşâ' olub ammâ o tarla min haysü'l mecmû müşâ' degildir. Kütüb-i lûgatda müşâ' için beyân olunan mânâ ber vech-i mezkûrdur. Binâen aleyh Mecelle'nin şu tarifinde mecaz olduğu cihetle tarifde vâkî şeyden zıkr-ı kül ve irade-i cüz alâkası ile cüz kasdolunduğı şerhan işaret ve Mecelle'nin şu maddesi tevil olundu.

1.1.1.39. MADDE 139

[Hisse-i şâyi'a. Mâl-ı müşterekin her cüzüne sârî] ve 'âm [ve şâmil olan sehimdir.]

Üç kişiden 'ale's seviye mâlik oldukları bir hânenin kable't-taksîm her bir oda ve tahtesinin sülüsü birinin ve sülüsü digerin ve diger sülüsü de âharının olmak gibi.

Sâlîfü'z-zıkr madde şerhinde îzah olunduğı üzere bu madde 138. maddeden başka bir mânâ ifade itmez.

1.1.1.40. MADDE 140

[Cins] fıkıh-ı [şâmil] ve mütenâvil [oldığı efrâdı beyrinde] maksad ve [garazca tefâvüt-i fâhiş olmayan şeydir.]

‘Inde’l-usûliyyîn cins; şâmil olduğu efrâdı beyrinde garazca tefâvüt-i fâhiş olan şeydir. İnsan gibi. İnsan cins-i fıkhiyyedir. Çünkü insan racul ve mer’eye mütenâvildir. Bunların ise ahkâmı mütefâvitdir. Zîrâ raculün nübüvvet ve imâmete yani meselâ hilâfete ve cemaat ile namaz kıldırmağa ve hudûd ve kıyasda şehâdete ehil iken mer’e bunlara ehil degildir. Nitekim 1468. maddede zikrolunduğı üzere esvablık kumaş misillü envâ’-ı müteğâyera vardır.

Nev’; şâmil olduğu efradı beyrinde garazca tefâvüt-i fâhiş olmayan şeydir. Racul ve kezâ mer’e gibi. İşte racul nev’dır. Çünkü raculün her ferdi imam olarak cemaat ile namaz kıldırabilir. Ve hudûd ve kıyasda şâhid olabilir. Vâkian raculün mütenâvil olduğu efradın bazıları âkil ve bazıları mecnûn olarak âkil imam ve şâhid olabilir ammâ mecnûn olamayacağından bunlarda dahi ihtilâf-ı ahkâm var ise de mezkûr ihtilâf bi’l arazdır. Yoksa bi’l-asâle degildir.

Ehl-i mîzan eşyanın zâtîyet ve ardıyâtından ve hakâyıkından bahs itdikleri cihetle anlar insan nev’ derler ise de ehl-i şer’in a‘razı ahkâm-ı şer’iyyeye mûtaallâk bulunduğundan insana cins derler (*Menâfi’u’l-Dekâik fi’l-bâbi’l-evvel fi’l-edille, Hamevî fi şerhi’l-ümûr bi mekâsıdihâ ve Feth fi’n-nikâh*)⁸¹.

İzahât-ı mezkûreden münfehim olur ki Mecelle’nin cins hakkında olan şu tarifi ulema-i usûlün ve fukahânın tariflerine mutabık degildir.

Cins, büyü’da ve vekâletde lâzım olmağla burada tarif idilmişdir.

1.1.1.41. MADDE 141

[جزاف.] Cîm’in harekât-ı selâsesiyle [ve مجازفه] mîm’in dammıyla olub [götürü] pazar dimekdir.] Cüzâf lâfz-ı farisî olan güzâfın ma‘ribi olub bilâkîl velâ vezin hadsi yani zan ve tahmin ile bey’dır (*Şerhu Mecme’ li İbn Melek*)⁸².

Cüzâf üç şeyde olur:

⁸¹ Güzelhisârî, Mustafa Hulûsi, *Menâfi’u’l-Dekâik Şerhi Mecâmi’i’l-Hakâik*, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1915, s: 35; İbnü’l-Hümmam, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid, *Fethu’l-Kadîr*, I-X, Mısır 1970, III, 359.

⁸² İbn Melek, İzzeddin Abdüllâtîf b. Abdülaziz b. Eminateddin, *Şerhu Mecme’li’l-Bahreyn*, İstanbul Müftülüğü ktp. no: 151, vr. 82.

Evvelen; mebî‘de –meselâ bir yığın buğdayı kaç kîle ve bir dam samanı kaç kantar olduğu zikr ve tesmiye olunmayarak bey‘ gibi. 217. madde, bu maddeyi îzah ider. Buna “cüzâfen bey“ dinilir.

Sâniyen; semende –bir kimse kesesindeki altunlara işaret iderek “şu altunlar ile bu hâneyi satun aldım” dise ve semen adeden ve vezinen malûm olmasa semende cüzâf olur. Lâkin buna bey‘-i mücâzele dinilmez.

Sâlisen; hem mebî‘ hem de semende -bir yığın buğdayı müşârun ileyh bulunan bir kesedeki mecîdiyeler ile iştirâda olduğu gibi. Buna dahi mebî‘ îtibarıyla “cüzâfen bey“ dinilir.

1.1.1.42. MADDE 142

[Hakk-ı mürûr. Âhar] şahs[ın milkinden] bir kimsenin [geçmek hakkıdır.] Yolun rakabesi o şahsın milki olup hakk-ı mürûr sahibi olan o kimsenin mezkûr yolda yalnız geçmek hakkı olur. Bu, hukûk-ı mücerrede kabîlindendir. Ve ıskât ile sâkıt olur. Nitekim 1227. maddede beyân olunuyor.

1.1.1.43. MADDE 143

[Hakk-ı şîrb.] Bir tarla ya bağ ya bağçeye ‘âm ya hâs [bir nehirden nasîb-i muayyen-i malûmdur.] 1262. maddeye bakınız. Bunun tayini bazan zaman ile olur. Nehr-i muayyenden haftada bir kere tarla sulamak gibi. Ve bazan dahi kûy “delikler” ile olur.

1.1.1.44. MADDE 144

[Hakk-ı mesîl, bir] kimsenin mâlik olduğu [hânenin] yahud başka bir mahallinin [hârîce] yani diğer kimesnenin arzına ve milkine [suyı ve seyli akmak ve damlalık hakkıdır]. Suyun ve seylin akdığı yer o kimsenin değil; o kimesnenin olur. Bu da hakk-ı mürûr gibi hukûk-ı mücerrededir.

Mesîl. Mebî‘ vezninde ism-i mekândır. Suyun akdığı yere denir; rehğüzâr-ı âb mânâsıdır. Ancak burada mesîl masdar mîm’i olup hakk-ı mesîl, hakk-ı tesyîl mânâsıdır (*Reddû’l-Muhtar fi’l-bey‘i’l-fâsid*)⁸³.

⁸³ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 316.

1.1.1.45. MADDE 145

[Misli, çarşı ve pazarda mu'teddün bih yani bahanın] ve semenin [ihtilâfını mûceb bir tefâvütsüz] tabîr-i âharla âhad ve aksamı beyinde ihtilâfını mûceb derecede tefâvüt olmayarak [misli bulunan şeydir.] Mekîl, mevzûn, ceviz ve yumurta misillü adediyât-ı mütekârîbe gibi (*Reddü'l-Muhtar fi'l-karz*)⁸⁴. 1119. maddeye bakınız. Zîra ceviz ve yumurtanın âhad ve efrâdı beyinde sağır ve kebirce tefâvüt var ise de bu tefâvüt bahanın ihtilâfını mûceb olmaz. Çünkü bir büyük yumurta ya ceviz var ise de küçüğünden ziyade para ile satılmaz (*Reddü'l-Muhtar fi'l-gasb*)⁸⁵.

Malûm olmalıdır ki her mekîl misli degildir. Buğday ile mahlût arpa gibi. Nitekim her mevzûn misli degildir. Altun ve gümüşden masnû' tas ve su kupası gibi (*Mecme'u'l-Enhur fi'l-gasb*)⁸⁶.

1.1.1.46. MADDE 146

[Kıyemî] kıymete mensûb dimekdir^{87*}. Tâ-i te'nîsli ismin nisbetinde tânın hazfiyle bâkîsi nisbet edileceğinden bunda yâ'nın sükûnı ve meddi ile olarak kıyemîdir. [Çarşı ve pazarda] aslen [misli bulunmayan yahud] çarşı ve pazarda misli [bulunursa da fiyatca mütefâvit olan şeydir.] Elbise; hilâf-ı cins ile mahlût misli, kavun, karpuz, yazma kitab ve evânî-i masnû'a gibi (*Reddü'l-Muhtar fi'l-gasb*)⁸⁸. 1119. maddeye müracaat idiniz.

1.1.1.47. MADDE 147

[Adediyât-ı mütekârîbe] ceviz ve yumurta gibi [âhad ve efradı beyinde kıymetce] mu'teddün bih [tefâvüt olmayan ma'dûdâtıdır ki] adediyât-ı mütekârîbe [hep misliyâtıdır.] 1119. maddeye bakınız (*Hindiyye fi's-selem ve'l-gasb*)⁸⁹. Adediyât-ı mütekârîbenin âhad ve efradı beyinde kıymetce cüz-i tefâvüt olsa bile bu

⁸⁴ İbn Abidin, *a.g.e.*, VI, 559-560.

⁸⁵ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 338.

⁸⁶ Damad, *a.g.e.*, II, 440.

* Kıyemî, kâf'ın kesri ve yâ'nın meddi iledir. Lâkin bu vechile telâffuz lisana siklet virdiği cihetle nâs, kâf'ın kesriyle ve yâ'nın fethi ile okurlar. Bu lâfız kıymete mensûb mânâsıdır. Kıyemiyatı ihâta edecek bir vasıf bulunmadığı cihetle kıymet lâfzına nisbet idilmeğe mecburiyet hâsıl olmuştur. Fakat ihâta edecek vasfı bulunan şeyler hubûbat gibi bir vasıf ve şekline nisbet olunub misli denilir.

⁸⁷ İbn Abidin, *a.g.e.*, VI, 560.

⁸⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 242.

tefâvût mu‘teddün bih olmamağla bunlar misliyâtdandır. Nitekim 145. maddede beyân olundu.

1.1.1.48. MADDE 148

[Adediyât-ı mütefâvite] kavun, karpuz ve devâb gibi [âhad ve efradı beyinde kıymetce tefâvût bulunan ma‘dûdâtıdır ki] adediyât-ı mütefâvite [hep kıyemiyatdan ma‘dûd olur.] Zîrâ görülür ki bir karpuz meselâ yigirmi paraya alındığı halde diğer karpuz yüz para veya beş guruşa alınır (*Hulâsa fi’s-selem*)⁹⁰.

1.1.1.49. MADDE 149

[Rüknü’l bey‘. Yani bey‘in mahiyeti] 105. maddede beyân olunduğı üzere [malı] diğer bir mala değişmekden ibâret olub ancak buna [delâlet itmek hasebiyle] bey‘-i kavlide [îcab ve kabule ve bunların yek digere irtibatına ve bey‘-i teâtîde îcab ve kabulün makamına kâim olan teâtîye [dahi] medlûlün ismini dâlle ıtlak kabîlinden olarak [rükn-ü bey‘i’l ıtlâk] ve tesmiye [olur.]

Bir şeyin rüknü bir nesnedir ki o şeyin o nesnesiz vücudı bulunmaz. Lâkin rükün bir şeyin tamam-ı mahiyetine ıtlak olunduğı gibi “namazın rüknü kıyamdır” kelâmında olduğı misillü cüz-i mahiyetine dahi ıtlâk olunur. Burada tamam-ı mahiyetinde müsta‘meldir. Bey‘in tamam-ı mahiyeti hadd-i zâtında malı mala değişmekden ibaretdir. Fakat medlûlün ismini dâle ıtlak kabîlinden olarak îcab ve kabule ve ânın makamına kâim olan teâtîye dahi rükn-i bey‘ ıtlâk olunur (*Mecme‘u’l-Enhur ve Reddü’l-Muhtar fi evveli’l-büyû‘*)⁹¹.

Bey‘in mahiyetinden anlaşılır ki bey‘de bedeleynin ikisi de mal olmak lâzımdır. Fakat emanet, hitabet, müezzinlik ferâşet, bevvalık ve hâfız-ı kütüblük gibi vezâif ve cehâdetden mütevellîsi izniyle ‘ıvaz mukabilinde âhar kimesne nâzil ve fâriğ olmak sahih ise de bu muamele bey‘ degildir. Buna ferâğ ve nüzûl ıtlâk olunur.

Meselâ bir kimse uhdesinde bulunan bir cami‘-i şerîfin imâmet cihetini izn-i mütevellî ile huzûr-ı hâkimi’ş-şer‘de bin guruşa âhar kimesneye fâriğ olsa sahih ve

⁹⁰ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 155.

⁹¹ Damad, *a.g.e.*, II, 3-4; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 167, 338.

hakk-ı imâmet o kimesnenin olur. Fâriğ olan kimse nâdim olup da o cihete müdahale idemez (*Reddû'l-Muhtar ve Tahtâvî fî evveli'l-büyük*)⁹².

1.1.1.50. MADDE 150

[Mahallü'l bey', mebi'den] yani bey'in mütaallâkı olan maldan [ibaretdir.] 363. maddeye bakınız. Yani mahallü'l bey' ile mebî' elfaz-ı müteradifedendir. Mânâ ve mâ sadakları birdir. Bey'de semen dahi mevcut ve binâen aleyh bunun da mahallü'l bey' olması hatıra gelir ise de bey'de maksûd-ı aslî mebî' olmağla nefsi'l emrde mahal-i bey' ancak mebi'dir.

1.1.1.51. MADDE 151

[Mebî'] âhara [satılan şey ki] 204. maddede beyân olunduğı üzere akd-i [bey'de tayin ile [tayin iden 'ayndir.] Mebî', gerek mislî gerek kıyemî olsun. Bu vechile tayin ile tayin ider de bayi' satdığı malı alıkoyub yerine âna mümâsil ya daha âlâ diger bir malı viremez. Meselâ bir kimse şu elli kîle buğdayı elli mecidiyeye satun alsa bayi' mezkûr elli kîle buğdayı virmege mecbur olur. Yoksa onı alıkoyarak digerini ve belki daha âlâ cinsini bilâ izni'l müşteri viririm diyemez.

[Ve] bey'in mebnâsı hem mebi' ve hem semen ise de [bey'den maksûd-ı aslî] olan [o] şey [dir.] Binâen aleyh 194, 197, 198. maddelerde beyân olunduğı üzere mebî'in mevcut ve makdûru't-teslîm olması şart ve kable't teslîm helâkiyle bey' münfesih olur. Ammâ semen böyle degildir. 243. maddeye bakınız.

Meselâ bayi' elli kîle buğdayı bir kimesneye satdığı zaman mülkünde elli kîle buğday bulunmasa bey'-i mezkûr bâtıl olur. 175. madde şerhine bakınız. Sonradan mâlik olup teslim itse bile bey', sıhhate münkali olamaz. Lâkin müşteri yüz altuna mukâbil bir malı aldığı zaman meblâğ-ı mezkûre mâlik bulunmasa bey'-i mezkûre hâlel gelmez. Ba'de'l iştirâ temellük ve tedarik iderek bâyi'ine virebilir.

[Zîrâ intifâ ancak a'yân ile olup semen] gayr-ı maksûd ve [mübâdele-i] a'yâna yani mübâdele-i [emvâle] tarîk ve [vesîledir] (*Tahtâvî fî evveli'l-büyük* ve *Reddû'l-Muhtarfi's-sarf fi's-semen ve'l-mebî'*)⁹³.

⁹² İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır; Tahtâvî, Allâmetü Seyyid Ahmed el-Hanefî, *Hâşiyetü't-Tahtâvî 'ale'd-Dürri'l-Muhtar*, I-IV, Dâru'l-Mârif, Beyrut-Lübnan, 1975, III, 9-10.

⁹³ Tahtâvî, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 167.

Âyân, ‘aynın cem‘idir. 159. maddede tarif olunduğı üzere ‘ayn, meydanda mevcut bulunan semene dahi ıtlak olunabilirse de burada mukabele karfnesiyle semenin gayrı olan âyân irade olunuyor.

Nitekim emvâl dahi malın cem‘idir. 126. maddeden münfehim olduğı üzere ‘ayn “mal” lâfz-ı esmâne dahi şâmil ise de bu makamda semene mukâbil zikrolunduğı cihetle esmânın gayrı olan emvâl irâde olunuyor.

1.1.1.52. MADDE 152

[Semen] sâ’nın ve mîm’in fethalarıyla [satılan şeyin bahasıdır ki zimmete] – müşterinin zimmetine- [taallûk iden şeydir.] Semen hîn-i akidde müşârun ileyh olsa dahi nükûd kabilinden olunca yine zimmete taallûk ider. Yoksa müşârun ileyhe taallûk itmez. Buna ise 243. madde delildir.

Kütüb-i lûgatde beyân olunduğı üzere semen bir nesnenin kıymetine ve bahasına denir. Şu mânâ mânây-ı şer‘iyyeden e‘amdır. Binâen aleyh mânây-ı şer‘iye naklü’l-‘âm ile’l-hâs olur.

Bazan semen mutlakan bedel mânâsında dahi istîmal olunur. 463. maddedeki semen mutlakan bedel mânâsındadır. Nitekim mezkûr madde şerhinde îzah idilecektir (*Mecme‘u’l-Enhur fi’l-icâre*)⁹⁴.

Semen iki nev‘dir: Nev‘-i evvel; semen-i müsemmâ,
Nev‘-i sâni; semen-i misl‘dir.

Tarifleri âtî iki maddede zikrolunuyor.

243. maddede beyân olunduğı üzere nükûd kabilinden olan semen, akd-i bey‘de tayin ile taayyün itmez. Ve bey‘den maksûd-ı aslî semen degildir.

Binâen aleyh âkidin mülkünde mevcut ve makdûru’t-teslim olması şart olmadığı gibi semenin helâkiyle de bey‘ münfesihi olmaz.

Meselâ müşteri elli lira ile bir mal satun aldığı zaman mülkünde elli lira bulunmasa bile şirâsı sahihtir. Ve şu elli lira ile bir mal satun alub da mezkûr elli lira bayi‘e kable’t-teslim telef olsa bey‘in sıhhatine halel gelmez.

Semen ile mebî‘ beyninde olan fark 155. madde şerhinde zikrolunur.

⁹⁴ Damad, *a.g.e.*, II, 355.

1.1.1.53. MADDE 153

[Semen-i müsemâm. Tarafeynin bi't terazî] beynelerinde mebi' için [tesmiye diglerine [mutabık olsun ve gerek] ândan [nâkıs ya] ândan [ziyâde olsun.]

Şu halde semen-i müsemâm mebi'in kıymet-i hakîkiyesi olabileceği gibi az çok ândan ziyade ya noksan dahi olabilir. Meselâ bir kimse tamam degeri elli altun olan bir atı elli altuna satsa semen-i müsemâm kıymet-i hakîkiyeye mutabık, altmış altuna satsa semen-i müsemâm kıymet-i hakîkiyeden zâid ve kırk altuna satsa semen-i müsemâm kıymet-i hakîkiyeden nâkıs olmuş olur. Madde-i âtiyeden münfehim olacağı üzere kıymet bir malın bahay-ı hakîkiyesi olmağla burada kıymeti, hakîkiye ile tavsîf, tefsîrîdir. Yani sıfat-ı mezkûre sıfat-ı kâşîfdir.

Lâhika: Semene müteallık bazı ıslahat-ı fıkhiyye beyânındadır.

1- Gâlib-i gıış: Şol nev'-i sikke –para- dir ki kendisinde altun veya gümüş az ve sâir mâden ziyade olur. Sülûs-i altun ya gümüş ve sülûsân-i kalay veya bakır olan para gibi. Zamanımızda bu paraya râic kara beşlik bu kabildendir.

2- Mağlûb-ı gıış: Bir nev'-i sikkedir ki kendisinde altun ya gümüş ziyade ve sâire dürlü mâden az olur. Zamanımızda beş guruşa râic atık altılık bu kabildendir.

3- Nakd-i hâlis: Kendisine aslen sâir dürlü maden karışmamış hâlis altun ya gümüşdür.

4- Züyûf: Zeyfin cem'idir. Kendisine aslen altun ya gümüş bulunmayan para demekdir. Bakır ve kâime ve nikelden mamûl para züyûf kabîlindendir.

5- Kesad: Bir paranın kâffe-i bilâdda revâcî sâkıt olması yani alınub virilmekden düşmesidir.

6- İnkıta': Çarşı ve pazarda bir şeyin misli bulunmamaktır. Bir şeyin misli hânelerde bulunsa bile çarşı ve pazarda bulunmayınca o şey yine munkatı' sayılır.

7- Rahs: Bir şeyin kıymeti tenezzül etmek yani eksilmekdir.

8- Ğalâ: Bir şeyin kıymeti tezâyüd itmek yani artmaktır (*Dürri'l-Muhtar fî evâili'l-büyû' ve fî's-sarf ve Hulâsa fî'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû'*)⁹⁵.

1.1.1.54. MADDE 154

⁹⁵ Haskefî, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır; Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 155-156.

[Kıymet] ve semen-i misl [bir malın bahay-ı hakîkîsidir.] Yani bir malın ziyade ve eksik olmayarak nefsü'l-emrdeki tamam-ı degeridir. Kıymet mi'yâr menziline olup ziyade ya noksan olmaz. Bunun cem'i -عنب- vezninde- kıyem gelir. Kıymet vâv'ı olup kıyamdan me'huzdür. Zîra baha, metâın makamına kâim olur.

152. madde şerhinde beyân olunduğı üzere gerek semen-i müsemmâ gerek semen-i misl mutlak semenin kısımlarıdır. Binâen aleyh semen-i müsemmâ ve semen-i misl beyninde umûm ve husûs min vechin vardır. Binâen aleyh bir madde-i ictimâ ile iki madde-i iftirakı bulmak iktizâ eder:

Madde-i ictimâ- Bir kimse bir malını tam kıymet ve degeri olan yüz guruş semen tesmiyesiyle âhara bey' itdikde bu yüz guruş hem semen-i müsemmâ ve hem de kıymet olur.

Kıymetin semen-i müsemmâdan iftirakı: Bir kimse yüz guruş kıymetli bir malını elli guruşa fâsiden bey' ederek mebî' yed-i müşteride telef oldukda müşteri üzerine kıymet-i hakîkiyye olan yüz guruş lâzım gelir. Burada kıymet bulunub semen-i müsemmâ bulunmadı.

Semen-i müsemmânın kıymetden iftirakı: Bir kimse yüz guruş kıymetli olan bir malını yüz elli guruşa bey'-i sahih ile âhara satdikda yüz elli guruş semen-i müsemmâ olur. Yoksa kıymet-i hakîkiyye olmaz.

1.1.1.55. MADDE 155

[Müsmen] mîm-i evvelinin dammı, sâ'nın ve mîm-i sâniye-i müşeddedenin fethi ile tesmîndendir. Tesmîn dahi lügaten baha komak mânâsınadır. Şer'an [semen mukabilinde satılmış şey] dir. Müsmen ile mebî' yani bu madde ile 151. madde arasında fark vardır: Semen için 152. maddede beyân olunan mânâyâ göre müsmen yalnız zimmetde sabit olan bedel mukabilinde satılan şeye dinilir. Ammâ bey'-i mukâyadada bedeleyn mebî' dinilir ise de müsmen dinilmez. Şu halde mebî' ile müsmen beyninde umûm ve husûs-ı mutlak vardır. Müsmen-i ehas mutlakdır.

Meselâ “şu malı elli guruşa satdım” diye bir mal satıldıkda o mala mebî' denildiğı gibi müsmen dahi denilir. Ammâ “bu atı şu ester ile satdım” diye akd-i bey' olundukda at ve ester ikisi de mebî' olur ise de ne at ve ne de ester müsmen olmaz.

252. ve 253. maddelerin ahkâmını kemâ hiye hakkahâ tefehhüm itmek, semen ile müsmen beynini fark ve bunları yek digerden temyîz itmege muhtac olur. Binâen aleyh izâhat-ı âtiye îtâsına lüzum göründi.

Âyan üç kısımdır:

Kısm-ı evvel; ebeden esmân olandır. Bu da altun ve gümüşden ibaretdir. Altun, gümüş her halde yani semene mahsûs olan Arabiyyede harf-i bâ ve Türkîde “h” ve “ile” gibi edatlar bunlara gerek dâhil olsun, gerek olmasın ve bunlardan her birinin mukâbili gerek emsâlî olan altun ve gümüşden gerek misliyat-ı sâire ve kıyemiyâtın olsun bu ihtimalâtın küllîsinde semen olurlar. Binâen aleyh bunlar tâyin ile taayyün eylemez ve bunların telefiyle akid münfesihi olmaz.

Kısm-i sâni; ebeden mebî‘ olandır. Bu da zevât-ı emsalden olmayan âyan ve adediyât-ı mütefâviteden ibaretdir. Yani hayvanat ve hâne ve elbise misillü kıyemiyâtın kâffesi, bunlara edat-ı semen bâ harfî gerek dâhil olsun gerek olmasın ve bunlar gerek cinsiyle gerek gayr-ı cinsiyle mübâdele olunsun her helde mebî‘ olur. Binâen aleyh bunların muayyen ve malûm olması bey‘in sıhhatinde lâzımdır, 200. ve 213. maddelere bakınız.

Suâl: Ta‘mîm-i mezkûre nazaran kıyemî bir aynın digeri kıyemî bir ayna bey‘-i mukâyada olmak üzere tekâbüli ve katında her iki tarafa mebî‘ denilüb semen dinilemeyeceğinden bey‘-i mezkûr, bey‘-i bilâ semen olmak lâzım gelir, bu ise 237. madde şerhinde zikrolunacağı üzere bâtıl olur.

Cevab: “Bey‘-i bilâ semen bâtıldır” kelâmında semenin mânâsı 142. maddede tarif oludığı üzere “zimmetde sâbit olan şey” mefhûmunda degil, belki ıvazı’l mebî‘ mânâsıdır. Bu mânâca bir mebî‘, mukabili bulunan digeri bir mebî‘e ıvaz olur. Binâen aleyh bey‘-i mukâyada bâtıl olmaz.

Kısm-ı sâlis; semen ile mebî‘ olmak beyninde dâir olandır, bu da mekîlât, mevzûnat ve adediyat-ı mütekârîbe gibi misliyatdır, nitekim tafsîlât-ı âtiyeden müsteban olur (*Hindiyye fi’l-büyû‘ fi’l-bâbi’s-sânîfi’l-fasli’s-sâlis ve Reddü’l-Muhtar fi’s-sarf*)⁹⁶. Şöyle ki:

⁹⁶ Komisyon, a.g.e., III, 16; İbn Abidin, a.g.e., V, 37.

Evvelen; mekîlât, mevzûnât ve adediyât-ı mütekârîbe misillü nakdeynin gayrı olan misliyât eger ehad-i nakdeyn ile mukabele olunur ise bunda iki ihtimal vardır:

İhtimal-i evvel; misliyat-ı mezkûre müteayyen olmaktır. Bu takdirde o misliyat-ı mebî‘ olur. Meselâ “fûlân yerdeki şu kadar kîle buğdayımı bu kadar altuna sana satdım” diye akd-i bey‘ idilir ise misliyat-ı mezkûre müteayyen olarak mebî‘ olur. Bu sûretde bunlarda şurûtı aranmak lâzım gelir.

İhtimal-i sâni; misliyat-ı mezkûre müteayyen ve harf-i bâ musâhib olmamaktır. Bu takdirdeki akid, selem ve misliyat-ı mezkûre müslem fîh –mebî‘- olacağından şerait-i seleme riâyet olunmak lâzım gelir.

Meselâ “şu kadar kîle buğdayı yüz guruşa satun aldım” dinildiğinde mezkûr buğday mebî‘ ve müslem fîh olur (*Reddû’l-Muhtar fi’s-sarf*)⁹⁷.

Sâniyen; mekîlât, mevzûnât ve adediyat-ı mütekârîbe misillü nakdeynin gayrı olan misliyat, eger ayn ile mukâbele olunur ise bunda dahi iki ihtimal vardır:

İhtimal-i evvel; misliyat-ı mezkûre müteayyen olmaktır. Bu takdirde o misliyat, semen olur. Meselâ “şu ester, bu yığın buğdaya ya şu yığın buğdayı ve esteri satdım” dinildikde buğday, semen ve ester mebî‘ olur (*Reddû’l-Muhtar fi’s-sarf*)⁹⁸.

İhtimal-i sâni; misliyat-ı mezkûre müteayyen olmamaktır. Bu takdirce misliyat-ı mezkûre mebî‘ –müslem fîh- ve akd-i mezkûr selem olub şerâitine riayet olunmak lâzım gelir. “şu kadar kîle hintayı şu ester ile aldım” diye vukû bulan akid gibi (*Reddû’l-Muhtar, fi evâili’l-büyû‘ ve Fethu’l-Kadîr*)⁹⁹.

Sâlisen; mekîlât, mevzûnât ve adediyât-ı mütekaribe misillü gayr-ı ez nakdeyn misliyatdan olanlar, emsali ile gayr-ı ez nakdeyn misliyatdan olanlarla mukabele olunurlarsa hem mukabil “bâ’nın kesriyle” ve hem mukabel “bâ’nın fethiyle ayn olduğu sûretde her ikisi de mebî‘ ve bey‘ dahi mukâyada olur. Meselâ “şu elli kîle buğdayı şu yigirmi gazzevî pirinç veya şu on bin aded ceviz mukabelesinde satdım” veya “aldım” diye akd-i bey‘ olundukda bedeleyn mebî‘ ve bey‘-i mukayada olur (*Hindiyye*)^{100*}.

⁹⁷ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 351.

⁹⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 404.

⁹⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 70, 404; İbnü’l-Hümmam, *a.g.e.*, VI, 260-261.

¹⁰⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 17.

1.1.1.56. MADDE 156

Te'cîl, tef'îl vezninde ve te'hîr mânâsına masdar ve tahdîd-i ecelden ibaretdir. Şer'an [deyni] tarafeyn nezdinde malum olan [bir vakt-i muayyene ta'lîk ve te'hîr itmekdedir] ki o vakte fethateyn ile ecel ve deyne, müeccel denilir, bu deyn-i müccelin mukabili "deyn-i hâl" dir.

Bu, meşrû olan te'cîlin tarifidir. Binâen aleyh te'cîl evvelen, deyne, sâniyen, vakt-i muayyene tahsis idildi. Hattâ ayn olan semen veya mebî', te'cîl kılınır ya ecel muayyen olmayub mechûl olur ise te'cîl gayr-ı meşrû ve bey'-i müfsid olur. Nitekim bâb-ı sâlisin fasl-ı sâniyesinde beyân olunur.

Te'cîl, karzın gayrısında lâzım ve te'cîl iden bu te'cîlden rucûa gayr-ı muktedirdir.

Te'cîl: Evvelen; hîn-i akidde olur. Bir malı bedeli bir sene sonra virilmek üzere bey' ya îcar etmek gibi. Sâniyen; ba'de'l-akid olur. Bir malı muaccelen bey' ya îcar itdikten sonra semen-i mebî'î ya bedel-i îcarı bir sene te'cîl gibi. Nitekim 248. madde şerhinde îzah olunur.

Te'cîlin mukabili lâm'ın teşdîdiyle olan "hâl" dir ki peşin dimekdir (*Reddû'l-Muhtar fî evâilî'l-büyyû'*)¹⁰¹.

1.1.1.57. MADDE 157

Taksit, lügaten parça parça yapmak dimekdir. Şer'an [deyni müteaddid ve muayyen vakitlerde] muayyen mikdarlar îtasıyla [te'diye etmek üzere te'cîldir].

Meselâ beş yüz guruş deyni her hafta yüz guruş virmek üzere beş haftaya kadar te'cîl gibi. Dimek ki her taksitde te'cîl vardır. Lâkin her te'cîlde taksit bulunmaz. Binâen aleyh bihasebi't-tahkîk taksît-i ehas mutlak olarak beynelerinde umûm ve husûs-ı mutlak vardır.

1.1.1.58. MADDE 158

"Deyn" dâl'ın fethiyledir. Akid ya istihlâkın malda ya istikraz sebebiyle [zimmet] medyûn [da sâbit] ve mislî [olan şeydir.] Yani mâl-i hükûmdir gerek nukûdden, gerek nukûdün gayrı bulunan mekîl ve mevzûn gibi mislî olsun (*Reddû'l-*

* Bazı kütübde başka dürlü dahi görüldüğü cihetle me'huzler irâe edilmiştir.

¹⁰¹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 37.

Muhtar fî evâili'l-büyük ve kubeyli'l-karz)¹⁰². Yoksa deyn, mâl-ı hakikî degildir. Zîrâ deyn iddihâr olunamaz. Mâl-ı hükmî olması zaman-ı âtiyede kabza makrûn olduğunda kâbil-i iddihâr mal olacağına mebnîdir. Zimmetin mânâsı sekizinci madde şerhinde zikr olunmuşdu.

Deyn ile ayn ahkâmıda ihtilâf ider. Deyn, kâbil-i ıskat iken ayn böyle degildir. Deyn selemde semen-i mebî' olamaz. Ammâ ayn olur.

[Meselâ bir kimsenin zimmetinde] yani iştirâ ya istîcar-ı mal ya istikraz ya havâle gibi bir akid ya istihlâk-i mal misillü diger bir sebeble bir kimsenin zimmetine taallûk iden [şu kadar gurus] ya şu kadar gurus kîle buğday [borcî ve meydanda mevcud] ve müşârun ileyh [olmayan şu kadar gurus] ya şu kadar aded yumurta [ve meydanda mevcud olan akçenin yahud] meydanda mevcud bulunan [bir yığın buğdayın kable'l-ıfraz bir mikdar muayyeni hep deyn kabîlindendir].

Hâsılı: Deyn üç kısımdır.

- 1- Bir vecihle medyûnun zimmetine tallûk eden
- 2- Zimmetine tallûk itmemiş olsa bile mevcud ve müşârun ileyh olmayan
- 3- Mevcud ve müşârun ileyh ise de elli kîlelik bir yığın buğdayın kable'l-ıfraz bir kîlesi gibi müfrez olmayan misliyâtdır.

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşılır ki deyn yalnız zimmetde sâbit olana gayr-ı mahsûs ve bu halde misâl mümessilden e'amdır. Ammâ karz, yalnız ödünç virilen misliye mal dinir. Deyn ile karz beyninde umûm ve husûs-ı mutlak vardır. Karz-ı ehas mutlakdır.

Meselâ bir kimse, diger kimesneden on altuna bir mal iştirâ itdikde o mal o kimsenin milki olacağı gibi onun zimmetinde bâyi' için ve bayi'in milki olmak üzere on altun sabit olur. Müşteri bu on lirayı verdikde bâyi' zimmetinde dahi müşteri için mezkûr on liranın misli olarak deyn sabit olur da ba'de'l-edâ dahi zimmet-i müşteride deyn bakîdir. Zîrâ müşteri, kendi üzerine vacib olanın aynını degil, belki mislini kaza itmiştir. Lâkin ba'de'l-edâ bayi' müşteriden semen-i mebî'i taleb idemez. Zîrâ iderse müşteri de bayi'den kaza itdigini mutalebe ideceginden

¹⁰² İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 282.

mutalebe-i mütekabele-i mütekerrirede fâide yokdur (*Reddû'l-Muhtar fî fasl fi't-tasarruf, fi'l-mebî' ve's-semen*)¹⁰³.

İşte müşteri zimmetinde mal bedeli olarak on altuna bayi' için ve bayi' zimmetinde dahi semen-i mebî' olmak üzere aldığı on altun müşteri için alacak sabit olmuş olmağla bu iki alacak yek diğerle takas cebrî vâkî ve artık yek diğerinden mutalebe gayr-ı câiz olur.

Deynin edası tarîk-i makâssa ile olduğına şu iki mesele teferru' ider.

Mesele 1- Medyûn deyni ba'de'l-edâ, dâyin ânı ibrâ-i ıskat ile ibrâ itse ibrâ; sahih ve medyûnun evvelce âna vermiş olduğu meblâğı ândan istirdada hakkı olur. Ammâ ibrâ-i istîfa ile ibrâ itse istirdad idemez. Zîrâ berâet-i istîfa hakkını kabz ve istîfa eylediğini ikrardan ibaretdir (*Eşbah ve Reddû'l-Muhtar*)¹⁰⁴.

Mesele 2- Mukabilinde rehin olan deyn îfa olunduktan sonra rehn-i mezkûr, mürtehin yedinde telef olsa deyn ile telef yani mukabili olan deyn sâkit olacağından dâyinın makbuzı olan meblâğı medyûna iade eylemesi lâzım gelir. Nitekim kitâb-ı rehin şerhinde tafsîl olunur (*Bahr fi'l-büyû'*)¹⁰⁵.

1.1.1.59. MADDE 159

[Ayn. Muayyen ve müşahhas] yani hâzır ve mevcud [olan şeydir.] Cem'i âyan gelir. Ayn, ayn'ın fethiyle ve kesriyle kıraat olunabilir. Elfâz-ı müsterekenin eşheri ve mânâca ekser olan bir lâfızdır ki meânîsinin bazısı hakîkatdır. Kuvve-i bâsıra gibi. Ve bazısı mecazdır.

Ayn, nefis ve zât mânâsına geldiği gibi şey-i hâzır ve mevcûda dahi ayn denilir. Burada ayndan maksûd, deyn mukabili olan şey dimekdir (*Reddû'l-Muhtar fî evâilî'l-büyû'*)¹⁰⁶.

[Meselâ bir hâne ve bir at ve sandalye] gibi akar ve arûz [ve meydanda mevcud bir yığın buğday] ın küllîsi [ve meydanda mevcud bir mikdar akçe] nin küllîsi ve meydanda mevcud bir mikdar cevizin küllîsi [hep âyandandır.]

¹⁰³ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 282, 286.

¹⁰⁴ İbn Nüceym, Zeynelabidin b. İbrahim, *Eşbah ve'n-Nezâir me'a Şerhuhu Gamzu Uyûni'l-Besâir li'l-Hamevî* (Hamevî, Gamzü Uyûni'l-Besâir ile birlikte), I-II, Dâru't-Tıbbâti'l-Âmire, İstanbul 1290, II, 43-44; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 281.

¹⁰⁵ İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 9.

¹⁰⁶ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 483.

Bu misal ile ayn, akardan olabilecegi gibi hayvanat, muayyen misliyat, mekîlât, mevzûnat, nûkûd ve arûz dahi olabileceğine işaret olunuyor.

1.1.1.60. MADDE 160

[Bâyi‘] âhara [mal satan] kimsedir.

Meşhur olan budur. Fakat müşteriye dahi bâyi‘ denildiği kitab-ı evvel unvan-ı şerhinde mürûr itdi. Me‘a zâlik bâyi‘, dinildiği zaman zihne mütebâdir olan bâzilü’s-sil‘adır (*Bahr*)¹⁰⁷. Sil‘a, metâ dimekdir.

1.1.1.61. MADDE 161

[Müşteri] âhardan mal [satın alan] kimsedir.

Meşhur olan budur. Fakat bâyi‘e dahi müşteri denildiği kitab-ı evvel unvan-ı şerhinde zikridilmişdi, madde-i ânife şerhine bakınız.

1.1.1.62. MADDE 162

[Mütebâyi‘ân] mütebâyi‘in tesniyesidir. [Bâyi‘ ile müşteri] demek [dir ki âkideyn] ve müteâkideyn [dahi denir.] şu kadar ki âkideyn, mütebâyiân kelimesinden daha e‘amdır. Zîrâ âkideyn tabiri mûcir (kiraya veren, mal sahibi) ile müste‘cir (kiralayan, kiracı) ve vâhib ile mevhûbun leh gibi diğer akidleri icrâ idenlere dahi şâmindir.

1.1.1.63. MADDE 163

[İkâle]-i bey‘ [akd-i bey‘i] elfaz-ı mahsûsadan biri ile fesh ve [ref‘ ve izale itmekdir.] Bâb-ı evvelin fasl-ı hâmisine bakınız; elfâz-ı mahsûsa, “ikâle itdim”, “kabul eyledim” gibi lâfızlardır.

“Elfâz-ı mahsûsa” ibaresiyle bey‘-i mevkûf ve bey‘-i bi şartı’l hıyâr ve bey‘-i fâsid gibi gayr-ı lâzım olan ukûdun feshi tarifden haric kalır.

İkâle, mutlak akdi ref‘ ve izâle yani fesh etmege denir, akid gerek bey‘ gerek icâre misillü ukûd-i lâzıme-i sâireden olsun (*Abdülhalim fî’l-ikâle*)¹⁰⁸.

Mecelle’de ikâlenin akd-i bey‘e tahsis olunması mübhas-ı büyû‘a mütaallâk ıslahat-ı fıkhiyye idüğüne nazaran vukû bulmuştur, ve illâ bu, kütüb-i âtiyede meselâ

¹⁰⁷ İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 277.

¹⁰⁸ Abdülhalim, Âhizâde er-Rûmî, *Hâşiyetü Dürer ‘ale’l-Gurer*, I-II, Dâru’t-Tıbbâtı’l-Âmire, İstanbul 1270, II, 55.

icârede ikâlenin adem-i zikri bey'de mezkûr olan ikâleden malûm olacağına mebnîdir (*Reddî'l-Muhtar fî'l-ikâle*)¹⁰⁹.

1.1.1.64. MADDE 164

“Tağrîr”, tef‘îl veznindedir. İhdâ‘ yani bir kimse diğerini [aldatmak] dimekdir. Aldatana ğârr ve aldanana mağrûr denilir. Bâyi‘ müşteriye “bu malım şu kadara değer, al” veya müşteri bâyi’e “bu malın şu kadardan ziyade etmez o kadarda bana sat” dimesi gibi.

Ammâ ğarûr bir kimse kendi kendine yani bir kimesne ânı aldatmamış olduğu halde kendisi aldanmaktır.

Meselâ müşteri “malın ancak bu kadar eder, fazla etmez. O kadarda bana sat” dimemiş iken bâyi‘ kendi kendine noksana satması gibi.

1.1.1.65. MADDE 165

Ğabin, iki kısımdır:

Kısm-ı evvel; ğabn-i fâhişdir. [Ğabn-i fâhiş] kıyem-i hakîkiyelerine nazaran derâhimde rub‘-ı ‘aşer –onda birin rub‘-ı [arûzda nısf-ı ‘aşer] –onda birin yarısı- [ve hayvanatda ‘aşer] –onda bir- [ve akarda hums] –beşde bir- [mikdarı veya] bu mikdardan [daha ziyade aldanmaktır] (*Câmi‘u’l-Fusûleyn fî âhiri’s-sâbi‘ ve’l-‘ısrîn*)¹¹⁰. Emvâlin ihtilâfıyla mikdar-ı ğabnin muhtelif olmasının vechi şudur: Tasarrufun vücudı nükûdde ekser ve arûzda kesîr ve akarda kalîl ve hayvanda mütevevstîr. Ve kesret-i ğabin dahi kılet-i tasarrufdan dolaydır (*Bahr fî’l-vekâle*)¹¹¹.

Yani derâhimde onluk on ve bir rub‘a virilmek ve on ve rubu‘luk, ona alınmak, arûzda onluk on buçuğa virilmek ve on buçukluk, ona alınmak, hayvanatda onluk, on bire virilmek ve on birlik, ona alınmak, akarda onluk, on ikiye virilmek ve on ikilik ona alınmak ğabn-i fâhişdir (*Abdürrahim fî’l-büyû‘*)¹¹².

¹⁰⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, II, 361, V, 144.

¹¹⁰ Bedreddin Simâvî, Simavna Kadısıoğlu Şeyh, *Câmi‘u’l-Fusûleyn*, I-II, Matbaatü’l-Ezheriyye, Kahire 1979, II, 30-31.

¹¹¹ İbn Nüceym, *a.g.e.*, VII, 185.

¹¹² Abdürrahim Efendi, *Menteşizâde, Fetâvây-ı Abdürrahim Efendi*, I-II, Dâru’t-Tıbbâti’l-Ma‘mûre, İstanbul 1243, II, 31.

131. madde şerhinde îzah olunduğı üzere buradaki urûz mekîlât ve mevzûnata şâmindir.

Kısm-ı sâni; ğabn-ı yesîrdir. Ğabn-ı yesîr bu raddeye varmayan ğabindir. Meselâ derâhimde onluk on ve semene virilmek ve on semenlik ona alınmak ve urûzda on ve rubu'luk, ona virilmek ve onluk on ve rubu'a alınmak ğabn-i yesîrdir.

Ğabn-i fâhiş ile ğabn-i yesîr arasında min haysü'l-ahkâm dahi farklar vardır. Mâl-ı yetimin ğabn-i yesîr ile bey'-i sahîh ve ğabn-i fâhiş ile bey'i bâtıldır. Ğabn-i yesîr me'a't-tağrîr olsa bile hıyâr-ı ğabin ve tağyîr-i müsbet olamaz. Ğabn-i fâhiş me'a't-tağyîr olunca hıyâr-ı ğabin ve tağyîri mûcib olur. Nitekim fasl-ı mahsûsunda îzah idilir.

1.1.1.66. MADDE 166

[Kadîm] ıstılâh-ı fukahada [evvel] şey [dir ki] şey-i mezkûrun [evvelini] müşâhedeten [bilir kimesne olmaya] (*Fusûleyn*)¹¹³.

Yani nâsın bildikleri vaktin muntehası hadd-i kadîm îtibar olunur. Kadîm vücûd-ı adem ile mesbûk olmayan mânâsına dahi gelir ise de kütüb-i fıkhîyede Mecelle'de mezkûr olan mânâda istîmal edilmiştir (*Küllîyyât*)¹¹⁴. Burada "müşâhedeten" ibaresi ilâve edilmiştir. Zîrâ meselâ iki yüz sene evvel meydana gelmiş bir şey kadîm iken tarihin beyân ve izahıyla o şeyin evveli bazan malûm olur.

Kitab-ı büyü'da bu mânâca kadîm lâfzı istîmal edilmiş ise de kavâid-i külliyyede ve kitab-ı şirketde kullanılmıştır.

BAB-I EVVEL

Akd-i bey'e mütallık mesâil beyânında olub beş faslı hâvîdir.

FASL-I EVVEL

Rükn-i bey' hakkındadır.

Bey'in erkânı icmalen üç ve tafsîlen altıdır.

- 1- Âkid, bâyi' ve müşteri.
- 2- Ma'kûdün aleyh, mebî' ve semen.
- 3- Sıyga, îcab ve kabul.

¹¹³ Bedreddin Simâvî, *a.g.e.*, II, 267.

¹¹⁴ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

Rükn-i bey‘ burada 149. maddede beyân olunan iki mânâdan ikinci mânâda müsta‘meldir.

HULÂSA-İ FASIL

Bey‘, vücûh-ı sitte-i âtiye ile îcab olunur.

Evvelen; şürût-ı seb‘ayî câmi‘ îcab ve kabul

Sâniyen; bazan yalnız îcab

Sâlisen; mükâtebe ya kitab

Râbi‘an; risâlet

Hâmisen; dilsizin işâret-i marûfesi

Sâdisen; üç sûretle teât ile bey‘ mün‘akid olur.

Ammâ vücûh-i âtiye-i ‘aşera ile bey‘ îcab ve akdolunamaz.

Evvelen; ikrâr-ı bey‘

Sâniyen; temlîk ve temellûke delâlet itmeyen lâfızlar

Sâlisen; nâtıkın işâreti

Râbi‘an; hezlen olan îcab ve kabul

Hâmisen; zaman-ı istikbal murad olunan muzârî sıygası

Sâdisen; zaman-ı halde, zaman-ı istikbalde murad olunmayan muzârî sıygası

Sâbi‘an; istifham sıygası

Sâminen; emir sıygası

Tâsi‘an; mübâdele-i fi‘liyyeden ma‘dûd olmayan teâtî

‘Âşiran; sâbikan vukû bulan bey‘-i bâtıl ya fâsid üzerine mebnî teâtî

ile bey‘ mün‘akid olmaz.

Îcab ve kabul için istîmal idilen elfâz ber vech-i âtîdir.

Evvelen; örfen inşây-ı bey‘ için müsta‘mel mâzî lâfızlar

Sâniyen; hâl murad olunan muzârî sıygası

Sâlisen; zaman-ı hâl mânâsında olan muzârî sıygaları

Râbi‘an; muzârî hâl mânâsında kullanılan beldelerde muzârî sıygası

Hâmisen; bi tarîki’l-iktizâ-i hâle delâlet eden emir sıygasından ibaretdir.

Kâide: Akd-i ba‘de’l-akid bâtıldır. Bu kâideden bey‘in üç nev‘i müstesnâdır.

1.1.1.67. MADDE 167

Bir taraftan [îcab ve] îcab kimin için vukû bulmuş ise ânın tarafından [kabul ile bey'] bilâ hıyârı'l meclis [mün'akid], tamam ve mülkiyeti müfîd [olur]. Hiçbir kimsenin izin ve ruhsatına tevakkuf itmez (*Mültekâ*)¹¹⁵.

Burada “îcab ve kabul ile bey' mün'akid olur” denildiği halde icârede “icâre îcab ve kabul ile mün'akid olur” dinilerek tefennün idilmiştir. Yoksa bir ibare kasrı ifade itdiği halde diğeri kasrı ifade eylemedigine ve kasr ise câiz olmadığına mebnî degildir.

Fakat şurût-ı seb'a-i âtiyenin vücûdî lâzımdır; şöyle ki:

Evvelen; kabulün îcaba muvâfakıyeti

Sâniyen; vakt-i kabulde mûcibin bir hayat bulunması

Sâlisen; mûcib îcabından rucû itmemiş olması

Râbi'an; muhatab îcabı reddeylememiş olması

Hâmisen; müteâkıdeyn îcab ve kabulü işitmesi

Sâdisen; îcab ve kabulün ayrı ayrı şahıslardan sâdır olması

Sâbi'an; bey'de ciddiyet şartdır.

Şu şurût-ı seb'anın birincisi 177. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde beyân olunacaktır.

İkinci şart: kabulün sıhhatinde mûcibin hayatta ve akd-i bey'e ehil bulunması lâzımdır. Binâen aleyh ba'de'l-îcab, kable'l-kabul akdi îcab eden kimse vefat etse îcab bâtıl olur. Ândan sonraki muhatabın kabulü sahih degildir (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû' ve Reddü'l-Muhtar fi'l-büyû'*)¹¹⁶.

Üçüncü şart: 184. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde beyân olunuyor.

Şartu'r-rucû': Lâkin mûcibin rucû'ı sahih olmak için diğerin işitmesi lâzımdır. Hattâ bâyi' “bu malı şu kadar gurişâ sana satdım” didikten sonra kable'l kabul rucû eylese ve fakat müşteri rucû'ı işitmeden mukaddem “kabul itdim” dise bey' mün'akid olur (*Hindiyye*)¹¹⁷.

¹¹⁵ Halebî, Burhânüddin İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, *Mülteka'l-Ebhur* (thk. Mustafa Uysal), I-II, Dizerkonca Matbaası, İstanbul 1968, I, 191.

¹¹⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 9; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 31.

¹¹⁷ Komisyon, *a.g.e.*, III, 11.

Dördüncü şart: Mütebâyi‘andan biri bey‘i îcab itdigi halde digeri îcabı reddetse îcab bâtil olur. Ândan sonra muhatabın kabul etmesi ile bey‘ mün‘akid olmaz (*Tahtâvî fî evveli‘l-büyû‘*)¹¹⁸. 51. maddeye bakınız.

Beşinci şart: Bey‘in in‘ikadında müteâkıdeyn yekdigerin îcab ve kabullerini işitmiş olmaları şartdır. Binâen aleyh bâyi‘in îcabı üzerine müşteri kabul itdigi halde bâyi‘ müşterinin kabulini işitmese bey‘ mün‘akid olmaz. Lâkin müşterinin kabul itdiginı huzzâr işitmişler iken bâyi‘ işitmediginı iddia itdıkde eger “ kulağımda sağır-lık yok” der ise tasdık olunmaz (*Hindiyye fî‘l-bâbi‘l-evvel mine‘l-büyû‘*)¹¹⁹.

Altıncı şart: şahs-ı vâhid, akdın tarafeynini tevellî iderek âkıdeyn makamına kâim olamaz. Yani bir âdem hem îcab ve hem kabul idüb de akd-i bey‘ idemez. Nitekim 196. madde misâliyle buna işâret olunmuşdur. Zîrâ biri mümellik digeri de mütemellik olacağından bu iki mütebâyın mânâ bir şahısdı ictimâ idemez.

Binâen aleyh büyü‘-ı âtiye sahih olmaz.

Evvelen; bir kimse bir şahıs tarafından bir malı bey‘e ve digeri bir âdem cânibinden o malı şîrâya vekîl olub da o kimse, akd-i bey‘ itse sahih olmaz (*Mecme‘u‘l-Enhur fî evveli‘l-büyû‘*)¹²⁰.

Sâniyen; eb kendi malını sağîr veledine bey‘e ya sağîr-i veledinin malını nefsi içün şîrâya bir kimesneyi tevkîl idüb de o vekîl dahi o malı bu vecihle bey‘ ya şîrâ etse bu akid, câiz olmaz (*Hulâsa fî‘l-fasli‘s-sâmin fî bey‘ı‘l-eb ve‘l-ümm*)¹²¹.

Sâlisen; eb bir sağîr-i veledinin malını digeri sağîr-i veledine bey‘e şahs-ı vâhidi tevkîl iderek şahs-ı merkûm ol vechile bey‘ itse câiz olmaz. Ammâ eb bir sağîr veledinin malını digeri sağîr veledine bey‘e bir şahsı ve o sağîr veledi tarafından şîrâya digeri bir âdemi yani iki kimseyi bu vechile tevkîl etse de ânlar dahi akd-i bey‘ itseler câiz olur. Zîrâ bu bey‘ iki şahıs ile hâsıl olmuşdur (*Hulâsa fî mâ zûkira ânifen*)¹²². 1459. maddeye bakınız.

İstisnâ: Ber vech-i bâlâ mücmelen ve müfassalen beyân olunan şurût-ı seb‘aya mebnî in‘ikad-ı bey‘ içün her halde îcab ve kabulün vücûdı ve bu îcab ve

¹¹⁸ Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 5-6, 11.

¹¹⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 3.

¹²⁰ Damad, *a.g.e.*, II, 3.

¹²¹ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 178.

¹²² Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 178.

kabulün ayrı ayrı şahıslardan sudûrî lâzım iken müstesnâ olarak âti’z-zikr iki meselede akd-i bey‘, şahs-ı vâhidin îcab ve kabulü bazan yalnız îcabı ile tamam olur.

Mesele 1- Eb sağîr-i veledi için olan akdın tarafeynini bi’t-tevellî lâfz-ı vâhid ile akd-i bey‘ idebilir (*Ankaravî*)¹²³. Zîrâ ebin kemâl-i şefkati cihetiyle bir ibaresi iki ibare makamına ikâme idilmiştir.

Meselâ eb, kendi malını sağîr-i veledine satacak oldukda “şu malımı sağîr fülân veledime şu kadar guruşa satdım” dise bey‘ mün‘akid olur. Ebin yahud diger bir şahsın kabulüne hâcet yoktur.

Kezâ eb, sağîr veledinin malını nefsi için satun alacak oldukda “sağîr fülân veledimin şu malını şu kadar guruşa kendim için satun aldım” diye nefsi için satun alsa hüküm yine böyledir.

Fakat lâfz-ı vâhid ile bey‘in mün‘akid olması âkid ber vech-i bâlâ nefsinden asıl bulunduğunu ifade iden ibare ile inşây-ı bey‘ eylediği takdirdedir. Ammâ sağîre velî bulunduğunu ifade iden ibare ile inşây-ı bey‘ iderse kabul dahi lâzımdır. Bidûni’l kabul mücerred îcab ile bey‘ mün‘akid olmaz.

Meselâ eb, sağîrin malını nefsi için satun alacak oldukda “sağîr fülân veledimin şu malını şu kadar guruşa kendime satdım” diye bey‘i îcab itse sâniyen kabul itmesi dahi lâzım olur. Kabulsüz bey‘ mün‘akid olmaz (*Abdülhalim*)¹²⁴. Zîrâ bu meselede “satdım” lâfzı sağîre velî bulunduğunu ifade iden bir ibaredir.

Mesele 2- Eb, bir sağîr-i veledinin malını diger sağîr-i veledine satacak oldukda akdın tarafeynini tevellî ider (*Ankaravî kubeyli’s-selem ‘ani’l-Bezzâziye ve Hindiyye fi’l-bâbi’s-sâbi’‘aşer mine’l-büyû’*)¹²⁵.

Meselâ eb, “bu sağîr-i veledimin şu malını şu kadar guruşa şu sağîr-i veledime satdım” diye bey‘ itse mün‘akid olur.

Eb, berhayat bulunmadığı sûrette ebu’l eb, vasî ve kadı dahi eb gibidir (*Hindiyye fi evveli’l-büyû’*)¹²⁶.

¹²³ Ankaravî, Mehmed Emin Efendi, *Fetâvây-ı Ankaravî*, I-II, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1281, I, 330.

¹²⁴ Abdülhalim, *a.g.e.*, II, 6.

¹²⁵ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 330; Komisyon, *a.g.e.*, III, 232.

¹²⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 2.

Ve bir de şahs-ı vâhid, bey‘de tarafeynden resûl olabilir (*Hindiyye fî bâbi‘l-evvel fi‘l-fasli‘l-evvel mine‘l-büyük*)¹²⁷.

Yedinci şart: Bunun için yüz altmış dokuzuncu madde şerhine müracaat idiniz.

Hıyâr-ı meclisin mevcut bulunmadığı: İcab ve kabul ile bey‘ mün‘akid olduğu cihetle icab ve kabulden sonra tarafeynden birisi “bey‘ henüz hüccet ve senede rabt olunmadı” veya “meclis-i akid dağılmayıb henüz mevcuddur” diye akidden döner. Zîrâ dönecek olsa icab ve kabul ile sabit olan mülkün iptalini mücib olur. Yani müşteri, rucû itse bâyi‘in semende sabit olan mülkünün ve bâyi‘ rucû eylese müşterinin mebi‘de sabit bulunan mülkünün iptaline müeddî olur (*Bedâi‘*)¹²⁸.

Meselâ müşteri “bu malı senden bin guraşa satın aldım” deyüb bâyi‘ dahi “satdım” dise bey‘ mün‘akid olur. Ba‘dehû bâyi‘ dönüb “pişman oldum, istemem” dimesinin fâidesi yoktur. 375. maddeye bakınız (*Hindiyye fî‘l-bâbi‘s-sânî fi‘l-fasli‘l-evvel-mine‘l-büyük*)¹²⁹.

İmam Şafî rahimehüllâha göre tarafeyn meclis-i akidden teferruk itmedikçe hıyâr-ı meclisleri vardır. Yani icab ve kabul ile bey‘ akdedildikten sonra meclisten teferruk vâkî olmadıkça gerek bâyi‘ ve gerek müşteri muhayyerdir. Dilerse bey‘i fesh ider ve dilerse icazet ile tenfîz eyler. Ve birisi hıyâr-ı meclisini tenfîz-i bey‘ itse diğeri için hıyâr-ı meclis bâkîdir. Ammâ mütebâyiân meclisten bedenen teferruk iderler yahud ikisi de lüzûm-ı akdi ihtiyar eylerler ise artık hıyâr-ı meclis kalmaz. Meclisten sûret-i teferruk örf ile bilinir. Zîrâ lûgat ve şer‘de had ve mikdarı bulunmayan husûsatda örf müracaat edilir. Hıyâr-ı meclis, mütebâyiânın şartlarına hâcet kalmayarak sabit olub hatta mütebâyiân hıyâr-ı meclis olmamasına müttelik olsalar bey‘ bâtil olur.

İmam Şafî hıyâr-ı meclisin sübûtunu “المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا” (Bey‘ akdi yapan iki kişi meclisten ayrılmadıkça muhayyerdirler) hadîs-i şerîfiyle istidlâl eylemiştir. Eimme-i Hanefiyye didiler ki bu hadisdeki hıyâr, hıyâr-ı rucû ve kabule mahmuldür. Yani bâyi‘ “bu malı satdım” didikde müşteri “kabul etdim” dimesinden

¹²⁷ Komisyon, *a.g.e.*, III, 2.

¹²⁸ Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes‘ud, *Bedâi‘u‘s-Sânî‘ fî Tertîbi‘ş-Şerâi‘*, I-VII, Beyrut 1982, V, 228.

¹²⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 11.

evvel “rucû itdim” diyebileceği gibi müşteri dahi “kabul itdim” diyebilir. Nitekim müşteri “bu malı senden iştirâ itdim” didikde bâyi‘ “kabul itdim” dimeden evvel müşteri “rucû eyledim” diyebileceği gibi bâyi‘ dahi “kabul itdim” diyebilir. İşte hadîs-i âliyedeki muhayyerlik bu mânâdadır (*Bedâi’*)¹³⁰.

Sebebü’l ihtilâf:

İsm-i fâilin sûret-i istîmalinde üç vecih vardır.

1- Müştak minh olan masdarın mânâsı ism-i fâilin zaman-ı istîmalinde mevcut ise ism-i fâil, bi’l ittifak mânây-ı hakîkiyesinde istîmal idilmiş olur. “Dârib”, lâfzının hâl-i darbda bulunan kimsede istîmali gibi.

2- O mânâ henüz mevcut olmayub da âtîde vücud bulacak oldukda ism-i fâil, bi’l-ittifak mecazda kullanılmış olur. Henüz “darabe” fiilini îkâ itmeyüb de âtîde darba mübâşeret idecek olana “dârib” dinilmesi gibi.

3- O mânâ zaman-ı mâzîde mevcut olub da fi’l-hâl münkazî olmuş ve bitmiş bulunur ise ism-i fâilin bunda istîmali ‘inde’l-Hanefiyye mecaz ve ‘inde’ş Şâfiîyye hakîkatdır. Evvelce darba mübâşeret iderek fiil-i darbu ikmâl ve itmâm eylemiş olanlarda istîmal idildiği cihetle Hanefiyye, meclis-i hıyârda isbat etmeyüb hadisdeki teferrukı, teferruk-ı bi’l-ekvâle hamleylemiştir. Ve Şâfiîyye ise hıyâr-ı meclisi isbat idüb hadisdeki teferrukı, teferruk-ı bi’l-ebdâne hamleylemişlerdir.

Ba’d-e’l-îcab kabulün dahi lüzûmunun sebebi şudur: Hiçbir kimse diğer kimesnenin rıza ve kabuli olmadıkca o kimesneye milk isbat edemez. Milki isbat rıza ve kabule mütevekküfdür. İşte bu, bir kâide olub bey‘ ve hibe gibi ukûdün in’ikadında îcabdan sonra kabulün lüzûmı kâide-i mezkûreden teferrû ider. Fakat mîras, mezkûr kâideden müstesnâdır: Vârisin ihtiyar ve rızası olmasa ve hattâ “ben mîras istemem” dise bile mûrisinin malı irs sebebiyle milkine dâhil olur. Îcab ve kabulün yekdigerden mukaddem ya mukârin olması:

Îcab ve kabulün iki sûreti vardır:

Birincisi; evvelen îcab, sâniyen kabul, yani kabul îcabdan müterâhî bulunmaktır. Bununla bey‘in mün‘akid olacağı şübhesizdir.

¹³⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 228.

İkincisi; İcab ve kabul me‘an, yani biri mukaddem diğeri muahhar olarak ikisi de birden sudûr itmekdir. Bazı fukahaya göre bu sûret-i sâniyede dahi bey‘ mün‘akid olur ise de diğeri bazı fukahaya göre bu takdirde bey‘ mün‘akid olmaz (*Mecme‘u’l-Enhur, Dürri Müntekâ ve Bahr*)¹³¹. İmdi Mecelle burada bu iki kavilden birini tercih eylediğine dâir bir gûnâ kayd ve işâret getirmemiş ise de 101 ve 102. maddelerinde evvelen, sâniyen ibâreleri getirilmekle kavî-i sâni ihtiyâr kılındığına işâret vardır.

Tevzîhu’l kuyûd:

“İcab kimin için vukû bulmuş ise ...ilâ âhirihi” dinildi. Çünkü bir kimse diğeri kimesneye “bu malımı bin guruşa sana satdım” dise o kimesne diğeri bir şahsa “iştirâ itdimdi” diye emretmekle o diğeri şahıs dahi kabul itse bakılır: O şahıs kabule resûl olan kimsenin kabuli misillü kabul iderse bey‘ mün‘akid olur. Ammâ vekîl olan kimsenin kabuli gibi kabul ider ise bey‘ mün‘akid olmaz (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’l-evvel mine’l-büyû‘*)¹³².

“Hiçbir kimsenin iznine tevekkuf eylemez” dinildi. Yani bir kimse malını ve müstakil milkini âhara satacak oldukda kimesneden izin ve ruhsat almağa muhtac değildir. 1192. maddeye bakınız.

Binâen aleyh bir kimse arzı mukâtaalı vakıf kürûmı milk olan bağının kürûmını mütevellînin izni olmaksızın diğeri kimesneye bey‘ itse sahih olur. Nitekim arsası vakıf ve binası milk olan hânesini sahibi dilediğine bey‘ idebilir. Bunda izn-i mütevellî şart değildir (*Ali Efendi fi’l-büyû‘*)^{133*}.

Kâide-i bey‘de ‘ilel-i erba‘a cereyan ider:

Evvelâ; İllet-i suveriyeye vardır ki mübâdeleden

Sâniyen; İllet-i maddiye vardır ki icab ve kabul ve teâtîden

Sâlisen; İllet-i fâiliye vardır ki bâyi‘ ile müşteriden

Râbi‘an; İllet-i gâiye vardır ki milkiyetden ibaretdir (*Bahr*)¹³⁴.

¹³¹ Damad, *a.g.e.*, II, 3; Haskefî, *a.g.e.*, II, 5; İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 288.

¹³² Komisyon, *a.g.e.*, III, 12.

¹³³ Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 276.

* Fî 27 Cemâziye’l âhir sene 1310 ve fî 17 Eylül sene 1318 tarihinde “tarafeyn beyninde senedat-ı âdiye ile bey‘ ve şîrâ vukû bulur ve bundan dolayı bir gûnâ dâvâ tehattüs ider ise muhâkemede istimâ olunması şûrây-ı devlet ve meclis-i mahsûs-ı vûkelâ kararlarıyla” bi’l-istîzan irâde-i seniyye-i şeref müteallık buyurulmuşdur. Akarâtın bey‘ ve şîrâsı defter-i hâkânî senedatına rabtedilmek lâzımdır. Ve illâ bey‘ ve şîrâ dâvâsının istimâından hukkâm men olunmuşdur.

¹³⁴ İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 283.

1.1.1.68. MADDE 168

[Bey‘de îcab ve kabul] evvelen, “satdım” ve “aldım”; sâniyen, “kabul itdim” ve “razı odum”; sâlisen, “benim sende beş guruş alacağım olmak üzere bu taâmı ekl it”, râbi‘an; fiil-i kalbe tallûk; hâmisen red; sâdisen, mukâsara; sâbi‘an, “parayı getir” ya “senin olsun” ya “sana fedâ olsun”; sâminen, selem; tâsi‘an, hibe; âşiran, “virdim” ya “temlîk itdim” gibi [örf ve âdet-i belde innşây-ı bey‘ için müsta‘mel olan] ve temlîk ve temellük mânâsına delâlet iden [lâfızlardır ki bunlar pazarlık kesilüb lisanimızda hayırlaşmak tâbir olunur]. 37. maddeye bakınız. Bâyi‘ müşteriye ba‘de temâmi‘l-bey‘ “hayrını gör” demek mu‘tad olmağla buna “hayırlaşmak” dinilir.

Bir taraftan kavl diğer cânibden fiil ile dahi bey‘ mün‘akid olur. Elfaz-ı mezkûre gerek Arabî ya Fârisî ya Türkî gerek bunların gayrı olsun (*Hindiyye fi’l-fasli’l-evvel mine’l-bâbi’s-sânî*)¹³⁵.

Îzâhat:

“Satdım” ve “aldım”: Meselâ bir kimse diğer kimesneye “senin şu malını halk yüz guruşa alır” didikde o kimesne dahi o kimseye “ânı sana yüz guruşa satdım” demekle o dahi “aldım” dise bey‘ mün‘akid olur. Eger lâtîfe ve hezil tarîkiyle değil ise (*Bezzâziye fi’s-sânî fi mâ yekûnü bey‘ fi nev‘ fi elfâzihî*)¹³⁶.

“Kabul itdim”, “razı oldum”: Bir kimse diğer kimesneye “şu hâneyi yüz guruşa sana satdım ve bu dükkânı şehri elli guruşa sana îcar itdim” deyüb de o kimesne dahi “kabul itdim” dise hem bey‘i hem de icâreyi kabul eylemiş olur. 66. maddeye bakınız (*Hulâsa fi’l-fasli’s-sânî mine’l-büyû’*)¹³⁷.

Kezâ bâyi‘ “bu atı semeni olan bin guruşu bana virir isen sana satdım” deyüb de müşteri dahi ol meclisde mezkûr atın parasını bâyi‘e virse bey‘ mün‘akid olur (*Reddû’l-Muhtar fi evveli’l-büyû’*)¹³⁸.

Fiil-i kalbe ta‘lîk: Fiil-i kalbe ta‘lîk ile dahi bey‘ mün‘akid olur. Meselâ “işine gelir” ya “sevdiğin ise” yahud “ister isen bu at bin guruşa senin olsun” deyüb de müşteri dahi “işime geldi” yahud “sevdim” veya “isterim” dise bey‘ mün‘akid olur.

¹³⁵ Komisyon, *a.g.e.*, III, 5.

¹³⁶ Bezzâzî, Hâfızüddin Muhammed b. Şihab el-Kerderî el-Hanefî (el-Fetâvâ, Hindiyye’nin kenarında son üç cilt), Mısır 1323, IV, 405.

¹³⁷ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 158.

¹³⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 30.

“Red” lâfzıyla dahi bey‘ mün‘akid olur. Meselâ bir kimse diger kimesneye “şu hayvanı elli guruşa sana red itdim” deyüb de o da “kabul itdim” dise bey‘ in‘ikâd eyler. Kezâ “şeraktüke” ve “edhaltüke” lâfızlarıyla dahi îcâb olur (*Reddû'l-Muhtar*)¹³⁹.

Mukâsara: “Mukâsara” lâfzıyla bey‘ mün‘akid olur. Meselâ ehad-i şerikeyn âhara “şu esterdeki nısf hissemi beş yüz guruşa sana kasr itdim” deyüb de o dahi kabul itse bey‘ mün‘akid olur.

“Parayı getir ya senin olsun ya fedâ olsun”: Bir kimse diger kimesneye “bu malını şu kadar guruşa senden aldım” dimesi üzerine o kimesne dahi “parayı getir” dise bey‘ mün‘akid olur (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû'*)¹⁴⁰.

Kezâlik bir kimse diger kimesneye “bu malını şu kadar guruşa senden aldım” deyüb de o kimesne dahi “senin olsun” ya “sana fedâ olsun” dise bey‘ mün‘akid olur.

Selem ve hibe: Ve kezâ hibe lâfızlarıyla dahi bey‘ in‘ikâd eyler (*Reddû'l-Muhtar fi evâili'l-büyû' ve Hindiyye fi'l-fasli'l-evvel mine'l-bâbi's-sânî*)¹⁴¹.

Meselâ bir kimse diger kimesneye “şu malımı bu kadar guruşa sana hibe itdim” dise de o dahi kabul itse bey‘ mün‘akid olur. 3. maddeye metinen ve şerhan bakınız (*Hulâsa fi'l-fasli's-sânî fi nev'in âhar fi elfâzı'l-bey'*)¹⁴².

“Virdim” ya “temlîk itdim”: Bunun için 196. maddeye mürâcaat idiniz.

Bir taraftan kavil diger cânıbdan fiil ile in‘ikâd-ı bey‘in îzâhı:

Kabz: Bâyi‘ “bu malı bin guruşa sana satdım” deyüb de müşteri dahi bir şey söylemeden o malı kabz itse bey‘ bey‘-i kavli olmak üzere mün‘akid olur. Yoksa bey‘-i teâtî olmaz. Zîrâ teâtîde îcab yokdur. Belki ba‘de ma‘rifeti’s-semen kabz vardır (*Reddû'l-Muhtar*)¹⁴³.

¹³⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 14.

¹⁴⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 5.

¹⁴¹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 14; Komisyon, *a.g.e.*, III, 5.

¹⁴² Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 158.

¹⁴³ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 30.

Ölçmek: Bir kimse diger kimesneye “şu yığın buğdayından yigirmi guruşa bir kîlesini bana ölç” deyüb de o da bir şey söylemeyerek ölçse bey‘ mün‘akid olur (*Bezzâziye fi’t-teâtî mine’l-bey‘ ve kezâ fi’elfâzihî*)¹⁴⁴.

Tasadduk: müşteri “şu buğdayı elli guruşa senden satun aldım ânı fukaraya tasadduk it” deyüb de o meclisde fukaraya tasadduk eylese bey‘ mün‘akid olur. Zîrâ tasadduk-ı mezkûr kabule delâlet ider. Ammâ ol meclisden ba‘de’l iftirak tasadduk itse bey‘ mün‘akid olmaz. Zîrâ iftirak sebebiyle ağrâz hâsıl olmağla 183. madde hükmünce îcab bâtil olur. Artık ândan sonra vukû bulan kabul ile bey‘ mün‘akid olmaz (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’l-evvel mine’l-büyû*)¹⁴⁵.

Biçmek: Bâyi‘ “şu kumaşı elli guruşa sana satdım” deyüb de müşteri dahi o meclisde yani kable’t-teferruk o kumaşdan entari biçse bey‘ mün‘akid olur (*Hindiyye fi’l-mahalli’l-mezkûr ve Hulâsa fi’l-fasli’s-sânî mine’l-büyû*)¹⁴⁶.

İnşây-ı bey‘ için: Tabirinden müstefad olacağı üzere tarafeynin bey‘i ikrar itmeleriyle bey‘ mün‘akid olmaz.

Meselâ vukû bulmamış olan bey‘in vukûunu tarafeyn ikrar itseler mücerred bu ikrar ile bey‘ mün‘akid olmaz. İkrar-ı mezkûr hükümsüz kalır. Bu ikrar-ı mücîz olmalarıyla bey‘ câiz olmaz. Zîrâ 1572. madde şerhinde îzah olunacağı üzere ikrar min vechin ihbardır; inşâ degildir. Ammâ bir kimse diger kimesneye “ben şu malı sana yüz guruşa satmış idim” didikden sonra o kimse “ben almadım” dise de o kimse sükût ile o kimesnenin “almadım” didigini tasdîk itmeyerek ba‘dehû o kimesne o, ya başka bir meclisde “o malı senden yüz guruşa, hak, tarafeyne âid olan akidde bir tarafın ikrarını diger taraf tekzîb etdikden sonra mukirr olan, münkirin inkârını tasdîk itmeden münkir dönüb de mukiri tasdîk itse tasdîk sahih olur. Lâkin her şey ki ânda hak, vâhidin olur –hibe, sadaka ve ikrar gibi- bunlarda ba‘de’l inkâr vukû bulan ikrar fâide virmez (*Bezzâziye ve Hulâsa fi’l-büyû*)¹⁴⁷.

Temlîk ve temellüke delâlet iden: Ammâ temlîk ve temellüke delâlet itmeyen meselâ müşteri “bu malı elli guruşa bana sat” didikde bâyi‘ “öyle canım istiyor”

¹⁴⁴ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 411.

¹⁴⁵ Komisyon, *a.g.e.*, III, 8.

¹⁴⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 8; Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 158.

¹⁴⁷ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 405-406; Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 158.

dimek gibi lâfızlar ile bey‘ mün‘akid olmaz (*Tahtâvî*)¹⁴⁸. Nitekim ikâle lâfzıyla bey‘ mün‘akid olmaz. Meselâ bâyi‘ “şu malımı sana ikâle itdim” deyüb müşteri dahi “kabul itdim” dise bey‘ mün‘aid olmaz (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’l-evvel mine’l-büyük*)¹⁴⁹.

“İcab ve kabul... lâfızlardır” denilmesinden müstefad olacağı üzere nâkıs olan kimsenin re’si gibi âzasıyla vukû bulan işaretiyle bey‘ mün‘akid olmaz (*Reddü’l-Muhtar fi evveli’l-büyük*)¹⁵⁰.

Meselâ bir kimse diger kimesneye “fûlân malımı şu kadar gruşa bana satdın mı?” deyüb o da “evet makamında başını tahrîk itse de o kimse dahi “aldım” dise bey‘ mün‘akid olmaz. Zîrâ nâtukın tahrîk-i re’si mûteber degildir. Lâkin müşteri “bu malı bana bu kadara sat” deyüb de bâyi‘ “evet” makamında başıyla işâret itdikden sonra mebî‘i müşteriye teslim itse bey‘-i teâtî mün‘akid olur (*Reddü’l-Muhtar*)¹⁵¹.

Lâkin bu mesele üzerine şu sual vârid olur: Teâtî, bey‘-i bâtıl ya fâsid zımında olursa bununla bey‘, mün‘akid olmayacağı 52. madde şerhinde muharrirdir. 157. madde şerhine bakınız.

[İcab ve kabul] kavli [içün ekseriyâ] geçmiş zamana delâlet iden [mâzî sıygası istîmal olunur.] Ve böyle mâzî sıygasıyla vukû bulan icab ve kabulde inşây-ı bey‘ için niyete hâcet yokdur. Niyet ancak muhtemilâtda eserini gösterir. 2. madde şerhine bakınız. Mâzî sıygası, inşây-ı bey‘ için istîmal olunduğu sûretde ihbar olmayub inşâ olduğu 101. madde şerhinde beyân olunmuş idi.

[Meselâ] 1- ibtidâen [bâyi‘ “şu metâi sana yüz guruşa satdım” ve] sâniyen [müşteri dahi “aldım”] dise 2- [veyahud] ibtidâen [müşteri] “bu metâi yüz guruşa senden [aldım” ve ba‘dehû bâyi‘ “satdım” dise bey‘ mün‘akid olub] bir rakamıyla işâret olunan [evvelki sûretde “satdım” lâfzı] mâzî sıygasıyla olan [icab ve “aldım” lâfzı] kezâlik mâzî sıygasıyla olan [kabul ve] iki rakamıyla işâret idilen [ikinci sûretde “aldım” lâfzı] mâzî sıygasıyla olan [icab ve “satdım” lâfzı] kezâlik mâzî sıygasıyla olan [kabuldür]. Şu cihetle iki sûretde dahi bilâ niyet bey‘ mün‘akid olur.

¹⁴⁸ Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 6.

¹⁴⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 5.

¹⁵⁰ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 221.

¹⁵¹ İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

[Ve kezâ bâyi‘] “sana [satdım] yerinde] “bu metâi yüz guruşa sana [virdim” veyahud] “şu metâi yüz guruşa sana [temlîk itdim” deyüb müşteri dahi “aldım “ yerinde “razı oldum” veyahud “kabul itdim” dise] yine mezkûr îcab ve kabul, mâzî sıygalarıyla olmağla bilâ niyet [bey‘ mün‘akid olur.]

Bu iki misalden müstefad olacağı üzere îcab hitab ile sâdır oldukda kabulün dahi hitaba müştemil olması lâzım degidir. Meselâ bâyi‘ “bu malı yüz guruşa sana satdım” didikde müşteri “aldım” dise bey‘ mün‘akid olur. “Senden aldım” dinilmege hâcet olmadığı gibi müşterinin “bu malını yüz guruşa senden aldım” dimesine mukabil bâyi‘ dahi “satdım” dise bey‘ mün‘akid olub “sana satdım dinilmege hâcat yokdur (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’l-evvel mine’l-büyû‘ ve Tahtâvî fi’l-büyû‘*)¹⁵².

Bey‘de cedîd şarttır.

Binâen aleyh hezilen yani şaka tarîkiyle olan bey‘ mün‘akid olmaz. Zîrâ hezil bulununca hükm-ü akde rıza bulunmaz*.

Bey‘in hezil olması için esnây-ı akidde hezil olduğu sarâhaten beyân ve hezil şart itmek lâzımdır. Delâletü’l hâl hezliyetde kâfi olmaz.

Meselâ bâyi‘ “ben şaka tarîkiyle bu malı sana satdım” dimelidir. Şu kadar ki müteâkîdân müehhiran ve beyne’s-şühûd idecekleri akd-i bey‘in hezil olacağını beynelerinde bi’l ittifak kararlaştırdıktan sonra akd-i bey‘ eyleseler bu dahi esnây-ı akidde hezil olduğunu tasrîh hükmündedir; böyle bey‘de hezil olur (*Reddû’l-Muhtar fi evvei’l-büyû‘ ve kubeyli’l-kefâle*)¹⁵³.

Hezliyet ve ciddiyetde ihtilâf:

Mütebâyiândan birisi “hezilen bey‘ itmişdik” diğeri “cidden bey‘ itmişdik” diye ihtilâf itseler söz me‘al-yemin cidden olduğunu iddia idenindir. Megerki mebî‘ diğlerinden noksan kesîr ile atılmak gibi hezilen vukû bulduğına delâlet idecek karîne bulunsun (*Reddû’l-Muhtar kubeyli’l-kefâle*)¹⁵⁴. O halde söz hezilen vukû bulduğunu iddia idenindir. Fakat müşteri mebî‘i küllen ya bazan bâyi‘ine virdikden sonra bey‘,

¹⁵² Komisyon, *a.g.e.*, III, 5-6; Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 6.

* Hezil, lügaten لعب dimekdir. Bir şeyden ânın mevzû ve bahsü’l-istiâre lâfzın sâlih olmadığı şeyi kasd itmekdir (İbn Abidin, *Reddû’l-Muhtar fi evveli’l-büyû‘*, V, 11). Hezil, ciddün’ün zıddıdır. Ciddün dahi bir şeyden ânın mevzû yahud bahsü’l-istiâre lâfzın sâlih bulunduğu şeyi kasd itmekdir.

¹⁵³ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 11, 406.

¹⁵⁴ İbn Abidin, *a.g.e.*, 407.

hezilen vukû buldığını iddia itse artık dâvâsı istima‘ olunamaz (*Hulâsa fi’l-fasli’s-sânî mine’l-büyük*)¹⁵⁵.

1.1.1.69. MADDE 169

Elimizdeki metinde bu madde ve şerhi bulunmamaktadır.

1.1.1.70. MADDE 170

Senden “[alırım]” ve] “sana [satdım]” ya “viririm” [gibi] hem îcab hem de kabul cânibinden ya “satarım” ve “alırım”, ya “satdım” ve “alırım” gibi yalnız bir taraftan hem hâl ve hem istikbale muhtemel olan [muzârî sıygasıyla]akd-i bey‘de üç ihtimal vardır:

İhtimal-i evvel: Hâl-i niyet olunmaktır. İmdi zaman-ı [hâl murad] ve niyet [olunur]. Yani bey‘in fi’l-hâl îcabı kasd idilir [ise bey‘ mün‘akid olur] (*Mecme‘u’l-Enhur*)¹⁵⁶. Meselâ bâyi‘ “bu malı yüz guruşa sana satarım” ya “viririm” dimesi üzerine müşteri de “alırım” deyüb de bâyi‘ “satarım” dan “şimdi satarım” ya “viririm” dimesi üzerine müşteri dahi “alırım” dan “şimdi alırım” mânâsını kasd iderler ise fi’l hâl bey‘ mün‘akid olur. Nitekim bâyi‘ “bu malı sana satdım” dimesi üzerine müşteri dahi “alırım” deyüb de “şimdi alırım” mânâsını kasdederse bey‘ mün‘akid olur.

İhtimal-i sâni: İstikbal kasdedilmekdir. [Ve eger] zaman-ı [istikbal murad] ve niyet [olunursa mün‘akid olmaz].

İhtimal-i sâlis: Zaman-ı halde zaman-ı istikbalde murad ve niyet idilmekdir. Bu sûrette dahi bey‘ mün‘akid olmaz (*Reddü’l-Muhtar fi evveli’l-büyük*)¹⁵⁷. 2. maddeye bakınız.

Şu halde fıkra-i âhirede “ve illâ mün‘akid olmaz” dinilmiş olsa idi mesele metinen ve şerhan beyân olunan ihtimal-i sâni ve sâlise âm olur idi. Çünkü “ve illâ” “hâl kasd olunmasa” demek olur. Bu tabir istikbal kasdolunmağa ve hiçbir şey kasd ve niyet idilmemeğe dahi âm olur. İmdi tarafeyn hâl murad itdiklerini söylerler ise mün‘akid olmaz. İhtilâf iderler ise kâffe-i deâviyede olduğu gibi ikrar üzerine ikâme-i beyyine ya yemin ile hallolunur.

¹⁵⁵ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 158.

¹⁵⁶ Damad, *a.g.e.*, II, 4.

¹⁵⁷ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 15.

İstisnâ: İstikbal sıygasıyla in‘ikad-ı bey‘in niyete muhtac olması ehl-i belde muzârî sıygasını hâl için istîmal itdikleri takdirdedir. Ammâ ehl-i Havârizm gibi muzârî sıygasını hâl için istîmal idüb yoksa vaad ve istikbal için istîmal itmedikleri takdirde bilâ niyet bey‘ mün‘akid olur (*Reddü’l-Muhtar*)¹⁵⁸.

Muzârî sıygasının in‘ikad-ı bey‘de niyete muhtac olması husûsunda ikinci madde şerhinde bir sual ve cevap zikrolunmağla oraya müracaat idiniz.

“Hem hâle hem istikbale muhtemel olan” dinildi. Zîrâ yalnız zaman-ı hâl mânâsında olup istikbale muhtemel olmayan muzârî sıygasıyla bilâ niyet bey‘ mün‘akid olur.

Meselâ bâyi‘ “şimdi satarım” deyüb de müşteri dahi “şimdi alırım” –alıyorum satıyorum-” dise bey‘ mün‘akid olur (*Reddü’l-Muhtar*)¹⁵⁹.

1.1.1.71. MADDE 171

“Alacağım” ve [“satacağım”], “gelecekte” ya “vakt-i karîbde alırım, satarım” [gibi vaad-i mücerred mânâsına] ve müsâvemeye delâlet etmekde [olan müstakbel] kezâ istifham sıygasıyla hâl niyet olunsa bile [bey‘ mün‘akid olmaz.] Bu gibi vaad-i mücerred mânâsına olan müstakbel sıygaları Arabiyyede “sîn” ve “sevfe” ye makrûn olan sıygalaradır.” سا بيعك ” ve ” سوف ابيعك ” gibi. 2. ve 84. madde şerhlerine bakınız (*Reddü’l-Muhtar fî evveli’l-büyük*)¹⁶⁰.

İstifham sıygasıyla dahi bey‘ mün‘akid olmaz. Meselâ müşteri “şu malı bana şu kadar guruşa satar mısın?” deyüb bâyi‘ dahi “satdım” dise bey‘ mün‘akid olmaz. Megerki sâlisen müşteri “kabul itdim” disin. O halde “satdım” lâfzı îcab ve “kabul itdim” lâfzı kabul olur (*Hindiyye fî’l-bâbi’s-sânî fî’l-fasli’l-evvel mine’l-büyük*)¹⁶¹.

Nitekim bâyi‘ “bu malı benden bu kadar guruşa alır mısın?” deyüb müşteri dahi “aldım” dise bey‘ mün‘akid olmaz. Megerki sâlisen bâyi‘ “satdım” disin. O takdirde “aldım” lâfzı îcab ve “satdım” lâfzı kabul olur.

¹⁵⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 15.

¹⁵⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 15.

¹⁶⁰ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 15.

¹⁶¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 5.

1.1.1.72. MADDE 172

[“Sat” ve “satun al” gibi emir sıygasıyla dahi] hâl kasd ve niyet idilse bile [bey‘ mün‘akid olmaz.] 2. madde şerhine bakınız. Yani emirden hâl mânâsı irade itmek mümkün olmadığı cihetle onun ile bey‘ mün‘akid olmaz (*Eşbah*)¹⁶².

[Fakat bitarîkî’l-iktizâ] zaman-ı [hâle delâlet iden emir] sıygası [ile dahi bey‘ mün‘akid olur.]

‘Inde’l-usûliyyîn delâlet dört nev‘dir: Delâlet bi ibareti’n-nass, delâlet bi delâleti’n-nass, delâlet bi işareti’n-nass, delâlet bi iktizâi’n-nassdır. Üç evvelki delâlet bu maddeye cihet-i taallûkî olmamağla münasebeti bulunan yalnız dördüncüsünün izahına mübâderet olunur. Delâlet bi iktizâi’n-nass, bir kelâm, o kelâmın şer‘an muhtac olduğu lâzım-ı mütekaddime delâlet itmesidir. Yahud bir hükümdür ki nassın onı isbat idebilmesi o nas üzerine mütekaddim bir şarta mebnî bulunur.

İktizâ, tashîh-i tasarruf için söylenmeyen bir lâfzı, söylenmiş addetmekdir. “Abd’ını benden elli altuna âzad et” demek gibi. İ’tâk-ı mezkûr mülkiyete mevkûf olub milkiyet ise ancak gayr-ı mezkûr olan bey‘ ile sahih olur. Bu sûretde bey‘, muktezâ olduğu gibi bi’l-i’tâk dahi muktezâdır. Binâen aleyh bu kelâmın mânâsı mukadder ile beraber “abd’ını senden elli altuna satun aldım. Ânı âzad et” demek olur. Gayr-ı mezkûr olan bey‘ şer‘an mezkur kılınmış ve i’tâktan mukaddem bey‘ sabit bulunmuşdur. (*Hamevî fi’l-büyük fi hâşiyeti’l-Eşbah*)¹⁶³.

Kezâ bâyi’ “بعت عبدي هذا بالف” didiginde müşteri “فهو حر” dise iktizâen “اشتريته” sabit ve “فهو حر اشتريته” demek olur.

İmdi asıl kelâm muktezâdır ve bu kelâmın ziyadeyi yani bey‘i taleb itmesi iktizâ, o ziyade muktezâ ve o ziyade ile sabit olan şey hüküm-i iktizâdır.

[Meselâ müşteri “şu malı bana şu kadar guruşa sat” deyüb bayi‘ dahi “sat-tım”] yahut “Şu malı benden şu kadar guruşa satun al” deyüb müşteri dahi “satun aldım” [dise] elfaz-ı mezkûre emir sıygaları olmağla [bey‘ mün‘akid olmaz]. Bu fıkra-i misaliye şu maddenin fıkra-i evvelîsine misaldir.

¹⁶² İbn Nüceym, *a.g.e.*, I, 322.

¹⁶³ Hamevî, *a.g.e.*, I, 322.

[Ammâ bayi‘ “bu malı şu kadar guruşa al^{*} deyüb müşteri dahi “aldım” dise yahut müşteri] “bu malı şu kadar guruşa [aldım deyüb bayi‘ dahi “al” veyahut “var hayrını gör” dise] “al” sıygası –husûs-ı maddesi- bey‘in lafz-ı mezkûrdan evvel vücudunu iktizâ ideceği ve ol vechile bi tarîki’l-iktiza hâle delâlet etdiği cihetle [bey‘ mün‘akid olur] da bayi‘ ve müşteriden hiç birisi rucû idemez. Hattâ bayi‘ “bu malı şu kadar guruşa al” deyüb müşteri dahi “aldım” didikten sonra bayi‘ “virmem” diyemez. Nitekim müşteri dahi almakdan imtinâ idemez. Bundaki “al” lafzı “اشتر” değil, “خذ” mânâsındır.

[Zîrâ bu makamda “al” veyahut “var hayrını gör” tabirleri iktizâen “satdım” lâfzına delâlet iderek “işte satdım, al”] yahut “işte satdım, var hayrını gör” [dimekdir.] “Satdım” lafzı ise mâzî idüğünden bey‘ mün‘akid olur. 3. maddeye bakınız. (*Hindiyye fi’l bâb-ı sânî fi’l faslı’l evvel mine’l büyû’ ve Şiblî ‘ale’z zeyle’î*)¹⁶⁴. Şu kadar ki mâzî sıygasıyla bey‘in in’ikadı bi tarîki’l-vad’ ve emir sıygasıyla bey‘in in’ikadı bitarîki’l iktizâdır. (*Hamevî fi’l şerhi’l-Eşbah fi’l büyû’*)¹⁶⁵.

Emir sıygasıyla bey‘in mün‘akid olmaması sâlisen kabul bulunmadığı suretdedir. Ammâ sâlisen kabul bulunur ise bey‘ mün‘akid olur. Meselâ müşteri “şu malı bana şu kadar guruşa sat” dimesi üzerine bâyi‘ “satdım” ve sâlisen müşteri “aldım” dise veyahut bâyi‘ “şu malı benden şu kadar guruşa satun al” deyüb müşteri dahi “satun aldım” ve sâlisen bâyi‘ dahi “satdım” dise bey‘ mün‘akid olur (*Hindiyye fi’l bâb-ı sânî fi’l faslı’l evvel mine’l büyû’*)¹⁶⁶. 171. madde şerhine bakınız.

1.1.1.73. MADDE 173

Bey‘ ve kezâ icâre, hibe gibi sâir ukudde [îcab ve kabûl] evvelen, [şifâhen] yani lâkırdı ile [olduğu gibi] sâniyen [mükâtebe] yani iki taraftan mektub sâlisen, yalnız bir taraftan kitab râbi‘an, iki taraftan risalet hâmisen, yalnız bir taraftan risalet [ile dahi olur.] Fakat mektub mu‘anven ve mersûm olmak ve mektub muhataba ve asıl olduğu mecliste muhatab tarafından mektubaki îcab kabul idilmek lazım-

* Bu makamdaki “al” lafzının Arabîsi “خذ” dır. Yani ahz et demektir. Yoksa “اشتر” yani “satun al” demek değildir.

¹⁶⁴ Komisyon, *a.g.e.*, III, 5; eş-Şeyh eş-Şiblî, Zeyle‘î, Tebyînü’l-Hakâik Şerhü Kenzi’-d-Dekâik ile birlikte, I-VI, Bulak 1315, IV, 4.

¹⁶⁵ Hamevî, *a.g.e.*, I, 322.

¹⁶⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 5.

dır. Yani meclis-i bülûğî'l-kitab ya meclis-i edâî'r risâle dahi mûteberdir. 79 ve 173. maddelere bakınız. Mükâtebe yerine kitab dinilse idi eşmel olurdu*.

İki taraftan kitab: Bir kimse muayyen bir malını şu kadar guruşa gâib bir kimesneye satdığına dâir mühür ya imzasını hâvî bir mektub yazub da mektub o kimesneye bi'l vüsûl ba'de'l-kırâe meâline vâkıf olması üzerine kabul itdigine dâir o kimseye mu'anven ve mersûm mektub yazsa îcab ve kabûl-i kitâbî ile bey' mün'akid olur.

Bir taraftan kitab: Muayyen bir malını şu kadar guruşa gâib bir kimesneye satdığına dâir ona mektub yazarak mektub, ona vâsıl olub bi'l-kırâe mealine vâkıf olduğu meclisde o dahi ol vechile "kabul itdim" dise îcab-ı kitâbî ve kabûl-i şifâhî ile bey' mün'akid olur.

Risâlet: Bir kimse "bu malı gâib fülân kimesneye şu kadar guruşa satdım, var ona haber ver" diye bir şahsa emredüb de o şahıs yahud fuzûlen diger biri dahi o kimesneye ahbar ve o da meclisde kabul eylese bir taraftan risâlet ve öbür taraftan kabûl-i şifâhî ile bey' mün'akid olur (*Hindiyye fi'l bâb-ı's sâni fi'l faslı'l-evvel mine'l büyû'*)¹⁶⁷.

Bu meselede ecnebî haber virüb de kabûl itdigi sûretde bey' mün'akid olur. Zîrâ mûcib ona "haber ver" didikde nefsinden tebliğ rızayı ızhâr etdi. Binâen aleyh kim tebliğ iderse tebliği mûcibin rızasıyla olarak diger kabul itdikde sahih olur (*Redd-i Muhtar fi evveli'l büyû'*)¹⁶⁸.

Akd-i bey'de îcab gâibin kabûlüne tevekkuf itmez; bâtıl olur. Binâen aleyh bir kimse "bu malı şu kadar guruşa gâib fülân kimesneye satdım" dise îcâb bâtıldır. Hattâ bilâ emr bir şahıs bu îcabı o kimesneye tebliğ idüb de o dahi kabulitse bey' mün'akid olmaz.

Bu mesele ile mâkabilindeki mesele beyninde fark bulmak için dikkat lâzımdır.

* Rasûl-i Ekrem sallâllâhü teâlâ aleyhi ve sellem risâlet-i kudsiyyet âyâtını bazı memâlike kitâbet-i saâdet-i nisâb ile tebliğ buyurmuşdur. İrâdât-ı seniyye ve evâmir-i hükûmet kitab ile tebliğ olunur.

¹⁶⁷ Komisyon, *a.g.e.*, III, 11.

¹⁶⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 16.

Ammâ bir kimse, gâib bir kimesneye “senin fülân malını şu kadar guruşa bana satdın mı?” diye yazdıkda o kimesne dahi “satdım” diye yazsa bu kadarla bey‘ mün‘akid olmaz (*Bezzaziye fi’s sâni fi nev’-i fi’l meclis*)¹⁶⁹.

Kezâ bir kimse diger kimesneye “fülân malını şu kadar guruşa bana sat” diye yazdıkda o kimesne dahi “onu satdım” diye yazsa bey‘ mün‘akid olmaz. Belki sâlisen o kimsenin kabûlüne mütevekkıfdir (*Hindiyye fi’l bâb-ı’s sâni fi’l faslı’l evvel mine’l büüyû*)¹⁷⁰. Nitekim sâlifü’z-zikr 171 ve 172. maddeler ve şerhlerinde beyân edilmiş idi.

Kitâbet ve risâletde îcabın butlânı: Kâtib ya mürsil, mektûbun leh ya mürsel ileyhın kabulünden evvel îcabından rucû itse sahih olur. Rucû’ı, mektubun leh veya mürsel ileyh gerek bilsin gerek bilmesin (*Hindiyye fîmâ zükira ânifen*)¹⁷¹. Ve rucû’-ı mezkûrden sonra olan kabul ile bey‘, mün‘akid olmaz. 174. maddeye bakınız. Ammâ resûli azletse resûlün ilmi lâhık olmadan mün‘azil olmaz. Binâen aleyh azl-i resûl ile rucû’ ani’l-îcab beyninde fark vardır (*Ebussuud*)¹⁷².

1.1.1.74. MADDE 174

[Dilsizin işaret-i ma‘rûfe] –ma‘hûde- [siyle bey‘ mün‘akid olur.] Dilsiz yazmağı gerek bilsin gerek bilmesin, yoksa dilsiz kitâbeti bilince işâreti sâkıtı’l îtibar addedilemeyeceği gibi kitâbeti bildiği sûretde kitâbetiyle dahi bey‘ mün‘akid olur. İşâretinin indimâmı şart degildir.

Burada bey‘ denilmesi makam ve mebhase nazaraandır. Yoksa icâre, hibe, rehin, nikâh ve talâk gibi akd-i sâire dahi dilsizin işaretiyle mün‘akid olur (*Eşbah fi ahkâmı’l işâre*)¹⁷³.

Ancak dilsizden sâdır olan işâretin mâruf olması şartdır. Mâruf olmaz ise onunla bey‘ mün‘akid olmaz (*Kifâye âhırı’l-ferâiz*)¹⁷⁴. 70. maddeye ve şerhine bakınız.

¹⁶⁹ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 404.

¹⁷⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 11.

¹⁷¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 12.

¹⁷² Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

¹⁷³ İbn Nüceym, *a.g.e.*, II, 199.

¹⁷⁴ Kurlânî, Celâlüddin b. Şemsuddin el-Harezmi, *Kifâye Şerhü’l-Hidâye*, İstanbul Müftülüğü ktp. no: 327, vr. 4.

Burada “dilsizin” denilmesi 168. madde şerhinde zikrolunduğı üzere nâtıkın işâretiyle bey‘ mün‘akid olmadığına mebnîdir.

1.1.1.75. MADDE 175

[İcab ve kabulden maksad-ı aslî terâzî-i tarafeyndir.] Yani akidde tarafeynin rızaları bulunmaktır. Lâkin terâzî-i tarafeyn ümûr-ı bâtineden olduğu cihetle icab ve kabul ânın makâmına ikâme edilmiştir. 78. maddeye bakınız.

Bu cihetle kavlen ve lâfzen olan icab ve kabul terâzî-i tarafeyne delâlet etmekle bey‘ mün‘akid olduğu gibi [buna] –terâzî-i tarafeyne- [delâlet iden mübâdele-i fiiliye ile dahi] terâzî-i tarafeyn hâsıl olmağla sebze ve çörek gibi bahası dûn olan eşyay-ı hasîse ve keza bahası efzûn bulunan cevâhir gibi eşyay-ı nefîsede [bey‘ mün‘akid olur] (*Şiblî ale’z-Zeyle’î*)¹⁷⁵. Zîrâ akdın cevazı sûret-i lâfız ile degil; rıza itibarıyladır. (*Zeyle’î*)¹⁷⁶. Hattâ adem-i rıza tasrîh idilse bey‘ mün‘akid olmaz. 13. maddeye bakınız. [Ve buna bey‘-i teâtî denilir.] Bey‘-i teâtîde hem icab hem de kabul taraf-ı lâfzî olmamak lâzımdır. Binâen aleyh icab ve kabulden biri lâfzî olursa bey‘-i teâtî olmaz; belki bey‘-i kavli olur. Meselâ bâyi‘in icabı üzerine müşteri kabul de dâir bir söz söylemiyerek semeni bâyi‘e bi’l-i’tâ mebî‘i kabz eylese bey‘ mün‘akid olur. Fakat bu, bey‘-i teâtîden ma’dûd degildir.

Bey‘-i teâtî:

1-Def‘-u mine’l-cânibeyn

2-Teslîmü’l-mebi’

3-Teslîmü’s-semen ile mün‘akid olur. Tâbir-i digerle bâyi‘in mebî‘i müşteriye ve müşterinin semeni bâyi‘e virmesiyle bey‘ mün‘akid olduğu gibi yalnız müşteri alâ vechi’ş şîrâ parayı bâyi‘e virüb de henüz mebî‘i ya yalnız bâyi‘ mebî‘i müşteriye virüb de henüz semeni almasa bile bey‘ mün‘akid olur (*Hindiyye fi’l faslı’l evvel mine’l-bâbı’s sâni ve mislühû fi Reddû’- Muhtar*)¹⁷⁷.

Teâtîye misal:

¹⁷⁵ eş-Şeyh eş-Şiblî, *a.g.e.*, IV, 4.

¹⁷⁶ Zeyle’î, *a.g.e.*, IV, 4.

¹⁷⁷ Komisyon, *a.g.e.*, III; 12; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 19.

1-[Meselâ pazarlıksız ve lâkirdısız] etmegın sı‘r ve kıymeti malûm olduğı cihetle [müşteri akçeyi virüb etmekci dahi ona etmegi virse] böyle iki taraıdan vukû bulan îtâ ile [bey‘ mün‘akid olur.] Bundan sonra ehad-i tarafeyn rucû idemez.

2- [Ve kezâ müşteri] bâyi‘e [akçeyi virüb karpuzı alsa ve bâyi‘] görüb [sükût itse yine bey‘ mün‘akid olur].

Bu sûretde müşterinin semeni îtâsı delâleten ulur. 67. maddenin fıkra-i sâniyesine bakınız. Ammâ bâyi‘ sükût itmeyüb “virmem” dise bey‘ mün‘akid olmaz. Binâen aleyh müşteri bâyi‘e para virüb karpuzı aldııda bâyi‘ “virmem bırak” diye nehyitse artık teâtînin hükmi kalmaz. Bâyi‘in “bırak virmem” dimesi ucuz satdığını iş‘âr ve müŝteriyi tesrîr için olması ihtimaline iltifat olunmaz (*Reddü’l-Muhtar fı evveli’l büyû*)¹⁷⁸. Yani bu sûretde her halde bey‘-i teâtî bâtıdır. 73. maddeye bakınız.

3- Kezâlik müşteri hıyâr-ı ayb ile bir malı red idüb bâyi‘ dahi kendisinin satdığını mal, bu mal olmadığına vâkıf iken onı ahz ve râzı olsa bey‘-i teâtî olur (*Ebusuud*)¹⁷⁹.

4- Kezâlik müşteri satun aldığı akarı hakk-ı şuf‘ası bulunmayan bir kimesne bi’ş-şuf‘a taleb itmekle ana rızasıyla yani bilâ hükmi’l-hâkim teslim itse teâtîyle bey‘ mün‘akid olur.

Îtâ min cânibi’l-müŝteriyeye misal:

1- [Ve kezâlik müşteri mevcut, malûm ve ayn olan [buğdayı almak için buğdaycıya beş altun virüb ve “şu buğdayı kaçaya sayıyorsun?” deyüb o dahi “kîlesi bir altuna” dimesi üzerine müşteri sükût itdikden sonra buğdayı istediğinde] yani müşteri semeni bâyi‘e ba‘de’l-îtâ mebî‘in fiyatını kararlaşırsalar yahud evvelâ mebî‘in fiyatını kararlaşırdıktan sonra müşteri semeni bâyi‘e virse ve ba‘dehû müşteri buğdayı bâyi‘den istediğinde [“yarın viririm” dise ve beynelerinde] lâfzen [îcab ve kabul cereyan itse] yalnız müşteri canibinden vukû bulan îtâ-i semen ile [bey‘ yine mün‘akid olur. Hattâ ferdası] gün mezkûr [buğdayın kîlesi bir buçuk altuna çıksa bâyi‘ yine bir altun ile] mezkûr buğdayı müŝteriyeye [virmege mecbur olur. Ve bilâkis] mezkûr [buğdayın bahası tenezzül itse müşteri bundan] yani buğdayın bahasının te-

¹⁷⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

¹⁷⁹ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

nezzül itmesinden [dolayı] mezkûr buğdayı [evvelki fiyatla almakdan imtinâ edemez]. 375. maddeye bakınız (*Reddû'l-Muhtar*)¹⁸⁰. Mecellenin bu misallerinde beş mesele vardır.

Birincisi; teâtî ile bey'in

İkincisi; bi't-teâtî bey'in, hasîsede ve kezâ nefîsede

Üçüncüsü; cânib-i vâhiden vukû bulan îtâ ile dahi bey'in

Dördüncüsü; îtây-ı mebi' ve kezâ îtây-ı semen ile bey'in

Beşincisi; marifet-i müsmen teehhur itse yani evvelâ semen def' idilüb ba'dehû marifet-i müsmen hâsıl olsa bile yine bey'-i teâtînin mün'akid olmasıdır (*Reddû'l-Muhtar fî evveli'l-büyû*)¹⁸¹.

1- Kezâlik vekîl bi's-şirâ bir malı iştirâ ve vekâleti inkâr itdikden sonra o malı müvekkiline teslim ve müvekkil dahi tesellüm itse vekîl ile müvekkil beyinde teâtî ile bey' mün'akid olur (*Reddû'l-Muhtar*)¹⁸². Bu sûretde vekîl-i merkûm “vekâleti isbat eyle ve illâ istirdâd iderim” diyemez.

Îtâ min tarafi'l-bâyi'e misal:

1- [Kezâlik müşteri] bir mevzi'-i muayyenini tayin ve tahsis iderek [“bu lâhmın şurasından bana şu kadar guruşluk] ya şu lâhmın küllîsini şu kadar guruşa [tart” dimesi üzerine kasab dahi] evvelki sûretde o mevzîden [kesüb] ya ikinci sûretde o lâhmın küllîsini [tartsa] bâyi' tarafından vukû bulan îtâ ile [bey' mün'akid olub] artık [müşteri] onı [almakdan ve parasını virmekden imtinâ idemez].

Ammâ müşteri ber vech-i meşrûh “lâhmın küllîsini tart” dimediği gibi mevzi'-i muayyeni dahi tahsis itmeyüb meselâ kasab dükkânında asılmış olan ete işaret iderek “şu etden şu kadar kıyye tart” dise de kasab asılan o etin bir yerinden kesüb tartsa müşteri mebi'i kabz itmedikce ya bâyi'e emredüb de eti virdiği kaba koydurmadıkca 'inde Muhammed muhayyerdir*.

¹⁸⁰ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 18.

¹⁸¹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 18.

¹⁸² İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 20.

* فان لحم الرقية او الفخذ احسن من لحم الخاصرة مثلا فيثبت له الخيار بعد الوزن الا اذا اشترى الكل او عين الموضع كهذا الجنب فيتم البيع بالوزن (Çünkü boyun eti yahut but eti kaburga etinden daha iyidir. Meselâ muhayyerlik hakkı tartıldıktan sonra sabit olur. Ancak tamamını satın aldığı zaman yahut da aynı yeri satın alırsa yine bunun gibi yan tarafı tartı ile alış-veriş tamamlanır.)(İbn Abidin, *Reddû'l-Muhtar* kable mâ yettesilü bi's-şartı'l-fâsid, V, 367.)

Lâkin bey‘-i teâtîde aslen lâfız olmamak lâzım iken burada müşteri “bu lâhmın şurasından bana şu kadar guruşluk tart” sözi bulunduğına binâen “bey‘-i teâtî olamaz” denilemez. Zîrâ lâfz-ı mezkûr, bey‘ kendisiyle mün‘akid olacak sözlerden değildir. Mevâdd-ı ânifeye bakınız.

2- Kezâlik müşteri “bu buğdayın kîlesini kaç veriyorsun?” deyüb bâyi dahi “yigirmi guruşa!” dimesi üzerine müşteri “bir kîle ölç” yahud “bir kîlesini aldım, ölç” dise ve bâyi‘ ölçse de müşteriye teslimitse yahud müşterinin emriyle anın kabına koysa îtây-ı mebi‘ ile bey‘ mün‘akid olur (*Hulâsa fi’l-faslı’s-sânî fi mâ yettesilü bi hâzâ*).¹⁸³

3- Kezâlik müşteri manavdan karpuz almak için yedi guruş beş karpuzun parası olmak üzere beynelerinde kararlaştırıldıktan sonra müşteri beş karpuzı alub gitse manav dahi sükût itse de beynelerinde kavlen îcab ve kabul cereyan eylese îtây-ı mebi‘ ile bey‘ mün‘akid olur (*Hulâsa fi’l-faslı’s-sânî fi mâ yettesilü bihâ*).¹⁸⁴

Îzâhat:

Mübâdele-i fiiliye denilmesinden dahi anlaşılır ki bir kimse diger kimesneye “bu hayvan üzerindeki odun yüki kaçdır?” dimesi üzerine o kimesne on guruşdur deyüb o kimse dahi “hâneme sür” dise de o da sürse yük hâneye teslim ve semen îtâ olunmadıkca bey‘ mün‘akid olmaz (*Bezzâziye fi’l-faslı’s-sânî fi nev‘ fi elfâz*).¹⁸⁵. Çünkü mücerred sürmesiyle mebi‘ teslim olunmayacağı gibi semen dahi îtâ kılınmış olmadığından bunda aslen teâtî bulunmaz.

Bey‘-i teâtî şerâiti: Bey‘-i teâtîde;

Evvelen; tesmiye-i semen ve mebi‘ mevcut ve mâlûm olmak lâzımdır. 197 ve 237. maddelere bakınız. Şu kadar ki etmek gibi si‘r ve kıymeti mâlûm olan şey için tâyin-i semen lâzım gelmez.

Sâniyen; teâtîyle bey‘in mün‘akid olması teâtî, sâbikan vukû bulan bey‘-i fâsid ya bey‘-i bâtil üzerine mebnî olmamak şarttır. Ammâ teâtî bey‘-i fâsid ya bâtil üzerine mebnî olur ise bey‘-i mezkûrdan mütâreke vukû bulmadan bey‘ bi’t-teâtî

¹⁸³ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 159.

¹⁸⁴ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 159.

¹⁸⁵ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 407.

mün‘akid olmaz (*Bezzâziye ve mislühû fi’ d-Dürrü’l-Muhtar fî evveli’l-büyû’*)¹⁸⁶. 52. maddeye bakınız.

Binâen aleyh bir kimse denizdeki balığı diger kimesneye on guruşa bey‘ ve o dahi kabul itdikden sonra bâyi‘ balığı avlayub bey‘-i mezkûre binâen müşteriye teslim ve müşteri dahi on guruşa îtâ itse bey‘ mün‘akid olmaz. Müşteri semeni ve bâyi‘ balığı istirdâd ider.

Nitekim bir kimse henüz mülkünde bulunmayan elli kîle buğdayı diger bey‘-i mezkûre binâen o kimesneye teslim itse sahih olmaz (*Bezzâziye fîmâ zükira ânifen*)¹⁸⁷.

Şu kadar ki tarafeyn bey‘-i bâtıl ya fâsidden mütâreke vechile ba‘de’l-ferâğa teâtî itseller yine bey‘ mün‘akid olur.

Kâide: Teâtîyle in‘ikâd, akd-i bey‘e mahsus degildir. İkâle ve icâre dahi teâtî ile mün‘akid olur (*Ebussuud*)¹⁸⁸.

1.1.1.76. MADDE 176

Kâide: Tecdîd ve îade olunan akiddan akd-i sâni bâtıldır. Binâen aleyh bey‘ ba‘de’l bey‘, sulh ba‘de’s-sulh, nikâh ba‘de’n-nikâh, havâle ba‘de’l-havâle bâtıldır. Fakat bey‘in ve icârenin bazı sûretleri müstesnâdır (*Eşbah fi’l-büyû’*)¹⁸⁹.

İmdi ba‘de akdi’l-bey‘ kaderen, cinsen ve vasfen yine o semen ile tekrâr-ı akd-i bey‘ olundukda akd-i sâni müteber olmaz. Akd-i evvel hâli üzere kalır. Çünkü bu misillü akidde fâide mefkûd ve bey‘de ise fâidenin vücûdı lâzımdır. Nitekim 200. madde şerhinde beyân olunur.

Meselâ bir mal beş aded sim mecîdiyeye pazarlık ve tekrar-ı akd-i bey‘ olunsa akd-i sâni müteber degildir; akd-i evvele hâlel gelmez (*Hindiyye fi’l-fasli’l-evvel mine’l-bâbı’s-sâni*)¹⁹⁰.

Kezâlik bir kimse on iki aded sim mecîdiye ile bir malı diger kimesneye bey‘ ve iki mecîdiyesinden o kimesneyi ibrâ ve ıskât ile ibrâ itdikden sonra tekrar on

¹⁸⁶ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 410; Haskefî, *a.g.e.*, V, 18.

¹⁸⁷ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 429.

¹⁸⁸ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

¹⁸⁹ İbn Nüceym, *a.g.e.*, I, 326.

¹⁹⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 9.

mecâdiye üzerine o malda akd-i bey‘ itseler akd-i evvel münfesih olmaz (*Bezzâziye fî’s-sânî*)¹⁹¹. 260. maddeye bakınız.

Bey‘in istisnası:

Evvelen; [ba‘de’l-akd] aynı meclisde [semenin] yalnız [tebdîli veyâhud] yalnız [tezyîd veyahud] yalnız [tenzîli] yâhud hem tebdîl hem tezyîdi veya hem tebdîl hem de tenzîli [ile tekrar pazarlık olundukda] akd-i evvel münfesih ve [akd-i sâni mûteberdir] (*Eşbah fî’l-bey‘*)¹⁹².

Sâniyen; tarafeyn evvelen semen-i muaccel olmak üzere pazarlık itdikden sonra müccel olmak üzere pazarlık itseler veya evvelen müccel olmak üzere pazarlık itdikden sonra muaccel olmak üzere pazarlık itseler akd-i evvel münfesih ve akd-i sâni mûteber olur.

Sâlisen; bir kimse bir malı diger kimesneye bey‘-i fâsid ile satsa bey‘-i evvel münfesih olur (*Müştemülû’l-Ahkâm fî mesâil-i bey‘i’l-vefâ min kitâbi’l-bey‘ ve Ankaravî fî bey‘i’t-telcie*)¹⁹³.

[Meselâ bir malın] sîm-i sağ akçe olmak üzere [yüz guruşa pazarlığı kesildikten] ve îcab ve kabul bulundukdan [sonra] o veya başka meclisde:

1- [Bir yüzlük altuna]

2-Ya bir buçuk yüzlük altuna

3-Ya yarım altuna

4- [Yahud] sağ-ı sîm mecâdiye olmak üzere [yüz on]

5- [Veya] sağ-ı sîm mecâdiye olmak üzere [doksan guruşa tekrar pazarlık] ve akd-i bey‘ [olundukda] birinci sûretde tebdîl ve tezyîd, ikinci sûretde dahi hem tebdîl hem tezyîd, üçüncü sûretde hem tebdîl hem tenzîl, dördüncü sûretde yalnız tezyîd ve beşinci sûretde yalnız tenzîl olunmuş olmağla akd-i evvel münfesih ve [akd-i sâni mûteberdir]. Hattâ müşteri akd-i sâniye tesmiye olunan semeni bâyi‘e virmege mecbur olur.

Tefrî‘: Şu cihetle bâyi‘ “bu hâneyi bu kimseye fülân senesi Ramazan’ında bin guruşa satdım” ve müşteri “sene-i mezkûre Şevval’inde beş yüz guruşa satın al-

¹⁹¹ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 412.

¹⁹² İbn Nüceym, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

¹⁹³ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır; Ankaravî, *a.g.e.*, I, 304.

dım” diye ikisi de ikâme-i beyyine itse tenzîl-i semen ile tekrar pazarlık olundığına haml ve ikinci bey‘ ile hükmolunur (*Ankaravî fî evveli’l-bey’*)¹⁹⁴. Bu sûretde iki tarafın şâhidleri dahi şehâdetlerinde sâdık addolunurlar.

İcârenin istisnâsı:

439. maddede tafsîl idilecektir.

BÂB-I SÂNÎ

Kabulün îcaba muvâfık olmasının lüzûmı beyânındadır.

FASL-I RÂBÎ‘

Kabulün îcaba:

Evvelen, kader-i semende

Sâniyen, cins-i semende

Sâlisen, müsmende

Râbi‘an, sıfat-ı semende

Hâmisen, şart-ı hıyarda muvâfakatı şarttır.

Îcab ve kabul îade olundukda iki sûretde semende ya müsmende teb‘iz câiz

Ve bir sûretde gayr-ı câizdir. –şuf‘ada tefrîk-i safka câizdir.- Kabulün îcaba zımnen muvâfakatı kâfîdir. Kable’l-kabul küll-i semeni hibe itmek îcabı ibtal ider. Îcab vâhid olunca tafsîl-i semen ile ‘inde’l-imam bey‘ taaddüd itmez. (Bunda sekiz sûret vardır.)

Îcab tekrîr ve semen-i mebî‘ tafsîl olunsa bey‘ tekerrür ider. (Bunda dört sûret vardır.)

1.1.1.77. MADDE 177

Bey‘in in‘ikâdında kabulün îcaba beş şeyde muvâfık olması şarttır:

Evvelen, semenin kaderinde; sâniyen, semenin cinsinde; sâlisen, müsmende; râbi‘an, sıfat-ı semende; hâmisen, şart-ı hıyarda kabulün îcaba muvâfık olması lâ-zımdır. Tâ ki safka-i bey‘ tefrîk idilmesin.

Semenin kaderinde, cinsinde ve müsmende muvâfakatın îzahı:

¹⁹⁴ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 249-250.

[Âkıdeynden biri]

1- [Her ne] mikdar ve hangi cins semen [ile]

2- [Neyi] yani ne mikdar, ne cins ve hangi malı [îcab iderse digeri dahi] îcabı kabul idecek oldukda [bi ‘aynihimâ ânınla ânı kabul itmek] ve safka-i bey‘i tefrîk itmemek [lâzımdır]. Tâbîr-i âharla ya bi ‘aynihimâ anınla anı kabul bi’l-küllîyye terk eyler. Ammâ mûcibin îcabı üzerine muhatab her halde kabule mecbur degildir. Zîrâ muhatabın hıyâr-ı kabuli vardır: Dilerse kabul ve dilerse îcabı red ider. 181. madde şerhine bakınız. [Yoksa] safka-i bey‘i tefrîke yani bi ‘aynihimâ onunla kabul itmeyüb de yalnız,

1- [Semeni] 2- [Yahud] yalnız [müsmeni] yahud ikisini de [teb‘îz] ya tebdîl, tağyîr [ve tefrîk itmege salâhiyeti yokdur]. Mebî‘ gerek vâhid gerek müteaddid olsun. İder ise bey‘ mün‘akid olmaz. Zîrâ müşteri safka-i bey‘i tefrîke muktedir olsa bâyi‘ mütezarrır olur. Çünkü âdet-i tüccar âlâ malı ednâsına damm ve ednâsını tervîc için ikisini birlikte bey‘ olmağla müşteri safka-i bey‘i tefrîke muktedir olsa âlâsını ihtiyar ile ednâsını bâyi‘e terk ideceginden bâyi‘in âlâ malı yedinden çıkub ednâsı kalarak mütezarrır olması lâzım gelir. Mebî‘ şey-i vâhid olub da müşteri tefrîk-i safka itse mebî‘ müşterek olmak sıfatını iktisab ideceginden bâyi‘ mütezarrır olur. Bâyi‘ safka-i bey‘i tefrîke muktedir olsa müşteri mütezarrır olur. Çünkü mebî‘ ya vâhid olur. Bu halde müşteri üzerine zarar-ı şirket lâzım gelir. Yâhud müteaddid olur. Bu halde müşterinin garaz-ı iştirâsına nazaran müteaddid olan mebî‘e râğbeti gayr-ı müteaddid olan mebî‘e râğbetinden ziyade olacağı cihetle bâyi‘ safka-i bey‘i tefrîke muktedir olsa müteaddid mebî‘in bazısını alıkoyacağından müşterinin mütezarrır olmasını müntic olur (*Mecme‘u’l-Enhur fî evveli’l-büyük biziyyâde*)¹⁹⁵. 19. maddeye bakınız*.

[Meselâ bâyi‘ müşteriye “şu kumaşı yüz guruşa satdım” didikde müşteri] dahi [ol vechile] o kumaşı tam yüz guruşa [kabul iderse] bey‘ mün‘akid olarak [tamam-ı o kumaşı] tamam-ı [yüz guruşa alır]. Yani ona yüz guruş mukabilinde mâlik olur. Çünkü kabul îcaba muvâfıkdır. [Yoksa] semeni teb‘îz iderek tekmil [ol kumaşı] elli guruşa [yâhud] hem semeni ve hem de müsmeni teb‘îz ve tefrîk iderek o kumaşın

¹⁹⁵ Damad, *a.g.e.*, II, 5.

* Meselâ müşteri iki Arab atına bi’l-işâre “bu iki atı senden şu kadar altuna aldım” didiği halde bâyi‘in “yalnız şu birini satdım” dimesiyle bey‘ mün‘akid olsa müşteri zarar dîde olur. Çünkü müşterinin maksadı meselâ bu iki atı bir arabada koşmak iken bu maksadı fevt olur.

[nısfını elli guruşa] veya semeni tebdîl ve tağyîr iderek o kumaşı bir kîle buğdaya veya müsmeni tebdîl iderek başka bir kumaşı yüz guruşa [kabullenemez]. Kabullense bey‘ mün‘akid olmaz. Kezâ müşteri “şu kumaşı senden yüz guruşa aldım” didikde bâyi‘ dahi ol vechile kabul iderse temâm-ı mezkûr kumaşı satmış olur. Yoksa o kumaşı yüz yigirmi guruşa veya bir kîle buğdaya yâhud nısfını elli guruşa yâhud başka bir kumaşı yüz guruşa satamaz. Şunlar mebî‘ vâhid olduğına misaldir.

[Ve kezâ] bâyi‘ müşteriye [“şu iki hayvanı üç bin guruşa] sana [satdım” didikde müşteri] dahi ol vechile [kabul iderse] bey‘ mün‘akid olarak [ikisini üç bin guruşa alır, ammâ] müşteri hem semeni hem de müsmeni teb‘îz ve ol vechile safka-i bey‘i tefrîk iderek [ikisinden birini bin beş yüz] [guruşa alamaz]. Mebî‘ iki hayvan ve semen üç bin guruş olduğına nazaran “bir hayvanın semenden hissesi bin beş yüz guruşdur” dinilemez. Zîrâ kıyemiyatda eczâ-i semen eczâ-i müsmene münkasım olmamağla birinin değeri iki bin ve öbürünün bahası bin guruş olmak ihtimali olmağla müşteri beş yüz guruşa iki bin guruş kıymetli hayvanı aldıkda bâyi‘ mütezarrır olur.

Bu dahi mebî‘ müteaddid olduğına misaldir.

Kezâlik müşteri bâyi‘e “şu iki hayvanı üç bin guruşa senden aldım” didikde bâyi‘ dahi ol vechile satar ise ikisini üç bin guruşa satmış olur. Ammâ ikisinden birisini beş yüz veya iki bin guruşa satamaz (*Reddü’l-Muhtar fî evveli’l-büyû*)¹⁹⁶.

Nitekim bâyi‘ “bu malı sana elli guruşa satdım” deyüb de müşteri dahi “parasız aldım” dise bey‘ mün‘akid olmaz.

Sıfat-ı semende ve şart-ı hıyarda muvâfakatın îzahı:

Kabul îcaba sıfat-ı semen ya şart-ı hıyar ile muhâlif olur ise yine bey‘ mün‘akid olmaz. Megerki digeri meclis-i bey‘de râzı olsun; şöyle ki:

Bâyi‘ “bu malı bin guruşa sana satdım” didikde müşteri “bin guruşa bir sene viresiye” yâhud “şart-ı hıyar ile satun aldım” dise bâyi‘ meclis-i akidde râzı olmadıkca bey‘ mün‘akid olmaz (*Ebussuud*)¹⁹⁷. Ammâ bâyi‘ râzı olur ise o halde evvelki îcab bâtıl ve sâniyen olan kabul, îcab ve sâlihen olan bâyi‘in rızâsı kabul olmuş olur.

¹⁹⁶ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 31.

¹⁹⁷ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

Semende ya müsmende teb'îzın cevâzı:

Semen yâhud müsmende teb'îzın bu madde vechile adem-i cevâzı îcab ve kabul îade olunmadığı sûrettedir. Ammâ îcab ve kabul îade olunur ise o halde bey'-i cedîd olmak üzere sahih ve evvelki îcab bâtil olur; şöyle ki: Âkideynden biri evvelen bey'i îcab itdikde sâniyen diğeri teb'îz ve safka-i bey'i tefrîk iderek kabul itdiği halde sâlisen mûcib yani evvelen bey'i îcab iden bu kabule râzı olsa bakılır. Eger sâniyen kabul idenin ibaresinde tesmiye-i semen bulunur ise mebî' gerek mislî ya kıyemî ve gerek vâhid ya müteaddid olsun her halde sâlisen vukû bulan rızâ ile bey' mün'akid ve bu bey' bey'-i müste'nef ve cedîd olarak evvelki îcab bâtil olur (*Reddü'l-Muhtar*)¹⁹⁸.

Meselâ bir kimse diğeri kimesneye evvelen “şu iki atı bin guruşa sana satdım” didikde sâniyen o kimesne mezkûr atlardan “şu kır atı dört yüz guruşa aldım” dise sâlisen o kimse bu kabule râzı olsa da “ben de ânı sana satdım” gibi rızâyâ delâlat ider bir söz söylese evvelen olan îcab bâtil ve sâniyen olan kabul, îcab ve sâlisen olan rızâ, kabul olub kır atda dört yüz guruş ile bey' mün'akid olur (*Hindiyye fi'l-bâbı's-sâlis*)¹⁹⁹.

“Kâbilin” ibâresinden tesmiye-i semen bulunmazsa semen, mebî' üzerine bi'l-eczâ-i münkasım yani mebî' cins-i vâhiden olan mislî ya kıyemiyâtından yalnız bir şey olur ise sâlisen olan rızâ ile semen-i müsemmâdan hissesiyle bey' yine mün'akid olur. Zîrâ semen bu vechile bi'l-eczâ-i mebî' üzerine münkasım olunca her ba'z ve cüzün semenden hissesi mâlûm ve bu vechile inkisâmda zarar gayr-ı mevcud olur (*Reddü'l-Muhtar*)²⁰⁰. Meselâ bir kimse evvelen “şu elli kîle buğdayı beş yüz guruşa sana satdım” didikde sâniyen o kimesne “yigirmi kîlesini aldım” dise sâlisen o kimse râzı olsa semenden hissesi bulunan iki yüz elli guruş ile yigirmi beş kîlede bey' mün'akid olur.

Kezâ o kimse evvelen “şu esterimi bin guruşa sana satdım didikde sâniyen o kimesne “bunun nısfını aldım” dise sâlisen o kimse buna râzı olsa semenden hissesi olan beş yüz guruş ile nısf-ı esterde bey' mün'akid olur.

¹⁹⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 12.

¹⁹⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 18.

²⁰⁰ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 95.

Ammâ mebî‘ kıyemî ve müteaddid olduğu yâhud mebî‘ iki cins mislî bulunduğı halde kâbilin ibâresinde tesmiye-i semen olunmasa, sâlisen rızâ ile bey‘ mün‘akid olmaz. Çünkü bu halde bey‘ bi’l-hisse-i ibtidâ olmak lâzım gelir. Bu ise câiz degildir. Zîrâ mebî‘in semenden hissesi mechûl olur*.

Îzâhat-ı sâlifeden anlaşılır ki semenin mebî‘ üzerine bi’l-ecr inkisâmı iki sûretle yani evvelen, mebî‘-i vâhid kıyemî sâniyen, cins-i vâhiden olan mislî olmak ile olur. Nitekim semenin mebî‘ üzerine bi’l-eczâ adem-i inkisâmı dahi iki sûretle yani evvelen, mebî‘ müteaddid kıyemî sâniyen mebî‘, müteaddid cinsinden mislî olur. “Şu on kîle buğdayı ve şu on kîle arpayı yigirmi mecîdiyeye satdım” demek gibi.

Meselâ bir kimse diger kimesneye evvelen “şu yağız ve kır iki atımı bin guruşa sana satdım” didikde sâniyen o kimesne “şu kır atı aldım” dise sâlisen o kimse dahi buna râzı olsa bey‘ mün‘akid olmaz. Çünkü kır atın semen-i müsemmâdan hissesi ne kadar idüğü mechûl olduğundan cehâlet-i semen fesâd-ı bey‘i mûcib olur. 238 ve 364. maddelere bakınız. Mebî‘ iki aded ve semen bin guruş olması melâbiseleriyle kır atın semenden hissesi beş yüz guruşdur dinilemez. Zîrâ kır atın değeri yedi yüz ve yağız atın bahası üç yüz guruş olmak ihtimali vardır*.

Fakat şuf‘ada tefrîk-i safka berây-ı zarûuret tecvîz olunmuştur; şöyle ki, bir kimse meselâ bir milk-i akar ile bir atı safka-i vâhide ile âhar kimesneye bey‘ itse semen-i müsemmâ akar ile at üzerine taksîm olunarak şefî‘ olan şahıs yalnız akarı semenden hissesiyle ahz idebilir. Bu taksîm ilm-i hesabda beyân olunan tenâsüb ile hallolunur.

Meselâ mezkûr akar ile atın mecmû‘ kıymeti beş bin guruş iken bâyi‘ iki bin beş yüz guruş semen tesmiyesiyle onları safka-i vâhide ile satdıkda yalnız akarın kıymet-i hakîkiyesi üç bin guruş olunca mecmû‘ semen, mecmû kıymetin nısfı

* صورة البيع بالحصة ابتداء ما اذا قال بعث هذا الحيوان بحصته من الاف الموزع علي قيمته وعلي قيمة ذلك الحيوان الاخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت البيع وحر ج بابتداء ما اذا عرض البيع بالحصة بان باع الدار بتمامها فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فانه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء Hisseli bey‘in sûreti şu şekilde olur: Başlangıçta “bu hayvanın hissesini kıymeti üzerinden bölünmüş diğer hayvanın kıymeti üzerine bine sattım” dese o, fiyat bilinmediğinden bâtil olur ve satış esnâsında hâricinde kalmıştır. Hisseli satış arzettiği zaman eğer evin tamamını satmak sûretiyle bu evin bir kısmına hak kazanıyorsa satın alan da geri kalanına râzı oluyorsa bu alış-veriş hisseli satışın mal mülkiyetine sahip olduğu için sahih olur. [İbn Abidin, Reddû’-Muhtar bi tağyîr-i mâ, V, 32)].

* Bu sûretde mebî‘in semenden hissesi nisbet kâidesiyle bumak mümkün ise herkes bu misillü dekâyik-ı hesâbiyyeye vâkıf olamaz. İknâ dahi idilemez. Binâen aleyh bâ‘is-i münâza‘a olur.

olmağla şefî‘ dahi akarı semenden hissesiyle yani kıymet-i hakîkiyyesi olan üç bin guruşun nısfıyla alır:

Mukaddem-i evvel	Tâlî-i evvel	Mukaddem-i sâni
Mecmû‘ kıymet	Mecmû‘ semen-i müsemma	Yalnız akarın kıymeti
5000	: 2500	1500: S=3000

Diger misâl:

Mukaddem-i evvel	Tâlî-i evvel	Mukaddem-i sâni
Mecmû‘ kıymet	Mecmû‘ semen	Yalnız akarın kıymeti
6000	: 4000	1333:1/3 S= 2000

Yani akar ve atın mecmû‘ kıymeti altı bin guruş iken müşteri onları dört bin guruşa aldığı ve yalnız akarı kıymeti iki bin guruş olduğu sûrette şefî‘ o akarı semenden hissesi olan bin üç yüz otuz üç guruş on üç para ve bir akçe ile ahz ider.

Diger misâl:

Mecmû‘ kıymet	Mecmû‘ semen-i müsemma	Yalnız akarın kıymeti
3000	: 4000	2000: S= 1500

Yani akarın ve anın mecmû‘ kıymeti üç bin guruş iken müşteri onları dört bin guruşa iştirâ itdiği ve yalnız akarın kıymeti bin beş yüz guruş olduğu sûrette şefî‘ o akarı semenden hissesi olan iki bin guruşla ahz ider.

Kezâ müteaddid akar bey‘ olunub da şefî‘ yalnız birisini şefî‘ olunca ancak şefî‘i bulunduğu akarı semenden hissesiyle ahz ider. 1041. madde şerhine bakınız.

İmdi şuf‘ada tefrîk-i safka hakk-ı şefî‘in muhafaza idilmesi zarûretinden dolayı tecvîz idilmiş ve zarûretlerin kendi mikdarlarınca takdir idilmesi lâ bûdde bulunmuş olmağla şuf‘anın gayrısında bu muamele tecvîz olunmuyor.

1.1.1.78. MADDE 178

[Kabulün îcaba zımnen muvâfakatı] in‘ikâd-ı bey‘de [kâfidir]. Zımnen muvâfakat, îcab iden bâyi‘ ise müşterinin bâyi‘ tarafından tesmiye idilen semenden fazla ile kabul eylemesi ve îcab iden müşteri ise bâyi‘in müşteri cânibinden tesmiye

olunan semenden noksan ile kabul itmesi ile olur. Elhâsıl zımnen muvâfakat-ı kabul îcaba delâlet-i zımniye ile delâlet itdigi takdirdedir.

[Meselâ bâyi‘ “şu malı sana bin guruşa satdım” deyüb müşteri dahi “bin beş yüz guruşa aldım” dise] îcab cihetinde bulunan bin guruş kabul tarafındaki bin beş yüz guruşun zımnında mevcut ve kabulün îcaba muvâfakat-ı zımniyyesi hâsıl bulunmağla [bey‘ bin guruş üzerine mün‘akid] ve bâyi‘ ol ziyadeyi kabul itmese bile bey‘ lâzım olur].

[Ancak ol meclisde bâyi‘ ol ziyadeyi] yani beş yüz guruş [kabul iderse müşteri tarafından ziyade kılınmış olan] mezkûr [beş yüz guruşun dahi] bâyi‘e [îtâsı lâzım gelir]. 255. maddeye bakınız. Kabul itmez yani “kabul itmem” der yâhud sükût ider ise diger meclisde kabul itse bile ziyadesi lâzım gelmez. Bey‘ yalnız bin guruş üzerine mün‘akid olur. Ziyade kılınan gerek mezîd aleyh cinsinden gerek cins-i âhardan olsun. Meselâ bâyi‘ “şu malı sana yüz aded sim mecîdiyeye satdım” deyüb de müşteri dahi “yüz aded sim mecîdiye ile beş aded yüzlük altuna aldım” dise hüküm minvâl-i meşrûh üzerinedir (*Hindiyye fi’l-bâb-ı’s-sânî mine’l-büyük*)²⁰¹. Ammâ bâyi‘ “yüz aded sim mecîdiyeye satdım” didigi halde müşteri “yüz aded yüzlük altuna aldım” dise bundan tezyîd-i semen ve zımnen muvâfakat mevcut olmayub belki tağyîr-i semen olduğu cihetle madde-i ânife hükmünce bey‘ mün‘akid olmaz. Bu misaller îcab, bâyi‘ tarafından ve tezyîd-i semen ile kabul-i zımnî müşteri cânibinden olanlara âiddir.

[Ve kezâ müşteri “şu malı] senden [bin guruşa aldım” deyüb bâyi‘ dahi “sekiz yüz guruşa virdim” dise] kabul tarafeyndeki sekiz yüz guruş îcab cihetinde vâkî olan bin guruş zımnında mevcut ve ol vechile îcaba muvâfakat-ı zımniyye hâsıl olmağla [bey‘] sekiz yüz guruş üzerine [mün‘akid olub] mütebâkî [iki yüz] guruş [un] bâyi‘ tarafından [hat ve tenzîli lâzım gelir]. Yani müşteri sekiz yüz guruş virerek mebî‘i zapt ider. Bunda müşterinin o meclisde hat ve tenzîli kabul eylemesi lâzım gelmez. 256. maddeye bakınız.

Kezâlik müşteri “şu malı senden yüz aded sim mecîdiyeye virdim” dise hüküm minvâl-i meşrûh üzerinedir. Ammâ müşteri “beş aded yüzlük altuna satun al-

²⁰¹ Komisyon, a.g.e., III, 9.

dım” didiği halde bâyi‘ “beş aded sim mecîdiyeye satdım” dise bey‘ mün‘akid olmaz. 177. madde şerhine bakınız.

Bu misaller îcab müşteri tarafından ve tenzîl-i semen ile kabul-i zımnî bâyi‘ cânibinden olanlara âiddir.

Lâkin kable’l-kabul küll-i semeni hibe itmek îcabı iptal ider. Binâen aleyh ba‘de’l-îcab, kable’l-kabul bâyi‘ semen-i mebî‘in küllîsini müşteriye hibe itse îcab bâtıl olur. Bu cihetle Mecelle ikinci misali tenzîl-i semen ile zikritdi (*Hulâsa fi’l-faslı’s-sânî ve Reddû’l-Muhtar fi evveli’l-büyû*)²⁰².

Meselâ bâyi‘ “şu malı elli guruşa sana satdım” deyüb de müşteri henüz “kabul itdim” dimeden bâyi‘ mezkûr elli guruşu “sana hibe itdim” dise îcab bâtıl ve ondan sonra kabul ile bey‘ gayr-ı mün‘akid olur. Zîrâ bey‘-i mezkûrda nefy-i semen ile olan bey‘ gibi rûkn-i bey‘de hâlel vâkî olduğundan bâtıl olur. 362. maddeye bakınız.

1.1.1.79. MADDE 179

Îcab vâhid olunca yalnız tafsîl-i semen ile ‘inde’l-imam istihsânen bey‘ taaddüd itmez. Binâen aleyh [mütebâyi‘andan biri] müteaddid şeylerin bahalarını tafsîl itmeyüb de topunun bahasını birden zikritdiği sûrette 177. maddeye binâen safka-i bey‘i tefrîk itmeğe muktedir olmadığı gibi [müteaddid şeylerin bahalarını tafsîl itse bile safka-i vâhide ile yani topdan olarak bey‘i îcab itdikde] mücerred tafsîl-i semen ile safka-i bey‘ tekerrür itmeyüb müttehid ve safka-i vâhidenin tefrîki gayr-ı câiz olmağla [digeri dahi] mezkûr îcabı kabul idecek oldıkda [ol vechile kabul iderek mecmû semen ile mecmû mebî‘i alabilir. Yoksa safkayı tefrîk iderek] mebî‘ olan şeylerin [içinden diledigini zikrolunan bahasıyla kabul idüb almakda muhayyer degildir]. 177. madeye ve şerhine bakınız.

Safka-i bey‘i tefrîk idemeyeceği gibi kabzı dahi tefrîk idemez. Binâen aleyh müşteri bazı semeni îtâsıyla virdiği semene mukâbil bazı mebî‘i istemeğe hakkı yoktur. Nitekim bâyi‘ bazı semenden müşteriye ibrâ ya te’cîl itse o ba‘za isabet iden mebî‘i kabza müşterinin hakkı olmaz.

‘Inde’l-imâmeyn mücerred tafsîl-i semen ile bey‘ tekerrür ider. Binâen aleyh bu madde ‘alâ kavlihimâ madde-i âtiye hükmündedir. Kıyas olan da budur. Zîrâ bun-

²⁰² Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 160; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 31.

da cihet-i taaddüd râcihtir. Görülüyor ki Mecelle İmam-ı Âzam kavlini ihtiyar eylemiştir.

[Meselâ bâyi‘] biri kır diğeri yağız iki hayvana bi‘l-işaret [“şu iki hayvanı] sana [üç bin guruşa satdım. Şu] kır hayvan [bin guruşa ve bu] yağız hayvan [iki bin guruşa]dır [veyâhud] bâyi‘ “şu iki hayvanı sana üç bin guruşa satdım. [her biri bin beşer yüz guruşadır” dise müşteri] mezkûr hayvanların [ikisini üç bin guruşa alabilir. Yoksa ikisinden diledigini] yani yalnız birisini [zikrolunan bahasıyla alamaz]. Hatta sûret-i ûlâda “şu kır” ya sûret-i sâniyede “bu yağız hayvanı bin guruşa aldım” dise bey‘ mün‘akid olmaz.

Şu fıkra-i misâliye, îcab, bâyi‘ ve kabul, müşteri cânibinden olana misaldir (*Zeyle‘î fi evveli‘l-büyükü‘ ve Mecme‘u‘l-Enhur*)²⁰³.

Kezâ müşteri “şu iki hayvanı üç bin guruşa aldım. Şu bin ve bu iki bin guruşa” yâhud “her biri bin beşer yüz guruşa” dise bâyi‘ ikisini üç bin guruşa satabilir. Yoksa ikisinden diledigini zikrolunan bahasıyla satamaz. Şu, îcab müşteri, kabul bâyi‘ cânibinden olana misaldir.

[Ve kezâ bâyi‘ “şu üç top kumaşı yüzer guruşa satdım” deyüb müşteri dahi] mezkûr üç topı üç yüz guruşa alabilirse de “içinden yalnız [bir topını yüz guruşa” yahud] “yalnız [iki topını iki yüz guruşa kabul itdim” dise] bâyi‘ râzı olmadıkça [bey‘ mün‘akid] yani sahih [olmaz]. Fakat müşterinin bu kabulüne bâyi‘ sâlisen râzı olunca 177. madde şerhinde tafsîl olunduğı üzere semen, mebî‘ üzerine bi‘l-eczâ münkasım olduğu sûrette bey‘ yine mün‘akid ve sahih olur (*Reddü‘l-Muhtar evveli‘l-büyükü‘*)²⁰⁴.

Kezâlik müşteri “şu üç top kumaşı yüz guruşa aldım” deyüb bâyi‘ dahi “bir topını yüz guruşa” yâhud “iki topını iki yüz guruşa satdım” dise bey‘ mün‘akid olmaz.

Hulâsa-i kelâm; bey‘de üç şey vardır: Âkid, akid ve semendir.

Akid, küllün ittihâdıyla müttehid olur. Yani bâyi‘ vâhid müşteri dahi vâhid olub da semen cümleten zikrolunur ise safka-i bey‘ kıyasen ve istihsanen müttehiddir. 177. maddeye bakınız. Bunda ihtilâf-ı müctehidîn yokdur.

²⁰³ Zeyle‘î, a.g.e., IV, 3; Damad, a.g.e., II, 4.

²⁰⁴ İbn Abidin, a.g.e., V, 31, 95.

Akid, küllün teaddüdiyle kıyasen ve istihsanen müteaddid olur. 180. maddeye bakınız. Bunda dahi ihtilâf yoktur. Ve îcab vâhid oldukda akid yine müttehiddir. Binâen aleyh îcabı kabul idecek olan kimse safka-i bey‘i tefrîk idemez ki bunda sekiz sûret mevcuddur (*Bezzâziye fî’s-sâlis ‘aşer fî mâ yete‘alleku bi’s-semen fî nev‘ minh ve Hindiyye fî’l-bâbi’s-sâlis*)²⁰⁵.

1- Bâyi‘ vâhid ve müşteri dahi vâhid

2- Bâyi‘ müteaddid ve müşteri vâhid

3- Bâyi‘ vâhid ve müşteri müteaddid

4- Bâyi‘ müteaddid ve müşteri dahi müteaddid olmaktır. Bu dört sûretin her biri ikişerdur:

1- Semen-i mebî‘ tafsîl olunmak

2- Semen-i mebî‘ tafsîl olunmamaktır. Binâen aleyh mecmû‘ sûret, sekizdir.

Birinci sûretin misalleri bu maddede metinen ve şerhan zikrolunmuştur.

İkinci sûretin misâli: Zeyd ve Amr, bir şahsa hitâben “şu malımızı bin guruşa sana satdık” diseler o şahıs, Zeyd’in hissesini kabul itse bey‘ aslen mün‘akid olmaz.

Üçüncü sûretin misâli: Bir kimse Zeyd ve Amr’a hitaben “şu malımı size bin guruşa satdım” dise de yalnız Zeyd kabul idüb Amr kabul itmese yine bey‘ aslen mün‘akid olmaz.

Dördüncü sûretin misâli: Zeyd ve Amr, Bekir ve Beşir’e hitâben “şu iki este-rimizi iki bin guruşa size satdık” diseler de yalnız biri kabul idüb diğeri kabul eyle-mese yine bey‘ mün‘akid olmaz.

Şu dört misal ile diğeri dört misal istihrâc ve binâen aleyh suver-i semâniyenin misalleri istihsâl olunur: Birinci misal –ki Mecelle’de zikrolunmuştur- tafsîl-i semen ile mezkûr olmağla tafsîl-i semen kaldırıldıkda beşinci sûrete misal hâsıl olur. Kezâlik şerhan îrâd olunan ikinci, üçüncü ve dördüncü misallerde semen tafsîl idilmemiştir. Tafsîl-i semen olundukda altıncı, yedinci ve sekizinci misaller meydana gelir.

²⁰⁵ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 535; Komisyon, *a.g.e.*, III, 18-19.

1.1.1.80. MADDE 180

Îcab tekrîr ve semen-i mebî‘ tafsîl olunsa bey‘ bi’l-ittifak tekerrür ider. Binâen aleyh [mütebâyi‘andan biri müteaddid şeylerin bahalarını tafsîl ve başka başka bey‘i îcab itdiği sûretde] tafsîl-i semen ve tekrîr-i îcab ile hakîkaten safka-i bey‘ dahi taaddüd itmekle [digeri] semeni tayin olunan ve müteaddid îcablardan birisi kendisine teallûk iden müteaddid mebi‘lerden [diledigini semen-i müsemmâsıyla kabul itse] kabul itdiği mebi‘de [bey‘ mün‘akid olur]. Diger taraftan başkaca rızâsına hâcet yoktur. Zîrâ tafsîl-i semen ile beraber tekrîr-i îcab, mûcibin tefrîke rızâsına delildir. 68. maddeye bakınız.

[Meselâ bâyi‘ müteaddid mebi‘in bahaları tafsîl ve] her birinin semeni ayrı ayrı [tâyin ile beraber “satdım” lâfzını dahi tekrar iderek “şunu bin guruşa satdım ve bunu iki bin guruşa satdım”dise o halde müşteri ikisinden birisini muayyen olan bahasıyla kabul idüb alabilir]. Şöyle ki; bâyi‘ ikisi kır ve diger ikisi yağız dört re’s atlarını bi’l-irâe “şu dört re’s hayvanlarımı iki bin guruşa sana satdım. Şu iki re’s kır bin iki yüz guruşa ve bu iki re’s yağızı sekiz yüz guruşa satdım” dise ve müşteri dahi “şu iki re’s kır bin iki yüz guruşa kabul itdim” dise mezkûr iki re’s kırda bin iki yüz guruş ile bey‘ mün‘akid olur. Ammâ müşteri “bu iki re’s kırın şu bir re’sini altı yüz guruşa kabul itdim” dise bey‘ mün‘akid olmaz. Zîrâ o iki re’s kırda tafsîl-i semen ve taaddüd-i îcab bulunmamışdır. Madde-i sâbıkaya bakınız.

Kezâ müşteri tarafından olan îcab dahi bu minvâl üzeredir.

Hulâsa-i kelâm; mütebâyi‘andan biri tarafından îcab tekrîr idildiği ve müteaddid mebi‘ için ‘alâ hıdetin semeni tesmiye olunduğı halde diger diledeigini semen-i müsemmâsıyla kabul idebilir ki bunda dört sûret vardır:

- 1- Bâyi‘ vâhid ve müşteri dahi vâhid
- 2- Bâyi‘ müteaddid ve müşteri vâhid
- 3- Bâyi‘ vâhid ve müşteri müteaddid
- 4- Bâyi‘ müteaddid ve müşteri dahi müteaddid olmaktadır.

Madde-i sâbika şerhinde olduğu gibi burada bir de tafsî-li semen olunsun ya olunmasın diye tâmîm idilemez. Zîrâ mevzû‘ mesele tafsî-li semen ile olmaktadır.

Birinci sûretin misâli metinen ve şerhan zikr ve beyân olundu.

İkinci sûretin misâli: Zeyd ve amr, Bekir'e hitâben "şu iki esterimizi bin guruşa sana satdık. Bunı altı yüz ve şunu dört yüze satdık" diseler Bekir dilediği esteri semen-i müsemmadan hissesiyle kabul idebilir.

Üçüncü sûretin misâli: Zeyd, Amr ve Bekir'e hitâben "şu iki esterimi bin guruşa size satdım. Şunu altı yüze ve bunı dört yüze satdım" dise Amr ve Bekir diledikleri esteri semen-i müsemmadan hisseleriyle kabul idebilirler.

Dördüncü sûretin misâli: Zeyd ve Amr, Bekir ve Beşir'e hitâben "şu iki esterimizi bin guruşa satdık, şu esteri yedi yüze ve bu esteri üç yüze satdık" diseler Bekir ve Beşir iki esterden dilediklerini semeni müsemmadan hissesiyle kabul idebilirler (*Reddü'l-Muhtar fî evveli'l-büyû' 'ani'l-Bahr ve Hindiyye fî'l-bâbı's-sâlis 'ani'l-vecîz*)²⁰⁶.

FASL-I SÂLİS

Meclis-i bey' hakkındadır.

HULÂSA-İ FASIL

Meclis-i bey', pazarlık için olunan mahall-i ictimâdır. Mütebâyi'andan biri bir meclisde icab itdikde digeri hıyârı-ı kabul ile nihâyet-i meclise kadar muhayyerdir. Burada bir sual ve cevab vardır.

Müte'âkidân yaya ikisi de bir hayvanda yürürken akd-i bey' itseler kabulün icaba muttasıl olması lâzımdır.

İn'ikâd-ı bey'de ittihâd-ı meclis şartdır. Meclis muhtelif olursa bey' mün'akid olmaz. Ahvâl-i âtiye ittihâd-ı meclise mânî ve icabı mübtıldır.

Evvelen; i'râza delâlet iden kavil ya fiil bulunmakdır.

Sâniyen; rucû' 'ani'l-icabdır.

Sâlisen; tekrâr-ı icabdır.

Râbi'an; vefât-ı mûcibdir.

Hâmisen; teğayyür-i mebî'dir.

Sâdisen; ba'de'l-icab kable'l-kabul bâyi'in semen-i mebî'i müşteriye hibe itmesidir.

²⁰⁶ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 32-33; Komisyon, *a.g.e.*, III, 19.

Ba‘de’l-îcab i‘râza delâlet iden kavil ya fiil bulunsa da sonra sarâhaten kabul vâkî olsa bey‘ mün‘akid olmaz. Zîrâ sarâhatin delâlete ruchânı mu‘âraza zamanındadır.

Kable kabuli’l-âhar rucû‘ ‘ani’l-îcab câizdir. Bi’l-muvâcehe vukû bulan îcabdan rucû‘un sıhhati digerin rucû‘ı işitmesiyle meşrutdur.

Rucû‘ kâbilin hakk-ı kabulini mübtıl ise de hakikat-i milk hakk-ı temellüke mu‘âraza idemez.

Îcabdan rucû‘un sıhhati âharın lühûk-ı ilmiyle meşrût degildir. 173. madde şerhine bakınız.

Kable’l-kabul tekrâr-ı îcab, îcab-ı evveli ibtal ider. Hattâ kâbil, îcab-ı evvel ile kabul itse bey‘, mün‘akid olmaz.

Bâyi‘ kable’l-kabul îcabı tekrar ve müşteri îcab-ı evvel ve sâni ile yani ikisinin mecmû‘ıyla îcabı kabul itse sahih ve ziyade fi’s-semen olur.

1.1.1.81. MADDE 181

[Meclis-i bey‘] bir malı [pazarlık için olunan] mahall-i [ictimâ’dır].

Mütebâyi‘andan biri bir meclisde bey‘i îcab itdikde digeri o meclisde muhayyerdir: Dilerse îcabı 177. madde vechile kabul ve ister ise red ider. Buna “hıyâr-ı kabul” dinir. Bu hıyâr, bey‘in in‘ikâdından evvel ve hıyârat-ı sâire in‘ikâd-ı bey‘den sonra sabit olur. Zîrâ digeri için bu vechile hıyâr-ı kabul isbat idilmese onun ihtiyar ve rızası olmaksızın bey‘in lüzûmı ve mebî’in milkine dühûlü îcab ider. Buna ise mûcib muktedir degildir (Zeyle‘î)²⁰⁷.

Suâl: Meclis, mekân-ı istikrâri’n-nâs mânâsına ism-i mekândır. İctimâ‘ ise mütebâyi‘ânın vasfıdır. Binâen aleyh ictimâ‘ lâfzının meclis üzerine hamli ve isnâdı sahih ve câiz degildir.

Cevab iki vecihledir:

1-İctimâ‘ lâfzından evvel bir muzâf-ı mahzûf olub mahall-i ictimâ‘ dimekdir. Ke kavlihî Te‘âlâ “ves’eli’l-karyete”.

²⁰⁷ Zeyle‘î, a.g.e., IV, 3.

2-Meclis ism-i mekân değil, masdar-ı mîmîdir. Bu sûretde meclis-i bey‘ cülûs-i bey‘, tâbîr-i âharla cülûs-i li ecli’l-bey‘ dimerdir.

Fakat hıyâr-ı kabul vârise intikâl itmez. Binâen aleyh bir kimse diğer kimesneye “şu malı elli guruşa sana satdım” didikten sonra o kimesne o mecliste vefât itmekle meclis-i mezkûrde hâzır bulunan o kimesnenin münhasır kabul itse bey‘ mün‘akid olmaz.

Bâyî‘ ile müşterinin esnây-ı akidde yekdiğerini görmekte oldukları halde birbirinden be‘îd bulunmaları ittihâd-ı meclise menâfî ve in‘ikâd-ı bey‘e mânî olmaz (*Bezzâziye fi’s-sânî fi nev’in fi’l-meclis*)²⁰⁸. Megerki yek diğerin kelâmında yani îcab ve kabulünde iştibah ve iltibas hâsıl olacak derecede be‘îd bulunsunlar (*Mecme‘u’l-Enhur*)²⁰⁹.

1.1.1.82. MADDE 182

Hıyâr-ı kabul âhar meclise kadar mümtedd olur.

Tâbîr-i diğerle [meclis-i bey‘de ba‘de’l-îcab] 183, 184 ve 185. maddelerdeki ahvâl vukû bulmadıkca [nihâyet-i meclis] îcab [a kadar] ehad-i [tarafeyn muhayyerdir].

Bunda “ehad-i tarafeynin” dinildi; maksûd kâbildir. Şöyle ki; bâyi‘ bey‘i îcab itdikde müşteri nihâyet-i meclise kadar ve müşteri bey‘i îcab itdikde bâyi‘ nihâyet-i meclise kadar muhayyerdir. Bu cihetle Mecelle, “tarafeyn” yerine “kâbil” demiş olsa idi ezhar ve ibâre-i “Dürer ve gurer”e evfak olurdu. Dinilirse ki “kâbil muhayyer olduğu gibi mûcib de muhayyerdir. Dilerse îcabda sebat ve dilerse rucû‘ ıder”. Diriz ki bu mânâ nefsü’l-emrde sahih ise de bu mânâyâ “nihâyet-i meclise kadar” ibâresi ve Mecelle’nin sûret-i temsîli müsâid olmayacağı gibi bu mânâyâ göre 184. madde dahi mükerrer olur.

Şu halde te’hîr, tavîl olsa bile te’hîr kabul-i îcabı ibtal itmez. Meclis-i îcab gerek hitâb gerek kitâb ile olsun (*Dürer fi evveli’l-büyû‘*)²¹⁰. 173. maddeye bakınız. Ammâ mezkûr maddelerdeki ahvâlin bâzısı vâkî olsa yani meselâ ehad-i tarafeynden

²⁰⁸ Bezzâzî, a.g.e., kaynakta bulunamamıştır.

²⁰⁹ Damad, a.g.e., II, 6.

²¹⁰ Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, *Dürerü’l-Hukkâm fi Şerhi Gureri’l-Ahkâm*, I-II, Fazilet Neşriyet, İstanbul, 1978, II, 144.

i'râza delâlet ider kavil ya fiil sudûr itse yâhud tarafeyn meclisden iftirâk iderlerse artık hıyâr-ı meclis kalmaz.

[Meselâ mütebâyi'andan biri meclis-i bey'de "bu malı şu kadar guruşa] sana [satdım" yâhud "bu malı şu kadar guruşa senden [aldım" diye bey'i îcab eylese digeri der 'akab] o digeri, müşteri ise ["aldım" yâhud bâyi' ise ["satdım" dimeyüb de] sükût ile [bir müddet arası geçdikden sonra ve fakat [yine ol meclisde kabul] zımnında "aldım" ya "satdım" sözlerini telâffuz [itse bey' mün'akid olub her ne kadar meclis uzun uzadıya sürmüş ve îcab ve kabulün arası hayli uzamış olsa da] mevâdd-ı âtiye-i selâsedeki ahvâl vukû bulmadıkca imtidâd kabulün sıhhatine [zarar virmez]. Zîrâ insan tefekkür ve mülâhazaya muhtac bulunduğundan def'an li'l-'usr ve tahkîkan li'l-yüsr sıhhat-i kabul, meclisin âhırine kadar temdîd ve meclis câmi'-i müteferrikât olmağla sâ'ât-i meclis, sâ'at-i vâhide addedildi. Bununla harac ve güçlük mündefi' olur. Ammâ hıyâr-ı kabul bu vecihle âhar meclise kadar mümtedd olmayub fevrî olsa harac-ı beyyin bulunması lâzım gelir idi. Hâlbuki harac nass ile müntefidir. Kâlâllâhü Te'âlâ: "Yürîdullâhü bikümü'l-yüsra velâ yürîdü bikümü'l-'usr" (Allah sizin için kolaylık ister, zorluk istemez). Ve kâle aleyhi's-selâm: Yessirû velâ tü'assirû (kolaylaştırın, zorlaştırmayın) (*Zeyle'î ve Mecme'u'l-Enhur fî evveli'l-büyû'*)²¹¹. Hattâ mütebâyi'andan biri bey'i îcab itdikde digeri ayakda olmağla oturduktan sonra kabul itse bey' mün'akid olur. Yani ba'de'l-îcab kâbilin ku'ûdı kabulün sıhhatine mânî olmaz. Nitekim biri bey'i îcab itdikde digerinin elinde su bardağı ya bir lokma bulunub da o bardakdaki suyu içdikden ya o lokmayı yedikden sonra kabul itse bey' mün'akid olur. Ammâ meclis bozulduktan meselâ ehad-i tarafeyn, ekl-i ta'âm ile meşgûl oldukdan sonra kabul itse meclis tebeddül iderek îcab bâtıl olur. Ondan sonra kabule mahal kalmaz.

Kezâ ba'de'l-îcab mütebâyi'andan birisi oturduğu halde uyusa da ba'dehû bey'i kabul itse bey' mün'akid olur. Ammâ muzdaci'an uyumak firkat olmağla ondan sonra kabul itse bey' mün'akid olmaz (*Hindiyye fî'l-bâbı's-sânî fî'l-faşlı'l-evvel mine'l-büyû'*)²¹².

²¹¹ Zeyle'î, a.g.e., IV, 4; Damad, a.g.e., II, 6 (Bu hadis aynen yok; yakın anlamlı başka bir hadis var aynı konuyu anlatmak için: "Lâ zarara fi'l-islâm").

²¹² Komisyon, a.g.e., III, 10.

Kezâlik bâyi‘ “bu malı fülân gâibe satdım” didikde meclis dağılmadan mukaddem gâib-i merkûm meclise gelerek kabul itse bey‘ mün‘akid olur (*Hidiyye fî’l-fasli’l-evvel mine’l-bâbı’s-sânî mine’l-büyû’*)²¹³.

İstisnâ: Âtî madde şerhinde “kezâ müte‘âkidan yayan veya ikisi de bir hayvan üzerinde...ilâ âhirihi” meselesinde kabulün îcaba muttasıl olması şart olduğu orada virilecek îzâhatdan müstefâd olur.

İmam Şâfi‘î, kabulün ‘alâ fevri’l-îcab olması şart olduğuna ve binâen aleyh âhar meclise kadar mümtedd olmayacağına kâil olmuştur ve müşârun ileyh, hıyâr-ı meclise kâil olmağla kabulün fevrî olmasında harac ve meşakkat yoktur.

1.1.1.83. MADDE 183

Bey‘in in‘ikâdında ittihâd-ı meclis yani îcab ve kabul meclis-i vâhidde bulunmak şartdır. Binâen aleyh meclis muhtelif olur ise bey‘ mün‘akid olmaz (*Hindiyye fî evveli’l-büyû’*)²¹⁴.

İttihâd-ı meclis sebab-i akdın gayrı bir şey ile mecliste meşgul olmamak ile olur. Bu şart bey‘in mekâna âid olan şerâit-i in‘ikâdındandır.

Hattâ [ba‘de’l-îcab kable’l-kabul ehad-i tarafeynden i‘râza delâlet] yâhud îcabı tefvît [ider bir kavi] ya meclisden maslahat için kıyam ya ‘ale’l-mu‘tâd ekl-i taâm ya su getirtüb içmek [yâhud] yaslanarak uyumak gibi [fiil bulunur ise] mekân-ı ictimâ‘ müttehid olsa bile meclis-i akid teferruk itdiği cihetle [îcab bâtıl olub] ondan sonra [kabule mahal kalmaz]. Ve ondan sonraki kabul ile bey‘ mün‘akid olmaz. Zîrâ hıyâr-ı kabulün âhar meclise kadar imtidâdı ittihâd-ı meclis şartıyla meşrutdur. Ve meclisin ihtilâfı i‘râza delâlet iden şeyin ‘arûzıyla hâsıl olur. Ekl, şürb, nevm ve meşâ gibi. Fakat farîzayı ya şef‘-i nefli tamam ile meclis muhtelif olmayacağı gibi madde-i ânife şerhinde zikrolunduğı üzere elinde bulunan su bardağındaki suyu içmek ve bir lokma yemek ittihâd-ı meclise menâfi degildir (*Reddü’l-Muhtar fî’l-büyû’*)²¹⁵.

Îcabı ibtal iden ahvâl müteaddiddir; şöyle ki:

1- Îcabı ibtal iden kavi ya fiil bulunmaktır ki bu maddede beyan olunur.

2- Rucû‘ ‘ani’l-îcabdır ki 184. maddede mezkûrdur.

²¹³ Komisyon, *a.g.e.*, III, 10.

²¹⁴ Komisyon, *a.g.e.*, III, 3.

²¹⁵ İbn Abidin, *a.g.e.*, III, 15.

3- Tekrar-ı îcabdır ki 185. maddede beyân olunuyor.

4- Mûcibin vefâtıdır ki 167. madde şerhinde zikrolundu.

5- Mebî'in teğayyüridir ki 184. madde şerhinde zikrolunır.

6- Ba'de'l-îcab kable'l-kabul bâyi'in küll-i semeni mebî'in müşteriye hibe itmesidir. 178. madde şerhine bakınız.

[Meselâ mütebâyi'andan biri] “şu malı şu kadar guruşa sana [satdım” yâhud] “senden satun [aldım” didikden sonra ikisinden birisi] bey'den [başka bir işle yâhud diğer bir bahis ve mezkûre] ve diğer iş için bir kimse ile mükâleme [ile meşgul olsa] yâhud diğerleri yani muhâtab îcabı red itse ya meclisde oturur iken tarafeynden biri ayağa kalksa her ne kadar yürimese bile [îcab bâtlı olup ondan sonra] muhâtabın [kabul] itmesi [ile bey' mün'akid olmaz]. Zîrâ meselâ kıyam, i'râz ve rucû'a delîl ve bununla îcab bâtlı olur. Sâir ukûd-i mübâdele bâtlı olduğu gibi (*Zeyle'î ve Reddî'l-Muhtar fi'l-büyük*)²¹⁶. Nitekim bâyi' bir hânenin hâricinde ve müşteri o hânenin dâhilinde bulunduğu halde bâyi', bey'i ba'de'l-îcab müşteri hânedan çıkub “kabul itdim” dise bey', mün'akid olmaz (*Hulâsa fi'l-faslı's-sânî fi cins âhar fi'l-meclis mine'l-büyük*)²¹⁷.

Kezâ müte'âkîdân râcil ya ikisi de bir ya her biri ayrı ayrı hayvana râkib oldukları halde gider iken akd-i bey' itseler nazar olunur: Kabul eğer îcaba muttasıl ve îcabın akîbinde hemen kabul bulunur ise bey' mün'akid olur. Ve eğer kabul, îcabdan biraz sonra bulunur ise –velevki infisâl az olsun- bey' mün'akid olmaz. Zîrâ meclis tebeddül itmiştir.

Nitekim tarafeyn vâkîf ve kâim oldukları halde bey', îcab olunduktan sonra yalnız birisi ya ikisi de yürüse de ba'dehû kabul bulunsa bey' mün'akid olmaz (*Hindiyye fi'l-bâbı's-sânî 'ani'l-'Aynî*)²¹⁸.

Ammâ tarafeyn vapurda ya şimendifer vagonunda oturur iken vukû bulan akd-i bey' odada otururken vukû bulan akd-i bey' gibidir. Tâbîr-i âharla ba'de'l-îcab kabul, biraz sonra bulunsa dahi bey', mün'akid olur. Vapurun ve şimendiferin hareketi mâni'-i kabul değildir. Zîrâ tarafeyn meselâ vapurun îkâfına muktedir olamaz.

²¹⁶ Zeyle'î, *a.g.e.*, IV, 4; İbn Abidin, *a.g.e.*, III, 15.

²¹⁷ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 158.

²¹⁸ Komisyon, *a.g.e.*, III, 10.

Suâl: Ba‘de’l-îcab kable’l-kabul ehad-i tarafeynden i‘râza delâlet idecek meselâ fiilden sonra kabul bulunsa bey‘ mün‘akid olmak lâzım gelir. Çünkü ba‘de’l-îcab ehad-i tarafeynin meselâ başka bir işle meşgul olmalarının i‘râz-ı iş‘ârı delâlet ve “kabul itdim” lâfzının kabulü inbâsı sarâhatendir. “Tasrîh mukâbelesinde delâlete îtibar yokdur” kâidesine binâen sarâhat delâletden ekvâ olmağla bey‘ mün‘akid olmak iktizâ ider.

Cevab: Sarîhin delâlete ruchânı mu‘âraza vaktindedir. Vakt-i mezkûr ise delâlet ile hüküm sâbit olmadan evveldir. Ammâ delâlet ile hüküm yani i‘râz sâbit olmasıyla îcab bâtil oldu. Ondan sonra olan sarâhat fayda virmez. Ve mefsûha icâzet lâhik olmaz (*Kifâye Şerh-u Hidâye*)²¹⁹. 13. madde şerhine bakınız.

1.1.1.84. MADDE 184

Bey‘i îcab iden kimse kable kabulü-l-âhar bey‘den rucû‘ idebilir. Zîrâ bunda digerin hakkını ibtal yokdur. Çünkü îcab bi dûni’l-kabul hükmi ifâde eylemez (*Dürer ve Zeyle‘î*)²²⁰. Fakat bi’l-muvâcehe vukû bulan îcabdan rucû‘un sıhhati digere tarafın bu rucû‘ı istimâ‘ itmesiyle meşrutdur. 167. madde şerhine bakınız. (*Abdülhalîm*)²²¹. Eger rucû‘ı işitmeksizin kabul iderse rucû‘ın hükmü yokdur. Kabul müteber ve bey‘ mün‘akid olur.

Binâen aleyh [mütebâyî‘andan biri] gerek bâyi‘ gerek müşteri olsun [bey‘i îcab idüb ancak digerinin] yani mûcib bâyi‘ ise müşterinin ve müşteri ise bâyi‘in [kabulünden evvel] îcabın küllîsinden ya bazısından [rucû‘ itse] rucû‘ sahih olur. Bu sûretde [îcab bâtil olub ondan sonra kabul ile bey‘ mün‘akid olmaz]. Çünkü rucû‘dan mânî, hakk-ı gayrın ibtâlinin lüzûmudur; bu ibtal ise bunda mütefîdir. Vâki‘an mûcib müşteri ise bunun rucû‘ itmesi bâyi‘in semen-i mebi‘i hakk-ı temellükünü ve bâyi‘ ise bunun rucû‘ eylemesi müşterinin mebî‘i hakk-ı temellükünü ibtal itmesi var ise de hakikat-i mülk hakk-ı temellükden ekvâ olmağla hakk-ı temellük, hakikat-i mülke mu‘âraza idemez (*Mecme‘u’l-Enhur*)²²².

[Meselâ bâyi‘ “bu metâ‘ı şu kadar guraşa satdım” deyüb de müşteri “kabul itdim” dimeden] bâyi‘ [rucû‘ itse] rucû‘ sahih olur. [Müşterinin sonradan “kabul

²¹⁹ Kurlânî, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

²²⁰ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 144; Zeyle‘î, *a.g.e.*, IV, 4.

²²¹ Abdülhalîm, *a.g.e.*, II, 7.

²²² Damad, *a.g.e.*, II, 5.

itdim” dimesiyle bey‘ mün‘akid olmaz. Nitekim mütebâyi‘andan biri bey‘i îcab idüb digerin kabuliyle beraber mûcib, rucû‘ eylese tâbîr-i âharla rucû‘ ile kabul me‘an ve birden vukû bulsa rucû‘ muracceh ve îcab bâtil olur (*Abdülhalîm*)²²³. 46. maddeye bakınız. Ammâ rucû‘ ‘ani’l-îcab kabulden sonra olunca kabulün hemen akîbinde bile olsa rucû‘-ı mezkûr sahih olmayub bey‘, hâli üzere kalır. 167 ve 375. maddelere bakınız.

Kezâ mütebâyi‘andan biri bey‘i îcab itdiği halde digeri îcabı red itse îcab bâtil olur. Ondan sonra kabul ile bey‘in mün‘akid olmayacağı 167. madde şerhinde zikrolunmuş idi.

Kabulün sıhhatinde kabulün ber vech-i bâlâ muhâtab, îcabı red itmeden evvel bulunmak lâzım olduğu gibi kable teğayyüri’l-mebî‘ bulunmak dahi lâzımdır (*Tahtâvî fî evveli’l-büyyû*)²²⁴. Binâen aleyh “bu dekîki sana satdım” didikden sonra o dekîk etmek hâline ifrâğ olunduktan sonra müşteri “kabul itdim” dise bey‘ mün‘akid olmaz.

Îcabdan rucû‘un sıhhatinde âharın lühûk-ı ilmi şart degildir. 173. madde şerhine bakınız.

1.1.1.85. MADDE 185

[Kable’l-kabul îcabın tekrarı îcab-ı evveli ibtal idüb îcab-ı sâniye îtibar olunur.] Çünkü îcab-ı sâni îcab-ı evvelenden rucû‘dur. Muhâtabın kabulünden evvel mûcibin rucû‘a hakkı bulunduğu madde-i ânifede mürûr itdi.

[Meselâ bâyi‘ “bu malı yüz guruşa] sana [satdım” didikden sonra henüz müşteri “kabul itdim” dimesiden] bâyi‘ [dönüb] “bu malı [yüz guruşa] sana [satdım” dise ve müşteri kabul itse] yani “kabul itdim” dise [îcab-ı evvele îtibar olmayub] “kabul itdim” kavli “yüz yigirmi guruşa kabul itdim” demek takdirinde olarak [bey‘ yüz yigirmi guruş üzerine mün‘akid olur]. 66. maddeye bakınız. Hattâ müşteri îcab-ı evvel ile kabul itse bey‘ mün‘akid olmaz; şöyle ki: Bâyi‘ “bu esterimi sana bin guruşa satdım” didikden sonra kable kabuli’l-müşteri bâyi‘ “bu esterimi sana bin beş yüz

²²³ Abdülhalîm, *a.g.e.*, II, 7.

²²⁴ Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 11.

guruşa satdım” didiği halde müşteri “bin guruşa kabul itdim” dise bey‘ mün‘akid olmaz. 177. maddeye bakınız (*Hulâsa fi’l-faslı’s-sâlis*)²²⁵.

“Dönüb” tâbiri “îcab-ı evvelden rucû‘ itdim” sözünü söyledikten sonra dimek degildir. Çünkü bu mesele ânifü’z-zıkr 184. maddede mürûr itdi.

Kezâ bâyi‘, “bu esteri elli aded sim mecâdiyeye sana satdım” didikten sonra müşteri henüz “kabul itdim” dimeden dönüb “on aded yüzlük Osmanlı altununa satdım” ve müşteri dahi “kabul itdim” dise bey‘ on aded altun üzerine mün‘akid olur.

Fakat kable’l-kabul ber vech-i mezkûr îcab tekerrür eylediği halde müşteri meselâ Mecelle misâlinde “bey‘-i evvel ve sâniyi iki yüz yigirmi guruşa kabul itdim” dise bey‘ yüz yigirmi guruş üzerine mün‘akid ve lâzım olur. Müşteri yüz guruş ziyâde itmiş hükmünde olmağla bâyi‘ dilerse ziyâdeyi meclisde kabul ve dilerse red ider. 178. maddeye bakınız (*Hindiyye fi’l-bâbı’s-sânî fi’l-faslı’l-evvel mine’l-büyük*)²²⁶.

Bu madde ile 176. madde beyinde fark zâhirdir. Çünkü 176. maddede beyân olunan tekrâr-ı akid iken iş bu maddede zikridilen tekrâr-ı îcabdır. Îcab ile akid beyindeki fark 101 ve 103. maddelerden âşikâr olur (*Reddû’l-Muhtar fi’l-evveli’l-büyük*)²²⁷.

Hulâsa-i fark: Akid, îcab ve kabulün mecmû‘unun ismi ve binâen aleyh îcab akdin cüzidir.

FASL-I RÂBÎ‘

Şartla bey‘ hakkındadır.

Hulâsa-i Fasl

Şart, iki kısımdır: Şart-ı ta’lîkî, şart-ı takyîdîdir.

Şart-ı takyîdî üçe münkasimdir:

Kısm-ı evvel: Câiz yani hem şart mûteber hem de bey‘ sahih olandır. Bu dahi beş nev‘dir:

Evvelen; akd-i bey‘in muktezâsından olan

Sâniyen; muktezây-ı akdi te’bîd iden

²²⁵ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 157.

²²⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 9.

²²⁷ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 12.

Sâlisen; müteârif olan

Râbi'an; şer'an mesâğı bulunan

Hâmisen; ba'de'l-akd 'alâ vechi'l-'udde zikrolunan şartdır.

Kısm-ı sâni: Şart, lâğv ve bey' sahih olandır.

Bu dahi:

Evvelen; ehad-i âkıdeyne nef'i olmayan

Sâniyen; hiçbir kimseye nef'i olmayub mazarratı bulunan

Sâlisen; nef'i ecnebîye âid olan

Râbi'an; bâyi' üzerine şart idilmesi şart-ı müfsid iken ecnebî üzerine şart kılınan

Hâmisen; bir kimseye menfaat ve mazarratı olmayan şartlardır.

Kısm-ı sâlis: Müfsid olan yani bey'i ifsâd iden şartdır.

Bu dahi:

Evvelen; ehad-i âkıdeyne fâidesi olan

Sâniyen; vücûdunda ğarûr olan şartdan

Sâlisen; mebî'de veya 'ayn olan semende ecel şartından

Râbi 'an; hıyâr-ı müebbed veya cehâlet-i fâhişe ile muvakkat hıyâr-ı şartdan (178. madde şerhine bakınız.)

Hâmisen; bâyi' semen-i mebî' ile müşteri üzerine birini havâle itmek şartından ibâretdir.

Şart-ı sahih beş nev'dir.

Nev'-i evvel:

1.1.1.86. MADDE 186

[Akd-i bey'in muktezâsından olan] yani esnây-ı akidde zikrolunmasa bile bey' sebebiyle lâzım gelen [şartla bey' sahih ve şart müteber olur.] Zîrâ bu misillü şart, ziyâde bir şeyi ifâde itmez. Belki mûcib-i akdi te'kîd ider. Binâen aleyh bu misillü şart bâ'is-i münâza'a olmaz. Ve bey'i ifsad itmeyüb o şarta mürâ'ât olunmak lâzım gelir (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-'âşir fi'ş-şürût*)²²⁸. 83. maddeye bakınız. Bu madde kabîlinde olan şartlardan burada yedi nev'i zikrolunacaktır. Şöyle ki:

²²⁸ Komisyon, *a.g.e.*, III, 185.

[Meselâ] evvelen, [bâyi‘ kabz-ı semen idinceye dek mebî‘i habs] ve tevkîf [itmek]; sâniyen, mebî‘ müşteriye ve semen bâyi‘e teslîm olunmak; sâlisen, mebî‘ müşterinin mülki olmak; râbi‘an, kab içinde bulunan bir malı bey‘ iderken kabın mikdâr-ı veznini tarh ve tenzîl itmek, hâmisen, ağaç üzerindeki meyve satılırken devşirmesi müşteriye âid bulunmak; sâdisen, semen-i mebî‘den bir mikdar-ı muayyen hatt ve tenzîl idilmek [şartıyla satdıkdâ] 278 ve 269. maddelerde beyân olunduğı üzere bunlar şart kılınmasa bile akd-i bey‘ sebebiyle lâzım gelmekle [bu şart]lar [bey‘e zarar vermeyüb belki muktezây-ı akdi beyândır]. Binâen aleyh bey‘ sahih ve şart mûteber olur (*Reddü’l-Muhtar fi’l-bey‘i’l-fâsid*)²²⁹.

Ber vech-i meşrûh kabın mikdâr-ı vezni tenzîl olunmak şartıyla bir mal satıldıktan sonra müşteri “kabın mikdâr-ı vezni beş kıyye idi; mebî‘den bu mikdarın tenzîli lâzımdır” ya müşteri “kab bu idi” ve bâyi‘ “bu degil başka idi” diye ihtilâf itdiklerinde söz me‘a’l-yemin müşterinindir. Zîrâ evvelki sûretde ihtilâf, hakîkatde semende ve müşteri ziyâde-i semeni münkir olmağla söz anın ve ikinci sûretde müşteri kâbız ve söz kâbızın olur. Kavâ‘id-i fıkhiyyedendir ki söz kâbızındır gerek damîn gerek emin olsun. Ammâ bâyi‘, ikâme-i beyyine iderse kabul olunur.

“Söz kâbızındır” kâidesine iki mesele ile îrâd-i suâl olunur:

Evvelen, bâyi‘ iki atı ba‘de’l bey‘ ve’t-teslîm birisi yed-i müşteride telef olduktan sonra müşteri, diğerini hıyâr-ı ayb ile red ve iâde ile telef olanın kıymetinde ihtilâf itdikleride söz bâyi‘indir. Hâlbuki “söz kâbızındır” kâidesine göre bunda dahi söz, kâbız olan müşterinin olmalı idi.

Cevab: Bâyi‘ ziyâde-i semenin kabzını münkir olmağla söz onun oldu.

Sâniyen, semende ihtilâf tehâlûf-i mûcibdir. Bunda ise öyle olmuyor.

Cevab: Semende kasden ihtilâf olundukda lüzûm-ı tehâlûf ‘alâ hilâfi’l-kıyasdır. Bunda semende –“makbûz budur ya degildir” diye- ihtilâf, makbûz kab zımnında ve teb‘an olmağla tehâlûfi mûcib degildir (*Reddü’l-Muhtar fi’l-bey‘i’l-fâsid*)²³⁰.

Bâlâda zikrolunduğı üzere bir kimse ağaçda iken meyveyi satacak oldukda devşirmesi müşteri üzerine olmak şartıyla satsa sahih ve şart mûteberdir. Zîrâ mebî‘i

²²⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 196.

²³⁰ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 196.

kabz ve bâyi‘in mülkünü kendi mülkünden tefrîğ itmek akd-i bey‘ muktezâsındandır (*Tahtâvî kubeyli hıyârî’r-ru’ye*)²³¹.

Sâbi‘an, bâyi‘ bir malı meselâ bin guruşa birine satacak oldukda semen-i mebî‘den yüz guruş hat ve tenzîl itmek şartıyla satsa sahih ve şart mûteberdir (*Bezzâziye fi’l-hâmis fi nev‘ fi’s-semen*)²³². Zîrâ 275. madde hükmünce hat, asl-ı akde mültehik olmağla güya akd-i bey‘ dokuz yüz guruş üzerine olmuş hükmündedir.

Nev‘-i sâni,

1.1.1.87. MADDE 187

[Muktezây-ı akd] bey‘i te’yîd] ve te’kîd [iden şart-ı] mülâyim[le] dahi [bey‘ sahih ve şart mûteberdir.] (*Hindiyye fi’l-bâbi’l-‘âşir fi’ş-şürû*)²³³. Tâbîr-i âharla şart-ı mülâyim bey‘i ifsâd itmez. Belki şarta mürâ‘ât idilmek lâzım gelir. Zîra muktezây-ı akidenden olan şartla madde-i sâlîfe mûcibince bey‘ sahih olduğu gibi bunu te’yîd iden şart dahi ona mülhaktır. Bu nev‘ şartlardan burada beş aded zikrolunacaktır.

[Meselâ] evvelen, [fûlân] ya şu [şeyi] yani zikr ve tesmiye yâhud işâret ile muayyen ve malûm bir şeyi semen-i mebî‘ mukâbelesinde [terhîn itmek]; sâniyen, [yâhud şu] yâhud meclis-i akidde gâib olub da kable’l-iftirâk meclis-i akidde hâzır ve malûm olan bir [âdemi] semen-i mebî‘e ya dereke [kefil virmek]; sâlisen, bey‘ şâhidler huzûrunda takrîr ve bey‘ üzerine işhâd olunmak; râbi‘an, semen-i mebî‘i fûlân şahs-ı âhar îtâ itmek; hâmisen, semen-i mebî‘ ile âhar kimesne üzerine bâyi‘i havâle eylemek [şartıyla bir şey satmak sahih ve şart] dahi [mûteberdir, hattâ müşteri bu şartla] yani meselâ rehin ve kefile [riâyat] ve bu şartlari îfâ [itmek ise] “riâyat it” diye kendisine icbâr olunamaz. Zîrâ rehin akd-i teberru‘dur. Cebr ve ikrâh ile rehin sahih olmaz. Nitekim müşteriye o âdemi kefil virmeğe yâhud semen-i mebî‘i şahs-ı âharın îtâ itmesine yâhud muhal aleyh olacak kimesneye havâleyi kabul itdirmeğe icbâr, onun imtinâ‘ı hâlinde müşterinin muktedir olmadığı şeye icbârdır*. Fakat rehin ve kefâlet şart olundığı takdirde müşteriye “semen-i mebî‘i ya rehinin kıymetini bâyi‘e vir” dinilir.

²³¹ Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 39.

²³² Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 460.

²³³ Komisyon, *a.g.e.*, III, 185.

* Lâkin takrîr ve işhâda icbâr câiz olduğu 292. madde ile şerhinde mezkûrdur.

Bunun üzerine müşteri mezkûr şartları îfâ itmediği gibi semen-i mebî'î ya rehinin kıymetini dahi bâyi'e virmez ise semendeki vesf-ı merğûbun fevtinden dolayı bâyi' için muhayyerlik sâbit olur da [bâyi' bey'i fesh idebilir]. Yani fesh itmekde bâyi' muhayyerdur. Zîrâ mukâbilinde rehin bulunan semen, mukâbilinde rehin bulunmayan semenden evsaktır. Binâen aleyh rehin semenin sıfatıdır. Bu ise vasf-ı merğûb olmağla bunun fevâtı cihetiyle bâyi' için muhayyerlik sâbit oldu. Buna "hıyâr-ı vasf-ı fi's-semen" dinilir. Bir de "hıyâr-ı vasf-ı fi'l-mebî'" vardır. Bunı âtîde Mecelle zikridiyor (*Tenvîr, Reddû'l-Muhtar fi'r-rehin*)²³⁴. [Zîrâ muktezây-ı akd-i] bey' [olan teslîm-i semeni te'yîd] ve te'kîd [eyler]. Ammâ müşteri semeni hâlen virir ya rehinin kıymetini îtâ eyler ise bâyi' artık bey'i fesh idemez. Zîrâ rehinden maksûd 'aynı degil; kıymeti olmağla maksûd-i bâyi' hâsıl olmuştur (*Reddû'l-Muhtar fi'r-rehin*)²³⁵. Kezâlik kefâletden maksûd olan istîfây-ı semeni temin, muaccelen yani meclis-i akidde semenin te'diye idilmesiyle, daha âlâ sûretde hâsıl olur.

Nitekim işhâd yani şâhidler huzûrunda bey', takrîr olunmak şartıyla bey' sahîh ve şart mûteberdir. 83. maddeye bakınız.

Kezâ müşteri semen-i mebî'î fülân âdeme virmek şartıyla satun alsa câiz olur. O fülân gerek hâzır gerek gâib olsun (*Bezzâziye fi'l-hâmis fi nev' bi şartı'l-keyl*)^{*}.

Tevzîhu'l-kuyûd:

"Fülân şey... ilâ âhirihi" kaydıyla anlaşılır ki akd-i bey'de şart olunan rehin, işâret yâhud tesmiye ve tavsîf ile malûm olmak şarttır. Binâen aleyh rehin malûm olmaz ise bâ'is-i nizâ' olacağından bey' fâsid olur. Çünkü müşteri bir malı rehin itmek istedikde bâyi' "kabul itmem daha kıymetdâr malı isterim" diye nizâ' ider. Megerki âkideyn meclis-i akd-i bey'den dağılmadan evvel bi't-terâzî tâyin olunan rehini müşteri bâyi'e virsin; yâhud âkideyn semen-i mebî'î muaccel kılarak müşteri semen-i mebî'î bâyi'e bi't-te'diye şart-ı rehini ibtal eylesinler. O halde bey' yine sıhate münkalib olur (*Reddû'l-Muhtar fi'l-bey'i'l-fâsid ve Hidiyye fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû*)²³⁶. 24. maddeye bakınız.

²³⁴ Timurtâşî, *Hâşiyetü Reddû'l-Muhtar 'ale'd-Dürri'l-Muhtar Şerhi Tenvîri'l-Ebsar*, I-VI, Kahraman yay., İstanbul 1984, V, 81-82; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 207.

²³⁵ İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır (Haskefî, *Dürri'l-Muhtar*, VII, 57'de bulundu).

^{*} O fülân mücerred bu mukâvele ile semeni virmege mecbûr olmayacağı derkârdır. Bu halde o fülân semeni virmez ise bâyi' gene muhayyerdur.

²³⁶ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 207; Komisyon, *a.g.e.*, III, 185.

“Şu âdemi...ilâ âhirihi” tâbirinden dahi müstefâd olur ki akd-i bey‘de şart olunan kefilin malûm ve meclis-i akd-i bey‘de mevcut bulunması ya gâib olub da o meclisde hâzır olması ve kefâleti kabul itmesi şarttır. Çünkü kefil malûm olmasa müşteri bâyi‘e kudret-i mâliyesi bulunmayan bir âdemi kefil virmek ister. Bâyi‘ ise bunu kabul itmez. Ve bu vecihle beynelerinde nizâ‘ı mûcib olur. Hattâ kefil mechûl bulunur yâhud kefil gâib olub da meclisden ba‘de‘t-teferruk hâzır olur ise kefâleti kabul itse bile bey‘ fâsid olacağı gibi kefil meclisde hâzır bulunub da kefâleti kabul itmeden meclisden teferruk ya başka bir şeye şürû‘ itseler bey‘ fâsid olur. Ondan sonra kabuliyle bey‘, sıhhate münkalib olmaz (*Hindiyye ‘ani’z-Zehîra ve Reddû’l-Muhtar kubeyli hıyârı’r-ru’ye*)²³⁷.

616. maddede mestûr kefâlet bi’d-dereki şart, kefâlet bi’l-malı şart itmek hükmündedir (*Hindiyye fi’l-bâbi’l-‘âşir mine’l-büyû’*)²³⁸.

Havâle dahi kefâlet gibidir. Tâbîr-i digerle müşteri semen-i mebî‘ ile bâyi‘i bir kimesne üzerine havâle itmek şartıyla satmak kefâlet şartıyla satmak hükmünde olub istihsânen bey‘ sahihdir. Zîrâ müşterinin bâyi‘i diger bir kimesne üzerine havâle eylemesi semen-i mebî‘i tevsîk ve muktezây-ı akid olan te’diye-i semeni te’kîd ider. Ammâ bâyi‘ semen-i mebî‘ ile müşteri üzerine bir kimesneyi havâle itmek şartıyla satsa bey‘ fâsid olur.

Meselâ bir kimse bir metâ‘ı diger kimesneye bey‘ ider oldukda o kimse bir şahsı mezkûr metâ‘ın semeniyle müşteri üzerine havâle itmek şartıyla satsa fâsid olur. Zîrâ bâyi‘ bir kimesneyi semen-i mebî‘i kabz itmek üzere müşteri üzerine havâle itmesi semen-i mebî‘i tevsîk ve muktezây-ı akdi te’kîd için degil, belki mücerred istîfây-ı semen içündür (*Bezzâziye fi’l-hâmis fi nev‘ bi şartı’l-keyl ve Hindiyye fi’l-bâbi’l-‘âşir mine’l-büyû’*)²³⁹.

Nev‘-i sâlis:

1.1.1.88. MADDE 188

[Müteârif yani örf-ü âdet beldede cârî olan şartla bey‘ dahi] istihsânen [sahih ve şart müteberdir]. Bu nev‘ şartlardan burada dört adedi zikrolunacaktır. Evvelen,

²³⁷ Komisyon, *a.g.e.*, III, 185; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 102.

²³⁸ Komisyon, *a.g.e.*, III, 186.

²³⁹ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 470; Komisyon, *a.g.e.*, III, 186.

küregi kaplamak, sâniyen, kilidi yerine mıhlamak, sâlisen yırtık elbiseyi yamamak, râbi'an, ağaç üzerinde olub da bazısı ekle sâlih olan ve bazısı henüz ekle sâlih olmayan meyvenin kâmilin irişinceye kadar ağaçda kalmak şartıyla bey' gibi müteâref-i ekser-i nâs ânın üzerine olan şeydir (*Külliyât*)²⁴⁰.

Dimek ki müteâref olan şart muktezây-ı akidden bulunmasa bile bu misillü şartla dahi bey', istihşânen câiz ve şart müteber addolunmuşdur (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû*)²⁴¹. 36, 38 ve 83. maddelere bakınız. Kıyâsen bu gibi şartla olan bey' fâsid olmalıdır. Çünkü ehad-i âkideyne nef'i vardır. Vech-i istihşan teâmüldür. Şart, müteâref ve müteâmil olunca tarafeynce bâ'is-i nizâ' olmaz. O şart îfâ idilir. Bey'den maksûd olan temellük bilâ nizâ' hâsıl olur.

[Meselâ] bâyi' [küregi kaplamak ve kilidi yerine mıhlamak ve yırtık elbiseyi] dikmek ve [yamamak şartıyla] mezkûr küregi ve kilidi ve yırtık elbiseyi [satmak] ve satun almak [sahih olub bu şartla dahi bâyi'in riâyet itmesi lâzım gelir]. Ve hattâ kürek ve kilid ve yırtık elbiseden mevâzi'de bu gibi bir şartda örf ve âdet hâdis olub da bâ'is-i nizâ' bulunmadığı takdirde bu örf ve âdete mürâ'ât olunur da bey' ve şart sahih olur*.

Suâl: Rasûl-i Ekrem sallâllâhü alayhi ve sellem bey'-i bi's-şartdan nehiy buyurmuş iken burada bey' ve şartın müteber olmasından örfün nass üzerine ruchânı lâzım gelür. Hâlbuki nass-ı şâri' örf ve âdetden ekvâdır, ve nassı tağyîre 'ibâdın hakkı yokdur. Nitekim kavâid-i külliye şerhinde îzah olunmuşdı.

Cevab: Hadîs-i âlî-i mezkûrda bey'-i bi's-şart nehyolunması akidden maksûd, kat'-i münâza'a iken bu şart nizâ'a bâdî ve akdin maksûdını adem-i ifâdeye müeddî olacağına mebnî bulunmuşdr. Örf ve âdet ise nizâ'ı nâfi bulunduğundan bu şartın müteber tutulması mânây-ı hadîse muvâfıkdır (*Reddû'l-Muhtar*)²⁴².

Ammâ şart, "in" kelimesiyle zikrolunursa her halde bey' bâtıl olur. 82. madde şerhine bakınız. Megerki şart, fülânın rızası buluna. Şöyle ki; bâyi' "bu malımı şu kadar guruşa sana satdım. Fülân âdem şu kadar güne degin razı olur ise" dise bu,

²⁴⁰ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır..

²⁴¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 186.

* والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار (Örf, şeriatta onun îtibârı vardır; bundan dolayı hüküm buna dayanır).

²⁴² İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 208.

ecnebî için hıyâr-ı şartla bey'dir ve ber vech-i meşrûh müddet tâyin olunur ise câiz olur (*Reddû'l-Muhtar*)²⁴³.

Kezâlik müşteri bazısı ekle Sâlih ve bazısı vakt-i karîbde ekle salâhiyet kesb idecek olan meyveyi kâmilin irişinceye kadar ağaç üzerinde kalmak şartıyla ağaçda iken satun alsa 'inde'l-imamı's-sâlis sahih ve bu şarta bâyi'in riâyet itmesi lâzım gelir. Müftâ bih olan da budur (*Reddû'l-Muhtar fî fasl fî mâ yedhulü fî'l-bey'*)²⁴⁴.

Nev'-i râbî:

Şer'an mesâğ bulunan şartla dahi bey' sahih ve şart mûteberdir.

Meselâ hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı nakd ve hıyâr-ı tâyîn ve hıyâr-ı ğabin ve tağrîr ve hıyâr-ı keşfi'l-hâl ve hyâr-ı istihkâk ile ya semeni, ecel-i mâlûmeden te'cîl itmek, ayb dâvâsından bâyi'in zimmeti berî olmak, mebî' vasf-ı merğûb ile muttasıf bulunmak, milk ağacı müşteri aslından kal' itmek ve mebî' ayblı çıkdıkda müşteri, mebî'i bâyi'e red itmek şartıyla satmak sahih ve şart mûteberdir. Nitekim kitâb-ı büyû'un bâb-ı sâdisinde beyân olunur (*Eşbâh fî'l-büyû' ve Bezzâziye fî's-şürûti'l-mefsedeti bi ziyâde*)²⁴⁵.

Nev'-i hâmis:

Ba'de'l-akd, vaad tarîkiyle dermeyân idilen şart sahih ve mûteberdir. Yani ba'de'l-akd dermeyân idilen şart-ı fâsid asl-ı akde iltihâk ve bey'i ifsâd itmez.

Binâen aleyh mütebâyi'an akd-i bey'de şart-ı fâsidi zikr ve akdi ona binâ itmeyerek inşây-ı bey' itdikden sonra vaad tarîkiyle şartı zikriderler ise bey'in sıhhati-ne hâlel gelmez. Belki vaad sebebiyle bu şartın dahi ifâsı îcab ider. Zîrâ hâcet-i nâsa binâen mevâ'id lâzım gelir (*Reddû'l-Muhtar fî'l-ikâle ve'l-bey'i'l-fâsid ve'l-Hayriyye*)²⁴⁶.

1.1.1.89. MADDE 189

[Ehad-i 'âkıdeyne] fâide ve [nef'i olmayan şartla bey' sahih olub ancak şart-ı fâsid], lâğv ve keen lem yekün[dür]. Zîrâ bu misillü şartın ehad-i tarafeyne fâidesi

²⁴³ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 208.

²⁴⁴ İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

²⁴⁵ İbn Nüceym, *a.g.e.*, I, 368; Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 470.

²⁴⁶ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 382; Abdülaziz, İbrahim b. Süleyman b. Muhammed, *el-Feteva'l-Hayriyye li Nefyi'l-Beriyte*, Dersaadet 1311, I, 239.

olmadığı cihetle nizâ'a müeddî olmaz. Ve öyle fâidesiz nizâ' inaddan ma'düddür. Burada bu nev' şartlardan dokuz aded zikrolunur.

Buna müteferri' bazı mesâil:

Evvelen: [Meselâ] müşteri [âhara satmak] ya hibe itmemek [yâhud meraya salıvirmek] ya binmemek [şartıyla bir hayvanı] ya âhara bey' ya hibe itmemek şartıyla bir metâi [satmak] ya elbiseyi müşteri giymek veya taâmı müşteri ekl itmemek ya âhara satmamak şartıyla [satun almak sahih olub fakat] mezkûr [şart]lar [lâğvıdır]. 83. madde şerhine bakınız. Vâkian bu şartda ma'kûdün aleyh olan hayvana râcî menfaat var ise de hayvanat, ğayr üzerine hakka müstehak olacak takımdan bulunmadığından bey' câiz oldu (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-bey'*)²⁴⁷. Hattâ müşteri mebî' olan hayvanı âhara bey' ya hibe ya meraya salıvirmeyüb imsâk idebilir. Bâyi' bundan dolayı bey'i fesh idemez.

Îzâhat:

“Âhara satmamak” denilüb o âharı bi't-tâyîn “fûlâna satmamak” denilmedi. Zîrâ o âhar muayyen olur ise 'inde't-arafeyn bey' fâsid olur (*Hindiyye fi'l-mahalli'l-mezkûr ve Ankaravî fi'l-bey'i'l-fâsid*)²⁴⁸.

Sâniyen: Yem virmemek ya kesmek şartıyla hayvan satun almak sahih ve şart lâğv olduğu gibi bir kimse bir malını satacak oldukda müşteri mezkûr malı bu beldede satmayub âhar beldede satmak şartıyla bey' itse sahih ve şart bâtıl olur (*Abdürrahim fi'l-büyû'ı'l-fâsidedi ve Reddü'l-Muhtar fi'l-bey'i'l-fâsid ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-âşir*)²⁴⁹.

Sâlisen: Müşteri satmak ya hibe itmek şartıyla ve müşteri-i sâniyi ya mevhûbün lehi tâyin itmeyerek bir hayvanın âhara bey'i sahih ve şart lâğvıdır. Ammâ müşteri-i sâni ya mevhûbün leh tâyin olunarak meselâ müşteri fûlân kimseye satmak ya hibe itmek ya o kimseye satmamak şartıyla bir hayvanı bey' itmek fâsiddir (*Hindiyye fîmâ zükira ânifen*)²⁵⁰.

²⁴⁷ Komisyon, a.g.e., III, 188.

²⁴⁸ Komisyon, a.g.e., III, 188; Ankaravî, a.g.e., I, 296.

²⁴⁹ Abdürrahim, a.g.e., II, 19; İbn Abidin, a.g.e., V, 206; Komisyon, a.g.e., III, 190.

²⁵⁰ Komisyon, a.g.e., III, 188.

Râbi'an: Bir kimse kemâl bulmuş ve artık ağaç üzerinde iken satun alacak oldukda bir müddet ağaç üzerinde kalmağa gayr-ı muhtac bulunmuş olan meyveyi ağaç üzerinde iken satun alacak oldukda bir müddet ağaç üzerinde kalmak şartıyla satun alsa müftâ bihe göre bey'in sıhhatine hâlel gelmez (*Mecme'u'l-Enhur ve Hindiyye fi'l-faslı's-sânî mine'l-bâbi't-tâsi'*)²⁵¹. Çünkü bu şart ehad-i âkıdeyne nâfi' degildir.

Hâmisen: bir kimseye menfaati olmayub belki mazarratı bulunan şartla dahi bey' sahih ve şart bâtıldır (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-'âşir ve Tahtâvî fi'l-bey'i'l-fâsid*)²⁵². Meselâ müşteri rubayı yırtmak ya hâneyi yıkmak şartıyla bâyi' rubayı ya hâneyi satdıkdı bey' sahih ve şart bâtıldır.

Sâdisen: bir kimseye menfaat ve mazarratı olmayan şartla dahi bey' sahih ve şart bâtıldır. Meselâ bâyi' müşterinin, mebî-i taâmı ekl ya mebî-i rubayı telebbüs itmesi şartıyla satsa sahih ve şart bâtıl olduğu gibi bir kimse milk menziline âhara bey' ider oldukda o menzilde müşteri sâkin olub âharı iskân itmemek şartıyla satsa bey' sahih olur (*Tahtâvî fi'l-bey'i'l-fâsid ve Abdürrahim fi'l-büyû' bi envâ'ı's-şurût*)²⁵³.

Sâbi'an: Ehad-i âkıdeyn nef'i ecnebîye âid bir şartla akd-i bey' itse bey' sahih ve şart bâtıldır (*Hâniye, Kuhistânî ve Bahr*)²⁵⁴. Meselâ bir kimse diger kimesneye bir mal satacak oldukda müşteri bir şahsa karz virmek şartıyla bey' itse bey' sahih ve şart bâtıldır.

Kezâ bir kimse diger kimesneye bir hâne bey' ider oldukda o hânedede fülân âdemi iskân itmek şartıyla bey' itse bey' sahih ve şart bâtıl olur (*Reddû'l-Muhtar fi'l-bey'i'l-fâsid ve Ankaravî*)²⁵⁵.

Sâminen: Bâyi' üzerine şart kılındıkda bey'i ifsâd iden her şey ecnebî üzerine şart kılınsa bey' sahih ve şart bâtıl olur. Meselâ bir kimse bir malı diger kimesneye satacak oldukda fülân şahıs, müşteriye yigirmi gurus hediye virmek şartıyla bey' itse bey' sahih ve şart keen lem yekûn hükmündedir. Hattâ şahs-ı merkûm, mezkûr hedi-

²⁵¹ Damad, *a.g.e.*, II, 15; Komisyon, *a.g.e.*, III, 150.

²⁵² Komisyon, *a.g.e.*, III, 188; Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 77.

²⁵³ Tahtâvî, *a.g.e.*, 3, 77; Abdürrahim, *a.g.e.*, II, 18.

²⁵⁴ Kâdîhan, Ebu'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud, *el-Feteve'l-Hâniye*, I-III, Kahire 1865, II, 137; Kuhistânî, Şemsüddin Muhammed, *Câmi'u'r-rumuz*, I-II, Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul, 1300, II, 23; İbn Nüveym, *a.g.e.*, VI, 93.

²⁵⁵ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 205; Ankaravî, *a.g.e.*, I, 295.

yeyi müşteriye virmese müşteri muhayyer olmaz (*Bezzâziye fi'l-hâmis mine'l-büyû*)²⁵⁶.

Tâsi'an: Bâyi', fülân ecnebî kendisine şu kadar altun ödünç virmek üzere bir malını Zeyd'e satsa bey' sahih ve şart bâtil olur. Hattâ ecnebî bâyi'e ödünç virmese fesh-i bey'de bâyi' muhayyer degildir (*Hâniye fi's-şurûti'l-fâsidedi mine'l-büyû*)²⁵⁷.

Kâide: Mütebâyi'ân kable'l-akd şart-ı fâsidi zikr eyledikleri halde hîn-i akidde o şart-ı fâsidi zikritmeyerek akd-i bey' itdilerinde akdi, mezkûr şart üzerine binâ eylemeyince bey' fâsid olmaz. Ammâ akd-i bey', şart-ı fâsid-i sâbık üzerine binâ olduğına âkıdeyn müttetik olurlar ise lâıyk olan bey'in fesâdıdır (*Reddü'l-Muhtar fi'l-bey'i'l-fâsid*)²⁵⁸.

Fakat bey'-i telciede tafsîlât-ı sâire-i mühimme vardır. Buna dâir mâlûmât-ı mufasssala arzu idenler "Risâletü'l-Muvâzaa ve'l-İstiğlâl" nâm eserimize mürâcaat itmelidirler.

Şart-ı fâside dâir bazı mesâil:

Ünvân-ı fasıl şerhinde zikrolunduğı üzere mezheb-i Hanefîde mebi'in şerâiti câiz, müfsid ve lâğv diye üç kısma ayrılmış ve 186, 188. maddelerde şart-ı câiz ve 189. maddede dahi şart-ı lâğv zikrolunmuştur. Burada şart-ı fâsidin beyânı dahi münâsib görüldi:

Şart-ı fâsidin dört nev'i vardır (*Hindiyye fi evveli'l-büyû*)²⁵⁹.

Nev'-i evvel: Akd-i bey'in muktezâsından, müteâref, aslen meşrû ve muktezây-ı akdi müeyyed olmayan ve ehad-i âkıdeyne nef' ve fâidesi olan şartır. Bu şartla bey' fâsid olur (*Kuhistânî ve Reddü'i-Muhtar fi'l-büyû*)²⁶⁰. Zîrâ bey' ve şîrâdan maksad, temlîk ve temellük husûsı yani bilâ mâni' ve lâ müzâhim müşterinin mebi'e ve bâyi'in semene mâlik olmasıdır. Hâlbuki bir tarafa nâfi' olan şartın icrâsını o taraf tâlib ve taraf-ı âhar ândan hârib olarak münâza'aya müeddî olur. Bu sûretde akid, tamam olmamış addolunur. İcârede dahi hüküm böyledir. Bu misillü şart-ı fâsid ile olan ukûdde bazan münâza'a vukû bulmaması o akdin cevâzını istilzâm itmez.

²⁵⁶ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 460.

²⁵⁷ Hâniye, *a.g.e.*, II, 130.

²⁵⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 204.

²⁵⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 3.

²⁶⁰ Kuhistânî, *a.g.e.*, II, 23; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 196.

Zîrâ hikmetler cinsde mûteber olur, yoksa efrâdda degil. Yani ehad-i âkıdeyne nef‘i olan şartla bey‘ ve icâre nizâ‘a müeddî olmak ihtimaline mebnî fâsid oldu. Bu nizâ‘ büyû‘ ve icârenin cinsinde mûteberdir. Bazı efrâd-ı büyû‘ ve icâratda nizâ‘ın adem-i vukûi ve tarafeyn şart-ı fâsidin ahkâmını infâza müttetik bulunmaları melâbisesiyle bu bey‘ ve icâre tecvîz idilemez. Burada bu nev‘ şartlardan on üç aded zikrolunur.

1- Müşteri bâyi‘e malûm bir şey bahşış ya sadaka ya ödünç vermek ya müşteri bâyi‘e muayyen bir şey satmak ya i‘âre ya îcar itmek şartıyla bir mal satsa şerâit-i mezkûrede bâyi‘in nef‘i bulunmağla bey‘ fâsid olacağı gibi bir kimse milk menzilini vefatına kadar içinde kendisi –bâyi‘- sâkin olmak ya müşteri bâyi‘ini ölünceye kadar görüb gözetmek şartıyla satsa bey‘ fâsid olur (*Kuhistânî fi’l-bey‘i’l-fâsid*)^{261*}.

Fakat bey‘in fâsid olması için şart-ı fâsidin bilâ vâv zikri lâzımdır. Emmâ vâv ile zikridilir ise şartdan gayr-ı mâ‘dûd ve bey‘ câiz olur. Meselâ bâyi‘ “bu malımı sana on altuna satdım ve sen bana beş altun ödünç vermek üzere” dise bey‘ câiz olur. Şart koşulmuş olmaz (*Reddî’l-Muhtar*)²⁶².

Zîrâ bu sûretde o şart ayruca ve müstakil bir şart olmuş ve bey‘e taalûku bulunmamış olur*.

2- Bir kadın menzilini kendisini ya kızını tezevvüc itmek şartıyla Zeyd’e satsa fâsid olacağı misillü zevce zevcine bir malı satacak oldukda kendisini tatlîk itmek şartıyla bey‘ itse fâsid olur.

3- Bir kimse diger kimesnenin atını bir hizmet için bir âdeme vermek mülâhazasıyla o kimesneden iştirâ itmek istedikde mezkûr atı o âdeme viremez ve âhara satamaz ise yine o kimesneye red itmek şartıyla satun alsa fâsid olduğu gibi bir kimse milk menzilini şu kadar guruşa diger kimesneye bey‘ ider oldukda o kimesne mezkûr menzili ol kadar guruşdan ziyâdeye satar ise ziyâdeyi o kimseye vermek şartıyla satsa fâsid olur (*Fethu’l-Kadîr fi’l-bey‘i’l-fâsid*)²⁶³.

²⁶¹ Kuhistânî, *a.g.e.*, 2, 23.

* ولو قال بعتك فرسي هذا بالف درهم علي ان تعطيني فرسك هذا زيادة جاز ويكون هذا زيادة في الثمن
“Atını bana vermen şartıyla atımı sana bin dirheme sattım” derse bu ziyâde câizdir ve bu semendeki ziyâdedir.) (Kömisyon, Hindiyne fi’l-bâbi’l-‘âşir ‘an Kâdihân bi tağyîrin, III, 186).

²⁶² İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 208, 372.

* Tabîîdir ki müşteri üzerine bu şartın îfâsı lâzım gelmez.

²⁶³ İbnü’l-Hümmam, *a.g.e.*, VI, 446.

4- Bir kimse milk hamamını diger kimesneye bey‘ itmek istedikde o kimesne hamamı kendisine satmak şartıyla bey‘ itse fâsid olduğu gibi müşteri kendisi muhayyer olmak üzere bir malı satun alacak olduğu sûretde her ne vakit mebî‘i bey‘e arz ya istihdâm ider ise hıyârı sâkıt olmamak üzere satun alsa bey‘ fâsid olur (*Hindiyye fî'l-bâbi'l-‘âşir mine'l-büyük*)²⁶⁴. Bu sûretde bey‘e arzıyla hıyârı sâkıt olur mı olmaz mı? Bunun tetkîkine lüzum yokdur. Zîrâ bey‘-i fâsid, bey‘-i bi'l-hıyâr gibi kâbil-i feshdir.

5- Bir kimse henüz idrak itmemiş üzümü idrak idinceye kadar bağda ibkâ idilmek şartıyla satun alsa bey‘ fâsid olur. Ammâ mutlaka iştirâ itse sahih olup bâyi‘, kat‘ itdirebilir (*Hâniye fî fasl fî bey‘i'l-esmâr ve'z-zer*)²⁶⁵. Bilâ şart bağda bıraksa nesne lâzım gelmez.

6- Bir kimse meselâ yüz dönüm arsasının nısfını diger kimesneye satacak oldukda arsa-i mezkûrenin mecmû‘unun bi'l-cümle vergisi o kimesnenin –müşteri- üzerine olmak şartıyla mezkûr arsanın nısfı olan elli dönümü o kimesneye satsa bey‘ fâsid olacağı gibi cümle virgisini kendisi -bâyi‘- virmek üzere bir arsanın bir mikdarını ya küllîsini satmak dahi fâsiddir.

7- Bir kimsenin diger kimesneden on altun alacağı var iken o kimse o kimesneden deyn-i mezkûr ile takas idilmemek şartıyla on altuna bir mal satun alsa fâsid olur. Zîrâ deyneyn sıfaten ve cinsen müttehid olunca takas-ı cebrî vâkî olur.

8- Bir kimse diger kimesneye bir malı satmak istedikde o kimesne o kimseden mukaddem vefât ider ise bey‘ münfesihi olarak o mal yine o kimsenin milkinde kalmak şartıyla bey‘ eylese sahih olmayacağı gibi mebî‘ bi'l-istihkâk zabt olundukda müşteri bâyi‘e semen-i mebî‘ ile rucû‘ itmemek şartıyla satmak fâsiddir (*Behce fî'ş-şurûti'l-meḥsede*)²⁶⁶.

9- Bâyi‘ bir malı diger kimesneye bin guruşa satacak oldukda semen-i mebî‘ olan bin guruşdan yüz guruşunu müşteriye hibe itmek şartıyla satsa sahih olmaz. Zîrâ hibe asl-ı akde mültehih olmayacağı cihetle 186. medde şerhinde zikrolunan tenzîl-i

²⁶⁴ Komisyon, *a.g.e.*, III, 188.

²⁶⁵ Kâdîhan, *a.g.e.*, II, 212.

²⁶⁶ Ebu'l-Fadl, *a.g.e.*, I, 292.

semen şartıyla bey‘ kabîlinden olmaz (*Bezzâziye fi’l-hâmis fi nev‘ fi’s-semen mine’l-büyük*)²⁶⁷.

10- Müşteri kable nakdi’s-semen mebî‘ kendisine teslim idilmek şartı ve semen-i muaccel ile bir mal satun alsa bey‘ fâsid olur.

11- Müşteri, ağaçda iken satun aldığı meyvenin toplanması bâyi‘ üzerine olmak şartıyla iştirâ eylese fâsid olur (*Hindiyye fi’l-bâbi’l’âşir mine’l-büyük*)²⁶⁸.

12- Bâyi‘ mebî‘i bir aya kadar müşteriye teslim itmemek üzere satsa fâsid olur (*Kuhistânî fi’l-bey‘i’l-fâsid*)²⁶⁹.

13- Bir kimse bir sürî koyunu şu kadar aded ve her dânesi şu kadar olmak ve fakat mezkûr sürinin şu kadar adedini bilâ semen olmak üzere satsa bey‘ fâsid olur (*Hayriyye fi’l-bey‘i’l-fâsid*)²⁷⁰.

Nev‘-i sâni: Vücûdunda garar olan şarttır. Bir hayvanı gebe olmak şartıyla almak gibi. İşte bu şartla dahi bey‘ fâsid olur.

Nev‘-i sâlis: ‘Ayn olan mebî‘ ya ‘ayn olan semende ecelin şartıdır. Bu şart dahi bey‘i ifsad ider. 245. madde şerhine bakınız.

Nev‘-i râbi‘: Hıyâr-ı müebbedi ya cehâlet-i fâhişe ile mechûl-i ecel ile muvakkat hıyârı şart itmekdir. Bu şartla dahi bey‘ fâsid olur. 300. madde şerhine bakınız (*Hindiyye fi’l-evveli’l-büyük*)²⁷¹.

FASL-I HÂMİS

İkâle-i bey‘ hakkındadır.

Hulâsa-i Fasıl

İkâle evvelen, tarafeynin rızaları; sâniyen, ittihâd-ı meclis; sâlisen, mebî‘in kâim-i mevcûd olması şarttır. İkâlenin rükni icab ve kabul ve ikâle mânâsını ifâde iden elfazdır. Ammâ bey‘, ikâlenin zıddı olmağla ânınla ikâle in‘kad itmez.

İkâle:

²⁶⁷ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 467.

²⁶⁸ Komisyon, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

²⁶⁹ Kuhistânî, *a.g.e.*, II, 23.

²⁷⁰ Abdülaziz, *a.g.e.*, I, 236.

²⁷¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 3.

Evvelen; îcab ve kabul

Sâniyen; risâlet

Sâlisen; kitab ya mükâtebe

Râbi'an; teâtî

Hâmisen; dilsizin işâret-i mârûfesi ile mün'akid olur.

Teâtî:

1- İ'tâ mine'l-cânibeyn

2- İ'tâ min cânibi'l-müşteri

3- İ'tâ min cânibi'l-bâyi' ile olur.

Mebî'in bazısı telef olsa bâkîsinde ikâle câizdir.

Semen-i mebî'in telefî ikâlenin sıhhatine mânî olmaz.

İkâlede üç hüküm vardır:

Hüküm 1- İkâle müteâkıdeyn hakkında akdin mûcibâtında feshdir.

Hüküm 2- İkâle akdin mûcibâtından olmayub da îcab ve kabulün gayrı bir şey ile sâbit olan şeyde âkıdeyn hakkında bey'-i cedîddir.

Hüküm 3- İkâle ba'de kabzı'l-mebî' olunca şahs-ı sâlis hakkında bey'-i cedîddir. İkâlenin meşrûiyeti naklen ve aklen sâbit olmuştur.

Delîl-i naklî: Hadîs-i âlîde "من اقال نادما ببيعته اقال الله تعالى عشراته يوم القيامة" (Kim pişman olarak alış-verişi ikâle ederse Allah Teâlâ kıyâmet gününde onun onlarca sevabını ikâle eder)" buyurulmuştur.

Delîl-i aklî: Akid hakk-ı tarafeyndir ve hakları olan her şeyi tarafeyn li eclî'l-hâceti ref' idebilirler (*Mecme'u'l-Enhur fi'l-ikâle*)²⁷².

1.1.1.90. MADDE 190

[Âkıdeyn ba'de] lüzûmi['l-akd] ikisinin de [rızarıyla] evvelen, mebî'in küllîsinde sâniyen, bazısında [bey'i ikâle idebilirler]. Zîrâ bâlâda zıkr olunduğı vechile akid, tarafeynin hakları olduğundan def'-i hâcetleri içün onı ref'e muktedir olabilirler.

²⁷² Damad, *a.g.e.*, II, 65.

Mebî'in küllîsinde olan ikâleye misal: Bâyi' bir malı diger kimesneye bey' ve teslim itdikden sonra "bey'i ikâle itdim" deyüb müşteri dahi "kabul itdim" dise mebî'in küllîsinde bey', ikâle idilmiş ve mebî' ke'l-evvel bâyi'in mülküne avdet itmiş olur.

Mebî'in bazısında olan ikâleye misal: Bâyi' on beş kîle buğdayı yüz guruşa bir kimseye bey' ve teslim itdikden sonra müşteriye "paramı vir ya buğdayımı" dimesi üzerine müşteri dahi o buğdayın beş kîlesini bâyi'e virse teâtî ile beş kîlede bey' ikâle idilmiş olur. 275. madde şerhine bakınız.

"Rızalarıyla" tâbirinden müstefâd olunduğı üzere ikâlede müteâkıdeynin rızaları şartdır. Zîrâ kelâm; akd-i lâzımın ref'indedir. Ammâ akd-i gayr-ı lâzımın ref'i "men lehü'l-hıyâr"a âiddir. Digerin rızası şart degildir. Yalnız ilmi kâfidir (*Ebussuud*)²⁷³. Bu gibi akd-i gayr-ı lâzımın ref'ine ikâle dinilmez. 163. madde şerhine bakınız.

1.1.1.91. MADDE 191

İkâle beş sûretle mün'akid olur.

Sûret-i evvel, [bey'] 167. madde beyân olduğı üzere îcab ve kabul ile mün'akid olduğı [gibi ikâle dahi îcab ve kabul ile] mün'akid ve îcab ve kabul ikâlenin rükni [olur]. Îcab ve kabul için ekseriyâ mâzî sıygası istîmal olunur. Fakat 173. maddede beyân olunduğı üzere emir sıygasıyla bey', mün'akid olmadığı halde misâl-i âtîden anlaşılacağı vechile biri mâzî diger emir sıygasıyla vukû bulan îcab ve kabul 'inde's-şeyhayn –imam Muhammed muhâlifdir- ikâle mün'akid olur. Fark şudur: Bey'de emir sıygası müsâveme yani taleb-i bey' ve şîrâya mahmûl olarak tahkîke delâlet ve in'ikad-ı bey'de kifâyet itmez. Ammâ ikâle ancak nazar ve teemmûlden sonra vâkî olarak ikâlede müsâveme olmadığından emir sıygası ikâlede tahkîke mahmûldür.

Kabûl-i ikâle iki nev'dir:

Nev'-i evvel; kavlen ve nassan olur. Buna müteferri' mesâil olan [meselâ]:

1- Âkıdeynden [biri bey'i "ikâle yahud fesh] yahud terk ya ref'[itdim] ve diger "kabul itdim] ya mücîz ya razı oldum" [dise ve]

²⁷³ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

2-[Yahud] âkıdeynden [biri bey‘i “ikâle] ya fesh ya terk ya ref‘ [it” ve digeri “itdim”]dise ikâle sahih yani bey‘ münfesihi olur.] (*Hindiyye ‘ani’l-Hulâsa*)²⁷⁴. Birinci sûretde îcab ve kabulün ikisi de mâzî, ikinci sûretde îcab ve kabulün birisi mâzî digeri emir sıygası olmuş olur.

Elfâz-ı ikâle: İkâlenin in‘ikâd-ı lâfzı ikâleye münhasır degildir. İkâle mânâsını ifade iden fesh, terk, ref‘, terâd, paramı getir, paramı al, pek âlâ, kendine sat gibi lâfızlar ile dahi ikâle mün‘akid olur. 3. maddeye bakınız. Nitekim ber vech-i âtî îzah olunur.

Elfâz-ı ikale arasındaki fark:

Fakat lâfz-ı ikâle ile “fâsihtü” ve “teraktü” ve “târaktü” elfâzı arasında fark vardır. Şöyle ki: İkâle lâfz-ı ikâle ile vâkî olursa hakk-ı müteâkıdeynde fesh ve hakk-ı gayrda bey‘-i cedîddir. 196. madde şerhine bakınız. Ammâ ikâle “müfâsaha” ya “mütâreke” ya “terâd” lâfızlarıyla vâkî olur ise bi’l-ittifak bey‘ degildir.

Sâniyen, bâyi‘ ikâleyi taleb itdikde müşteri “paramı getir” ya müşteri ikâleyi taleb itdikde bâyi‘ “paramı al” dise digeri kabul eylese ikâle olur (*Reddû’l-Muhtar fi’l-ikâle ve Hulâsa*)²⁷⁵.

Sâlisen, müşteri satun alub henüz kabz ve ru’yet itmedigi mal için “o malı benim için sat yani fesh-i bey‘de bana vekil ol” demekle bâyi‘ dahi “pek âlâ” dise bey‘, münfesihi olur.

Ammâ müşteri mebî‘i kabz ve ru’yet itdikden sonra “bu malı sat” veya “benim için sat” diye bâyi‘e emr itse bey‘ münfesihi olmaz. Belki bâyi‘ müşteri tarafından bey‘e vekil olur (*Reddû’l-Muhtar ‘ani’l-Bahr fi fasl fi mâ yedhulü fi’l-bey‘ teb’an ve mâ lâ yedhulü*)²⁷⁶. 1455. maddeye bakınız.

Râbi‘an, bir kimse satun aldığı malı henüz kabz itmemiş iken bâyi‘e “mebî‘i kendine sat” deyüb de bâyi‘ dahi kendine satsa ikâle ve akd-i evvel münfesihi olur (*Ankaravî ‘ani’l-Hâniye kubeyli bâbi’l-hıyârât*)²⁷⁷. Ammâ o kimse bâyi‘e “yalnız

²⁷⁴ Komisyon, a.g.e., III, 213.

²⁷⁵ İbn Abidin, a.g.e., 5, 243; Tâhir el-Buhârî, a.g.e., vr. 159.

²⁷⁶ İbn Abidin, a.g.e., V, 70.

²⁷⁷ Ankaravî, a.g.e., I, 269.

mebî'i sat" ya "diledigine sat" ya "mebî'i benim için sat" dimesiyle akd-i evvel münfesihi ve ikâle sahih olmaz (*Bezzâziye fi's-sânî fi'l-ikâle*)²⁷⁸.

Hâmisin, bir kimse inegini diger kimesneye ba'de'l-bey' "ucuz satdım" dimesiyle bâyi' dahi "ucuz ise onı ahz it, sat, kendi nefsin için istirbâh ve benim sana virdigim semeni bana îsâl it" dise de o da bey' idüb kazansa bakılır: Bu muamele eger müşteri mebî'i kabz itmeden evvel yahud ba'de'l-kabz olub da müşteri bâyi'ine "nefsin için sat" dimiş ise bu, ikâle ve ribh bâyi'e âid olur. Ve ilâ tevkîl olmağla ribh müvekkil olan müşterinindir (*Ankaravî fi'l-ikâle*)²⁷⁹.

Sâdisin, bir kimse satun aldığı taâmı henüz kabz itmeden bâyi'ine "onı ekl it" demekle o da ekl itse bey' feshedilmiş ve kendi malını ekl itmiş olur. Ammâ bâyi' onı ekl itmese bey' münfesihi olmaz. Zîrâ îcab-ı ikâle var ise de kabul yokdur (*Ankaravî kubeyli'l-huyârât*)²⁸⁰.

Sâbi'an, müşteri mebî'-i menkûli henüz kabz itmeden bâyi'ine hibe ya rehin ve bâyi' dahi hibeyi ve rehini kabul eylese bey' münfesihi olur (*Bezzâziye fi'l-ikâle ve Reddû'l-Muhtar fi't-tasarruf fi'l-mebî' ve's-semen ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû'*)²⁸¹. 3. maddeye bakınız. Ammâ bâyi' hibeyi kabul itmeyince ikâle bâtil ve bey' hâli üzere bâkî olur. 253. madde şerhine bakınız.

Lâkin müşteri kable'l-kabz mebî'i bâyi'ine bey' ve o da kabul itse bu muamele bâtıldır, demek ki bey' lâfzıyla ikâle mün'akid olmaz. Zîrâ bey' ikâlenin zıddı olmağla ikâleden mecaz olmağa muhtemil degildir.

Meselâ bâyi' müşteriye "benden satun aldığın malı şu kadar guruşa bana sat" dimesiyle müşteri dahi satsa bâyi' de kabul itse ikâle olmaz, bey' olur. Binâen aleyh bey'in şerâitine riâyet olunmak lâzım gelir (*Ankaravî fi'l-ikâle ve Reddû'l-Muhtar*)²⁸².

Sâminen, bir kimse ibrişim iştirâ ve kabz itdikden sonra bâyi'e "bu ibrişim işime gelmedi al da paramı vir" deyüb de bâyi' muvâfakat itmemekle müşteri "semenin şu kadarından geçdim geride kalanı vir" didikde bâyi' dahi buna muvâfakat

²⁷⁸ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 412.

²⁷⁹ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 309.

²⁸⁰ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 269.

²⁸¹ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 412; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 193; Komisyon, *a.g.e.*, III, 17.

²⁸² Ankaravî, *a.g.e.*, I, 308; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 250.

iderek öyle yapsa bey‘ ikale idilmiş olur. Yoksa bey‘-i cedîd degildir (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sâlis ‘aşer fi’l-ikâle*)²⁸³.

Fakat “istemem” lâfzıyla ikâle olmaz. Şöyle ki; ba‘de’l-bey‘ müşterinin “ben mebî‘i istemem” dimesi ikâleye delâlet eder lâfız degildir. Binâen aleyh dellâl emr-i mutlak ile bir malı satdıktan sonra semeni bâyi‘e getirdikde bâyi‘ “bu para ile virmem” didigini müşteri işitmekle “ben de istemem” dise bey‘ münfesi olmaz. Çünkü evvelen bu söz elfâz-ı feshden degildir. Sâniyen ikâlede ittihâd-ı meclis şartdır.

Nev‘-i sâni: Delâleten ve fiilen olur:

Evvelen, bir kimse beş arşın basmayı diger kimesneye bey‘ ve teslim itdikden sonra bâyi‘ müşteriye hitâben “bey‘i ikâle itdim, mezkûr basmadan bana entâri biçiver” deyüb de müşteri dahi lâkırdı söylemeyerek o meclisde mezkûr basmadan bâyi‘e entâri biçse bey‘ ikâle idilmiş olur.

Sâniyen, mebî‘ basma henüz yed-i bâyi‘de iken müşteri bâyi‘e hitâben “bey‘i ikâle itdim” dimesi üzerine bâyi‘ dahi o meclisde lâkırdı söylemeyerek mezkûr basmadan entâri biçiverse ikâle mün‘akid olur.

Sâlisen, müşteri mebî‘i kabz itdikden sonra “bey‘i ikâle itdim” dimesi üzerine o meclisde bâyi‘ mebî‘i kabz idiverse ikâle mün‘akid olur.

İcab-ı ikâle, red ile merdûd olur. Binâen aleyh ikâle bir kere taraf-ı bâyi‘den sarâhaten red olundukda icab bâtil olur. Ondan sonra bâyi‘in mebî‘i istîmal itmesiyle ikâleyi kabul itmiş addolunmaz. Zîrâ ondan sonra istîmal rızaya delil ise de sarîhin dînünde olmağla bununla sarâhaten olan red bâtil olmaz (*Reddû’l-Muhtar, Hâniye fi’l-ikâle*)²⁸⁴. 184. maddeye bakınız.

Sûret-i sâniye, risâlet ile dahi ikâle mün‘akid olur. İkâleyi berây-ı tebliğ kendisine resul gönderilen kimesne resûlün tebliğ eylediği meclisde başka bir amel ile meşgul olmayarak ikâleyi kabul iderse sahih olur.

²⁸³ Komisyon, *a.g.e.*, III, 213.

²⁸⁴ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 243; Kâdîhan, *a.g.e.*, II, 234.

Fakat o kimesne meclis-i tebliğde “bey‘i fesh ve ikâleyi kabul eyledim diye iddia ve resûli gönderen inkâr ider ise o kimesnenin dâvâsı beyyinesiz tasdik olunmaz (*Bezzâziye fi’sânî mine’l-büyû*)²⁸⁵.

Sûret-i sâlise, kitab ya mükâtebe ile dahi ikâle mün‘akid olur.

Sûret-i râbi‘a, teâtîyle dahi ikâle mün‘akid olur. Nitekim madde-i âtiyede beyân olunuyor.

Sûret-i hâmise, dilsizin işâret-i mârûfesiyle dahi ikâle mün‘akid olur.

1.1.1.92. MADDE 192

[Îcab ve kabul] lâfzı ile madde-i ânife mûcibince ikâle mün‘akid olduğu gibi ânın [makamına kâim olan] iki taraftan [teâtî] yahud bir cânibden îtâ [sûretiyle dahi ikâle] mün‘akid ve [sahih olur]. Yani teâtî-i bedeleyn ve kezâ ehad-i bedeleynin kabzı, bey‘-i bi’t-teâtîde kâfî olduğu gibi ikâlenin in‘ikâdında dahi –kavl-i sahihe göre- terâdd-i bedeleyn yahud ehad-i bedeleynin reddi in‘ikâd-ı ikâlede kâfidir (*Reddü’l-Muhtar*)²⁸⁶. 175. maddeye bakınız.

Hulâsa: Bi’t-teâtî ikâle üç vecihle olur:

Vech-i evvel, îtâ mine’l-cânibeyn ile: Meselâ müşteri mebî‘ ayb-ı kadîm bulunduğu bi’l-beyân mebî‘i bâyi‘e red veya bâyi‘ dahi bi’r-rıza kabul itse bey‘ ikâle edilmiş olur. Hattâ bundan sonra mebî‘ yed-i bâyi‘de telef olsa hasârı bâyi‘e âiddir. Ve müşteri ya bâyi‘ “mebî‘de ayb yokmuş” diye îade-i bey‘e hakları kalmaz.

Vech-i sâni, îtâ min cânibi’l-müşteri ile: Meselâ bâyi‘, ikâleyi istediğinde müşteri virmiş olduğu semen-i mebî‘i bâyi‘den mutâlebe itmekle bâyi‘ mezkûr semen için bir sened yazub müşteriye îtâ ve müşteri dahi mebî‘i bâyi‘e red itse ikâle olur (*Hayriyye ve Ankaravî fi’ikâle*)²⁸⁷.

Berây-ı ikâle müşteri akar mebî‘in hüccetini bâyi‘e red ve bâyi‘ dahi o hücceti kabz ve mezkûr akarda tasarruf itse müşteri tarafından îtâ ile ikâle mün‘akid olur.

Vech-i sâlis, îtâ min cânibi’l-bâyi‘ ile: Meselâ müşteri satun aldığı yüz kîle buğdayı kabz itdikten sonra bâyi‘e “bahalı aldım” dimesi üzerine bâyi‘ makbûzı

²⁸⁵ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 413.

²⁸⁶ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 19.

²⁸⁷ Abdülaziz, *a.g.e.*, I, 241; Ankaravî, *a.g.e.*, I, 309.

bulunan semen-i mebî'in küllîsini ya bazısını red ve müşteri dahi semeni ahz itse küllîsinde ya bazısında ikâle olur (*Reddû'l-Muhtar ve Hindiyye fî'l-bâbi's-sânî 'aşer fî'l-ikâle*)²⁸⁸.

Kezâ bir kimse birkaç inegi diger kimesneye bey' ve teslim ve semenin bir mikdarını kabz idüb bâkîsini taleb itdikde o kimesne “ğâlî semen ile iştirâ eylemişim” demekle bâyi' bir şey söylemeden makbuzı olan semeni red ve teslim ve o kimesne dahi kabul ve kabz itse îtâ min cânibi'l-müşteri ile bey' ikâle idilmiş olur. Hattâ o kimesne mezkûr inekleri bây'e redd-i murad itdikde bâyi' “bu kadarla bey' ikâle olunmaz” diye almakdan imtinâ ve bâkî semeni mutâlebe idemez.

1.1.1.93. MADDE 193

İkâlede ittihâd-ı meclis şartdır. Yani fasl-ı sâlisde beyân olunduğı üzere in'ikâd-ı [bey']de ittihâd-ı meclis lâzım olduğı [gibi] in'ikâd-ı [ikâlede dahi ittihâd-ı meclis lâzımdır. Yani] ikâle kavil ile vukû bulduğı halde [meclis-i îcabda] ve teâtî ile vukû bulduğı takdirde meclis-i îtâda [kabul bulunmak lâzım gelüb yoksa âkıdeynden biri bey'i ikâle itdim deyüb] ya bedel-i digerini red idüb [de diger evvel meclisde kabul itmeden] mezkûr [meclis bozulsa yahud] meclis bozulmasa bile [ehad-i tarafeinden] 183 ve 184. maddelerde beyan olunduğı üzere [i'râza delâlet ider] kavil yahud fiilden [bir şey sâdır olsa ba'dehû digerinin kabulü müfid] ve bu misillü kabul ile ikâle mün'akid [olmaz]. Binâen alâ zâlik bir kimse diger kimesneden bir esbi iştirâ ve kabz itdikden sonra begenmemekle o kimesneye îade itdiginde o kimesne sarâhaten red itdigi halde esbi o kimesne nezdinde terk o dahi esb-i mezkûrî işinde istîmal itse ikâleyi kabul itmiş olmaz. Hattâ o kimesne redd-i semenden bi'l-imtinâ esbi o kimseye îade idebilir. Zîrâ bundan sonra istîmal her ne kadar rızaya delil ise de sarîhin dûnünde olmağla bununla sarîhan olan red bâtıl olmaz (*Reddû'l-Muhtar, Mecme'u'l-Enhur ve Hindiyye fî'l-ikâle*)²⁸⁹.

Nitekim müşteri satun aldığı hayvanı berây-ı ikâle ve îade bâyi'in hânesine götürüb onı bulamamağla bâyi'in ahurına bi'l-iddihâl avdet itdikden sonra bâyi' mezkûr hayvanı işinde kullansa bey' ikâle idilmiş olmaz. Zîrâ bâyi'in fiil-i mezkûrî

²⁸⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 243; Komisyon, *a.g.e.*, III, 213 (12. Değil, 13. bâbda bulundu).

²⁸⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 243; Damad, *a.g.e.*, II, 65; Komisyon, *a.g.e.*, III, 214-215.

fiilen kabul-i ikâle ise de ikâlede ittihad-ı meclis lâzım ve bu hususda meclis gayr-ı müttehid olduğundan ikâle sahih degildir (*Ankaravî 'ani'l-Kunye fi'l-ikâle*)²⁹⁰.

1.1.1.94. MADDE 194

Dört sebep, mâni'-i ikâledir. Şöyle ki:

Evvelen, hakîkaten ya hükmen helâk-i mebî'; sâniyen, mebî'de hâsıl olan ziyade-i muttasıla-i gayr-ı mütevellide; sâlisen, ziyade-i munfasıla-i mütevellide; râbi'an, ism-i mebî'in tebeddüli mâni'-i ikâledir.

Helâk-i mebî'in izahı: [Hîn-i ikâlede mebî' müşteri yedinde kâim] –hükmen gayr-ı hâlik- [ve mevcut] –hakîkaten gayr-ı hâlik- [olmak] ikâlenin sıhhatinde [şartdır]. Zîrâ bey'in ref'i onun kıyâmına mütevekkıf olub kıyâm-ı bey' ise mebî' iledir. Çünkü mebî' müteayyen olmak meziyetini hâiz ve binâen aleyh onun helâkiyle bey' mürtefi' bulunmaktadır. Velecki derâhim ve denânir kabîlinden olan semen bâkî olsun. Mebî' telef olunca meydanda akid kalmamış ki hatta onun ref'i ve ikâlesi mümkün olsun.

Hükmen helâk, mebî' hayvan olub da firar iderek nerede olduğu gayr-ı malûm ve bâyi'e teslimi gayr-ı makdûr olmaktır.

Hakîkaten helâk zahirdir. Bu tafsîlâtıdan anlaşıldı ki Mecelle'deki kâim ve mevcut lâfızları ayrı ayrı mânâlarda müsta'meldir.

[Binâen aleyh] kable'l-ikâle ve kezâ ba'de'l-ikâle ve kable'l-iâde [mebî' telef olmuş ise] yahud mebî' hayvan olub da kable'l-ikâle firar iderek mekânı mâlûm ve makdûru't-teslim olmasa [ikâle sahih olmaz]. Yani böyle ikâlenin hükmi yokdur.

Meselâ ba'de'l-ikâle ve kable'l-iâde mebî' yed-i müşteride telef olsa veya firar itse ikâle bâtıl olub bey' hali üzere kalır. Kable't-teslim mebî'in helâkiyle bey' münfesihi olduğu gibi. 292. maddeye bakınız.

Hıyâr-ı ayb ve bey'-i fâsid ile redd-i mebî'e mânî olan, ikâleye dahi mânîdir. 349 ve 352. maddelere bakınız.

Ziyadenin mâni'-i ikâle olması: Mebî'-i makbuz, elbise olub da boyatmak ya arsa olub da üzerine bina yapmak gibi ziyade-i muttasıla-i gayr-ı mütevellide; yahud

²⁹⁰ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 309.

mebî‘-i makbuz hayvan olub da doğurmak ya bağ olub da üzüm virmek gibi ziyade-i munfasıla-i mütevellidenin husûli ikâleye mânîdir. Zîrâ ba‘de‘l-kabz ziyade-i munfasılanın husûli hakk-ı şer‘den dolayı fesh-i akdi müteazzir kılar. Çünkü o ziyade bâyi‘e âid olmadığından âna reddi kâbil olamaz. İkâle, hâl-i sâbikanın iâdesi demek olduğundan ikâle sahih addidilse bu ziyadenin yed-i müşteride kalmasında sebep bulunamaz. Fakat ba‘de‘l-bey‘ ve kable‘l-kabz hâsıl olan ziyade mânî‘-i ikâle degildir. Ziyade-i mezkûre gerek muttasıla gerek munfasıla olsun.

Kezâlik bir kimse milki olan arazisini üzerinde çimen halinde bulunan ekin ile beraber satub da ekin idrak itdikden sonra bey‘i ikâle itse sahih olmaz.

Tebeddül-i ismin mânî‘-i ikâle olması: Bir kimse satun aldığı ipliği bez ya buğdayı un itdikden ya satun aldığı elbiseliği dikdikden sonra bey‘i ikâle itse sahih olmaz*.

Ammâ ziyade-i muttasıla-i mütevellide ile ziyade-i munfasıla-i gayr-ı mütevellide sıhhat-i ikâleye mânî olmaz (*Surretü‘l-Fetâvâ kubeyli‘l-istihkâk ve Hayriyye fi‘l-ikâle*)²⁹¹.

Meselâ bir kimsenin iştirâ ve kabz itdiği hayvan semizlendikten ya mâlûl gözi açıldıktan sonra bey‘ ikâle olunsa sahih olacağı gibi müşteri satun aldığı degirmeni ya bârgiri âhara îcar ve kirasını ahz itdikden sonra bey‘i ikâle itse sahih ve aldığı kira kendisinin –müşterinin- milki olur.

Hîn-i ikâlede müteâkıdeynin hayatı şart degildir. Binâen aleyh ba‘de vefâtihimâ vârisleri ve vasîleri bey‘i ikâle idebilirler (*Dürrü‘l-Muhtar ve Bahr fi‘l-ikâle ve Feth*)²⁹².

İkâlede dâbıta şudur: Bey‘ ve şirâya mâlik olan ikâleye dahi mâlik olur. (*Reddü‘l-Muhtar*)²⁹³.

* هذا اذا تقايلا علي ان يكون الثوب للبايع والخيطة للمشتري يعني لا يقال للمشتري افنق الخيطة وثلم الثوب لما فيه من ضرر (Durum şunun gibidir: Elbise bâyi‘e dikiş de müşteriye âid olmak üzere iki kişi ikâle yaptıkları zaman bunda müşteriye zarar olduğu için müşteriye “dikişi sök ve elbiseyi teslim et” denmez. Eğer kendisine elbiseyi teslim etmek şartıyla dikişin satıcıya âit olduğuna razı olsa bunun gibi, biz deriz ki; sahih olur.) (İbn Abidin, *Reddü‘l-Muhtar*, V, 248; Ankaravî fi‘l-ikâle, I, 309).

²⁹¹ Sakızî, Muhammed Sâdık b. Ali, *Surretü‘l-Fetâvâ*, İstanbul Müftülüğü ktp. no: 314, vr. 136-137; Abdülaziz, a.g.e., I, 241-242.

²⁹² Haskefî, a.g.e.’de değil, İbn Abidin, *Reddü‘l-Muhtar*, V, 244’te bulundu; İbn Nüceym, a.g.e., VI, 110; İbnü‘l-Hümmam, a.g.e., VI, 493.

Bu dâbitadan beş mesele müstesnâdır:

Evvelen, vasînin bey'î kıyemiyâtından ekser ya şîrâsı kıyemiyâtından ekall ile olunca vasî-i merkûm bu bey' ya şîrâyı ikâle idemez. Zîrâ vasînin ikâlesinde sabîye yahud terekeye fâide bulunmak şartdır. Fâide bulunmasa ikâle sahih olmaz. 58. maddeye bakınız.

Bu cihetle bir kimse vasîsi olduğu sağîrin ya terekenin mülk menzilini müsevviğ-i şer'îye binâen semen mislinden ezyed şu kadar guruşa diger kimesneye bey' ve teslim ve kabz-ı semen itdikden sonra bey'î ikâle itse sahih olmaz, nitekim vasî müteveffânın medyûnundan elli gurusluk bir malı yigirmi guruşa satun aldıktan sonra bey'î ikâle itse sahih olmaz. Bu iki meselede ikâle sağîre mûcib-i zarar olur.

Kezâ vasî yetim, bir malı yetim için ba'de'l-iştirâ bâyi' semen-i mebî'î kable'l-kabz müşteriye hibe itse artık vasî bey'î ikâle idemez. Zîrâ bu ikâle mebî'î bâyi'e teberrû olur. Çünkü semen-i mebî'î bâyi'e virmemiş olmağla semeni mezkûr ile bâyi'ine rucû idemez. Ammâ bâyi' semen-i mebî'î vasîden kabz itdikden sonra âna hibe itse* bu sûretde vasî ikâle ve semen-i mebî'î bâyi'den ahz idebilir. Binâen aleyh yed-i vasîye iki defâ para vâsıl olur ki birincisi mevhûb, ikincisi mikdâr-ı mevhûbdur.

Sâniyen, sabî-i me'zûn.

Sâlisen, mütevellî-i vakfın ikâlelerinde fâide bulunmak meşrûtdur.

Fâide bulunursa ikâle sahih olur. Bulunmaz ise ikâle sahih olmaz. Binâen aleyh sabî-i me'zûn ya mütevellî-i vakıf bir malı degerinden ziyadeye bey' ya noksan ile iştirâ itdikden sonra bey'î ikâle itse sahih olmaz. Nitekim bir kimse bir malı sabî-i me'zûna satub semen-i mebî'î kable'l-kabz o sabîye hibe itdikden sonra bey'î ikâle itseler sahih olmaz. Zîrâ bu ikâle sahih olsa müşteri-i me'zûn semen-i mebî'î ile bâyi'ine rucû idemeyeceginden mebî'î bâyi'e teberrû itmiş olur. Hâlbuki sabî-i me'zûn teberru'a ehil degildir. Ammâ bâyi' semen-i mebî'î kabz itdikden sonra semeni müşteri-i me'zûna hibe ve teslim edüb ba'dehû bey'î ikâle itseler ikâle sahih ve bi hükmi'l-ikâle sabî-i me'zûn semen-i mebî'î bâyi'den bir defâ daha ehz ider de

²⁹³ İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamadı.

* Bu hibe sağîr nâmına ise mevhûb, sağîre ve vasînin zâtına ise vasîye âid olur.

yedine semen iki defâ vâsıl omuş olur. Biri mevhûb digeri de mikdar-ı mevhûbdur (*Reddû'l-Muhtar fi'l-ikâle*)²⁹⁴.

Râbi'an, 1493. maddede mezkûr olan meseledir.

Hâmisen, bazıları “vekîl bi's-selem bey'i ikâle idemez” demişlerdir (*Reddû'l-Muhtar*)²⁹⁵.

1.1.1.95. MADDE 195

Müteaddid [mebî'in bazısı telef olsa] telef olmayan [bâkîsinde ikâle câizdir]. Zîrâ bey' şu bâkîde mevcud bulunuyor (*Fethu'l-Kadîr*)²⁹⁶.

Binâen aleyh îtibâran li'l-cüz-i bi'l-küllî bâkîde ikâle sahihdir. Fakat mebî'in kuruması, bazı mebî'in telefî kabîlinden degildir. Binâen aleyh mebî' sabun kuruduktan sonra bey', ikâle olunsa küll-i mebî'de ikâle idilmiş olur (*Reddû'l-Muhtar*)²⁹⁷.

[Meselâ bâyi' ekiniyle beraber milki olan] ve üzerinde ekini bulunan [arzı satub da müşteri ekini biçdikden sonra] bey'i [ikâle eyleseler arzda semenden hissesiyle ikâle sahih olur] (*Dürri'l-Muhtar fi'l-ikâle*)²⁹⁸. Hîn-i bey'de bâyi' arz ile ekinin semeni başka başka tâyîn ve tafsîl itmiş ise arzın semenden hissesi mâlûmdur. Ve illâ bi'n-nisbe tâyîn olunur.

Şöyle ki; bâyi' ekiniyle beraber arzı yüz elli altuna satub ekin biçildikten sonra bey' ikâle olundığı sûretde ekiniyle beraber arzın mecmû kıymeti üç yüz altun ve yalnız arzın kıymeti iki yüz altun olunca mecmû semen, mecmû kıymetin nısfı olmağla ikâle yalnız arzda sahih olur. Bâyi' yalnız arzın kıymetinin nısfı bulunan yüz altunı müşteriye iâde ider. 177. madde şerhine bakınız.

Ammâ mebî', hîn-i bey'de vâhid iken ba'de'l-bey' onda ziyade-i muttasılanın husûliyle taaddüd hâsıl olub da müşteri ya ecnebî mezkûr ziyadeyi istihlâk itdikden

²⁹⁴ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 348.

²⁹⁵ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 246.

²⁹⁶ İbnü'l-Hümmam, *a.g.e.*, VI, 492.

²⁹⁷ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 252.

²⁹⁸ Haskefî, *a.g.e.*, V, 253.

ya o ziyade helâk olduktan sonra bey‘i ikâle itseler aslen sahih olmaz. Nitekim madde-i sâbika şerhinde beyân olundu (*Ankaravî fi’l-ikâle ‘ani’l-Bezzâziye*)²⁹⁹.

Bey‘-i mukâyadada ehad-i bedeleyn helâk olsa digerinde ikâle câizdir. Zîrâ burada bedeleyn den her biri min vechin mebî‘ olduğundan birinin bekâsıyla bey‘ kâim olacağı cihetle onun ref‘ ve ikâlesi mümkündür (*Fethu’l-Kadîr*)³⁰⁰. Ve helâk olan bedel kıyemiyatdan olduğu halde kıymeti ve misliyatdan olduğu takdirde misli red olunur.

Meselâ bir kimse esbini diger kimesnenin esbi ya muayyen ve müşârun ileyh elli kîle buğdayını digerin muayyen ve müşârun ileyh yüz kîle arpası mukabelesinde tranpa idüb de mezkûr esb ya buğday helâk olduktan ya âhara bey‘ olunduktan sonra bu bey‘-i mukâyadayı ikâle itseler o kimse esbin kıymetini ya elli kîle buğdayın mislini o kimesneye virüb esterini ya yüz kîle arpasını istirdad ider.

Ammâ bey‘-i mukâyadada bedeleynin ikisi de telef olduktan sonra ikâle itseler ya hîn-i ikâlede bedeleynin ikisi de mevcut ve kâim olub da ba‘de’l-ikâle ve kable’l-kabz ikisi de helâk olsa ikâle bâtil ve hükümsüzdür (*Reddû’l-Muhtar fi’l-ikâle*)³⁰¹. Meselâ bey‘i mukâyada icrâ kılındıktan sonra bedeleyn den biri telef olub ba‘dehû bey‘ ikâle olunarak bâkî-i mezkûrde ikâle sahih olmuş iken bâkî-i mezkûr dahi kable’r-red telef olsa ikâle bâtil olur (*Hindiyye fi’l-bâbi’s-sâlis ‘aşer mine’l-büyük*)³⁰². 194. maddeye ve şerhine bakınız.

1.1.1.96. MADDE 196

[Semen]-i mebî‘i[n] kable’l-ikâle ya ba‘de’l-ikâle ve kable’l-kabz küllen ya bâzan [telef olması ikâlenin sıhhatine mânî degildir]. Semen-i mezkûrde hîn-i akidde gerek işaret idilmiş yani meselâ “bu hayvanı şu on altın mukabelesinde satdım” dînilmiş olsun gerek işaret idilmiş olmasın. Zîrâ 194. madde şerhinde zikrolunduğu üzere bey‘in kıyâmı mebî‘ ileddir; semen ile degildir. Çünkü semen mal olmayub ya hakîkaten ya hükmen deyndir. Semen işaret olunmayarak vukû bulan akid zımnında vâcib olan semen gibi. Yahud hükmen mal ise de hakîkaten mal degildir. Semene işaret olunarak vukû bulan akid zımnında vâcib olan semen gibi ki dâyin hakkı

²⁹⁹ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 309.

³⁰⁰ İbnü’l-Hümmam, *a.g.e.*, VI, 492-493.

³⁰¹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 252.

³⁰² Komisyon, *a.g.e.*, III, 214.

mezkûr semen değil belki zimmetde sâbit olan misline taallûk ider. 243. maddeye bakınız.

Binâen alâ zâlik bir kimse on aded sim mecîdiye ile hayvanını diğer kimesneye ve meblâğ-ı mezkûrî kabz ile istihlâk itdikden sonra bey'î ikâle itseler sahih ve o kimse istihlâk itdiği on mecîdiyenin misillerini o kimesneye virmege mecburdur, altun dahi hükümde böyledir.

Nitekim bir kimse, bir malı gayr-ı muayyen ve zimmetde sâbit mekîlât, mevzûnât ve adediyât-ı mütekâribe mukabelesinde bey' itdikden sonra o mal müşteri yedinde kâim olduğu halde ikâle-i bey' itseler sahih olur. Semen yani mekîlât ya mevzûnât ya adediyât-ı mütekâribe-i mezkûre gerek bâyi' yedinde mevcut gerek müstehlik olsun (*Fethu'l-Kadîr ve Hindiyîye fi'l-bâbi's-sâlis 'aşer mine'l-büyû'*)³⁰³.

Bey'-i sarfda bedeleynin ikisi de semen ve semenin zimmetinde bekâsı câiz olduğundan bey'-i mezkûrede bedeleynin telef olmaları ikâlenin sıhhatine mânî değildir. Selemde dahi müslem fîh kabz olunmamış olsa bile ikâle sahih olur.

Hükm-i ikâle: İkâlede üç hüküm vardır:

Hükm-i evvel; ikâle 'inde'l-imam müteâkıdeyn hakkında akdin mûcibâtında feshdir. Akdin mûcibâtı bilâ şart, nefis-i akid ile sâbit olan şeylerdir. Cinsen, kaderen ve vasfen semenin ve kezâ mebî'in taayyüni gibi.

Binâen aleyh semen-i mebî' ba'de'l-kabz bey' ikâle olundukda hîn-i bey'de mukâvele ve tesmiye olunan semenin misli ve mikdarı bâyi'e red olunmak lâzım gelir. VeleVKi makbuz ecved ya erde' olsun. Hîn-i ikâlede başka cins ya pişmanlık nâmıyla ya nâm-ı âharla noksan ya ziyade semen ya başka bedel ya ecel şart idilmesinin fâidesi yahud hîn-i ikâlede semenden sükûtun mazarratı yokdur. Yani şart-ı mezkûr bâtil ve ikâle sahih olur. Zîrâ hakikat-i fesh, evvelkinin keenlemyekün olacak sûretde ref'î ile olur. Bu sûretde hâl-i evvel sâbitdir. Hâl-i evvelin sübûtu ise ayn-ı semenin mâlikine rucû ve milk-i bâyi'e dâhil olmamış ad ile olur (*Reddü'l-Muhtar fi'l-ikâle*)³⁰⁴.

Buna müteferri' mesâil:

³⁰³ İbnü'l-Hümmam, *a.g.e.*, VI, 492; Komisyon, *a.g.e.*, III, 214.

³⁰⁴ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 248.

Evvelen, bâyi‘ elli aded sim mecîdiye mukabelesinde bir malı bey‘ ve meblâğ-ı mezkûr kabz itdikden sonra tarafeyn elli beş ya kırk beş aded sim mecîdiye mukâvelesiyle ikâle-i bey‘ itseler bâyi‘ elli aded sim mecîdiyeyi müşteriye virmege mecburdur. Yoksa ziyade ya noksan degil.

Sâniyen, bâyi‘ elli aded yigirmilik sim mecîdiye mukabelesinde âhara bir mal satdıktan ve meblâğ-ı mezkûr elli aded sim mecîdiyeye mukabil müşteriden rızasıyla sekiz ya on aded altun aldıktan sonra bey‘i ikâle itseler bâyi‘ elli aded sim mecîdiyeyi müşteriye red itmege mecburdur. Yoksa sekiz ya on altunı degil. Zîrâ bâyi‘in elli aded mecîdiyeye mukabil müşteriden sekiz ya on altun alması başka bir akid ve deynin medyûna temlîki sûretiyle diger bir muamele olub bunun evvelini bey‘ ve şîrâya şumûlü yokdur.

Sâlisen, müşteri on aded altuna bir malı bi‘l-iştirâ yerine bâyi‘in rızasıyla altmış aded sim mecîdiye virüb de mecîdiyelerin si‘r ve kıymeti tenâkus itdikden sonra bey‘i ikâle itseler müşteri on aded altunı bâyi‘e red ider. Yoksa kabz itmiş olduğu mecîdiyeleri ya mislini red idemez.

Râbi‘an, bâyi‘ yigirmi aded sim mecîdiye mukabelesinde bir malı âhara bey‘ ve meblâğ-ı mezkûr kabz itdikden ve henüz yedinde aynen mevcud iken kâsid oldukdan sonra bey‘i ikâle itseler bâyi‘ aynen meblâğ-ı mezkûr müşteriye red ider. Müşteri “başka para alırım” diyemez.

Hâmisen, tarafeyn peşin para ile akd-i bey‘ itdikden sonra para müeccel olmak şartıyla ikâle itseler ikâle sahih ve şart keenlemyekün olur; bâyi‘ semen-i mebî‘i derhal müşteriye red ider. Bey‘i ba‘de‘l-ikâle müşteri zimmet-i bâyi‘deki semeni te‘cîl itse lâıyk olan sahih olmamaktır. Zîrâ ba‘de‘l-akd şart-ı lâhik ‘inde‘l-imam aslı akde iltihak ider.

Ba‘de‘l-ikâle bâyi‘in müşteriye redd-i semen itmesinin lüzûmı bâyi‘, semen-i mebî‘i kabz itmiş olduğu takdirdedir. Ammâ kabz eylemediği sûretde bâyi‘ üzerine redd-i semen dahi lâzım gelmez. Nitekim ba‘de‘l-ikâle müşteri semen-i mebî‘den bâyi‘i ibrâ itdikde ibrâsı sahih olur. Bu cihetle ikâle ve ibrâdan sonra mebî‘ henüz bâyi‘e iâde olunmadan yed-i müşteride telef olsa ikâle bâtıl olub mebî‘-i mezkûr müşteri üzerine mazmûn olmaz. Zîrâ müşteri üzerine semen ile mazmûn idi. Semen ise ibrâ olundu.

Tenzîl-i semenin cevâzı: Mebî‘, yed-i müşteride ayblandıktan sonra aybın îras itdiği noksan mikdarı semenden tenzîl olunmak şartıyla bey‘i ikâle itseler ikâle sahih ve şart müteber ve tenzîl olunan mikdar, ayb-ı hâdis mukabil olur. 83. maddeye bakınız. Ammâ o noksandan ziyade ya noksan tenzîl şartıyla ikâle itseler şart keenlemyekün ve ikâle sahih olur da noksan ayb mikdarı tenzîl olunur. Lâkin hîn-i ikâlede ber vech-i bâlâ mebî‘de hâdis olan ayb sebebiyle mebî‘e âriz olan noksan mikdarı semen-i mebî‘den tenzîli ile ikâle-i bey‘ olunduktan sonra mezkûr ayb hod be hod zâil olsa müşteri tenzîl olunan mikdarı dahi bâyi‘den istirdad ider. 97. maddeye bakınız*.

Fakat mebî‘in müşteri yedinde kuruması aybdan ve telef-i bâzı mebî‘den mâdûd degildir. Yani mebî‘ hîn-i bey‘de yaş olub da kurumakla vezinen eksildikten sonra tarafeyn bey‘i ikâle itseler sahih olur. Bâyi‘ “kuruyan mikdarının semenden hissesini tenzîl iderim” diyemez (*Hindiyye fi’s-sâlis ‘aşer fi’l-ikâle*)³⁰⁵.

Meselâ mebî‘ on kıyye sabun olub da müşteri yedinde kuruyub sekiz kıyye kaldıktan sonra bey‘ ikâle olunsa müşteri semenin küllîsini bâyi‘den istirdad ider.

Kurumak aybdan mâdûd olmadığı gibi mebî‘in bazısı telefdan yani 195. madde kabîlinden dahi mâdûd degildir (*Ebussuud*)³⁰⁶.

Hükm-i sâni; ikâle akdin mûcibâtından yani akid sebebiyle sâbit olmayub da emr-i zâid yani îcab ve kabulün gayrı bir şey ile sâbit olan şeyde âkıdeyn hakkında bey‘-i cedîd îtibar olunur.

Buna müteferri‘ bâzı mesâil:

Evvelen, bir kimse diger kimesnenin zimmetindeki müeccel alacağı mukabilinde kable hulûli’l-ecel o kimesneden bir mal işтира itdikden sonra bey‘i ikâle itseler eccl, avdet itmez de alacağı peşine tahavvül ider. Güya müşteri mebî‘i bâyi‘e satmış hükmünde olur. Zîrâ mezkûr deynin hulûli medyunun rızasıyla oldı. Çünkü semen olmak için rıza gösterdi. Binâen aleyh eccl ıskât eylediginden artık avdet eylemez.

* ونظيره ما لو صالحه عن العيب ثم زال رجع البائع (Bunun benzeri (şudur:) Eğer kusur konusunda anlaşmış olsa sonra da (kusur) ortadan kalksa satıcı vazgeçer) (Haskefî, Dürrü’l-Muhtar, kaynakta bulunamadı; Bezzâzî fi’r-râbi‘fi’l-fâsid, kaynakta bulunamadı; İbn Abidin, Reddû’l-Muhtar, V, 249).

³⁰⁵ Komisyon, *a.g.e.*, III, 214.

³⁰⁶ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

51. maddeye bakınız. Bu cihetle bâyi‘ fi‘l-hâl semen-i mebî‘i müşteriye red itmege mecburdur*.

Sâniyen, bey‘ ikâle olunduktan sonra mebî‘ kendisinin milki idüğünü iddia itdikde müşteri buna şehadet itse kabul olunmaz. Güya müşteri mebî‘i bâyi‘e satmış hükmünde olur*.

Sâlisen, bâyi‘ gayr-ı muayyen beş kîle buğday mukabelesinde bir malı satub buğdayı kabz itdikden sonra bey‘i ikâle itseler bâyi‘ üzerine makbuzı olan buğdayın reddi lâzım gelmeyüb mislini red idebilir. Güya müşteri gayr-ı muayyen beş kîle buğday mukabelesinde mebî‘i bâyi‘ine satmış olur (Zeyle‘î)³⁰⁷.

Râbi‘an, dâyin kefilli alacağı mukabelesinde medyûnundan bir mal satun aldıktan sonra bey‘i ikâle itseler artık kefâlet avdet itmez. 659. maddeye bakınız*.

Hükm-i sâlis, ikâle ba‘de kabzı‘l-mebî‘ olunca şahs-ı sâlis hakkında bâzı mesâilde bey‘-i cedîddir ki burada beş mesele zikrolunur:

Evvelen şuf‘adır: Mebî‘ akarda şefî‘ olan, şirâ-i müşteride şuf‘ayı teslim itdikden sonra âkıdeyn ikâle-i bey‘ itseler şefî‘ o akarı bi‘ş-şuf‘a taleb idebilir. Zîrâ şefî‘, şahs-ı sâlis olmağla ikâle onun hakkında bey‘-i cedîd yani güya bâyi‘ akarı müşteriden satun almış hükmünde ve binâen aleyh ikâlede dahi şefî‘ için şuf‘a sâbit olur.

Sâniyen red bi‘l-‘aybdır: Müşteri mebî‘i âhara bey‘ itdikden sonra ikâle-i bey‘ idüb ba‘dehû mebî‘de kendi bâyi‘i yedinde iken mevcud bir ayb-ı kadîm zuhur

* ولو رده بخيار العيب بقضاء عادل الاجل لانه فسخ فان الرد بخيار العيب اذا كان بالقضاء يكون فسخا ولذا ثبت للبائع رده علي بايعه
بذلك نقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه
شاهد لان الذي باعه ثم شهدا انه لغيره ولو كانت فسخا لقبيلت الا تري ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعي المبيع رجل وشهد
المشتري بذلك نقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه
سأيت ايب muhayyerliğı sebebiyle müddet konusunda âdil hâkimin kazasıyla onu geri verse fesh olur. Aib muhayyerliğıyle geri vermek hâkimin kararıyla olduğı zaman fesh olur. Bundan dolayı satıcının satana iâde etmesi karşılıklı rıza ile olan alış-verişin hilâfına sâbit olur. Çünkü o yeni bir satıştır.) (Tahtâvî, a.g.e., III, 91; İbn Abidin, Reddî‘l-Muhtar fi‘l-ikâle, V, 247-248).

* لانه الذي باعه ثم شهدا انه لغيره ولو كانت فسخا لقبيلت الا تري ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعي المبيع رجل وشهد
المشتري بذلك نقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه
سأيت ايب muhayyerliğı sebebiyle müddet konusunda âdil hâkimin kazasıyla onu geri verse fesh olur. Aib muhayyerliğıyle geri vermek hâkimin kararıyla olduğı zaman fesh olur. Bundan dolayı satıcının satana iâde etmesi karşılıklı rıza ile olan alış-verişin hilâfına sâbit olur. Çünkü o yeni bir satıştır.) (Tahtâvî, a.g.e., III, 91; İbn Abidin, Reddî‘l-Muhtar fi‘l-ikâle, V, 247-248).

³⁰⁷ Zeyle‘î, a.g.e., IV, 72.

* فنحصل ان الاجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعود ان بعد الاقالة وفي الرد بقضاء في العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة ولو كان
الرد بالرضي لاتعود الكفالة بالاولي (Özet olarak söyleriz ki: Satışta ikaleden sonra ecel ve kefâlet geri dönmez. Aib dolayısıyla iâde konusunda hâkimin kazasıyla ecel geri döner, kefâlet geri dönmez. İâde ediş rıza ile olursa birinci durumda kefâlet yine geri dönmez.) (İbn Abidin, a.g.e., V, 248).

itse ayb-ı mezkûr ile bâyi'ine red idemez. Zîrâ müşteri-i evvelin müşteri-i sâni ile olan ikâlesi bâyi'-i evvel hakkında bey'-i cedîd yani müşteri-i sâni o mebî'i müşteri-i evvele satmış hükmündedir. Tebeddül-i sebeb-i milk, tebeddül-i ayn gibi olur.

Sâlisen, rucû 'ani'l-hibedir: Mebî', mevhûb olub mevhûbun leh ânı âhara satdıktan sonra bey'i ikâle itseler vâhib hibesinden rucû idemez. Zîrâ mevhûbun leh vâhib hakkında müşterisinden müşteri menzilindedir (*Zeyle'î*)³⁰⁸.

Râbi'an, rehindir: Müşteri satun aldığı malı âhara rehin itdikten sonra bâyi'yle bey'i ikâle itseler işbu ikâle şahs-ı sâlis bulunan mürtehin hakkında bey'-i cedîd olmağla ikâle-i mezkûre mürtehin mevkûf olur. 747. maddeye bakınız.

Hâmisen, icâredir: Ba'de'l-icâre ikâle-i bey'de dahi hüküm böyledir (*Ebussuud*)³⁰⁹. 59. maddeye bakınız.

İkâlenin şahs-ı sâlis hakkında bey'-i cedîd olması ikâle, mebî' kabz idildikten sonra olduğu takdirdedir. Ammâ kable kabzı'l-mebî' vukû bulduğu sûretde akarın gayr-ı emvalde küll hakkında feshdir*.

İkâlede hıyârat: İkâlede hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı ayb cârî olur (*Bezzâziye fi'n-nev'î's-sânî fi'l-ikâle*)³¹⁰.

Binâen aleyh mebî' müşteri yedinde iken âfet-i semâviye ya müşterinin fiili ile ayblanmış olduğu halde aybını bilmeyerek ikâle-i bey' itdikten sonra ayba muttalî olsa muhayyerdir: Dilerse ikâleyi ibkâ ıder. Bu sûretde noksan aybıyla rucû idemez. Dilerse ikâleyi red eyler. Mebî' helâk olub da müşteriye reddi müteazir olsa bâyi' müşteriye noksan aybla rucû idemez. Ammâ bâyi' vakt-i ikâlede ayb-ı hâdisi bildigi halde ikâle itse artık muhayyer olmaz (*Reddû'l-Muhtar, Hayriyye ve Ankaravî fi'l-ikâle*)³¹¹.

Bey' ikâle olunduktan sonra mebî'in bâyi'e red idilmesinin mesârif-i nakliye ve hammaliyesi bâyi' üzerinedir. Bey', gerek mebî' yanında ve gerek başka yerde ikâle idilsin (*Reddû'l-Muhtar*)³¹².

³⁰⁸ Zeyle'î, a.g.e., IV, 72.

³⁰⁹ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

* لتعذر جعلها بيعا (Bunun bey' sayılması imkânsız olduğu için.) (Zeyle'î, a.g.e., IV, 70).

³¹⁰ Bezzâzî, a.g.e., IV, 413.

³¹¹ İbn Abidin, a.g.e., V, 249; Abdülaziz, a.g.e., I, 241; Ankaravî, a.g.e., I, 311.

³¹² İbn Abidin, a.g.e., kaynakta bulunamamıştır.

Ba‘de’l-ikâle tâyîn-i mebî‘de ihtilâf: Ba‘de’l-ikâle müşteri mebî‘i bâyi‘e red itdikde bâyi‘ “benim sana satmış olduğım mebî‘ bu degildir, başka idi” ve müşteri “budur” diye ihtilâf itdiklerinde söz müşterinindir. 186. madde şerhine bakınız (*Reddû’l-Muhtar fî hıyârı’r-ru’ye*)³¹³.

İkâleyi dahi ikâle itmek sahih olur.

Bu cihetle bir kimse esterini bin guruşa diger kimesneye bey‘ itdikden sonra bey‘i ikâle ve ba‘dehû bu ikâleyi dahi ikâle itseler sahih ve ester o kimesnenin mülküne avdet ider. Fakat ikâle-i selemi ikâle itmek câiz degildir. Çünkü bu ikâle, müslem fîhden ibrâyı mütedammin ve müslem fîh ise deyn olduğu cihetle ibrâ ile sâkıt olur. Sâkıt ise artık avdet itmez. 51. maddeye bakınız (*Reddû’l-Muhtar fî’l-ikâle*)³¹⁴.

İkâlenin şarta ta‘lîki sahih degildir. Binâen aleyh bir kimse diger kimesneden bin guruşa bir ester iştirâ itdikde o kimesne “ucuz aldık” demekle o kimse “bin guruşdan ziyade viren olursa âna sat” dimesi üzerine o kimesne mebî‘ henüz yedinde iken bin yüz guruşa âhara bey‘ itse bey‘-i sâni müteber olmaz (*Reddû’l-Muhtar ve Hindiyye fî’l-bâbi’s-sâlis ‘aşer mine’l-büyû*)³¹⁵.

BÂB-I SÂNÎ

Mebî‘e müteallik mesâil beyânında olub döt fasla münkasımdır.

FASL-I EVVEL

Mebî‘in şurût ve evsâfı hakkındadır.

Hulâsa-i Fasıl

Mebî‘in şurûtu:

Evvelen; mevcud

Sâniyen; makdûru’t-teslim

Sâlisen; mâl-i mütekavvim

Râbi‘an; hîn-i bey‘de beyân olunan cinsden çıkmış olmakdan ibaretdir. Ve illâ bey‘ bâtil olur.

³¹³ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 99, 153.

³¹⁴ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 253-254.

³¹⁵ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 383; Komisyon, *a.g.e.*, III, 215.

Mebî'in evsâfı:

Evvelen; mâlûm

Sâniyen; tâyin ile müteayyen olmakdan ibaretdir ki mebî' mâlûm olmasa bey' fâsid olur. Nitekim bey' muvakkat olmamak ve bey'de şart-ı fâsid bulunmamak ve fâide olmak dahi lâzımdır. Ve illâ bey' fâsid olur.

Evsâf, vasfın cem'idir. Burada vasıfdan murad mebî'in mâlûmiyeti gibi şeyler olduğu mâlûm oldu. Bu fasıldaki mevâdd-ı âti'z-zikr ikinci fasıldaki mevâdın zâbıtalrı mesâbesindedir. Binâen aleyh ikisi bir fasıl yapılarak mahlûtan zikr idilmesi münâsib idi. bu münâsebet murâât için ikinci fasıldaki mevâdd, bu fasılda bulunan mevâdda şerhan tefrîğ idilecektir.

1.1.1.97. MADDE 197

[Mebî'in mevcut olması] in'ikâd-ı bey'de şart ve [lâzımdır]. Zîrâ 105. madde mezkûr olduğu üzere bey', malı mala mübâdeleden ibaret ve 126. madde hükümünce mal, ihrâz ve iddihârı mümkün olan şey olup mâdûmun iddihârı ise mümkün ve binâen aleyh mal değildir. Mal olmayan şeyin bey' olunması da bâtıldır.

Bu cihetle mâdûmun bey'i bâtıldır. 205. maddeye bakınız. Meselâ bir kimse diğer kimesneye bin kîle buğday satub da vakt-i bey'de mülkünde hiç buğday bulunmasa bey' bâtıl olduğu gibi beş yüz kîle bulunsa mülkünde bulunmayan kısmında bâtıl olur.

Ammâ mebî' ile fi'l-hâl imkân-ı intifâ' şart değildir. Binâen aleyh henüz kendisiyle intifâ' olunmak mümkün olmayan at yavrusını satmak câizdir (*Hindiyye fî evveli'l-büyük ve Kefevî 'ani'l-Kunye fî bâbi'l-fâsid*)³¹⁶.

1.1.1.98. MADDE 198

[Mebî'in] müşteriye [teslimi mümkün ve makdûr olmak] sıhhat-i bey'de şart ve [lâzımdır].

Bu cihetle teslimi mümkün ve makdûr olmayan şeyi meselâ firârî hayvanı, havadaki kuşu satmak bâtıldır. 209. maddeye bakınız. Hattâ firârî hayvan ba'dehû

³¹⁶ Komisyon, a.g.e., III, 3; Kefevî, Sâlih b. Ahmed, *Fetâvây-ı Feyziyye* (Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi* ile birlikte), Matbaa-i Âmire, Süleymaniye, Esad Efendi ktp. no: 1073, İstanbul ty., s. 319.

gelüb de müşteriye teslim idilse bey‘, sıhhate münkalib olmaz (*Bahr fi’l-bey‘i’l-fâsid*)³¹⁷. 52. maddeye bakınız.

1.1.1.99. MADDE 199

[Mebî’in] hem [mal] hem de [mütekavvim olması] in‘ikâd-ı bey‘de şart ve [lâzımdır].

Mal olması şartdır. Bu cihetle beyne’n-nâs aslen mal olmayan şeyi satmak bâtıldır. 210. maddeye bakınız. Nitekim mütekavvim yani mübâhu’l-intifâ‘ olması dahi şartdır. Bu cihetle mütekavvim olmayan şeyi satmak dahi bâtıldır. 211. maddeye bakınız.

Semenin dahi mal-ı mütekavvim olması bey‘in adem-i fesâdında lâzım ise de bey‘in in‘ikâdında şart degildir. Binâen aleyh mütekavvim olmayan şey ile bir mal satun almak fâsiddir (*Reddü’l-Muhtar fi’l-bey‘i’l fâsid*)³¹⁸. 212. maddeye bakınız.

1.1.1.100. MADDE 200

[Mebî‘] teslim ve tesellüme muhtac ise evvelen, [müşterinin] mâni‘-i münâzaa olacak vecihle [mâlûmı olmak] adem-i fesâd-ı bey‘de [lâzımdır]. Zîrâ cehâlet-i mebî‘ teslim ve tesellüme mânî ve nizâ‘a müeddî bulunmuş ve adem-i fâideden hâlî kalmış olub nizâ‘a müeddî olan her akid fâsid olur.

Binâen aleyh nizâ‘a müeddî olacak vecihle cehâlet ile mechûl olan malın bey‘i fâsiddir. Bu, sürüden bir koyun satmak gibi, 212. maddeye bakınız (*Hindiyye fi evveli’l-büyû‘*)³¹⁹.

Sâniyen, semenin mâl-i mütekavvim olması bey‘in adem-i fesâdında lâzımdır. Madde-i ânife şerhine bak.

Sâlisen, bey‘in muvakkat olmaması adem-i fesâdında lâzımdır. Binâen aleyh bey‘-i muvakkat fâsid olur.

Râbi‘an bey‘, şart-ı fâsidden hâlî bulunması lâzımdır. Binâen aleyh bey‘de şart-ı fâsid bulunur ise bey‘, fâsid olur. 189. madde şerhine bak.

³¹⁷ İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 80.

³¹⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 167.

³¹⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 3.

Hâmisin, bey‘de fâide bulunmak lâzımdır. Binâen aleyh bir altun vezin ve sıfatda âna müsâvî diger bir altun mukâbelesinde satmak fâsiddir (*Hindiyye fî evveli‘l-büyük*)³²⁰. 189. madde şerhine bak.

“Teslim ve tesellüme muhtac ise” dinildi. Zîrâ teslim ve tesellüme muhtac degil ise bu cihetle cehâlet mâni‘-i sıhhat degildir. Binâen aleyh bir kimse diger kimesneye “bende senin metâin vardır” deyüb onı bedel-i mâlûm mukabilinde satun alsa ve hâlbuki mikdarı tarafeynin mâlûmı bulunmasa bey‘, sahih olur (*Mecme‘u‘l-Enhur ve Ankaravî ‘ani‘l-Kunye fî fasl fî mâ yecûzü bey‘ahû*)³²¹.

“Müşterinin mâlûmı olmak” dinildi. Zîrâ mebî‘ bâyi‘in mâlûmı olmak lâzım degildir. Binâen aleyh bir kimse diger kimesneye “Yedimde fülân yerdeki arsan vardır. Harab ve mevkii ednâ olmağla para itmez. Fakat o arsayı senden elli guruşa satun aldım.” Deyüb de o kimse dahi “satdım” dise bey‘ sahih olur. Bâyi‘in hıyâr-ı ru‘yeti yokdur. 322. maddeye bakınız. Nitekim bâyi‘ fülân hânedeki hissesini diger kimesneye bey‘ idecek oldukda müşteri hisse-i mezkûrenin mikdarını bilir ise ‘inde Muhammed bey‘ sahih olur. Bâyi‘ mikdar-ı hisseyi gerek bilsin gerek bilmesin (*Reddü‘lMuhtar fî evveli‘l-büyük*)³²².

Fakat ğabin tağrîr bulunduğı takdirde 357. maddede beyân olunduğı üzere hıyâr-ı ğabin ve tağrîr sâbit olur.

1.1.1.101. MADDE 201

[Mebî‘in] keyfiyet-i [mâlûmiyeti] o mebî‘in ihtilâfıyla muhtelif olur; şöyle ki mebî‘in mâlûmiyeti: Evvelen, işaret; sâniyen, [sâir]-i enzâr ve ağyarı[ndan temyîz idecek hâl] ve kader ve hudûd [ve vasfını]; sâlisin, mebî‘in mekân-ı hâssını [beyân]; râbi‘an, bâyi‘ mebî‘i kendi nefsine nisbet; hâmisin, ‘alâ kavlin yalnız beyân-ı cins [ile hâsıl olur].

Îzâhat:

İşaret ile mâlûmiyet: mebî‘ müşarun ileyh olunca mekîl ya mevzûn olsa bile onun kader ve vasfının beyânı lâzım gelmez. Zîrâ cehâlet, işaret ile müntefî olur. Nitekim madde-i âtiyede mezkûrdur. Şu kadar var ki evvelen, mebî‘ cinsiyle muka-

³²⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 3.

³²¹ Damad, *a.g.e.*, II, 7; Ankaravî, *a.g.e.*, I, 251.

³²² İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

bele olunmuş emvâl-i ribeviyyeden; sâniyen, selem; sâlisen, mekîl ve mevzûn re's-i mal selem olur ise bu üç şeyde işaret kâfi degildir. Kader ve vasfının beyânı lâzım gelir. Meselâ şu hintanın bu hinta ile mübadelesinde yalnız işaret kâfi olmayub keylen tûsâvî lâzımdır (*Mecme'u'l-Enhur fî evveli'l-büyük*)³²³.

Beyân-ı vasıf ve hudûd ile mâlûmiyet: [Meselâ şu kadar kîle kıvılcı buğdayı] diye mebi'in vasıf ve mikdarını zikr ile [yahud fûlân ve fûlân] hudûd ile mahdûd olan arsa diye* mebi'in hudûdını veya fûlân yerdeki şu kadar arşın arsa diye mebi'in mikdarını beyân ile [satılsa mebi' mâlûm ve bey'] zâten ve vasfen [sahih olur] (*Bezzâziye*)³²⁴. Bu vecihle mikdârâtın hem kader ve hem de vasfı zikrolundukda bey' sahih olur. Kezâ "fûlân kimesneden satın aldığım esteri satdım" dise o kimesneden yalnız bir ester almış ise mebi' mâlûm ve bey' sahih olur.

Yalnız beyân-ı cins ile mâlûmiyet: Cinsi tesmiye olunan mebi'in kader ve vasfı beyân olunmasa ve bâyi' mebi'i nefsine ya mebi'in mekânına işaret itmese bile bey' yine sahihdir. Zîrâ mebi', müşterinin tab'ına muvafık olmaz ise hıyâr-ı ru'yet ile red idebileceğinden bunda bâ'is-i münâza'a cehalet yokdur (*Reddû'l-Muhtar fî evveli'l-büyük*)³²⁵.

Bu cihetle buğday gibi mütefâvit olmayanlarda bâyi', mebi'in mekân-ı hâssına ya bâyi' kendi nefsine işaret ve nisbet itmeyerek satması eğer mebi'in küllîsi vakt-i bey'de bâyi'in mülkünde mevcut ise sahihdir*.

Meselâ bir kimse kendi mülkünde bulunan bin kîle buğdayı "şu kadar guruşa satdım" ve müşteri dahi "aldım" dise bey' mün'akid olur (*Ankaravî 'ani'l-Kunye fî'l-fasl fî mâ yecûzû bey'ahû*)³²⁶.

Müşteri o buğdayın hangi mekânda bulunduğunu hîn-i bey'de bilir ise artık 286. madde vechile muhayyer olmaz ise de hangi mekânda idüğünü hîn-i bey'de bilmez ise hıyârı vardır (*Müştemilü'l-Ahkâm fî mesâil-i bey'i'l-vefâ*)³²⁷.

³²³ Damad, a.g.e., II, 7.

* Bundan sonra tûl ve arzını ya zirâ'ını ya cîrânını zikre hâcet yokdur.

³²⁴ Bezzâzî, a.g.e., IV, 414.

³²⁵ İbn Abidin, a.g.e., V, 35-36.

* (Eğer mülkünde olmayan şeyi satın alsa ve teslim etse câiz değildir. Bir cüzü mülkünde değilse hüküm yine aynıdır. Çünkü o hem mevcûdu hem mâdûmu satmıştır.) (*Bezzâzî, fî's-sânî mine'l-büyük*, IV, 429).

³²⁶ Ankaravî, a.g.e., I, 255.

³²⁷ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

Bu misalde bey‘in sıhhatinde o buğdayın yalnız bir mahalde bulunması şart degildir. O buğday şehirde gerek bir mahalde gerek başka başka mahalde bulunsun bey‘ yine sahihdir. Semen-i mebî‘ gerek nakd gerek deyn olsun (*Bezzâziye fi’s-sâlis fi nev’in âhar fi’l-hinta ve’s-semen*)³²⁸.

Ve kezâ o buğdayın küllîsi sevâdda veya karyede oldukda yine sahihdir. Ammâ o buğdayın bazısı sevâdda ve bazısı şehirde olur ise bey‘ câiz olmaz (*Bezzâziye*)³²⁹.

Mekân-ı hâssına işaret ile ma’lûmiyet: Bâyi‘ “şu sandığımdaki ya şu odamdaki kâffe-i elbisemi sana satdım” diye satsa mebî‘ mâlûm ve bey‘ sahih olur. Bunda beş mesele vardır: Birincisi, “şu kırbede olan dekîk ve bir siyabdan ibaret bulunan emvalin cümlesini şu kadara satdım” ve ikincisi, “şu dârda olan...satdım” ve üçüncüsü, “şu beytde olan...satdım” ve dördüncüsü, “şu sandıkda olan...satdım” ve beşincisi, “şu çuvallarda olan... satdım”. Şu beşin her biri iki vecihle olur: Vech-i evvel, müşteri mevâzı‘de olanı bilir olmakdır. Vech-i sâni, müşteri şu mevâzı‘de olanı bilmez olmakdır. Vech-i evvelde küllîsinde bey‘ câiz olur. Vech-i sâniye gelince birincisi ve ikincisinde yani karye ve dârda bey‘ câiz degildir. Ammâ digerlerinde câizdir (*Ankaravî ‘ani’l-Hulâsa fi fasl fi mâ yecûzü bey‘ahû*)³³⁰.

Ve mekân-ı hâssına işaret il mâlûmiyete diger misal: “Fülân ahur ya mevzîdeki esteri sana satdım” dise de o yerde ondan başka ester bulunsa mebî‘ mâlûm ve bey‘ sahih olur.

Bâyi‘ nefesine izâfetle mâlûmiyet: Bâyi‘ “fülân mekândaki esterimi sana satdım” diye mebî‘i kendi nefesine izâfet ve mebî‘in mekân-ı hâssına işaret ile vâkî olan bey‘, bi’l-ittifak sahih olduğu gibi bâyi‘ “esterimi sana satdım” diye mebî‘i kendi nefesine izafet ile iktifa idüb “fülân mekânda olan ester” diye mekân-ı hâssına işaret itmesi ve bâyi‘in hîn-i akidde bir esterden başka esteri olmasa ‘alâ kavlin mebî‘ mâlûm ve bey‘ sahih olur. Ve ‘alâ kavlin sahih olmaz ki muhîtin beyanına göre sahih olan da budur. Şu kadar ki mütebâyi‘ân mebî‘ bu ester olduğına ittifak itdiklerinde bey‘ yine câiz olur (*Hindiyye fi’l-fasli’s-sâmin mine’l-bâbi’t-tâsi’ mine’l-büyû’ ve*

³²⁸ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 429.

³²⁹ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 429.

³³⁰ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 250.

Bezzâziye kubeyli'r-râbi'fi'l-fâsid)³³¹. Ammâ iki ya ziyade esteri bulunuyor ise hangisi olduğu tasrîh ve tâ'yîn kılınmadıkca bey' sahih olmaz.

1.1.1.102. MADDE 202

[Mebî' meclis-i bey'de hâzır ise işaret-i hissiye] mebî'in mâlûmiyetinde ve bey'in sıhhatinde [kâfîdir]. Başkaca tahdîd ve târîf ve tavsîf ve beyân-ı mikdara hâcet yoktur. Zîrâ işaret-i esbâb târifin eblâğıdır. Ondan sonra kader ve vasfın cehalet-i nizâ'a bâdî ve fesâd-ı bey'e müeddî olmaz. 65. maddeye bakınız.

[Meselâ bâyi'] bir kır ata bi'l-işare ["şu hayvanı] şu kadar guruşa sana [satdım] deyüb müşteri dahi] mezkûr hayvanı [görerek] ol vechile [kabul idecek bey' sahih] ve lâzım [olur]. "Şu kır atımı" diye tavsîfe hâcet yoktur. Nitekim bâyi' şu yığın buğdayı "şu kadar kiledir" diye beyân-ı mikdara hâcet yoktur. 317. maddeye bakınız.

Müşârrun ileyh olan hayvan, başka cins ile yâd idilse bile sıhhat-i bey'e hâlel gelmez. Şöyle ki; bâyi' bir ata işaret iderek "şu hımârı sana satdım" dise de müşteri dahi kabul eylese tarafeyn mezkûr hayvanın hımâr olmayub at olduğına vâkîf iseler bey' sahih olur. Nitekim 65. madde şerhinde tafsîlâtıyla mürûr itdi.

Mecelle'de "şu hayvan" diye mebî' kıyemiyatdan olarak zikrolunmasıyla emvâl-i ribeviyenin bu hükümden istisnâ olduğuna işaret olunur. (*Mecmau'l-Enhur fi evveli'l-büyû'*)³³²

1.1.1.103. MADDE 203

[Mebî'in müşteri indinde] zâten [mâlûm olması] bey'in sıhhatinde [kâfî olub başka sûretle] hîn-i bey'de ayrıca mebî'i müşteriye [târîf ve tavsîfe] ve beyân-ı hudûde [hâcet yoktur]. Çünkü mebî'in mechûliyeti değil bâyi'e, müşteriye mudîr olmağla bâyi'in mâlûmiyeti lâzım olmayub ammâ müşterinin mâlûmı olması muktezîdir.

Binâen aleyh bir kimse zâten hudûdını bildigi bir hâne yi hîn-i bey'de hudûd zikrolunmayarak diger kimesneden iştirâ itdikden sonra mücerred hîn-i bey'de

³³¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 177; Bezzâzî, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

³³² Damad, *a.g.e.*, II, 7.

hudûdı zikrolunmadı diye bey‘i fesh idemez (*Hâniye fi‘l-bey‘i‘l-fâsid*)³³³. 167. madde şerhine bakınız.

Nitekim mebî‘ olan akarın hudûdını müşteri bilmediği gibi hîn-i bey‘de dahi zikrolunmasa bey‘ câizdir. Eger beynelerinde tecâhüd yani inkâr vâkî olmayub da bâyi‘, mebî‘ müşterinin iddia itdiği akar idüğünü tasdîk ider ise (*Ankaravî ‘ani‘l-Hulâsa fi fasl fi mâ yecûzü bey‘ahû*)³³⁴. 201. madde şerhine bakınız.

1.1.1.104. MADDE 204

[Mebî‘ akd]-i bey‘[deki tâyin ile] hem bâyi‘ hem de müşteri hakkında [taayyün ider]. Zîrâ 101. maddede zikr olundığı üzere bey‘den maksûd asl-ı mebî‘dir. Mebî‘ gerek kıyemiyatdan gerek misliyatdan olsun.

Kıyemiyâta misal:

[Meselâ bâyi‘ işaret-i hissiye ile tâyin iderek “şu sâati] şu kadar guruşa sana] satdım” deyüb müşteri dahi] ol vechile [kabul itdikde bâyi‘ ol sâati aynen] müşteriye [virmesi] ve müşterinin dahi aynen o sâati alması [lâzım gelir. Yoksa] müşterinin rızası olmaksızın bâyi‘ [onı alıkoyub da yerine ol] sâat [cins]in[den] ya daha âlâsından [diğer bir sâat viremez]. Ammâ başka başka sâat almağa müşteri râzı olur ise evvelki sâati müşteri kabz itmiş olduğu sûretde mebî‘ olan sâat ile bu başka sâat mukâyada idilmiş olur. 253. madde şerhine bakınız. Nitekim müşteri dahi “bu sâat işime gelmez, daha âlâ ya daha ednâsını vir” diye bâyi‘i cebr idemeyeceği gibi.

Misliyatâ misal: bâyi‘ işaret-i hissiye ile tâyin iderek “şu buğdayı sana satdım” deyüb müşteri dahi kabul itdikde bâyi‘in o buğdayı aynen virmesi lâzım gelir. Yoksa ânı alıkoyub da yerine mislini yahud vasfen daha âlâsını viremez (*Hulâsa fi‘l-faslî‘s-sâlis fi cinsin âhar fi‘l-hinta*)³³⁵.

“İşaret-i hissiye” tâbiri ihtirâzî degildir. Bâyi‘ işaret-i hissiyeden başka, târif ve tavsîf gibi bir vecihle mebî‘i müşteriye bildirerek satdıktan sonra bâyi‘ aynen o mebî‘ müşteriye virmesi ve müşterinin dahi aynen o mebî‘i alması lâzım gelir.

Burada “mebî‘” tâbiri semenden ihtiraz içündür. Semeninin hükmi 243. maddede zikrolunuyor.

³³³ Kâdıhan, *a.g.e.*, II, 114.

³³⁴ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 250.

³³⁵ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 162.

FASL-I SÂNÎ

Bey‘i câiz olup olmayan şeyler beyânındadır.

İş bu fasıl, fasl-ı evvelin furû‘âtı hükmündedir.

Telhîs

Evvelen, mâdûmun; sâniyen, hakk-ı teallînin; sâlisen, başakda iken danesiz samanın; râbi‘an, taht-i arzda olup aslen vücûdî mâlûm ve sâbit olmayanın; hâmisen, kiriş koymak ve süprünti atmak hakkının; sâdisen, ittisâl-i halkî ile muttasılın bey‘i bâtıldır.

Semen mâdûm olsa da bey‘ sahihdir.

Bey‘-i bi‘l-isticrâr ve deynin medyûna bey‘i sahihdir.

Kâmilen belirmiş olan meyve ekle sâlih olmasa dahi bey‘i sahihdir.

Efrâdı mütelâhık olanın bey‘i sahihdir.

Cinsi beyân olunarak satılan mal başka cins çıksa bey‘i bâtıldır.

Vasfı beyân olunarak satılan mal başka vasıf ile muttasıf çıksa bey‘, sahih ve gayr-ı lâzımdır.

Mümkünü‘t-teslim olmayanın bey‘i bâtıldır.

Teslimi zararı müstelzim olanın bey‘i fâsiddir.

Beyne‘n-nâs mal olmayan şeyi semen ya ‘urûz mukabilinde satmak ya onunla bir mal satun almak bâtıldır.

Mal ile gayr-ı mal akd-i vâhid ile satıldıkda bazan cümlesinde bâtul ve bazan malda sahih olur.

Mütekavvim olmayan malı satmak bâtıldır.

Mütekavvim olmayan mal ile bir mal satun almak fâsiddir.

Mechûlün bey‘i fâsiddir. Teslim ve tesellüme muhtac ise.

Bey‘-i mülânese, bey‘-i münâbeze, bey‘-i ilgâ-i hacr bâtıldır.

Bir malın hisse-i şâyi‘a-i mâlûmesini satmak câizdir.

Müşterek bir malın hisse-i şâyi‘asını fuzûlî satarsa hüküm nedir?

Müşterekin bey‘i zarara bâ‘is olunca hüküm nedir?

Arza ve fütüvvâta teb‘an bey‘i câiz olanlar vardır.

1.1.1.105. MADDE 205

Evvelen, hakîkaten [mâdûmun] sâniyen, örfen mâdûmun yani ittisal-i halkî ile muttasılın [bey‘i bâtıldır]. 197. maddeye ve şerhine bakınız.

Hakîkat-i mâdûma misaller:

1- [Meselâ bir ağacın hiç belirmemiş] ve âtîde zâhir olacak [olan meyvesini] ve bağda hâsıl olacak üzümü henüz çiçekde iken ve bir kimse kendi kırsağından tevellüd idecek tayı tevellüd itmeden ve bir çiftlik sahibi çiftliğinde hâsıl olacak ve ortakçılarından matlûbı bulunacak buğday hissesini henüz buğday hâsıl olmadan [satmak bâtıldır]. Belirmek zâhir olmaktır. Zuhurdan maksad dahi zehrin semerden infikâkı ve semerin semer olarak in‘ikadıdır. Mezkûr semer velevki sağır olsun (*Reddû‘l-Muhtar fî fasl fî mâ yedhulü fî ‘l-bey‘ teb‘an ve mâ lâ yedhulü*)³³⁶.

2- Hakk-ı teallîyi satmak dahi bey‘-i mâdumdur (*Reddû‘l-Muhtar fî ‘l-bey‘i ‘l-fâsid*)³³⁷.

3- Arpa ya buğday başakda iken danesiz samanı satmak bey‘-i mâdum ve bâtıldır. Zîrâ buğday başakda iken saman olmayub harman idildikten sonra saman olacağı cihetle mebî‘ mâdum dimekdir.

4- Taht-i arzda bulunan bir tarîk ile aslen vücûdı gayr-ı mâlûm olan ve nâbit olduğu henüz belli olmayan soğan, sarımsak, şalgam ve emsalini satmak sahih olmaz. Ammâ nâbit ve yerde vücûdı mâlûm olduktan sonra satsa sahih olur (*Hulâsa fî fasl ‘l-sâbi‘ fî hıyârı ‘r-ru‘ye*)³³⁸.

5- Kesmeden karpuz içindeki çekirdegi satmak bâtıldır. Ammâ kesdikden sonra satmak sahih olur (*Hindiyye fî fasl ‘t-tâsi ‘mine ‘l-büyû‘*)³³⁹.

6- Dıvar üzerine giriş koymak ya arsada süprüntü atmak hakkını bey‘, sahih olmaz.

7- Bir kimse henüz vakt-i bey‘de mülkünde bulunmayub ileride temellük ideceği malı meselâ hintayı ya ayakkabını selem ve istsna‘ tarîkiyle olmayarak bey‘ itse bâtıldır (*Hulâsa fî ‘l-fasl ‘s-sâlis ve Bezzâziye fî ‘s-sâlis mine ‘l-büyû‘*)³⁴⁰.

³³⁶ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 21, 35, 178, VI, 284.

³³⁷ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 169.

³³⁸ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 177.

³³⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 179.

Binâen aleyh bir kimse ileride temellük ideceği buğdayı henüz temellük itmeden ve ileride yapacağı kayığı henüz yapmadan ve ileride temellük ideceği derileri henüz temellük itmeden diğer kimesneye satsa sahih olmaz. Fakat selem ya istisna' tarîkiyle satdığı halde şerâitine riâyet olundukda sahih olur. Nitekim bâb-ı sâbi'in fasl-ı sâlis ve râbi'inde beyân olunur.

Örfen mâdûma yani ittisâl-i halkî ile muttasıla misaller: Bir şey ki ittisâl-i halkî ile diğer nesneye muttasıl olur, o şeyi yalnız olduğu halde muttasıl olarak satmak bâtıldır*.

Meselâ henüz koyun memesinde iken südi veya sağ koyunun iç yağını ya etini ya kuyruğunu ya başını ya ayağını ya derisini ya zehrındaki yüni ve henüz zeytin ve üzümünden çıkarılmamış zeytinyağını ve şarabı satmak bâtıldır. Hattâ meselâ bâyi' mezkûr deriyi yüzüb de müşteriye teslim itse bey' sıhhate münkalib olmaz. 175. madde şerhine bakınız. Zîrâ bunlar örfen mâdumdur.

Memedeki südün bey'i bâtıl oldu. Zîrâ memedeki şiş süt ya kan ya rîhden dolayı mıdır gayr-ı mâlûm ve meşkûkü'l-vücûd olmağla mal olmaz. Ve bir de leben memede şey'en fe şey'en vücud bulub binâen aleyh müşterinin mülkünde milk-i bâyi' ile ihtilât itmesi lâzım gelir.

Sağ koyunun zehrındaki yüni satmak câiz olmadı. Zîrâ iş bu yün hayvan ile kâim olmağla hayvanın sâir etrafı gibi vasıf menzilindedir. Ve bir de yün dahi süt gibi tezâyüd ideceğinden mebî' gayr-ı mebî' ile ihtilât itmiş olur (*Reddü'l-Muhtar fi'l-bey'i'l-fâsid ve Ali Efendi*)³⁴¹.

Mecelle'de beyân olunan mâdûmun mebî' kılınmasıdır. Ammâ mâdûmun semen kılınması sahihdir. Yani semen-i mebî'in mevcut olması bey'in sıhhatinde şart değildir (*Dürrü'l-Muhtar fi's-sarf*)³⁴².

Meselâ bir kimse elli aded sim mecîdiye yahud yigirmi kîle buğday mukabelesinde bir hayvan satun aldığı halde o kimsede elli aded mecîdiye yahud yigirmi kîle buğday bulunmasa bile bey' ve şîrâ sahih olur.

³⁴⁰ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 162; Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 429.

* Kulun dahil olan ittisâlin hilâfına (İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, V, 181).

³⁴¹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 181; Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 287.

³⁴² Haskefî, V, 176 (Ayrıca İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, V, 310'da da bulduk).

İstisnâ: “Bey‘-i mâdûd bâtıldır” dâbıtasından iki mesele müstesnâdır:

1- Bey‘-i bi‘l-isticrardır. İmdi bey‘-i bi‘l-isticrarda meb‘ mādûm iken bey‘, istihsânen tecvîz idilmiştir. Bey‘-i bi‘l-isticrar pazarlık idilmeksizin ve semen beyân olunmaksızın bakkal misillü esnafdan yağ, pirinç, nohud ve tuz gibi erzak alub da ba‘de‘l-istihlâk muhasebe iderek semeni te‘diye itmekdir.

Bey‘-i mezkûr sahih olup müşteri aldığı eşyanın vakt-i ahzdeki kıymetini bâyi‘e virmesi lâzım gelir, o eşya gerek misliyatdan ve gerek kıyemiyatdan olsun (*Reddû‘l-Muhtar fî evveli‘l-büyük*)³⁴³. Eger bey‘ sahih olmayub “bâtıldır” denilse o eşya misliyatdan ise mislî ve kıyemiyatdan ise vakt-i istihlâkdaki kıymeti virilmek lâzım gelecekti.

2- Deyni medyûna satmaktır. Şöyle ki: Bir kimsenin diger kimesne zimmetinde elli dört sim mecîdiye alacağı olub da rızasıyla mukabilinde on altun alsa câiz olduğu gibi elli kîle buğday alacağı bulunub da rızasıyla kırk aded sim mecîdiye alsa yine sahih olur (*Behce fî‘l-bey‘i‘l-fâsid*)³⁴⁴. Fakat bedelin aynı mahalde kabzı şartdır. Ve illâ akid bâtıl olur.

1.1.1.106. MADDE 206

[Kâmilin] zuhur itmiş yani [belirmiş olan meyveyi] gerek [ekle] yani benî âdemin ya hayvanın ekline [salih] ve irişmiş [olsun] ve gerek bunların ekline salih [olmasın ağacı üzerinde iken satmak sahihdir]. Zîrâ 197. madde şerhinde zikr olunduğu üzere meb‘ ile fi‘l-hâl kâbil-i intifâ‘ olmak şart degildir. Ve müşteri fi‘l-hâl kat‘ ile bâyi‘in mülkünü tefrîğe mecburdur. Hattâ yemiş henüz ekle selâhiyet kesb idinceye kadar ağaçda bırakmak şartıyla satsa bey‘ fâsid olur. 189. madde şerhine bakınız.

Nitekim mutlaka yani kat‘ ve terk şartı zikr idilmeyerek satun alsa da kable‘l-kabz ağaç başka yemiş virse bey‘ fâsid olur. Zîrâ meb‘in diglerinden temyîzi müteazzir olduğundan kable‘t-teslim helâk-i meb‘e müşabih olur. Ammâ ba‘de‘l-kabz başka yemiş virse bâyi‘ ile müşteri şerîk olurlar. Zîrâ milkleri muhtelit oldu 106. maddeye bakınız. Ve mikdarında me‘a‘l-yemin söz müşterinindir. Zîrâ kendisi vâzi‘u‘l-yeddir. Lâkin belirmemiş ise bey‘ câiz degildir. Madde-i ânifeye bakınız.

³⁴³ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 20-21.

³⁴⁴ Ebu‘l-Fadl, *a.g.e.*, I, 290.

Kezâlik buğdayı başakda iken cinsinin gayrısıyla satmak sahih ve bâyi‘ mez-kûr buğdayı hasad, harman ve tathîr idüb de müşteriye teslim mecburdur.

Meselâ bâyi‘ “şu tarlamdaki buğdayı beş yüz guruşa ya şu esterin mukabele-sinde satdım” dise bey‘ sahih olur. Bâyi‘ buğdayı biçüb harman ve tathîr iderek müş-teriye teslim itmesi lâzım gelir.

Fakat saman ile satar ise biçüb harman ve tathîr itmek bâyi‘ üzerine lâzım gelmez (*Reddü’l-Muhtar ve Hindiye fî’l-bâbi’t-tâsi’ fî’l-fasli’s-sânî mine’l-büyû’*)³⁴⁵.

1.1.1.107. MADDE 207

[Efrâdı mütelâhık]ı’z-zuhûr [olan yani birden zuhur itmeyüb de refte refte zuhûr idegelen meyve ve şükûfe ve yaprak ve] enginar gibi sebzenin bir mikdarı be-lirmiş] ve mevcud [oldığı halde onlara] yani belirmiş ve mevcud olanlara [teb‘an onlarla beraber henüz belirmemiş] ve ma’dûm [olanları dahi topdan satmak] örf ve teâmüle mebnî istihsânen [sahih olur] da bunda mevcud olan aslen ve mâdûm olan mevcûda teb‘an mebî‘ olur (*Ankaravî fî fasl fî mâ yecûzü bey‘ahû ve mâ lâ yecûzü*)³⁴⁶. 54, 36, 27. maddelere ve Mecelle mazbatasına bakınız.

Ammâ bir ağacın hiç belirmemiş olan meyvesini satmak bâtıl idüğü 205. maddede zikrolunmuş idi.

Bu bey‘in cevâzı bazı fukahaya göre belirmiş olan olmayandan ziyade bulunmağla meşrutdur. Bu halde ekser için hükm-i küll vardır. Diğer bazı ulemaya göre bununla gayr-ı meşrutdur. Mecelle’nin zâhirinden bu kavî-i sâninin ihtiyar eylediği müstefad olur.

1.1.1.108. MADDE 208

[Cinsi] hîn-i bey‘de zikr ve [beyân olunarak satılan şey başka cinsden] gerek meşrutdan âlâ gerek ednâ [çıksa] iki sûretde dahi [bey‘ bâtıl olur]. 65. maddeye ve şerhine bakınız.

³⁴⁵ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 68; Komisyon, *a.g.e.*, III, 179.

³⁴⁶ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 247.

[Meselâ bâyi‘ sırçayı elmas] yahud elması sırça [diye satsa] bey‘ [bâtıldır] ki evvelki sûretde mebî‘ meşrutdan ednâ ikinci sûretde mebî‘ meşrutdan âlâ olmuş olur (*Reddü’l-Muhtar kubeyli hıyârî’r-ru’ye*)³⁴⁷.

Kezâ bir kimse karpuz tohumı olmak üzere aldığı şeyin kavun tohumı olduğu zâhir olsa bey‘ bâtil olur. Müşteri mezkûr tohum aynen mevcut ise aynını ve müstehlek ise mislini bâyi‘e red ve semen-i mebî‘i bâyi‘ine virmiş ise istirdad eyler (*Reddü’l-Muhtar kable’l-bey’i’l-fâsid*)³⁴⁸. 370. maddeye bakınız.

Burada “cinsi beyân olunarak başka cins çıksa” dinilmesi şundan dolayıdır ki; vasfı beyân olunarak satıldığı halde o vasfı çıkmayub başka vasfı çıkması meselesinde bey‘ bâtil olmaz. 310. maddeye bakınız.

1.1.1.109. MADDE 209

[Teslimi mümkün] ve makdûr olmayan şeyi [satmak bâtildir].198. maddeye bakınız. Ammâ teslimi zararı müstelzim olan şeyi satmak fâsiddir.

[Meselâ deryaya batub da ihrâcı mümkün olmayan bir kayığın] deryada iken [ve tutup da teslimi mümkün olmayan bir firârî hayvanın] firârî iken ve henüz ıstıyad olunmayub havada uçan kuşun ve denizdeki balığın şu kadar guruşa [bey‘i bâtildir]. Hattâ mezkûr firârî hayvan ba‘dehû gelüb de bâyi‘ ânı müşteriye teslim itse bey‘ sıhhate münkalib olmaz (*Mecme‘u’l-Enhur fi’l-bey’i’l-fâsid*)³⁴⁹. 52. maddeye bakınız. Böyle firârî hayvan ile âtîde zikrolunacak gügercin beyninde fark vardır. Zîrâ firârînin avdetini âdet hükm itmez. Ammâ bu gügercinin avdetini hükm ider (*Reddü’l-Muhtar*)³⁵⁰.

Nitekim bir kimse makdûru’t-teslim olmayan mütevahhiş camuzı diger kimseye bey‘ itse sahih olmaz (*Behce fi’l-bey’i’l-fâsid*)³⁵¹.

Teslimi mümkün olmayan...ilâ âhırîh: Ammâ gügercin gibi yuvasına alışub da gidib dolaşdıktan sonra yine yuvasına gelmek mu‘tadı ve insan ile ülfet idüb de yuvasında bulunduğında tutub teslimi mümkün olan hayvanı yuvasında bulunmadığı

³⁴⁷ İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

³⁴⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

³⁴⁹ Damad, *a.g.e.*, II, 49.

³⁵⁰ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 179.

³⁵¹ Ebu’l-Fadl, *a.g.e.*, I, 292.

halde bile bey‘ sahihdir (*Hindiyye fi’l-bâbi’t-tâsi’ fi’l-fasli’t-tâsi’ (faslu’r-râbi’ de bulduk)*)^{352*}.

İstinâ: Firârî hayvanı kendisinde bulunduğunu ifade iden şahsa satmak câizdir.

Meselâ bir kimsenin hayvanı firar iderek nerede bulunduğu mâlûm olmadığı halde bir şahıs gelüb de “mezkûr hayvan bendedir, şu kadar guraş bana sat” dimesiyle o kimse âna bey‘ o şahıs dahi kabul itse bey‘ sahih olur (*Hindiyye fi’l-fasli’s-sâlis mine’l-bâb’t-tâsi’ mine’l-büyû’*)³⁵³.

Buna müteferri‘ mesâil:

Evvelen, bir kimse hânesinin çıkarılması zararı ve binaya vehnin urûzını müstelzim olan muayyen diregini satsa fâsid olur.

Sâniyen, bir kimse tarlasında mevrû‘ olub henüz idrak itmemiş olan ekinin nısf hisse-i şâyiasını ecnebîye satsa sahih olmaz. Çünkü zer‘in küllîsi kat‘ ve kal‘ olunmadıkca teslim idilmesi mümkün olmaz. Binâen aleyh müşteri kal‘ ve teslim edilmesini talep ideceği cihetle bâyi‘ bey‘ itmediği hissesinde mütezarrır olur. Çünkü her nebatın nısfı müşterinin oluyor. Hattâ satub da müşteri kal‘ı talep itse müsâade olunmayub bâyi‘in ya müşterinin talebiyle bey‘ fesh olunur. 91. maddeye bakınız. Bâyi‘ zararı iltizam itmemiştir. Zîrâ bâyi‘in iltizam itmiş olduğu akid olub ânda ise zarar yokdur. Zarar esnây-ı teslimde hâsıl oluyor (*Reddu’l-muhtâr fi’l-bey’*)³⁵⁴ 373. maddeye bakınız.

Fakat bâyi‘ mezkûr diregi söküb de müşteriye teslim yahud müşteri ekinin kal‘ını talep itmeyüb vakt-i idrake kadar sükût eyler ise bey‘ sıhhate münkalib olur. Ve artık müşteri fesh idemez (*Hindiyye fi’l-bâbi’t-tâsi’ mine’l-büyû’*)³⁵⁵. 24. maddeye bakınız. Lâkin mezkûr direk vakt-i bey‘de muayyen degil ise ba‘dehû söküb tes-

³⁵² Komisyon, *a.g.e.*, III, 158.

* لان المعلوم عادة كالواقع وتجاوز كونها لا تعود او عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجاوز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض عدم وقوع المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ (Çünkü âdet olarak mâlûm olan şey vukûa gelen şey gibidir ve meydana gelmesi câizdir. Kabzdan önce mebî‘in helâkının cevâzı gibi geri dönmez veya geri dönmesinin yokluğunun varlığı bey‘in cevâzına mânî olmaz. Sonra helâki ârız olsa kendi kendine feshedilmiş olur. Kabzdan önce dönmemesi farz edilse yine alış-veriş feshedilmiş olur.) (İbn Abidin, *Reddü’l-Muhtâr*, V, 179).

³⁵³ Komisyon, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

³⁵⁴ İbn Abidin, *a.g.e.*, IV, 493.

³⁵⁵ Komisyon, *a.g.e.*, III, 150.

lim itse dahi bey‘ sıhhate münkalib olmaz. Zîrâ o halde bey‘ bâtlı olur (*Dürrü’l-Muhtar*)³⁵⁶. Fethu’l-Kadir’de bu takdirde dahi bey‘ sıhhate münkalib ve teslim ile müfsid-i zâil ve cehâlet-i mürtefi‘ olacağı zikrolunmuştur. Lâkin 52. madde şerhine göre teb‘îzi zararı müstelzim olan rubanın bir miktarını satmak fâsiddir. Binâen aleyh Dürrü’l-Muhtar’ın didigi râcihtir.

Sâlisen, bir kimse dikilmiş cübbesinin bir arşın çuhasını satsa fâsid olur. Çünkü mezkûr cübbenin bir arşının kat‘ idüb müşteriye teslim idilmekte bâyi‘e zarar vardır.

Râbi‘an, bir kimse mülk hânesinin nısf-ı şâyi‘ını arsasız olarak ecnebîye satsa fâsid olur. Zîrâ müşteri nısfının hedim ve kal‘ını talep idecegi cihetle bâyi‘ satmamış olduğu hissesinde mütezarrır olur (*Bezzâziye fi’s-sâlis fi mesâil tevâbi‘i’l-bey’*)³⁵⁷.

Ammâ teb‘îzi zararı müstelzim olmayan bey‘ sahihtir. Bir top çuhadan beş arşın satmak gibi.

1.1.1.110. MADDE 210

[Beyne’n-nâs] yani edyân-ı ilâhiyyeye mensub hiç bir insan ‘indehû aslen [mal olmayan şeyi] semen yahud arz mukabilinde [satmak yahud onunla] tâbîr-i âharla aslen mal olmayan semen ittihâz olunarak onun mukabilinde [bir mal satın almak] iki sûretde bedeleynin ikisinde de [bâtıldır]. Yani mebî‘ hiçbir ehad indinde mal olmadığı takdirde bedel kılınan mal gerek zimmetde sâbit deyn, gerek arz olsun bedeleynin ikisinde dahi bey‘ bâtlı olduğu gibi bedel kılınan, mal olmadığı sûretde mebî‘ îtibar idilen gerek mal olsun gerek olmasın kezâlik bedeleynin ikisinde dahi bey‘ bâtlı olur. Zîrâ bey‘in rûkn-i malı mala mübadele iken rûkn-i mezkûr burada bulunmadı (*Reddü’l-Muhtar*)³⁵⁸.

[Meselâ lâşeyi] ve irâka idilmiş demi [ve hür olan benî âdemi] ve bir buğday dânesini şu kadar guruşa ya şu kadar kîle buğdaya [satmak ve yahud onların mukabilinde mal iştirâ itmek bâtlıdır].

Mecelle’de beyân olunan, gayr-ı malın efrâd sûretiyle bey‘idir, mal ile gayr-ı malın beynini cem‘ ile bey‘, bazan cümlesinde bâtlı olur. Hattâ hür olan benî âdem

³⁵⁶ Haskefî, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

³⁵⁷ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 433.

³⁵⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 167-168.

ya lâşe ya mescid-i âmir ile mütekavvim diger bir mal safka-i vâhide ile bey' idilse tafsîl-i semen olunsa bile hem hür ya lâşe ya mescidde hem mütekavvim malda 'inde'l-imami'l-Âzam bey' bâtil olur (*Hindiyye fi'l-fasli'l-'âşir mine'l-bâbi't-tâsi'mine'l-büyû'*)³⁵⁹. 46. maddeye bakınız. Ammâ 'inde'l-imameyn tafsîl-i semen olundukda mâl-i mütekavvimde semenden hissesiyle bey' sahih olur. Bu ihtilâfın esası şudur: İmam-ı Âzam'a göre mücerred tafsîl-i semen ile akid taaddüd itmez. Tekrîr-i icab lâzımdır. İmameyne göre mücerred tafsîl-i semenle akid taaddüd ider. Tekrîr-i icab lâzım degildir. 179. madde şerhine bakınız (*Reddû'l-Muhtar*)³⁶⁰.

Lâkin bir kimse mescid ve makbereyi müstemil çiftliğini bey' iderken mescid ve makbereyi istisnâ itmese bile çiftlikde bey' sahih olur. Zîrâ mescid ile makbere âdeten müstesnâdır. 36. maddeye bakınız. Binâen aleyh milk, mescide dammidilmiş degildir. Bey', bilhassa milk üzerine vâkî olmuş olur.

Ve bazan yalnız milkde sahih olur. Hak bir kimse kendi malıyla mâmûr olan mesdiden başka bir vakfı -velevki bu vakıf vakfiyetle mahkûm bih ve müseccel olsun- safka-i vâhide ile satsa semenden hissesiyle o malda bey' sahih ve vakıfda bâtil olur.

Nitekim bir kimse kendi malıyla mâlikinin izni olmaksızın gayrın malını safka-i vâhide ile âhara satsa kendi malında semenden hissesiyle bey' lâzım olur. Gayrın malında lâzım degildir. 378. maddeye bakınız.

Kezâlik bir kimse çiftliğini içindeki büyü-t-i müteaddide, edevât, ve mevâşîsi ona müteallik olan tapulı tarlalarıyla me'an safka-i vâhide ile bilâ izn-i sahibi'l-arz semen-i mâlûme diger kimesneye bey' itse milk olan eşyada semenden hisseleriyle bey' sahih olur. Nitekim bir kimse milk menziline bi'l-icâreteyn tasarrufda bulunan vakıf arsayı safka-i vâhide ile diger kimsneye satsa menziline semenden hissesiyle bey' sahih ve vakıfda bâtil olur. Çünkü vakfın bilâ izni'l-mütevellî firâğı bâtildir.

Semende hissesi demek semen-i müsemmâ mebî' olan mülkde kıymetiyle meselâ vakfın kıymetine taksim olunarak mülkün kıymetine isabet iden mikdar dimekdir ki bunun keyfiyet-i hâli 346. (maddenin) şerhinde tafsîl olunur.

³⁵⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 183.

³⁶⁰ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 32.

Kendisiyle intifâ mübah olan muhrez şeyi satmak sahihtir. Tâbîr-i digerle cevâz-ı bey‘, hıll-i intifâ ileddir. Binâen aleyh kovanda müctemi‘ arıyı kovanda bal olmasa bile ve ipek böceğini ve tohumunu, mualllem ya kâbil-i tâlîm kelbi, kediyi, kuşu, fili, şahini ve sâir kâbil-i intifâ olan hayvanatı satmak sahihtir (*Reddû'l-Muhtar fi'l-bey‘i'l-fâsid, Hindiyye fi'l-faslı'r-râbi‘ mine'l-bâbi't-tâsi‘ mine'l-büyû‘, Ali Efendi*)³⁶¹.

1.1.1.111. MADDE 211

Mevkûze gibi bazı nâs indinde mütekavvim olduğu halde diger bazı nas indinde [mütekavvim olmayan malı] altun, gümüş, mekîl ve mevzûn gibi deyn ve zimmetinde sabit olacak şey mukabilinde [satmak bâtıldır]. Müşteri mebî'e ve bâyi‘ semene mâlik olamaz. Gerek hâlen gerek müeccelen satılsın. Zîrâ bey‘den maksûd ayn-ı mebî‘dir. Çünkü intifâ onunladır. Yoksa maksûd semen degildir. Zîrâ semen vesîledir. Binâen aleyh semenin zimmetde sübûtı câizdir (*Mecme‘u'l-Enhur fi'l-bey‘i'l-fâsid*)³⁶².

Kirâb, yani nitâs ve kery-i enhar dahi mütekavvim olmadıklarından bunları satmak dahi bâtıldır. Ammâ deyn ile degil ayn ile satabilir ise bu aynda bey‘ fâsid ve nefsi hakkında bey‘ bâtıl olur ki madde-i âtiye ile beyân olunan budur.

Hulâsa: Mütekavvim olmayan malı satmak bâtıldır. Ancak onun mukabili deyn olur ise ondaki bey‘ dahi bâtıl olur. Ammâ mukabili ‘urz olur yani bey‘ vâki‘-i mukâyada sûretinde vâkî olur ise ‘urza bey‘ fâsid olur da bâyi‘ o ‘urzu kabz idince mâlik olur. Madde-i âtiye ile 371. maddeye bakınız.

Bu maddedeki mütekavvim mânây-ı şer‘îde müsta‘meldir (*Dürrü'l-Muhtar ve Reddû'l-Muhtar fi'l-bey‘i'l-fâsid*)³⁶³. 127. madde şerhine bakınız.

1.1.1.112. MADDE 212

[Mütekavvim] ve mübahu'l-intifâ [olmayan mal ile] mütekavvim olan diger [bir malı satun almak] yani bunlar tıranpa idildikde mütekavvim olan malda bey‘ [fâsid] ve böyle bey‘de 371 ve 382. maddelerin ahkâmı cârî[dir]. Mütekavvim olma-

³⁶¹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 168,187; Komisyon, *a.g.e.*, III, 159; Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 287.

³⁶² Damad, *a.g.e.*, II, 48.

³⁶³ Haskefî, V, 173; İbn Abidin, *a.g.e.*, IV, 192.

yan malda bey‘ bâtıldır. Madde-i ânıfeye bakınız. Zîrâ bey‘den maksûd-ı aslî 151. madde mûcibince mebî‘dir.

Meselâ bir kimse kendiliginden degil, belki boğmak ile telef idilen meyyite diger kimesnenin esteriyle mübadele itdikde bey‘ meyyitede bâtıl ve esterde fâsiddir. Çünkü bu meyyite fi‘l-cümle mal ve semen îtibar idilmesi mümkündür. 199. madde şerhine bakınız. Zîrâ mahnûk, bazı nas indinde maldır. Ammâ hiçbir nas indinde mal olmayan şey ile satun almak bâtıl olduğu 210. maddede mürûr itdi.

1.1.1.113. MADDE 213

Teslim ve tesellüme muhtac olduğu halde cehâlet-i fâhişe ile [mechul] olan şey[in bey‘i fâsiddir]. Şu süriden lâ ‘ale’t-ta‘yîn bir koyunu satmak gibi (*Hindiyye fî evveli’l-büyük*)³⁶⁴. 200. maddeye bakınız. Zîrâ mebî‘in cehâleti nizâ‘a müeddî ve bâis-i mânî ve lâ müzâhim müşterinin mebî‘e ve bâyi‘in semene mâlik olması hususıdır. Hâlbuki mebî‘ mechul olunca bâyi‘ bir nev‘ini teslime ve müşteri diger nev‘ini talebe kıyam iderek münâza‘aya müeddî ve bu sûretde akid tamam olmamış olur. Ammâ nizâ‘a müeddî olmayacak cehâlet ile mechul olan malı satmak fâsid degildir. Müşteri dilediğini almakda muhayyer olmak üzere bâyi‘ şu iki esterinden birini -316. maddeye bakınız- yahud şu yığın buğdayın bir kîlesini yahud şu oda ya çuvalda olanın cümlesini satmak gibi (*Reddü’l-Muhtar fî hıyârî’s-şart ve Hâniye*)³⁶⁵. 201. madde şerhine bakınız.

Mechûlden murad, teslim ve tesellüme muhtac olan mechûldür. Ammâ teslim ve tesellüme muhtac olmayan mechûlün bey‘i câizdir. Kimse kendi yedinde gasben veya vedîaten fülânın bir metâi olduğunu ba‘de’l-ikrar metâ-ı mezkûrı ondan satun alması gibi (*Tahtâvî fî evveli’l-büyük*)³⁶⁶.

Bey‘-i mechûlün misalleri:

1- [Meselâ bâyi‘ müşteriye “mâlik olduğım kâffe-i eşyamı”] ya “şu karyede-ki” ya birkaç odayı müstemil hâneye işaret iderek “şu hânedeki hayvanat; elbise ve sâir cemî eşyamı”^{*} [sana şu kadar guruşa satdım] deyüb müşteri dahi “aldım” dise

³⁶⁴ Komisyon, *a.g.e.*, III, 3.

³⁶⁵ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 37; Kâdhan, *a.g.e.*, II, 114.

³⁶⁶ Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 13.

^{*} 201. madde şerhine bakınız.

velâkin] o [eşya] zâten [müşterinin mâlûmı olmasa] hîn-i bey‘de dahi mechûl idüğü cihetle [bey‘ fâsid olur].

2- Bâyi‘ müşteriye “hâne ya ester satdım” deyüb de hangi hâne ve ester olduğu müşterinin mâlûmı olmasa bey‘ sahih degildir. Zîrâ meselâ ester gayrın esterine ve kendisinin şu ya bu esterine ihtimali olmağla mebî‘ cehâlet-i fâhişe ile mechul olur. Ve meselâ bir kimse milkinde bulunan buğdayı iki nev‘ olduğu halde hangi nev‘ olduğunu tasrîh itmeyerek bir nev‘ini bey‘ itse câiz olmaz (*Müştemilü’l-Ahkâm fî bey‘i’l-vefâ*)³⁶⁷. 201. madde şerhine bakınız.

3- Bâyi‘ kıymetli olan iki malına işaret iderek müşteriye “şu iki malımdan birisini satdım” dise de “iki maldan birini almakda muhayyer olmaklığın üzere” dimesi ve tâbîr-i digerle hıyâr-ı tâyîne nas itmese cehâlet-i mebî‘den dolayı bey‘ fâsid ve hatta ba‘de’l-kabz ikisi de birden müşteri yedinde telef olsa müşteri ikisinin nısf-ı kıymetlerini dâmin olur. Zîrâ 271. madde hükmünce birisi kıymetle mazmûn ve digeri emanet olub ehadühümâ âhardan evveli olmağla emanet ve damân-ı şâyi‘ yani iki mal da sârî ve aralarına münkasım oldu. Ammâ ale’t-te’âkub telef olsalar evvelâ telef olanın kıymetini dâmin olur. Ve digeri emanet olarak telefî bilâ te‘ud ve lâ taksîr vukû bulduğu sûretde 768. maddeye mebnî dâmin olmaz (*Reddü’l-Muhtar fî hıyârı’s-şart ve fî’l-bey‘i’l-fâsid*)³⁶⁸.

Bu halde mebî‘lerin kıymetleri mütefâvit olmağla müşteri “evvelâ helâk olan, kıymeti ekal” ve bâyi‘ “kıymeti ekser olan mal idi” diye ihtilâf itseler söz müşteri-nindir. 8. maddeye bakınız. Ammâ ikisi de ikâme-i beyyine iderlerse bâyi‘in beyyinesi tercih olunur (*Reddü’l-Muhtar fî bey‘i’l-fâsid*)³⁶⁹. 77. maddeye bakınız.

4- Vereseden biri müteveffânın tereke-i mechûlesinden hisse-i irsiyesini satsa sahih olmaz. Hattâ bâyi‘in hisse-i mezbûreye müteallik davadan müşteriye ibrâ itmesi gayr-ı sahih olub bey‘ yine fesh olunur (*Ali Efendi fî’l-bey‘i’l-fâsid*)³⁷⁰. 52. maddeye bakınız.

³⁶⁷ Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

³⁶⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 96.

³⁶⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 96.

³⁷⁰ Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 287.

Karpuzı tatlı olmak, zeytin ya susamı şu kadar yağ hâvî bulunmak, çeltiği ondan şu kadar pirinç çıkmak, koyun ve sâir hayvanatı ondan şu kadar kıyye yağ çıkmak, koyunu şu kadar kıyye süt sağılmak üzere satıldıkda bey' fâsid olur*.

5- Müteaddid kıyemiyatın ve adediyat-ı mütefâvitenin bir yekûnünden gayr-ı muayyen bir mikdarı istisnâ idilerek satmak dahi fâsiddir (*Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli't-tâsi' mine'l-biyû'*)³⁷¹.

Meselâ bir kimse bir hâneği diğer kimesneye bey' ider oldukda içinde lâ ale't-tâyîn bir oda kendisinin olmak üzere satsa fâsid olacağı gibi bir sürî koyun içinden gayr-ı muayyen iki tanesini kendisinin olmak üzere satsa fâsid olur. Çünkü bunda dahi cehâlet-i mebî' vardır (*Bezzâziye fi'l-hâmis ve Reddû'l-Muhtar kubeyli fi mâ yedhulü fi'l-bey' teb'an ve Tenkîh*)³⁷². Zîrâ mâlûmdan mechûl istisnâ idilerse bâkîsi mechûl kalır.

6- Kıyemiyatın bir yekûnı şu kadar aded olmak üzere satıldığı halde ondan noksan ya ziyade çıktığı sûrette bey'in fâsid olması bu madde üzerine müteferri' mesâildendir (*Dürri'l-Muhtar*)³⁷³.

7- Bey'-i mülâmise, bey'-i münâbize ve bey'-i ilkâ-i hacr dahi cehâlet-i mebî'den dolayı fâsiddir. Bey'-i mülâmise: Müşteri müteaddid emte'adan birine bilâ teemmül yapışub da yapıştığı metâ' müşteriye satılmış addidilmekdir.

Bey'-i münâbize: Âkıdeynden biri metâ'a bakmayarak diğerine bir metâ'ı atub da atılan metâda bey' lâzım kılınmaktır.

Bey'-i ilkâ-i hacr: Âkıdeynden biri müteaddid emte'a içine taş atub da o taş hangisine tesadüf iderse onı mebî' kılmaktır.

Büyü'-ı sülûse-i mezkûrede semeni tesmiye olunmuş olsa dahi fâsiddir. Semenî tesmiye olunmadığı halde illet fesad, semenin adem-i tesmiyesi ve semen tesmiye kılındığı takdirde sebeb-i fesad, mebî'in cehâleti olur. Ve mebî' müteayyen

* لتعذر معرفته قبل العمل (İşten önce bilinmesi imkânsız olduğu için) (Komisyon, Hindiyye fi'l-bâbi'l-âşir fi'ş-şurûti'l-mefsede, III, 191; Kadri Efendi, Abdülkâdir b. Yusuf b. Mehmed, *Vâkı'âtü'l-Müftîn* (fi'l-bey'i'l-fâsid), Matbaatü'l-Mîriyye, kahire 1882, s. 99).

³⁷¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 181.

³⁷² Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 463; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 67; İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşkî, *el-Ukûdü'd-Dürriyye fi Tenkîhi'l-Fetava'l-Hâmidîyye*, I-II, Dâru'l-Mârif, Beyrut 1236, I, 249.

³⁷³ Haskefî, *a.g.e.*, V, 52.

olduğu sûretde dahi fâsid olur ki bu takdirde fesad, cehâlet-i mebî‘den dolayı değil belki temlîk-i hatara tâlîk bulunduğundan dolaydır. Yani meselâ bâyi‘ “benim taşım bir metâ üzerine vâkî olur ise onu sana satdım” mânâsında olup bu ise 87. madde şerhinde îzah olunduğu üzere sahih degildir (*Hindiyye fi’l-bâbi’t-tâsi’ fi’l-fasli’t-tâsi’ ve Reddû’l-Muhtar fi’l-bey’i’l-fâsid*)³⁷⁴.

1.1.1.114. MADDE 214

[Bir milk-i akarın kable’l-ıfraz] yani bi’t-taksim mebî‘ hisse ayrılmaksızın [bir hisse-i mâlûme-i şâyia] tâbîr-i âharla müşteri nezdinde mikdarı mâlûm olan hisse-i şâyiasını [meselâ nısfını ya sülüsünü yahud ‘uşrını] veyahud yigirmi hissedenden bir hisseyi sahibi tarafından gerek müşârike ve gerek ecnebîye [satmak sahihdir]. Meselâ bir kimse fülân hânedeki hissesini diğer kimesneye satdıkda onun o hânedeki hissesi ne kadar olduğunu müşteri bilir ise bey‘, sahih olur. Bâyi‘ gerek bilsin gerek bilmeyüb de müşterinin dediği mikdar idüğünü ikrar ve tasdik eylesin. Ammâ müşteri o hisseyi bilmesey bey‘ sahih olmaz. Bâyi‘ gerek bilsin gerek bilmesin (*Hindiyye fi’l-bâbi’t-tâsi’ fi’l-fasli’s-sâmin ve Hulâsa fi’l-fasli’s-sâlis mine’l-büyû*)³⁷⁵. 200. madde ile madde-i ânifeye ve şerhine bakınız.

Bu maddenin hükm-i âti’z-zikr iki sûrete şâmil olur:

1-Akarın küllîsi bir kimsenin mülki olup meselâ sülüsâsını milkinde alıkoyarak sülüsünü âhara satmaktır.

2- Akar iki kimse beyninde meselâ münâsafaten müşterek olup hissedârandan birisi nısf hisse-i şâyiasını âhara satmaktır. Şu iki sûretde bey‘ sahihdir. Fakat ikinci sûretde ‘inde’t-arafeyn o hissenin müşteri nezdinde mâlûm olması şarttır. Ve ‘inde’s-sânî mâlûmiyeti şart olmayub mechûl olsa dahi bey‘ sahih olur. Mecelle’de mâlûm tabirinden istidlâl olunacağı üzere tarafeyn kavilleri ihtiyar idilmiştir. Fakat ecnebîye satdıkda müşârikin hakk-ı şuf‘ası olur.

Madde-i âtiye şu madde ile müstağnî anı olmaz. Çünkü madde-i âtiye mülk-i akar ile menkulden e‘amdır. Gâyet mâ fi’l-bâb âm, hâsdan sonra zikridilmiş olur. Binâen aleyh sonra mezkûr olan âmda evelce zikri idilen hâs dahi dâhil olacağından

³⁷⁴ Komisyon, *a.g.e.*, III, 182; İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamadı.

³⁷⁵ Komisyon, *a.g.e.*, III, 170; Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 160.

takrardan kurtulmaz. Mecelle bu maddede akarı hazf itse idi madde-i âtiye mânâsını dahi müfîd ve madde-i âtiye tamâmıyla müstağnî anhô olurdu.

138 ve 139. maddelerin şerhinde îzah olunduğı üzere hisse-i şâyia bir mülkün her cüzüne sârî olan hisse olmağla kable'l-ıfraz olması mâhiyeti iktizâsından ve binâen aleyh “kable'l-ıfraz” sözi “hisse-i şâyia” lâfzından ve “hisse-i şâyia” a “ tâbiri “kable'l-ıfraz” kavlından muğnîdir.

Bu cihetle bir kimse kendi ile diger kimesne beyninde müşâan müşterek olan hânenin gayr-ı muayyen nısfını ecnebîye satabilir. Ve bu nısf bâyi'in hissesi bulunan nısfı masrûf ve bey', sahih ve nâfiz olur. Zîrâ insanın tasarrufı câiz olan sûrete haml idilmek evvelîdir. Ammâ bir malın nısf şâyia'ını fuzûlî satar ise bey'-i mezkûr, müteşâriklerin ikisinin nasiblerine masrûf olur. Zîrâ bilhassa birinin hissesine sarfda müreccih yokdur. Fakat bu bey'-i fuzûlîyi müteşâriklerden biri mücîz olsa 'inde'l-imamı's-sânî mücîzin hissesi bulunan nısfıdan bey' câiz olur*. Ve 'inde Muhammed ve Züfer o malın rub'una masrûf ve bey' yalnız rub'da nâfiz olur (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî 'aşer fî ahkâm-ı bey'i'l-mevkûf*)³⁷⁶. Zîrâ bey' vakt-i akidde her hissenin nısfına münkasım olduğı gibi icâzetde bi'z-zarûre öyle olur.

Tevzîhu'l-kuyûd: “Şâyia” dinildi. Zîrâ iki kimse beyninde meselâ müşâan ve münâsafaten müşerek olan milk-i akarın kable'l-ıfraz, nısf-ı muayyenini satsa câiz olmaz*. Nitekim böyle şâyian müşterek akardan muayyen bir odasını hissedarandan biri ecnebîye satsa satanın hissesinde de müşârikin hissesinde de sahih olmaz. Zîrâ muayyen oda bilhassa bey' idenin olmayub diger hissedarın dahi her hissesinde iştirâkı vardır (*Bezzâziye fi's-sâlis fî mâ yecûzü bey'ahû ve mâ lâ yecûzü ve Hindiyye fî bâbi't-tâsi' fî'l-fasli't-tâsi' fî'l-büyû'*)³⁷⁷.

* Bunun hikmeti zâhir degildir. Bey', iki hissenin yalnız iki nısfına -cümle hissenin rub'una-munsarîf iki icâzet sebebiyle yalnız birisine aid nısf hissenin tamamına nasıl insîrâf idiyor? Diye-lim ki icâzet-i lâhika, vekâlet-i sâbika hükmündedir. Bizzat mutasarrıfı satsa nısf hissesine insîrâf ideceğı igbi fuzûlî satdıktan sonra mutasarrıf mücîz olunca bu fuzûlî mutasarrıfın bey'e vekîli olur. Bu bey'-i fuzûlîyi mutasarrıfların ikisi de mean mücîz olsa her birinin rub' hisseleri satılmış olur.

³⁷⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 210.

* Zâhir olan bu nısf-ı muayyenin nısfı bâyi'in olmağla hissesinde nâfiz ve diger nısfı öbür şerîke râcî bulunmağla bu hissede bey' icâzete mevkûf olur.

³⁷⁷ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 432; Komisyon, *a.g.e.*, III, 181.

* Zâhir olan nısfından nâfiz ve nısf-ı digerinde mevkûf olmasıdır.

Milk-i akarın ba‘de’t-taksim ehad-i müteşârikine isabet iden mâlûm hisseyi sahibi tarafından bey‘ idilmek bitarîki’l-evleviyye sahih olmağla Mecelle’deki “şâyia” lâfzı buna nisbeten ihtirâzî degildir.

“Milk-i akarın” deniliyor. Zîrâ bi’l-icâreteyn tasarruf olunan müsteğallât-ı vakfiye ile arâzî-i emîriyenin küllen ya hisseten bey‘i gayr-ı câiz ve onlarda firâğ cârî olur. Firâğ ise kavî-i muhtara göre îcardır.

Meselâ iki kimse ale’l-iştiraki’ş-şâyî‘ icâreteynli bir vakf-ı akara mutasarrıf olsalar hangisi diler ise hissesini izn-i mütevellî ile dilediği şahsa fâriğ olabilir. Diger hissedar onun firâğına mânî olamaz. Arâzî-i emîriyenin firâğında izn-i sahib-i arz lâzımdır. Ve müşteri arz-ı mîrînin hisse-i şâyiasının âhara firâğında diger müşârikin şuf‘ası yoktur.

1.1.1.115. MADDE 215

[Bir kimse] diger kimesne ile müşterek olan maldan mâlûm [hisse-i şâyiasını] zarara bâ‘is olmadığı sûrette müşârikine satabileceği gibi [şerîkinden izin] ve ruhsat [almaksızın âhara] dahi [satabilir]. Müşâ‘ gerek kâbil-i kısmet olsun gerek olmasın. Ve gerek menkul ya akar olsun. 1088. maddeye bakınız. Çünkü 1192. maddede zikrolunduğı üzere herkes kendi mülkünde keyfe mâ yeşâ‘ tasarruf ider. Ve bu vecihle bey‘ dahi tasarruf cümlesindendir.

Bu cihetle müşterek arsadaki hisse-i şâyiasını ehad-i şurakâ digerine satabileceği gibi müşârikinden izin almayarak ecnebîye dahi satabilir.

Yine bu cihetle bir kimse diger kimesne ile iştirâken mâlik olduğu hânedeki hissesini hânenin mebnî olduğu arsadaki hissesiyle beraber o kimesneye bey‘ idebileceği gibi bilâ izin ecnebîye satdığı sûrette şerîkinin şuf‘ası vardır. Kitâb-ı tâsi‘e bakınız.

Yine bu cihetle bir kimse diger kimesne ile ale’l-iştirak mâlik olduğu ruba, ester, odun, eşcar gibi emteadan hisse-i şâyiasını bilâ izin ecnebîye satabileceği gibi iki kimse beynelerinde şâyian müşterek olan ekin ve sâir mevrûât ve meyveler kemal bulub harman itmek ve toplamak raddesine geldikten sonra ve toplamak artık muzırr olmayınca hissedarandan biri yalnız -milki olan tarlasız ve bağısız- mevrûât ve meyvelerden hisse-i şâyiasını müşâriki olan şerîkine bey‘ idebileceği misillü ecnebîye

dahi satabilir. Nitekim bu sûretde mülk tarla ve bağ ile birlikde dahi bey‘ idebilecegi gibi.

Yine bu cihetle bir kimse diger kimesne ile müştereken mutasarrıf olduğu arz-ı mîrî tarlada mezzû‘ ve müşâ‘an beynelerinde müşterek ekinleri olub da o kimse mezzû‘ tarladaki hissesini ecnebîye biizn-i sahib-i arz, ferâğ ile beraber ekindeki hissesini dahi o ecnebîye bey‘ itse müşârikinin izni bulunmamış ve ekin henüz idrak itmemiş olsa bile yine sahih olur (*Tenkîh fî evveli’l-büyük*)³⁷⁸. Ve evvelâ ekinler bey‘ olunub sonra tarla izn-i sahib-i arzla ferâğ olunsa yine câiz olur.

Yine bu cihetle iki kimse halt ve ihtilât-ı emvalden gayrı şîrâ-i ittihâb, irs, vasiyet ya mâl-i mübâh-ı istîlâ misillü bir sebepten dolayı beynelerinde müşâan müşterek bulunan buğday arpa hububatdaki hisse-i şâyiasını müşârikinden izin almaksızın ecnebîye satabilir. Müşâriki “iznim yok idi, bey‘i tutmam” diyemez. Fakat bu madde hükmünden 1088. maddenin fıkra-i âhiresi müstesnâdır ki onda müşârikinin izni olmaksızın âhara bey‘ idemez. Şu müstesnânın tafsîlâtı esbâb-ı mûcibesıyla madde-i mezkûrede beyân olunacaktır.

Kuyûdun izahı:

Hisse-i şâyiasını yani o kimse kendi hissesini satabilir. Yoksa müşârikinin hissesini birlikde satamaz. 1075. maddeye bakınız. Satarsa müşârikinin hissesindeki bey‘i fuzûlî olur.

Zarara bâ‘is olmadığı sûretde ... ilâ âhirihi: Ammâ bir kimse bir maldaki hisse-i şâyiasını ecnebîye ya bazı şurakâya atdığı takdirde zarar bulunduğu ve cümle satışda zarar bulunmadığı sûretlerde hisse-i şâyiasını cümle şurakâya satabilir ise de ecnebîye ya bazı şurakâya satamayacağı gibi müşârike satışda dahi zarar bulunduğu sûretde müşârik de satamaz.

Bu cihetle arsası ve üzerindeki binası iki kimsenin ale’l-iştirak mülkleri olan hânenin müşâriklerinden birisi yalnız binasındaki hisse-i şâyiasını ne şerîkine ve ne de ecnebîye satabilir. Zîrâ müşteri olan gerek şerîkin gerek ecnebî o hânedeki hisse-i müşterâsını orada ibkâ itmek şartıyla almış ise bey‘ fâsid olur. 189. madde şerhine bakınız. Bu şartla almamış ise ref‘ ile bâyi‘in arsasını tahliyeye mecbur olduğundan

³⁷⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, I, 236.

müşârik mutezarrır olur; zarar ise izin ile lâzım olmaz. 1226. maddenin fıkra-i sâniyesine bakınız.

Yine bu cihetle üç kimsenin müşterek arzlarında ekinleri bulunub da ehad-i şurakâ o ekindeki hisse-i şâyiasını kable'l-idrak bidûni'l-arz ecnebîye ya yalnız bir şerîke satdıkdâ müşteri eger derhal ve idrak itmeden ekinlerin biçilüb taksim olunmasını talep iderse bey' fâsid olur. Ve böyle taksim talebine iltifat ve evvelce müşârikinin rızasına itibar olunmayub müşteri ve bâyi' bey'i fesh idebilirler. 19 ve 372. maddelere bakınız. Ve eger derhal biçilüb taksim olunmasını talep itmeyüb de ekinlerin idrakine kadar sükût ider ise bey' sıhhate münkalib olur. Zîrâ mâni-i sıhhat zâil oldu. 24. maddeye bakınız.

Yine bu cihetle mezkûr ekinleri şerîkine satdığı takdirde bâyi' eger henüz idrak itmeden ekinler biçilüb tarladaki hissenin derhal tefrîğ idilmesini talep itmeyüb de ekinlerin idrakine kadar sükût ider ise bey' sıhhate münkalib olur (*Reddû'l-Muhtar fî's-şirketi ve Hindiyye fî'l-bâbi't-tâsi' fî'l-fasli's-sânî ve Vâkı'ât kubeyli'l-hıyârât 'ani'l-Bezzâziye*)³⁷⁹.

Yine bu cihetle bir kimse diğer kimesnenin tarlasına müzâraa vechile ziraat idüb nâbit olan ekindeki hisse-i şâyiasını kable'l-idrak o kimesneye satırsa sahîh ise de o kimesne hisse-i şâyiasını o kimseye satırsa fâsid olur. Zîrâ o kimesne tarlasının tahliyesini talep itdikde ekin henüz idrak itmediği cihetle o kimse mutazarrır olur (*Bezzâziye fî's-sâlis fî mesâil-i bey'i'l-müşâ'*)³⁸⁰. Ammâ tefrîğ olunmasını talep itmeyüb de sükûtu ekin idrak idinceye kadar mümtedd olur ise bey', sıhhate münkalib olur. 24. maddeye bakınız.

Bu meseleye dâir “Tenkîh-i Hâmidî” ve “Reddû'l-Muhtar”ın şirket mübâhisinde tafsîlât bulunmağla oraya dahi müracaat idiniz.

1.1.1.116. MADDE 216

[Arza teb'an hakk-ı mürûrun ve hakk-ı şirbin ve hakk-ı mesîlin ve kanevâta teb'an suyun] yani evvelki üçünün arsa ve suyun dahi kanevâta teb'an [bey'] bi'l-icmâ [câizdir].

³⁷⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 62; Komisyon, *a.g.e.*, III, 150; Kadri Efendi, *a.g.e.*, I, 91; Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 417.

³⁸⁰ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 432.

Arzda iki ihtimal vardır:

Birincisi; arz-ı tarîkdir. Yani bir kimse milki olan rakabe-i tarîki hakk-ı mürûr ile beraber satmaktır, nitekim âtîde temsil olunur.

İkincisi; tarîkin gayrısının arzıdır. Meselâ bir kimse kendi bağçesine diğer kimesnenin arsasından geçmek hakkı olup da o kimse mezkûr bağçesini o kimesnenin arsasındaki hakk-ı mürûr ile beraber bir şahsa satsa mezkûr bağçeye teb'an hakk-ı mürûrun bey'i dahi bi'l-icmâ sahihdir. Bunda sâlifü'z-zikr iki mânânın dahi iradesi sahih ise de evvelki ihtimal zâhir ve tensîsa gayr-ı muhtac olduğundan ikinci ihtimal murad idilmek evvelîdir.

İmdi arzdan maksad hakk-ı mürûr ve kezâ hakk-ı şîrb kendisine âid olmayan ile hukûk-ı mezkûre satıldıkda tâbîr-i âharla ânifen beyân olunan misaldeki hakk-ı mürûr ve kezâ hakk-ı şîrb başka bir milk tarlasına teb'an yani mezkûr tarlasıyla me'an satıldıkda bey-i mezkûrun cevazında karîben zikrolunacak olan ihtilâf cârî olur.

Tevzîhu'l-kuyûd:

“Arza teb'an” dinildi. Zîrâ hakk-ı mürûr müstakilen satıldıkda alâ rivâyetin câiz degildir. Zîrâ bu, hukûk-i mücerreddendir. Buna göre teb'an kaydı ihtirâzîdir. Ve alâ rivâyetin müstakillen satılmaması dahi câiz olur ki bu rivâyet âmme-i meşâyih tarafından kabul ve 1178. maddede hakk-ı mürûr ve kezâ hak-ı şîrb için semenden ifrâz kılındığına binâen Mecelle'de rivâyet-i sâniye tercih edilmiştir (*Feth, Reddû'l-Muhtar, fi'l-bey'i'l-fâsid, Abdülhalim ve Dürer Gurer fi'l-bey'i'l-fâsid*)³⁸¹. Buna göre teb'an kaydı ihtirâzî degildir. Fakat “yalnız hakk-ı mürûrun, hakk-ı şîrb ve hakk-ı müsîlin bey'i müftâ bih olan rivâyete göre câiz degildir.” diyen Mecelle'nin 1168. maddesine muhâlif olarak iftâ edilmiş olur.

Hakk-ı müsîle gelince* teb'an bey'i câiz ise de (54. maddeye bakınız) münferiden bey'i bi'l-ittifak câiz degildir. Mecelle'nin 1168. maddesinde buna işaret kılındığına dâir orada şerhan îtây-ı tafsîlât olunur*.

³⁸¹ İbnü'l-Hümmam, *a.g.e.*, VI, 429-430; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 197; Abdülhalim, *a.g.e.*, II, 47; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 173.

* Buna “hakk-ı tesîl” dahi dinilir.

* ووجه الفرق بينه وبين حق المرور وعلي رواية جوازه ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما التسيل فان كان علي السطح فهو نظير حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات لانه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وان كان علي الارض

“Hakk-ı müsîl” dinildi. Zîrâ suyun cereyan idecegi mahal beyân idildiği yahud nehr ve sâireden suyun akdığı arz-ı müsîl min gayr-ı îtibar hakkı’t-tesyîl tâîîn-i hudûd olunduka bey‘ sahih olur. Ammâ suyun cereyan idecegi mahal beyân idilmeyerek müsîl bey‘ olursa cehâlet-i mebî‘den dolayı sahih olmaz.

Kanevâta teb‘an suyun bey‘ine nakl-i kelâm olununca hakk-ı şîrb 143. madde vechile bir nehirden nasîb-i muayyen-i mâlûmeden ibaret olduğına göre bu dahi sudur. Şu halde arza teb‘an hakk-ı şîrb ile kanevâta tâbî su beyninde hadd-i zâtında fark yoktur. Fakat müteallıkî îtibarıyla fark vardır. Şöyle ki: Hakk-ı şîrb arza ve su kanevâta müteallıktır*.

Meselâ bir kimse kanevât-ı memlûkesinde cereyan iden şu kadar masura suyunu kanevât-ı mezkûre ile berâber diger kimesneye bey‘ itse sahih olur.

Ammâ tarîkin bey‘i bi’l-icmâ câizdir. Tâbîr-i âharla bir kimse müstakillen milki bulunan tarîkin rakabesini digerine satdıkda sahih olur. Ve hîn-i bey‘de o tarîkin ‘urzı beyân olunur ise mebî‘ olan tarîkin ‘urzı beyân olunan mikdardır. Beyân olunmaz ise bâî‘in hânesinin dış kapısının mikdarı mebî‘ addolunur (*Reddû’l-Muhtar fi’l-bey‘i’l-fâsid*)³⁸².

Lâkin bir tarîk-i hâss ashâbı müttetik ve cümlesi razı olsa bile o tarîki bey‘ ve beynelerinde iktisâm idemezler. 1223. maddeye bakınız. Nitekim o tarîk hissedârânından birisi ondaki hissesini diger hissedârânından birine münferiden satsa câiz degildir. Ammâ hânesini tarîkindeki hissesiyle me‘an ve teb‘an bey‘ idebilir (*Tahtâvî*)³⁸³. 54. maddeye bakınız.

(Câiz olduğu rivâyetine göre hakk-ı mürurla bunun (hakk-ı müsîl) arasındaki fark yönü: Hakk-ı mürûr belirli bir yerle ilgili olduğu için belilidir, bu da yoldur. Tesile gelince sath üzerine -ki o hakkı’t-ta’lî ile benzerdir- rivâyetlerin ittifakıyla câiz değildir. Çünkü o mal oluşuyla ilgili bir hak değildir, aksine yerde bile olsa havayla ilgilidir. Ve o bozulmaması için toprağından suyu akıtmaktır. Böyle olunca başkasının arazisinden suyu geçirir ve alacağı yer bilinmediğinden ve bunda bir bilinmezlik olduğundan dolayı mechûldür.) (İbn Abidin, *Reddû’l-Muhtar*, V, 200).

* 1049. madde hükmünce kanevât kanalın cem‘i ve kanevât kâf’ın fethiyle yerde su icrâ idecek künk ve kârizdir.

³⁸² İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 197.

³⁸³ Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 75.

FASL-I SÂLİS

Mebî'in keyfiyet-i bey'ine müteallık mevâd beyânındadır.

Keyfiyet-i bey', mikyâsı mâlûm ya mechul ya mikyassız bey'den ibaretdir. Bu sûretde evvelen, mikyâsı mâlûm yani beyne'n-nâs müsta'mel bulunan mikyâsı ile; sâniyen, beyne'n-nâs kullanılmayan mikyâs ile; sâlisen, mikyâssız bey' idilir.

Hulâsa-i Fasıl

Mikdârât-ı erba'anın sayı ve inkibâs ve inkıbâza kabiliyeti olmamak şartıyla kîl, vezin ve zirâ' ve kezâ mücâzifeten bey'i sahihdir. Efrâd ve aksâmına (beher kîlesi ve beher adedi gibi) baha takdîr idilerek topdan bey' sahihdir.

Aded-i bey' ne mikdar üzerine vâkî olursa ona îtibar olunur:

1- Mekîlât,

2- Adediyât-ı mütekârîbe ve mütefâviteden,

3- Teb'îzinde zarar olmayan mevzûnâtdan bir mecmûun mikdarı beyan olunarak satıldıkda o mecmu'da bey' sahih olur: Tamam çıkarsa bey' lâzımdır. Zâid çıkarsa adediyât-ı mütefâvitede bey' fâsid, digerlerinde fazlası bâyi'indir.

Noksan çıkarsa adediyât-ı mütefâvitede bey' yine fâsiddir. Digerlerinde müşteri muhayyerdir: Dilerse bey'i fesh ider; dilerse mevcûdını semen-i müsemmâdan hissesiyle alır.

4- Teb'îzinde zarar olan mevzûnât,

5- Mezrû'âtdan bir mecmûun bey'inde

Ya eczasının bahası zikrolunmaz. Bu sûretde ziyade veya tamam çıkarsa bey' lâzım olur. Noksan çıkarsa müşteri muhayyerdir: Dilerse bey'i fesh ve dilerse semen-i müsemmâ ile çıkan mikdarı semenden ahz ider.

Ya eczasının bahası zikrolunur. Bu sûretde tamam çıkarsa bey' lâzım olur. Ziyade ya noksan çıkarsa müşteri muhayyerdir: Dilerse çıkan mikdarı semenden hissesiyle alır. Dilerse bey'i fesh ider.

Müşterinin ber vech-i bâlâ hakk-ı hıyârı noksan olduğunu bilerek kabz itdikden sonra sâkıt olur.

Mahdûd-ı akar zirâinı veya hudûdını beyânla satılır. Her iki sûretde dahi bey‘ sahih olur.

Mikdâran satılması câiz olan şeyin mebî‘den istisnası câizdir. Câiz olmayan şeyin mebî‘den istisnası câiz olmaz; istisnâ idilirse bey‘ fâsid olur.

1.1.1.117. MADDE 217

[Mekîlât ve mevzûnât ve adediyât ve mevrûâtın] –ki buna mikdârât-ı erba‘a dinilir [kîl ve vezin ve sayı ve zirâ‘ ile] yani mekîlâtın kîl, mevzûnâtın vezin, adediyâtın sayı ve mevrûâtın zirâ‘ ile [bey‘i sahih olduğu gibi] evvelen cinsinin gayrisıyla satılmak ve sâniyen re’s-i mal semen kılınmamak şartıyla [cüzâfen dahi satmak sahihdir]. Zirâ mebî‘ kîl gibi tâyin-i mikdar ile mâlûm olacağı misillü cüzâfen bey‘de müşârun ileyh olmakla dahi mâlûm ve bey‘ sahih olur. Ammâ cinsiyle satıldığı takdirde nısf-ı sâğdan ziyade olunca ihtimal-i ribâya mebnî cüzâfen bey‘ câiz olmadığı gibi re’s-i mal selemde dahi cüzâfen câiz olmayub mâlûm bulunması şartdır. Zirâ selem bi’t-terâzî ikâle idilse rabbû’s-selemin aldığı müsem ileyhe iâde itmesi lâzım gelir. Hâlbuki mikdarı mâlûm olmayınca iâde mümkün olmaz. 201. madde şerhine bakınız.

[Meselâ bâyi‘] buğdayın kîlesi yigirmişer, samanın kantarı otuzar ve metân arşını ve tuğlanın adedi şu kadara diye satmak sahih olduğu gibi [bir yığın buğdayı ve bir dam samanı ve bir yığın tuğlayı ve bir denk metân] bir kimesneye şu kadar guruşa [götürü satsa] ve mecmûun kaç kîle, kantar, aded ve arşın idüğü mâlûm olmasa bile bey‘ [sahih] ve lâzım [olur] (*Dürer Gurer fî evveli’l-büyû*)³⁸⁴. Hattâ bâyi‘ semen-i mebî‘i taleb itdikde müşteri meselâ “samani şu kadar kantar tahmin itmişdim, noksan çıkmakla şu kadar guruş eksik viririm” diye tamamen virmekden imtinâ idemez (*Ali Efendi fî’l-büyû*)³⁸⁵.

Hıyâr-ı keşf-i hâl: Bâyi‘ bir çukur içinde bulunan buğdayını cüzâfen bey‘ itdikde müşteri buğdayın mikdarını ve çukurun ‘umkını bilmesee dahi bey‘ câiz olur. Fakat müşteri ‘umkının mikdarına vâkıf oldukda muhayyerdir: Diler ise bey‘e icâzet virir. Dilerse fesh ider. Buna “hıyâr-ı keşf-i hâl” dinir. Ammâ müşteri mezkûr çuku-

³⁸⁴ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 147.

³⁸⁵ Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 277-278.

run ‘umkını bilir ise bey’ lâzım olur. Buğdayın mikdarını bilmemesiyle muhayyer olmaz. Fakat bu sûretde dahi çukurun dibinde mürtefi‘ boş fıçı gibi başka şey zuhur itdigi takdirde yine hıyâr-ı keşfü’l-hâl ile muhayyer olur (*Hindiyye fi’l-faslı’s-sâmin mine’l-bâbi’t-tâsi’ mine’l-büyû*)³⁸⁶.

Mücâzafe bâ mükâyelede ihtilâf: Bu sûretde bir kimse âhar kimesneye mekîlât ve mevzûnatdan bir şey satdıktan sonra bâyi‘ “cüzâfen satdım” ve müşteri “keylen ve vezinen aldım; şu kadar noksandır diye ihtilâf itseler tehâlûf cârî olur. 1778. maddeye bakınız (*Hulâsa fi’l-faslı’l-hâdî âşer mine’l-büyû*)³⁸⁷. Ammâ bir kimse diger kimesneye mevrûâtıdan bir şey satub da bâyi‘ “cüzâfen bin guruşa satdım noksandan mesul degilim” ve müşteri “şu kadar zirâ‘ olmak üzere bin guruşa aldım, noksan çıkmakla 226. madde hükmünce muhayyerim” diye ihtilâf itdiklerinde söz bâyi‘indir. Fakat bâyi‘in, “mevrûâtı cüzâfen bin guruşa satdım” iddiasına karşı müşteri “her arşını şu kadar guruşa olmak üzere satun aldım” diye ihtilâf itdiklerinde söz müşterinindir. Ve ‘inde’l-imâmeyn tehâlûf ve terâd cârî olur (*Hulâsa ve Bezzâziye*)³⁸⁸.

1.1.1.118. MADDE 218

[Hubûbâtı] meselâ ağaç ya demirden mâmûl olub da inkibâs ve inkıbâza kâbil olmayan [bir muayyen kab ve ölçek ile ölçüb veyahud bir muayyen taş ile tartub sat-sa] bu ölçek, kab ve taş teslîm-i mebî‘e kadar bâkî kalmak şartıyla [her ne kadar ol kab ve ölçegin ne mikdar idügi ve taşın kaç kıyye ve dirhem oldığı mâlûm degilse de bey’] gayr-ı lâzım olarak [sahih olur]. Zîrâ bu halde her ne kadar mebî‘, meçhûl ise de cehâlet-i mezkûre teslîm-i mebî‘e mânî ve nizâ‘a bâdî degildir. Vâkian kab ve ölçegin kable teslîmi’l-mebî‘ helâkiyle husûl-i nizâ‘ melhuzdür. Fakat mebî‘in derhal teslîmi lâzım geldigi ve böyle müddet-i kalîlede mezkûr kab ve ölçegin helâki nâdir oldığı cihetle nâdire îtibar idilmez. 42. maddeye bakınız. Ammâ selemde te’hîr idecegi ve hulûl-i ecele kadar kabın helâki nâdir olmadığı cihetle münâza‘anın vukûi muhakkak ve binâen aleyh selemde bu cihetle bey’ gayr-ı câiz olur.

Tevzîhu’l-kuyûd:

³⁸⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 177.

³⁸⁷ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 181.

³⁸⁸ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 181; Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 430.

Gayr-ı lâzım olarak: Bu madde vechile bey‘de o kab, ya ölçek ve taş ne mikdar idüğüne müşteri vâkıf oldukda hıyâr-ı keşf-i hâl ile muhayyerdir. Dilerse bey‘i mucîz olur. Dilerse fesh eyler. Vâkian 37. madde şerhinde zikr olunduğı üzere arpa ve buğday fî zamâninâ dahi mekîlâtıdan olarak keylen muamele idilmesi lâzım gelir ise de bu lüzum bunun misliyle mübadele olunduğı sûrettedir.

İnkıbâz ve inkibâsa kâbil olmayan: Ammâ o kab zenbil olmak gibi inkibâs ve inkıbâza kâbil olur ise bu cihetle bey‘ câiz degildir. Çünkü meselâ müşteri zenbil içine açılıb basılmadı diye bâyi‘ ile nizâ‘ ider. Lâkin kırbeler ile su almak husûsunda nâsın teâmülüne binâen bu vecihle bey‘ istihsânen câizdir.

Taş: Ammâ tartılacak şey taş olmayub karpuz gibi kurumakla sikleti tenâkuz ider bir şey olunca eger mebî‘ derhal vezin olunub teslim olunur ise bey‘ sahih olur. Lâkin bir iki gün mebî‘in teslimi te’hîr itmesi bey‘in fesâdını mûcibdir. Çünkü “kurumakla şu kadar eksildi” diye mütebâyi‘ânın nizâ‘ itmelerini müstelzim olur.

Ölçüb tartub: Bu ibare ile işaret olunur ki bey‘-i mezkûrun sıhhat üzere bekâsında o kab ya ölçek ya taşın, mebî‘ keyl ya vezin idilüb teslim olununcaya kadar alâ hâle bâkî ve mevcud olması şartdır. Hattâ o kab ya ölçek veya taş ile mebî‘ ölçülüb ve tartılıb müşteriye teslim olunmadan telef olsa bey‘ fâsid olur. Zîrâ bunlar gâib ve zâyî oldukda müşteri meselâ “o kab şu kadar kîlelik idi” ve bâyi‘ “ondan şu kadar noksan idi” diye nizâ‘ itmelerine müeddî olur. 213. madde şerhine bakınız (*Reddü’l-Muhtar, Dürer Gurer fî evveli’l-büyû‘ ve Şürünbilâlî*)³⁸⁹.

1.1.1.119. MADDE 219

[Münferiden] ve bi’l-asâle [satılması câiz olan] muayyen [şeyin mebî‘inden istisnâsı dahi câiz olur] (*Hindiyye fî’l-bâbi’t-tâsi‘ fî’l-fasli’t-tâsi‘ mine’l-büyû‘*)³⁹⁰. O şey gerek bina ve şecer gibi bey‘de teb‘an dâhil olsun. Gerek şu kadar kîle buğday ya şu kadar kıyye sirke gibi bey‘de teb‘an dâhil olmayub kasden iddhâle hâcet mes itsin. Yani münferiden satılması câiz olan emvâl iki kısımdır:

Kısm-ı evvel; min gayr-ı zikr bey‘de dâhil olandır. Bunun dahi mebî‘den istisnâsı câizdir. 233. maddeye bakınız. Meselâ bâyi‘ “bu yığın buğdayın on kîlesi”

³⁸⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 45; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 147; Şürünbilâlî, Hasan b. Ammar b. Ali, *Günyetü Zevî’l-Ahkâm fî Buğyeti Düreri’l-Hukkâm* (Molla Hüsrev, *Dürer’in kenarında*), I-II, Fazi-let Neşriyat, İstanbul 1978, II, 147.

³⁹⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 181.

ya “şu süri koyunun bu on adedi benim olmak üzere bâkîsini şu kadara sana satdım” deyüb o da kabul itse bey‘ ve istisnâ sahih olur. Çünkü müstesnâ mâlûm olmağla onun münferiden bey‘i câiz ve binâen aleyh istisnâsı dahi sahihdir. Müstesnânın tâîni dahi iki vecihle olur: Vech-i evvel; kader-i muayyen ve vech-i sâni; sülûs ve rubu‘ gibi cüz-i şâî‘ olur. Meselâ bir yığın buğday bey‘inde müstesnâ gerek şu kadar kîle gibi kader-i muayyen ve gerek sülûs ve rubu‘ gibi cüz-i şâî‘ olsun sahih olur (*Tahtâvî fî mâ yedhulü fi’l-bey‘ teb‘an*)³⁹¹.

Bu madde üzerine mesâil-i âtiye tefrîğ ider:

Evvelen; [meselâ bâî‘ bir ağacın meyvesinden] ya bir tulum yağın ya bir küb sirkenin [şu kadar kıyyesi] ya bir yığın buğdayın şu kadar kîlesi ya bir süri koyunun muayyen şu kadar adedi [kendisine kalmak üzere bâkîsini] şu kadar guruşa [satsa sahih] ve müstesnâ bâî‘in ve bâkîsi cemî semen-i müsemmâsıyla müşterinin milki olur].

Sâniyen; şu yığın buğdayın sülûsi kendisine kalmak üzere satsa sahih olur.

Sâlisen; bir kimse hânesini satar iken muayyen ve mâlûm tarîkini istisnâ itse sahih olur (*Ankaravî fî fasl fî mâ yedhulü fi’l-bey‘*)³⁹². Ber vech-i bâlâ metinen ve şerhan îrâd idilen kısm-ı sâni emsilesidir.

Râbi‘an; bir kimse kendisinin hakk-ı mürûrî kalmak üzere mülki bulunan yolun rakabesini ya üst katının hakk-ı kararı kalmak şartıyla hânesinin alt katını şu kadar guruşa satsa câiz ve semen-i müsemmâ bâkînin olur.

Hâmisen; bir kimse milk bağçesini satacak oldukda o bağçenin orta yerinde olan ceviz ağacını kararıyla istinâ itse bey‘ sahih ve bağçe müşterinin ve mezkûr ağaç kararıyla bâî‘in olur. Bu sûretde o kimse mezkûr ağacın meyvesini toplamak murad itdikde müşteri ya bağçenin içine girüb toplamak için bâî‘e izin virmege yahud kendisi cem‘ idüb meyveyi bâî‘e teslim itmege mecburdur (*Hâniye fî l-bey‘i’l-fâsid*)³⁹³. Ve müşteri o ağacın dallarının kendi milki üzerine sarkmasına mümâneat idebilir. 1196. maddeye bakınız*.

³⁹¹ Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 25.

³⁹² Ankaravî, *a.g.e.*, I, 251.

³⁹³ Kâdîhan, *a.g.e.*, II, 127.

* Le‘alle ba‘de’l-bey‘ tüzâiid iden dallarının sarkması dimekdir.

Sâdisen; bir kimse bir binayı satub da bina derûnunda bulunan muayyen direkleri veya muayyen tuğla ve kiremidleri istisnâ itdikde müşteri o binayı bozub da başka yere nakl etmek üzere satun almış ise sahih olur (*Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli't-tâsi' mine'l-büyük*)³⁹⁴.

Îzâhat:

Münferiden satılmaması câiz olan: Ammâ münferiden satılması câiz olmayan şeyin mebî'den istisnâsı gayr-ı câiz ve bu haldeki bey' fâsid olur. 48. maddeye ve şerhine bakınız.

Münferiden satılması câiz olmamak iki vecihle olur:

Vech-i evvel; mebî' bulunan hayvanın karnındaki yavrusı ya bir koyunun bir uzvı yahud mahalli (savatlı) seyfin hilyesi (savâtı, yaldızı) gibi diger bir şeyin cüz-i muttasılı olmağla olur.

Vech-i sâni; mebî' mechûl olmak ile olur. Meselâ bir kimse şu süriden gayr-ı muayyen bir koyunu kendisinin olmak üzere bâkîsini şu kadara satsa fâsid olacağı gibi bâyi' bir gebe hayvanı satar iken karnındaki yavrusını yahud sağ koyunu bey' ider iken kuyruğunu ya bıçağını yahud mahalli –savatlı- bir seyfi satar iken o seyfin meselâ kabzasında bulunan altun ve gümüş kendisinin olmak üzere bey' itse fâsid olur. Zîrâ bunların münferiden bey'i câiz degildir. 205. madde şerhine bakınız.

1.1.1.120. MADDE 220

[Mikdârâtın yalnız efrad ve aksamına baha takdir iderek] ve cümlesinin semeni tesmiye idilerek [topdan satmak sahih] ve akd-i bey' topdan lâzım [olur]. Mec-lis-i bey'den kable'l-iftirak mebî' bulunan mecmûi keyl idilmekle cehâleti gerek zâil olsun ve gerek olmasın. Yoksa bey' yalnız tesmiye idilen efrad ve aksamında lâzım olmaz. Mikdârât-ı mezkûre gerek mislî gerek kıyemî olsun ve topdan mikdarına müşteri vâkif ve muttalî olduğında muhayyer olmaz (*Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyük*, *Reddül-Muhtar*, *Dürer ve Abdülhalim*)³⁹⁵.

³⁹⁴ Komisyon, *a.g.e.*, III, 181.

³⁹⁵ Komisyon, *a.g.e.*, III, 171; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 276; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 147; Abdülhalim, *a.g.e.*, II, 15.

Mikdârâtın bey‘inde başlıca dört ihtimal bulunur.

1- Cüzâfen bey‘dir ki 217. maddede beyân olunmuşdur. 218. madde vechile bey‘ dahi cüzâfen bey‘dir (*Tenvîr ve Reddû’l-Muhtar*)³⁹⁶.

2- Yalnız efrad ve aksamına baha takdir idilerek ve topunun mikdarı beyân olunmayarak satmaktır. İşte bu maddede beyân olunan budur.

3- Efrad ve aksamına baha takdir idilmeyüb fakat topunun mikdarı ve bahası beyân olunarak satmaktır.

4- Hem efrad ve aksamına baha takdir ve hem de topunun mikdarı beyân olunarak satmaktır. İhtimal-i sâlis ve râbi‘ dahi 223. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde beyân olunuyor.

[Meselâ] 1- [bir yığın buğdayı]; 2- [ve]ya [bir kayık odunu]; 3- [ve]ya [bir süri koyunu]; 4- veya bir küfe yumurtayı; 5- [ve bir pastal çuhayı]; 6- veya mâlûmu’l-hudûd bir kıta milk tarlayı her bir ya her iki veya her üç [kîlesi] ve[ya]hud her bir ya her iki veya her üç [çekisi][veya]hud [her re’si]^{*} [yahud her] bir veya her iki [zirâi] veyahud her bir veya iki dönümi [şu kadar guruşa olmak üzere satmak] ‘inde’l-imameyn [sahih] ve akd-i bey‘ o yığın buğday, ya kayık odun ya o süri koyun ya o küfe yumurta ya o pastal çuha ya o hudud ile mahdûd tarla üzerine vâkî ve lâzım [olur]. Yoksa akid yalnız her kîlesi diye satıldıkda bir çekisi ya her bir re’si diye bey‘ olundukda akd-i bey‘ yalnız bir re’si yahud bir adedi ya bir zirâi ya bir dönümi üzerine mahsus olmaz. Ve müşteri “o topı şu kadar tahmin etmişdim; ziyade ya noksan çıkmagla hiçbir mikdarını istemem” ya “şu mikdardan fazlasını almam” diyemez.

1, mekîlât, 2, mevzûnât, 3, adedi-yât-ı mütefâviteye, 4, adedi-yât-ı mütekâribeye, 5 ve 6 mevrûâta misaldir.

Bu vecihle yalnız efrad ve aksamına baha takdir idilerek satılan mikdârâtın bir cinsden olması şart degildir. Binâen aleyh bir yığın buğday ile bir yığın arpayı her kîlesi şu kadar guruşa olmak üzere satmak ‘inde’l-imâmeyn sahih ve akd-i bey‘ cümlesi üzerine vâkî olur. Yoksa her kîlesi diye satıldıkda yalnız bir kîlesi ve her iki

³⁹⁶ Timurtâşî, Şemsüddin Muhammed b. Abdullah b. Ahmed, *Hâşiyetü Reddû’l-Muhtar ‘ale’-d-Dürri’l-Muhtar Şerhi Tenvîri’l-Ebsar*, Kahraman yay. İstanbul 1984, IV, 556; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 196.

* Bunda her iki ya üç re’s satılmak câiz degildir.

kîlesi diye bey‘ idildikde yalnız iki kîlesi ve her üç kîlesi diye satıldıkda yalnız üç kîlesi üzerine vâkî olmaz.

Nitekim bir kimse bağındaki üzümünü her yüki şu kadar guruşa olmak üzere topdan satsa ‘inde’l-imâmeyn sahih olur. Bağındaki üzüm gerek yalnız bir cinsden gerek ecnâs-ı muhtelifeden olsun.

Bu madde vechile akd-i bey‘ ’inde’l-imami’l-Âzam yalnız tesmiye idilen ak-sam ve efrad üzerine vâkî olur. Meselâ bir yığın buğdayı her kîlesi şu kadar guruşa diye bey‘ olundukda yalnız bir ve her iki kîlesi diye satıldıkda yalnız iki kîlede bey‘ sahih ve lâzım ve bâkîsinde gayr-ı câiz olur (*Dürer Gurer fî evveli’l-büyû*)³⁹⁷. Teshîlen li’l-emr Mecelle’de imameyn mezhebi kabul idilmiştir (*Abdülhalim*)³⁹⁸. 17. maddeye bakınız. Fakat icârede buna mümâsil bulunan 494. maddede ihtilâf-ı mezkûr cârî degildir. Bi’l-ittifak yalnız bir ay hakkında sahih ve lâzım olur. Vech-i fark mezkûr madde şerhinde beyân olunur.

Adediyât-ı mütefâvitenin meselâ bir süri koyunun her bir re’si şu kadara diye satıldıkda bu maddenin hükmi cârî ise de her iki ya her üç re’si şu kadara diye satıldıkda meclisdekilerin mikdarına müşteri vâkıf ve topı tesmiye kılınan mikdara muvâfık olsa ve müşteri kabul itse bile hiçbir mikdarında bey‘, bi’l-ittifak câiz degildir.

Vâkian meselâ her iki re’si diye satıldıkda yekûni ikişer çıkmayub biri tek zuhur itdikde bu ferdin semenden hissesi mechûl ve binâen aleyh bey‘ fâsid olur. Çünkü bunda eczâ-i semen eczâ-i müsmene münkasım olmaz. Yekûni çift çıkarsa yine bey‘ fâsid olur. Zîrâ her bir koyunun semeni ancak diğer koyunun âna dammıyla taayyün ider ve hangi koyun dammidileceği mâlûm degildir. Eger âlâsı dam idilirse mazmûm ileyhânın semeni ziyade ve ednâsı damm kılınırsa mazmum ileyhânın semeni az olur. Bu vecihle cehâlet-i semene bâis olmağla fesada müeddî olur (*Hindiyye ve Bedâyi’u’s-sanâyi*)^{399*}.

³⁹⁷ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 147.

³⁹⁸ Abdülhalim, *a.g.e.*, II, 14.

³⁹⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 172; Kâsânî, *a.g.e.*, V, 159.

* Cümlesi müşterinin olacağı cihetle bunun ya diğerin dammı hususunda nizâ‘ vukû ve cehâletin tahakkukı pek de zâhir degildir (Şârih).

1.1.1.121. MADDE 221

[Mahdûd olan akarât-ı] mikdârâtın mezrûât kısmından olmağla madde-i ânife ile 226. madde mûcibince [zirâ‘ ve dönüm ile satıldığı gibi tâyîn-i hudud ile dahi satılır].

Bunda dört mesele vardır.

Evvelen; mahdûd-ı hudûd ile satmaktır. Bu bey‘ sahihtir. Bâyi‘ “şu hudûd ile mahdûd olan arsayı sana satdım” diye bey‘ itmesi gibi. Bunda îtibar hudûdadır. Müşteri “ziyade zannetmişdim” ya bâyi‘ “noksan zanneylemişdim” diye ihtilâf ve münâzaalarına mahal ve mesâğ yokdur.

Sâniyen; mahdûd-ı zirâ‘ ya dönüm ile satmaktır. “Bu arsanın her zirâ‘ını bu kadara satdım” diye satmak gibi. Bunda îtibar mesâhayadır.

Sâlisen; hem hudûdı zıkr hem de zirâ‘ ya dönümi beyân ile beraber zirâ‘ ile satmaktır. “Bu arsanın hudûd-ı erba‘ası şu kadar ve bu kadar zirâ‘dır. Be her zirâ‘ını şu kadara satdım” demek gibi. Bunda îtibar zirâ‘adır.

Râbi‘an; hem hudûdı zıkr hem de zirâ‘ ya dönümi beyân ile beraber hudûdıyla satmaktır. “Bu arsanın hudûdı şudur, zirâ‘ı bu kadardır. Bu arsayı elli altuna satdım” diye satmak gibi. Bunda îtibar hudûdadır.

Meselâ bir kimse milk bağını diger kimesneye bey‘ ider oldukda hudûdını beyân idüb gösterdikden sonra “iki dönümdür” diye bey‘ itdiği yani “şu milk bağımı hudûd-ı erba‘ası şudur ve iki dönümdür, sana şu kadara satdım” diye bey‘ idildiği halde o kimesne ölçüb ziyade gelse o kimse ziyade-i mezkûreyi geri alamaz.

İhtilâf: Şu halde bir kimse mâlûmu’l-hudûd bir tarlayı satun aldıktan sonra müşteri “on dönüm olmak üzere satun aldım, şu kadar noksandır, 226. madde hükümünce muhayyerim” ve bâyi‘ “tâyîn-i hudûd ve heyet-i asliyyesiyle yani zirâ‘ ve dönüm zıkr ve şart-ı akdi dönüm üzerine îkâ itmeyerek satdım” diye ihtilâf itdiklerinde şartı inkârda söz yeminiyle bâyi‘indir. 217. madde şerhine bakınız.

İki vecihle bey‘ arasında fark: İmdi bir arsa tâyîn-i hudûd ile satıldıkda yalnız hudûda îtibar olunur. Yoksa mesâha ve sâireye îtibar olunmaz. Binâen aleyh bir kimse tahdîd-i hudûd ile bir arsa satun alub hîn-i iştirâsında “şu kadar arşındır” ya “şu kadar dönümdür” ya “şu kadar kîle tohum istîâb ider” denildiği halde ba‘dehû

mesâha olundukda noksan idügi ve o kadar tohum istîâb itmedigi zâhir olsa müşteri için hıyâr yokdur.

1.1.1.122. MADDE 222

[Akd-i bey‘] ve îcab ve kabul [ne mikdar] mal [üzerine vâkî olursa ancak ona] yani o mikdar mala ve semene [îtibar] ve o mikdar semen, semen-i mebî‘ îtibar [olunur]. Yoksa o mikdardan ziyadesi mücerred mebî‘ olan mikdar ile birlikde ve mahlût yahud bâyi‘ ya müşteri onı ekall ya ekser zannında bulunmasıyla bey‘de dâhil olmaz. Çünkü in‘ikâd-ı bey‘ îcab ve kabul iledir. Mikdardan ziyadesinde îcab ve kabul bulunmayınca ziyade-i mezkûre satılmış olmaz.

Buna müteferri‘ mesâil:

Evvelen, madde-i âtiyenin fıkra-i râbi‘asında beyân kılındığı vechile mekîlât ve adediyyât-ı mütekârîbe ile teb‘îzinde zarar olmayan mevzûnatdan bir mecmûun mikdarı beyân olunarak satıldıkda o mecmû beyân olunan mikdardan ziyade çıkarsa ziyadesi bâyi‘indir (*Hindiyye fi’l-bâbi’t-tâsi’ fi’l-fasli’s-sâmin mine’l-büyük ve Tenkîh*)⁴⁰⁰.

Sâniyen, bir top kâğıd sayılarak dört yüz tabaka zannadilmekle bâyi‘ bilâ zikri’l-aded akdi topa muzâf kılarak onı bey‘ ve müşteri dahi ol vechile iştirâ itdikde ledeyye’l-‘adde kâğıd dört yüz tabakadan ziyade gelse ziyadesi müşterinin milki olur.

Sâlisen, 226. maddenin fıkra-i âhiresinin mecmû, beyân olunan mikdardan ziyade çıkması sûreti dahi bu maddenin fer‘idir (*Reddü’l-Muhtar fi’l-büyük*)⁴⁰¹.

Râbi‘an, bir kimse odun için diger bir kimesneden bir ağaç satun almak istedikde tarafeyn o ağaçdan kaç yük odun çıkacağını keşf ve tahmin için ehl-i hıbreye irâe idüb de onlar dahi mezkûr ağacın yigirmi yük geleceğini ba‘de’t-tahmin o kimse mezkûr ağacı o kimesneden satun alsa da ba‘dehû kesdikde yigirmi yükden ziyade odun çıksa o ziyade dahi müşterinin olur. Zîrâ cümlesi akd-i bey‘de dâhil oldu (*Bezzâziye fi’l-fasli’s-sâlis fi nev‘ fi’l-eşcar mine’l-büyük*)⁴⁰².

⁴⁰⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 173; İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

⁴⁰¹ İbn Abidin, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

⁴⁰² Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 416.

Bu maddenin hükmi semende dahi mer'î olur. Şöyle ki; müşteri elli beş kîle buğdayın beher kîlesini on ikişer buçuk guruşa almağa talib olub bâyi' dahi virmege muvâfakat itmekle mecmû semen $\frac{1}{2}$ 687 guruş olması lâzım gelirken ledeyye'l-hesab hata idilüb de altı yüz guruşa eblâğ olunarak bâyi' mezkûr elli beş kîle buğdayı altı yüz guruşa müşteriye bey' ve o da iştirâ itdikden ve bu vechile altı yüz guruş üzerine akd-i bey' vâkî oldukdan sonra bâyi', "hesabda galat vardır" diye fazlasını müşteri-den talebi demez (*Reddü'l-Muhtar*)⁴⁰³.

1.1.1.123. MADDE 223

Eczâ-i semen, eczâ-i müsmene münkasım olan mebî'den yani evvelen, cemî' [mekîlât ve] sâniyen, cemî' [adediyat-ı mütekârîbe ile] sâlisen, tefrîk ve [teb'îzinde zarar olmayan mevzûnatdan bir mecmûun mikdarı] lâfzen ya âdeten [beyân olunarak] o mecmû [satıldıkda] 1- [gerek yalnız evvel mecmûun semeni] cümleten [zikrolunsun] 2- [gerekse] o mecmû mekîlâtndan ise her [kîlesinin ya] adediyatdan ise her [aded ve] mevzûnatdan ise her [vezninin bahası beyân ve tafsîl olunsun] iş bu iki sûretde o mecmûda [bey' sahih olur]. Mecmû, beyân olunan mikdara gerek müsâvî gerek zâid gerek nâkıs çıksın. Zîrâ bunların efrad ve aksamı arasında tefâvüt olmamağla mebî' zâid ya nâkıs çıktığı takdirde mikdar-ı mebî' ile mevcudun semenden hissesi bilinir (*Hulâsa kubeyli'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû' ve Dürer*)⁴⁰⁴.

Bu maddenin cüzâfen bey'den tâbîr-i digerle 217. madde ile 220. maddeden farkı şudur: Mezkûr maddelerde mecmûun mikdarı beyân olunmıyor idi. Hâlbuki burada mecmûun mikdarı beyân olunuyor. Ve bunda dört sûret olub her birine rakamla ber vevh-i âtî işaret ve tafsîl olunur.

1- [Fakat ledeyye't-teslim] o mecmû [tamam] ve hîn-i akidde beyân olunan mikdara muvafık [çıkar] ve bâb-ı sâdisde beyân idilen hıyârâtndan biri bulunmaz [ise] o mecmûun küllîsinde [bey' lâzım olur]. Çünkü bu takdirde tefrîk-i safka yokdur. Binâen aleyh mebî'in küllîsi müşterinin olub bâyi de müşteri de muhayyer olmaz.

2- [Ve] ledeyye't-teslim o mecmû beyân olunan mikdardan [nâkıs çıkarsa müşteri] tefrîk-i safkadan dolayı [muhayyer olub diler ise bey'i fesh] ile mecmûun

⁴⁰³ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 42.

⁴⁰⁴ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 170; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 147.

küllîsini bâyi'ine terk [ider]. Megerki müşteri, mebî' noksan olduğunu bilerek kabz itsin (*Reddü'l-Muhtar*)⁴⁰⁵. 229. maddeye bak.

3- [Ve dilerse zuhur iden mikdarı] mecmû için tesmiye kılınan [semenden hissesiyle alır]. Yoksa noksan mikdarı hâricden tedarik ve ikmâle bâyi' icbar olunamaz. Müşteri bâyi'e zuhur iden mikdardan ziyade için para virmiş ise paranın ziyadesini istirdad ider. 97. maddeye bakınız. Bu muhayyerlige “hıyâr-ı teferruk-ı safka” dinir.

4- [Ve] ledeyye't-teslim o mecmû hîn-i akidde beyân olunan mikdardan [zâid çıkarsa] madde-i ânife hükmünce akid, ancak beyân olunan mikdar üzerine vâkî olmağla ondan [ziyadesi bâyi'indir]. Eger o ziyade tahte'l-keyleyn ve tahte'l-vezneyn dâhil olmaz derecede çok ise (*Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû'*)⁴⁰⁶.

Ve bunda bâyi' de müşteri de muhayyer olmaz. Zîrâ bey', mikdar-ı muayyen üzerine vâkî ve mikdar-ı mezkûr mevcut olmağla bey' lâzım olduğu gibi bundaki ziyade kader olduğına ve kader ise mevrûatda zer' gibi vasıf olmadığına binâen bey'de dâhil olmaz (*Hindiyye ve Dürer*)⁴⁰⁷. Bu sûretde kadar ile vasıf beyninde fark vardır. Teşkîs ve noksan ile taayyüb iden vasıfdır. Böyle olmayan asıldır. Binâen aleyh zer' vasıfdır. Ammâ mikdar vasıf degildir. Kader, vücûden ve zâten ve kıymeten şey-i munfasıl olduğu gibi müstakilen müşârun ileyh olmakda dahi şey-i munfasıl iken vasıf böyle degildir (*Dürr-ü Müntekâ fi'l-büyû' ve Abdülhalim*)⁴⁰⁸.

Şerhan “eger o ziyade tahte'l-keyleyn yahud tahte'l-vezneyn dâhil...ilâ âhirihi” dinildi. Zîrâ o ziyade tahte'l-kiyleyn* yahud tahte'l-vezneyn dâhil olur derecede az ise bâyi'e reddi lâzım gelmez. Bu derece az tâîn-i mikdardan ihtilâf olunmuştur. Bazıları yüzde birin yarısını ve bazıları yüzde birin rub'ını az addetmişlerdir.

⁴⁰⁵ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 165.

⁴⁰⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 173.

⁴⁰⁷ Komisyon, *a.g.e.*, III, 173; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 148-149.

⁴⁰⁸ Haskefi, *a.g.e.*, II, 14; Abdülhalim, *a.g.e.*, II, 15.

* Tahte'l-keyleyn yani iki defa kîlde dâhil demek. Evvelâ ölçdükte tamam, sâniyen ölçdükte ziyade çıkmak yahud emr-i ber'aks olmak dimekdir. Yüz kîle olmak üzere satılan mekîl evvelâ ölçdükte tamam yüz kîle, sâniyen kîl idildikde yüz kîleden biraz ziyade olmak misillü.

Lâfzen beyâna misal:

1- [Meselâ bâyi‘ bir yığın buğdayı topdan olarak] ve yalnız mecmûunun semenini zikriderek şu yığını [elli kîle olmak üzere beş yüz guruşa yahud] o yığının mecmûunun kîlesini ve bahasını bi’t-tafsil şu yığın buğdayı [elli kîle olmak üzere her kîlesini onar guruşa satıldıkda] ‘inde’t-teslim o yığın [tamam] elli kîle [gelirse bey‘ lâzım olur].

2- [Ve] o yığın nâkıs meselâ [kırk beş kîle çıkar ise müşteri muhayyer olup ister ise bey‘i fesh] ile mebî‘i terk [ider].

3- [İster ise kırk beş kîleyi] semen-i müsemmâ olan beş yüz guruşdan hisse-siyle yani [dört yüz elli guruşa alır]. Zîrâ buğday misliyatdan ve eczâ-i semen eczâ-i müsmene münkasım olmağla elli kîle beş yüz guruşa satıldıkda kırk beş kîlenin semenden hissesi dört yüz elli guruş ider (*Reddü’l-Muhtar*)⁴⁰⁹.

4- [Ve] o yığın ziyade yani meselâ elli beş kîle çıkarsa fazlası olan beş kîle bâyi‘indir (*Bahr*)⁴¹⁰. 222. maddeye bakınız. Ve bunda muhayyerlik yoktur.

Bu, mekîlâtıdan olana misal olup misalin bir, iki, üç, dört rakamlarıyla işaret olunan fıkralar kezâlik e‘dâd-i mezkûre ile murakkam fıkralara misal ve binâen aleyh lef vü neşr mürettebdir. Emsile-i âtiyede dahi hüküm böyledir.

Âdeten beyâna misal:

Etmek ve etin fiyatı maktû‘ ve maktû‘ıyyeti gayr-ı mütefâvit olarak şâyî olan belde bir kimse etmekciye ve kasaba meblâğ-ı muayyen bi’l-îttâ bunlar müteârifden ekall mikdar etmek ya et virseler o kimse belde ahalisinden ise noksan çıkan mebî‘e mukabil bulunan semeni ikisinde dahi istirdad ider. Ve o belde ahalisinden değil ise yalnız etmekde istirdad ider ise de etde istirdad idemez*.

[Ve kezâ bir küfe yumurta] topdan olarak ve yalnız mecmûunun bahasını zikriderek [“yüz adeddir” diye elli guruşa yahud] mecmûunun adedinin bahasını dahi tafsil iderek [“yüz aded]dir” [diye danesi yigirmi beşer paraya satıldıkda] mezkûr yumurta [‘inde’t-teslim]:

⁴⁰⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 32, 49.

⁴¹⁰ İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 311.

* لانه في الخبز متعارف فيلزم الا في اللحم فلا يعم (Çünkü ekmek bilinen bir şeydir ve uyulması gerekir, ancak bu kâide et konusuna genellenemez.) (İbn Abidin, *Reddü’l-Muhtar fi’l-büyû‘*, V, 49).

1- Tam gelirse bey' lâzım olur.

2- Eger nâkıs ve meselâ [doksan aded çıkarsa müşteri muhayyer olub dilerse bey'i fesh] ile mebî'i terk ider.

3- [Dilerse doksan] aded [yumurtayı] semen-i müsemmâ olan elli guruşdan hissesiyle yani [kırk beş guruşa alır]. Zîrâ ânifen zikrolunduğı vechile eczâ-i semen eczâ-i müsmene münkasım olur.

4- [Ve eger] mezkûr yumurta hîn-i bey'de beyân olunan mikdardan ziyade yani meselâ [yüz on aded çıkarsa fazlası olan on] aded [yumurta bâyi'indir]. 222. maddeye bakınız. Ve bunda müşteri muhayyer degildir.

[Kezâlik] teb'îzinde zarar olmayan mevzûnatdan olan [bir fıçı yağ yüz kıyye olmak üzere] ber vech-i muharrer [satılsa hükmi minvâl-i meşruh üzredir]. Mezkûr yağ topdan olarak yüz kıyye olmak üzere bin guruşa yahud yüz kıyye olmak üzere her kıyyesi onar guruşa satıldıkda 'inde't-teslim tamam gelirse bey' lâzım olur. Ve doksan beş kıyye gelirse müşteri muhayyerdur. Dilerse bey'i fesh ve dilerse doksan beş kıyyeyi dört yüz elli guruşa ahz ider. Yüz beş kıyye çıkarsa ziyadesi olan beş kıyye bâyi'indir.

Kezâlik bâyi' bir dam samanı "elli kantardır" diye beş yüz guruşa ve her kantarını onar guruşa satıldıkda ledeyye't-teslim tamam gelirse bey' lâzım ve kırk dokuz kantar çıkarsa müşteri muhayyer olur. İsterse bey'i fesh ider. Ve ister ise kırk dokuz kantarı dört yüz doksan guruşa alır. Elli bir kantar gelir ise ziyadesi olan bir kantar bâyi'indir.

Kezâlik bir bağın üzümü beş yüz kıyye olmak üzere satılsa hüküm minvâl-i meşrûh üzeredir.

Ziyade, noksan ve müsâvî olmak meselesi sıhhat üzere bir defa kîl ya vezin ile taayyün ider. Ondan sonra bir daha kîl ya vezin idilmesini talebe îtibar yokdur (*Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû'*)⁴¹¹. Ve mebî' noksan olduğına dair söz me'a'l-yemin müşterinindir. Megerki tamam kabz itdigini müşteri ikrar itmiş bulunsun. 76 ve 79. maddelere bakınız (*Reddü'l-Muhtar*)⁴¹².

⁴¹¹ Komisyon, a.g.e., kaynakta bulunamamıştır.

⁴¹² İbn Abidin, a.g.e., V, 50, VI, 113.

Müteaddid kimseye satıldığı halde noksan çıkması meselesi:

Bir kimse bir yığın buğdayı yüz kîle zannıyla her birine yigirmi beşer kîle olarak dört kimesneye semen-i mâlûme satdıktan sonra noksan çıksa bakılır: Eger cümlesine safka-i vâhide ile satmış ise bu madde hükmünce cümlesi muhayyerdir. Ammâ ale't-teâkub satdıysa noksan, müşteri-i ahîre masrûf olacağından evvelki müşteriler değil, yalnız müşteri-i âhir muhayyer olur (*Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû'*)⁴¹³.

Bu maddenin bir fıkrasıyla teb'îzinde zarar olmayan mevzûnâtın hükmi beyân edilmiş olduğundan teb'îzinde zarar olan mevzûnâtın hükmi kalmıştır ki mevzûnât-ı mezkûrenin bey'inde dahi iki ihtimal vardır:

İhtimal-ievvel; mevzûnât-ı mezkûrenin mecmûunun mikdarı beyân ve yalnız o mecmûunun bahası zikrolunmaktır. Bu ihtimal, madde-i âtiye ile beyân olunuyor.

İhtimal-i sâni; mevzûnât-ı mezkûrenin mecmûunun mikdarıyla aksam ve eczâsının bahası dahi tafsil olunmaktır. Bunun hükmi dahi 225. maddede mezkûrdur.

1.1.1.124. MADDE 224

[Teb'îzinde zarar olan mevzûnâtdan bir mecmûun mikdarı beyân ve] aksam ve eczasının bahası zikrolunmayub da [yalnız evvel mecmûun bahası zikrolunarak satıldıkda] bey' sahih olur. Ve [ledeyye't-teslim] o mecmû tamam çıkar ve bâb-ı sâdisde beyân olunan hıyâratdan biri yok ise bey' lâzım olur. [Nâkıs çıkar ise] nâkıs çıkmak ayb menziline olmağla [müşteri muhayyer olub diler ise bey'i fesh] ile meb'î'i terk [ider. Ve dilerse çıkan mikdar-ı mecmû semen-i müsemmâ ile alır] (*Hulâsa*)⁴¹⁴. Yoksa vasfın semenden hissesi olmadığından noksan mikdarınca semeni tenkîs itmege salâhiyeti yokdur. Nitekim hıyâr-ı aybda dahi hüküm böyledir. 337. maddeye bakınız. Bu muhayyerlik hıyâr-ı ayb menzilindedir.

[Ve] o mecmû beyân olunan mikdardan [zâid gelirse] yine bey' lâzım ve [ziyadesi] meccânen [müşterinin olub bâyi'] ya müşteri [muhayyer] ve bâyi' o ziyade için müşteriden ziyade semeni taleb itmege hakkı [olmaz]. Zîrâ teb'îzinde zarar olan mevzûnâtdan vezin, mevrûatda zer' gibi vasıf kabilindendir. Meb'î'de vasıf bulunana

⁴¹³ Komisyon, a.g.e., kaynakta bulunamamıştır.

⁴¹⁴ Tâhir el-Buhârî, a.g.e., vr. 170.

semenden bir şey mukabil olmaz. Megerki maksûd bi't-tenâvül olsun. O halde semenden bir hisse ahz ider (*Dürrü Müntekâ fi'l-büyû'*)⁴¹⁵. 223. madde şerhine bakınız.

[Meselâ beş kıratdır diye] min haysü'l-mecmû [yigirmi bin guruşa satılan bir elmas taş] tamam beş kırat çıkarsa bey' lâzım olur. Ve nâkıs meselâ [dört buçuk kırat çıkarsa müşteri muhayyer olub dilerse] bey'i fesh ile mebî'i [terk ider]. Megerki müşteri noksan olduğunu bilerek kabz itsin. 229. maddeye bakınız. [Dilerse ol taşı yigirmi bin guruşa alır]. Yoksa müşteri "noksan olan yarım kırat için iki bin guruşu ba'de't-tenzîl dört buçuk kıratı on sekiz bin guruşa alırım" diyemez. [Ve eger] zâid ve meselâ [beş buçuk kırat çıkarsa] yine bey' lâzım ve [ol taşı yigirmi bin guruşa] kâmilin [müşterinin] milki [olub bunda bâyi'] de müşteri de [muhayyer olamaz]. Bâyi' ziyade çıkan yarım kırat için iki bin guruş dam (zam) ile müşteriden yigirmi iki bin guruşu mutâlebe idemez.

Kezâlik üç kıyyedir diye altmış guruşa satılan bir aded bakır tencere ledeyye't-teslim iki buçuk kıyye çıkarsa muhayyerdir: Dilerse bey'i fesh ve dilerse o tencereyi altmış guruşa ahz ider (*Reddü'l-Muhtar, Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû'*)⁴¹⁶.

Mebî'in nâkıs çıkması mebî'deki ayb menzilesinde olmağla müşteri ber vech-i meşruh muhayyer olur: Fakat müşteri o mebî'in nâkıs olduğunu bilmeyerek kabz idüb de yedinde iken bir ayb hâdis olmağla bâyi' mebî'i geri almasa 35 ve 346. maddeler ahkâmına tevffîk muamele olunur.

Meselâ beş kıratdır diye yigirmi bin guruşa satılan elmas taşı müşteri kabz itdikden ve yedinde iken ayblandıktan sonra dört buçuk kırat olduğu zâhir olsa bakılır: O taş beş kırat olduğu halde kıymeti yigirmi beş bin guruş ve dört buçuk kırat olduğu halde kıymeti yigirmi bin guruş oldukda bu iki kıymet beynindeki tefâvüt –ki beş bin guruşdur- mezkûr elmasın beş kırat olduğu halde kıymetinin humsi olmağla semen-i müsemma bulunan yigirmi bin guruşun humsi olan dört bin guruşu müşteri bâyi'den taleb ider (*Hulâsa kubeyli'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû'*)⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Haskefî, *a.g.e.*, II, 13-14.

⁴¹⁶ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 131-132; Komisyon, *a.g.e.*, III, 173.

⁴¹⁷ Tâhir el-Buhârî, *a.g.e.*, vr. 171.

1.1.1.125. MADDE 225

[Teb'îzinde zarar olan mevzûnatdan bir mecmûun] hem [mikdarıyla] hem de [akşam ve eczasının bahası dahi beyân ve tafsil olunarak satıldıkda] bey' sahih ve [ledeyye't-teslim] o mecmûu tamam çıkarsa bey' lâzım olur. Zîrâ semen ve mebî' mâlûmdur.

Buradaki lüzumdan murad nâkıs ve zâid çıkmaları sûretlerinde olduğu gibi müşteri muhayyer olmaz dımekdir. Yoksa hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı ru'yet gibi diğer hıyârât bulunur ise bey' lâzım olmayacağı derkârdır.

Tamam çıkmaz ise 1- [gerek] beyân olunan mikdardan [nâkıs çıksın] 2- [ve gerek] ondan [zâid çıksın] iki sûretde de [müşteri] teferruk-ı safkadan yahud vasf-ı merğûbun fevâtından dolayı [muhayyer olub dilerse bey'i fesh] ile mebî'i terk] ider ve dilerse çıkan mikdarı akşam ve eczâ'sı için beyân olunan baha hesabıyla alır]. Ziyâde çıkanın mebî'den ayrılması muzırr olduğundan bunun bâyi'e reddi mümkün degildir.

Nâkıs çıktığı sûretde muhayyer oldu. Zîrâ teb'îzinde zarar olan mevzûnatdan vezin vasfı kabîlinden olarak semenden hissesi yok ise de akşam ve eczâ'sı için zikr-i semen ile efrad idilmesinden dolayı o vasfı, asıl olub vasfı veya tâbî olmakdan çıkmıştır. Ve mebî'in hakîkaten ya hükmen vasfa şümûlü sebebiyle o vasfı maksûd olunca ânın semenden hissesi olur. 223. madde şerhine bakınız (*Reddü'l-Muhtar*)⁴¹⁸. Vasf-ı mezkûr vaktâki bu vecihle asıl hâlini iktisab itdi; nâkıs çıktığı takdirde teferruk-ı safkadan yahud fevât-ı vasf-ı merğûbdan dolayı müşteri için muhayyerlik sâbit oldu. Ve zâid çıktığı takdirde dahi muhayyerlik oldu. Zîrâ mebî'de ziyâde bulunmak hasebiyle müşteriye nef' var ise de müşteri üzerine ziyâde-i semen lâzım geldiğinden zarar ile karışık nef' olduğu cihetle müşteri muhayyer oldu. Çünkü ekall ile yani ziyâde-i semensiz alacak olsa lâfzının muktezâsıyla âmil olmuş olmaz.

[Meselâ beş kıyyedir diye her kıyyesi kırkar guraşa satılan bir bakır] ya sâir mâdenden masnû' bir [mangal] ledeyye't-teslim tamam yani beş kıyye çıkarsa bey' lâzım olur (*Dürer*)⁴¹⁹. Ve tamam çıkmayub da nâkıs yani meselâ [dört buçuk yahud] zâid meselâ [beş buçuk kıyye çıksa iki sûretde] noksan ve zâid sûretlerinde [dahi

⁴¹⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 59.

⁴¹⁹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 193.

müşteri muhayyer olub dilerse] bey'î fesh ile mangalı [terk ider ve dilerse o mangal] her kıyyesi kırk guruşdan olmak üzere semen-i müsemâmâdan hissesiyle yani [dört buçuk kıyye] çıkar [ise yüz seksen guruşa ve beş buçuk kıyye [ise iki yüz yigirmi guruşa alır].

1.1.1.126. MADDE 226

[Gerek arsa olsun ve gerek emte'a ve eşyay-ı sâire olsun 'ale'umûm mevrûatdan bir mecmûun mikdarı ve yalnız ol mecmûun bahası beyân yahud] 'ale'l-umûm mevrûatdan bir mecmûun hem mikdarı beyân ve hem de [zirâının dahi bahası tafsil olunarak satıldıkda iki sûretde hükmi teb'îzinde zarar olan mevzûnâtın] 224 ve 225. maddelerde geçen [hükmi gibidir] ki mevrûatdan bir mecmûun mikdarı ve yalnız o mecmûun bahası beyân olunarak satıldıkda 224. madde hükmünde ve mevrûatdan bir mecmûun mikdarı beyân ve zirâının dahi bahası tafsil olunarak satıldıkda 225. madde hükmündedir.

[Fakat kirbas ve çuha misillü] mevrûatdan olduğu halde [kat' ve teb'îzinde zarar olmayan emte'a ve eşya, mekîlât hükmündedir]. Binâen aleyh bu gibi emte'a ve eşyadan bir mecmûun mikdarı beyân olunarak satıldıkda gerek o mecmûun semen-i zıkr gerek her zirâ'ın bahası beyan ve tafsil olunsun bey' sahih ve fakat ledeyye't-teslim tamam çıkarsa bey' lâzım olur. Nâkıs çıkarsa müşteri muhayyerdur: Dilerse bey'î fesh ider. Dilerse zuhur iden mikdarı semenden hissesiyle alır. Zâid çıkarsa ziyadesi bâyi'indir. 223. maddeye bakınız.

[Meselâ yüz arşın olmak üzere] topdan olarak yani yalnız mecmûun bahası beyân olunub da aksam ve eczâsının bahası tafsil olunmayarak [bin guruşa satılan bir arsa]nın hükmi 224. maddenin hükmi gibidir; şöyle ki, o arsa ledeyye't-teslim tamam yüz arşın çıkarsa bey' lâzım ve müşteri küll-i semen ile almağa mecburdur; muhayyer olmaz. Tamam çıkmayub da nâkıs yani meselâ [doksan beş arşın çıksa müşteri muhayyer olub dilerse] meb'î [terk ider]. Çünkü vâsf-ı merğûb mâdûm olduğu cihetle müşterinin rızası muhtell oldu. Şu kadar var ki, müşteri meb'î noksan olduğunu bilerek kabz ider ise artık terkde muhayyer degildir. 229. maddeye bakınız (*Dürrü'l-Muhtar*)⁴²⁰. [Ve dilerse ol arsayı] mecmû semen-i müsemâmâsı olan[bin guruşa alır]. Yoksa noksan mikdarınca tenkîs-ı semene salâhiyeti yokdur. Zirâ zer' vasıf olmağla

⁴²⁰ Haskefî, a.g.e., V, 98.

vasıf için semenden hisse yoktur. Madde-i ânife şerhine bakınız. Burada vasıf bir şeyin sıfat-ı araziyyesi mânâsında değil, belki mânây-ı ıstılâhiyyesindedir. Vasıf, ıstılâh-i fukahâda; bir nesnenin tâbî-i gayr-ı munfasılı olub o nesnede hâsıl oldukda ânın hüsnünü ziyade iden şeye dinir. Bu mânâca vasıf, hadd-i zâtında cevher dahi olabilir. Bir metâdan bir zirâ‘ gibi. Zîrâ on zirâ‘ olan bir metân kıymeti on guruş olduğu takdirde bundan bir zirâ‘ noksan oldukda kıymeti dokuz guruş itmez. Dimek ki bir zirâ‘ın ziyadesi o metâa hüsn ve kemal îtâ idiyor. Ve binâen aleyh vasıf oluyor. Ammâ mekîlât ve adediyâtın bazısı kadar vâsıl olub bazı âhara indimâm itmesi mecmûuna kemâl ifade eylemez. Zîrâ on kîle buğday yüz guruş idince dokuz kîle buğday doksan guruş ider (*Dürer*)⁴²¹.

[Ve zâid] yani meselâ yüz beş arşın [çıksa] bey‘ yine lâzımdır. [Müşteri tamam] yüz beş arşından ibaret bulunan [evvel arsayı bin guruşa alır]. Müşteri bunda muhayyer olmaz. Ve bâyi‘ ziyade çıkan beş arşın için elli guruş dammedib de müşteriden bin elli guruş taleb idemez. Zîrâ ânifen îzah olunduğu üzere bu fazla vasıfır. Vasfın ise maksûd bi’t-tenâvül olmadıkca semenden hissesi yoktur. 225. madde şerhine bakınız.

Bu misal mevrûâtın arsa kısmına ve 224. madde hükmünde olan misaldir.

[Ve kezâ] bir kat rubalık olmak üzere yapılmış olan bir top kumaş sekiz arşın diye] yalnız mecmûun bahası beyân olunub da aksam ve eczâsının bahası beyân olunmayarak topdan [dört yüz guruşa satılsa] bu bey‘in hükmi yine 224. madde hükmi gibidir. Şöyle, o top ledeyye’t-teslim sekiz arşın çıktığı takdirde bey‘ lâzım olur. Ve tamam sekiz arşın çıkmayub da meselâ [yedi arşın çıktığı takdirde müşteri] fevât-ı vâsıf-ı merğûbdan dolayı [muhayyer olub dilerse] bey‘i fesh ile mebî‘i [terk ider. Dilerse] mecmû semen-i müemmâ olan [dört yüz guruşa ol topı alır]. 31. maddede bakınız. Yoksa noksan mikdarınca tenkîs-ı semene salâhiyeti yoktur. Zîrâ zira‘, vasıf olduğundan maksûd bi’t-tenâvül olmadıkca semenden hissesi olamaz. Zâid, [ve] meselâ [dokuz arşın çıktığı sûrette] bey‘ yine lâzım olub [müşteri tamamen ol topı] yani dokuz arşını [dört yüz guruşa alır]. Bunda bâyi‘ ya müşteri muhayyer olmaz. Bu mesele, müşteri bir malı mebî‘ olmak üzere satun alub da sâlim çıkması gibidir. Ve bâyi‘ ziyade çıkan bir arşın için ayrıca semen taleb idemez. Ancak diğer bazı fukaha,

⁴²¹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 148.

ziyade-i mezkûrenin müşteriye diyâneten helâl olmayacağına zâhib olmuştur. Bu, mevrûâtın emte'a kısmına ve 224. madde hükmünde olana misaldir.

[Kezâlik yüz arşın olmak üzere her arşın onar guruşdan diye] topdan ve mecmûun mikdarıyla aksam ve eczâsının bahası tafsîl olunarak [satılan bir arsa]nın hükmü 225. maddenin hükmü gibidir. Şöyle ki, ledeyye't-teslim arsa tamam gelir ise bey' lâzım olur. Nâkıs ve meselâ [doksan beş yahud] zâid, meselâ [yüz beş arşın çıktığı takdirde] iki sûrette dahi [müşteri muhayyer olub] dilerse bey'i fesh ile mebî'i [terk ider. Yahud] dilerse aksam ve eczâsının beyân olunan hesabıyla alır. Doksan beş arşın çıkınca mebî' kısmen gayr-ı mevcud olub onda bey' sahih olur. Yani mezkûr arsa [dosan beş arşın] çıkar [ise dokuz yüz elli guruşa ve yüz beş arşın] çıkar [ise bin elli guruşa alır]. Nâkıs çıktığı takdirde muhayyer oldu. Zîrâ 225. madde şerhinde beyân olunduğu üzere bu takdirde teferruk-ı safka yahud vasf-ı merğûbun fikdânı hâsıl olur. Ziyade çıktığı takdirde dahi muhayyer oldu. Zîrâ 225. madde şerhinde zikrolunduğu vechile ziyadede her ne kadar müşteriye nef' var ise de ziyade-i semen lâzım gelmek itibarıyla da zarar vardır. Ziyade için ziyade-i semen lâzım geldi. Çünkü zira' her ne kadar vasıf ise de bi infirâdihî kendisiyle intifâ' olunur ayn olmak itibarıyla asıl olmağa dahi sâlih olduğundan aksam ve eczâ için baha takdir olunur ise asıl ve illâ vasıf itibar edilir.

Bu, mevrûâtın arsa kısmında ve 225. madde hükmünde olana misaldir.

[Ve kezâ bir kat rubalık olmak üzere yapılmış olan bir top kumaş sekiz arşındır diye arşını ellişer guruşa] topdan ve mecmûunun mikdarı beyân ile beraber aksam ve eczâsının bahası dahi tafsîl olunarak [satılsa] bunun hükmü 225. maddenin hükmü gibidir. Şöyle ki, ledeyye't-teslim o kumaş tamam sekiz arşın gelir ise bey' lâzım olur. Tamam gelmeyüb de meselâ [yedi yahud dokuz arşın çıktığı takdirde müşteri muhayyer olub] dilerse bey'i fesh idüb mebî'i [terk ider yahud] dilerse çıkan mikdarı aksam ve eczâsı için tesmiye olunan bahasıyla alır. Tâbîr-i âharla o kumaş [yedi arşın] çıkar [ise üç yüz elli guruşa ve dokuz arşın] çıkar [ise dört yüz elli guruşa alır.]. bu, mevrûâtın emte'a kısmına ve 225. madde hükmünde olana misaldir.

Mecelle'de ityân olunan emsilede nâkıs ve zâid aded sahih olmak üzere gösterilmiştir. Ancak kesr olduğu ve meselâ yüz arşın olmak üzere her arşını onar guruşa satılan mevrû' doksan dokuz buçuk veyahud yüz buçuk arşın çıktığı sûrette

e‘delü’l-ekvâ olan İmam Muhammed’in kavline göre hüküm yine minvâl-i meşruh üzerinedir. Yani müşteri muhayyer olup evvelki sûretde dokuz yüz doksan beş ve ikinci sûretde bin beş guruşa alır. Zîrâ her zirâ‘ı on guruşa olunca yarım zirâ‘ı dahi beş guruş alması tabîdîr (*Hindiyye, Bahr*)⁴²².

[Ammâ] cevânib ve aksamı beyinde tefâvüt ve kat‘ ve teb‘îzinde zarar bulunmayan meselâ [bir pastal çuha yüz elli zirâ‘ olmak üzere yedi bin beş yüz gruşa diye] ol vechile yalnız mecmû‘-ı mezkûrun bahası beyân olunarak [yahud her zirâ‘ı ellişer guruşa diye] aksam ve eczâsının bahası dahi tafsîl olunarak topdan [satıldıkda] bunun hükmi 223. madde hükmi gibidir. Şöyle ki: Ledeyye’t-teslim o pastal tamam zirâ‘ çıksa müşteri muhayyer olup dilerse] bey‘i fesh ile meb‘î‘i [terk ve dilerse] zuhur iden mikdarı semenden hissesiyle ahz ider. Yani [yüz kırk zirâ‘ı yedi bin guruşa alır]. Bu muhayyerlige “hıyâr-ı teferruk-ı safka” dinildiği 23. madde şerhinde zikrolunmuşdu. [Ve eğer] o pastal ledeyye’t-teslim [zâid çıkarsa] bey‘ yine lâzım olup [ziyadesi bâyi‘indir]. Bunda bâyi‘ ya müşteri muhayyer olmaz.

Kezâlik bir top Amerikan bezi yüz zirâ‘ olmak üzere beş yüz guruşa yahud her zirâ‘ı beşer guruşa diye topdan satıldıkda hüküm minvâl-i meşruh üzeredir.

Ammâ “bir pastal çuha...ilâ âhirihi” kelâmı fakat “çuha ve kirbas misillü ... ilâ âhirihi” kelâmına misâldir.

1.1.1.127. MADDE 227

[Adediât-ı mütefâvitede] âhad ve efrâdının bahası tafsîl olunmayub da [yalnız] mecmûun mikdar ve bahası beyân olunarak satıldıkda ‘inde’t-teslim] o mecmû‘ esnây-ı akd-i bey‘de beyân olunan mikdara muvafık ve [tamam gelirse] mecmû‘-ı mezkûrun küllîsinde [bey‘sahih ve lâzım olur]. Zîrâ meb‘î‘ ve semen mâlûmdur. [Ve] o mecmû beyân olunan mikdardan [nâkıs yahud] ondan [zâid gelirse] şu [iki sûretde dahi] meb‘î‘in cümlesinde [bey‘ fâsid olur] (*Hindiyye fi’l-bâbi’t-tâsi‘ fi’l-fasli’s-sâmin mine’l-büyû‘*)⁴²³. Çünkü nâkıs geldikde bu gibi kıyemiyatda eczâ-i semen eczâ-i müsmene munkasim olmayacağından noksan olan mikdarın semen-i müsemmadan hissesi mechûl kalacağı cihetle 238. maddeye binâen bey‘ fâsid olur. Bu fesâd cehâlet-i semenden dolayıdır. Nitekim ziyade geldikde ziyadesi 222. madde

⁴²² Komisyon; *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır; İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 313.

⁴²³ Komisyon, *a.g.e.*, III, 174.

hükmünce bey‘de gayr-ı dâhil ve bâyi‘e reddi lâzım olub reddi îcab idende cehâlet hâsıl olduğından nizâ‘a müeddî olur. Bu fesâd dahi cehâlet-i mebî‘den dolaydır. Vâkian bunda tenâsüb ile noksanın ve ziyadenin semenden hissesini bulmak mümkün ise de buna herkes vâkıf olamaz ve iknâ dahi idilemez. Bu cihetle bâ‘is-i münâza‘a olur.

“Mecmûun mikdarı ve bahası beyân olunarak” dinildi. Zîrâ mecmûun mikdarı ile âhad ve aksamının bahası dahi beyân olundığı sûretde bunun hükmi âti‘z-zıkr maddede beyân olunuyor.

[Meselâ elli re’sdir diye iki bin beş yüz guruşa] topdan olarak [satılan bir sürü koyun ‘ide’t-teslim] tamam gelir ise bey‘ sahih ve lâzım olur. Ve nâkıs ve meselâ [kırk beş] yahud zâid meselâ [elli beş re’s çıksa] şu iki sûretde de [bey‘ fâsid olur].

Nitekim derûnunda şu kadar aded fi‘l-hâl üzerinde yemiş olan ağaç bulunmak üzere bir bağçe satıldıkda derûnunda o mikdar meyveli ağaç bulunur ise bey‘ sahih olur. Ammâ ondan velevki bir aded nâkıs çıkar ise bey‘ fâsid olur. Zîrâ zıkr ve tasrîh ile meyve bey‘de iddiâ olunmağla o meyve için semenden hisse vardır. Meyve mevcut olmayınca andaki bey‘, bâtil olub bey‘ mevcûda inhisâr idecekdir. Hâlbuki mevcut bâkînin semenden hissesi mechûl olur (*Surretü’l-Fetâvâ fi’l-büyû‘ ve Reddû’l-Muhtar kubeyli fasl fi mâ yedhulü fi’l-büyû‘*)⁴²⁴.

1.1.1.128. MADDE 228

[Adediyât-ı mütefâvitede] hem bir [mecmûun mikdarıyla] hem de [âhad ve efrâdının bahası beyân] ve tafsîl olunarak [topdan ve safka-i vâhide ile satıldıkda] bey‘ sahihdir. [‘Inde’t-teslim] o mecmû esnây-ı akidde zikrolunan mikdara muvâfık ve [tamam gelirse bey‘] sahih ve [lâzım olur. Ve] ‘inde’t-teslim o mecmû beyân olunan mikdardan [nâkıs çıkarsa müşteri muhayyer olub dilerse] bey‘i fesh ile mebî‘i [terk ider. Ve dilerse ol mikdarı semen-i müsemmâdan hissesiyle alır]. Zîrâ âhad ve efrâdının bahası beyân ve tafsîl olunur ise her biri mebî‘ ve nâkısın semenden hissesi mâlûm olmağla mevcûda sahih olub ancak teferruk-ı safkadan dolayı müşteri ber vech-i meşruh muhayyer olur. [Ve] o mecmû beyân olunan mikdardan zâid gelir ise bey‘ fâsid olur]. Zîrâ 226. madde hükmünce ziyadenin reddi lâzımdır. Ziyade ise

⁴²⁴ Sakızî, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 52.

mechul olduğundan nizâ‘a müeddî olur ki cehâlet-i mezkûre mebî‘in cehaletini mûcib olur.

Mezrûâtta olduğu gibi “zâid-i mezkûr tesmiye kılınan semen ile müşterinin olsun” dinilemez. Çünkü zâid olan adediyyât-ı mütefâvitenin semen-i mezkûr ile cevdetine binâen bâyi‘ razı olmamak yani müşteriye virmemek ihtimali olduğu gibi radâeti cihetiyle müşterinin zâid-i mezkûr almamak ihtimali dahi vardır. Mezrûât gibi misliyatda bu mahzur yoktur (*Mecme‘u’l-Enhur*)⁴²⁵.

[Meselâ elli re’sdir diye her biri ellişer guruşa satılan bir süri koyun] ‘inde’t-teslim tamam elli re’s çıkarsa bey‘ sahih ve lâzım olur. Ve nâkıs, meselâ [kırk beş re’s çıkarsa müşteri muhayyer olub dilerse] bey‘i fesh ile mebî‘i [terk ider ve dilerse kırk beş koyunu iki bin iki yüz elli guruşa alır. Ve] zâid, meselâ [elli beş re’s çıkarsa bey‘ fâsid olur].

Elli re’sdir diye her biri ellişer guruşa dinilemez. Zîrâ elli re’sdir diye her ikisi yüzer veya her üçü yüz ellişer guruşa diye satılmak sahih olmadığı 220. madde şerhinde zikrolundu (*Hindiyye fi’l-bâbi’t-tâsi‘ fi’l-fasli’s-sâmin mine’l-büyû‘*)⁴²⁶.

İhtilâf: Mevâdd-ı sâlifede noksan sebebiyle müşterinin muhayyer olduğu sûretlerde müşteri “mebî‘ noksandır” ve bâyi‘ “tamdır” diye ihtilâf itdiklerinde söz mukırr olduğu mikdardan ziyade kabz itmedigine yeminle müşterinindir. Zîrâ müşteri o mikdardan ziyadenin kabzını münkirdir.

Meselâ bir kimse on kıyye pirinci otuz guruşa diğer kimesneye bey‘ ve huzurunda ba‘de’l-vezin teslim itdikden sonra müşteri “pirinç dokuz kıyye çıkırdı” ve bâyi‘ “tam on kıyye teslim itmiş idim” diye ihtilâf itdiklerinde müşterinin tamamen kabzını bâyi‘ beyyine ile isbat itmedikçe söz müşterinindir (*Ali Efendi kubeyli fî mâ yedhulü fi’l-bey‘*)⁴²⁷. 76. maddeye bakınız. Şu kadar ki müşteri mebî‘i kabz itdiği esnada tamamen kabz itdigini ikrar itmiş ise artık ber vech-i bâlâ iddiası kabul olunmaz. 79. maddeye bakınız (*Reddü’l-Muhtar*)⁴²⁸.

⁴²⁵ Damad, *a.g.e.*, II, 16.

⁴²⁶ Komisyon, *a.g.e.*, kaynakta bulunamamıştır.

⁴²⁷ Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 279.

⁴²⁸ İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 152.

Nitekim mebî‘deki noksan havanın harâretinden ileri gelmiş ise veya beyne‘l-vezneyn noksan zuhur idecek mertebe cüzî bulunmuş ise noksan iddiası kabul olunmaz. Ve binâen aleyh müşteri bâyi‘den bir şey alamaz (*Tenkîh fi‘l-büyû‘*)⁴²⁹.

1.1.1.129. MADDE 229

[Mevâdd-ı ânifeden müşterinin muhayyer olduğu sûretlerde müşteri mebî‘in] tesmiye olunan mikdardan [nâkıs olduğunu bilerek] mebî‘in küllîsini [kabz itdikden sonra] noksan sebebiyle] bey‘in feshinde muhayyer olmaz. Zîrâ müşteri teferruk-ı safkaya razı olmuş olur (*Tahtâvî ve Reddû‘l-Muhtar fi‘l-büyû‘*)⁴³⁰. Belki noksan çıkan miktarı 223, 225 ve 228. maddelerde semenden hissesiyle ve 224. maddede mecmû semen-i mesemmâ ile almağa mecburdur.

Meselâ 223. maddede beyân olunduğı üzere bâyi‘ bir yığın buğdayı elli kîle olmak üzere her kîlesini onar guruşa topdan bey‘ ve müşteri de kırk beş kîle çıktığını bilerek kabz itdikde müşterinin fesh-i bey‘de artık hıyârı kalmaz. Belki kırk beş kîleyi dört yüz elli guruşa almağa mecburdur.

Tevzîhu‘l-kuyûd:

“Bilerek kabz itse” dinildi. Zîrâ müşteri hîn-i kabzda noksan olduğunu bilmeyüb de ba‘de‘l-kabz vâkıf olunca rızasına delâlet ider bir şey vâkî olmayınca lâıyk olan müşteri mebî‘i red idebilmelidir (*Tahtâvî*)⁴³¹.

“Mebî‘in küllîsini” dinildi. Zîrâ mebî‘in hiç miktarını kabz itmediğı sûretde redde muktedir olduğu gibi noksan olduğunu bilerek yalnız bazı mebî‘i kabz itse yine redde muktedir olur (*Tahtâvî, Reddû‘l-Muhtar ve Hâniye*)⁴³². Çünkü “kabz idilen mikdarda rıza vardır ve idilmeyen mikdarda rıza yoktur” dinilerek kısmen red itmek kısmen alıkoymak tefrîk-i safkaya müeddî olacağından gayr-ı mümkündür. “Kabz idilmeyen mikdarda dahi rıza vardır” dinilmek, hilâf vâkî olmağla gayr-ı câizdir. Binâen aleyh bunda suver-i selâse hâsıl olur, şöyle ki:

Evvelen; noksan olduğunu bilerek küllîsini kabz

Sâniyen; bilmeyerek küllîsini kabz

Sâlisen; bilerek yalnız bazısını kabzdır. Evvelki sûretde hıyârı yoktur, bâkîlerde vardır.

⁴²⁹ İbn Abidin, *a.g.e.*, I, 243.

⁴³⁰ Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 18; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 75.

⁴³¹ Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 18.

⁴³² Tahtâvî, *a.g.e.*, III, 18; İbn Abidin, *a.g.e.*, V, 75; Kâdıhan, *a.g.e.*, II, 116.

SONUÇ

Mecelle'nin şerhlerinden biri olan Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm Şerhü Mecelleti'l-Ahkâm" adlı eseri ele aldığı konular, dayandığı kaynaklar kullandığı üslûp ve yöntem açısından Mecelle üzerine yapılan şerhler içerisinde en fazla kabul gören, günümüzde de hâlâ fıkıh kaynağı olarak sıkça başvurulanan önemli bir eserdir.

Tezimizin içeriğini mezkûr eserin büyü' bahsi ile alâkalı bilgilerini ele alan 101- 229. maddeleri üzerine yapmış olduğumuz çalışma oluşturmaktadır.

Şerhin çalışmamızı ilgilendiren maddeleri büyü' bahsinin girişi mahiyetinde olan; bey'in tarifi, çeşitleri, bey' akdi ile ilgili kavramlar, bey'in rükünleri, in'ikâd-ı bey', meclis-i bey', şurût-ı bey', ikâle-i bey', mebî'in şurût ve evsâfı ve bey'i câiz olup olmayan şeyler ile alâkalı bilgileri içermektedir.

İlgili maddeleri dikkate alarak baktığımızda müellifin şerhte Osmanlı döneminde kabul gören müteber fıkıh eserlerinin büyük çoğunluğundan yararlandığı, özellikle Hanefî mezhebi içinde temel eser olarak kabul edilen kitablara sıkça başvurduğu tespit edilmiştir.

Yine bu minvalde müellifin şerh ederken sık sık o dönemde yaşanan olaylardan yola çıkarak örneklendirmelerde bulunduğu ve böylece konunun anlaşılmasını kolaylaştırdığı görülmektedir.

Bu çalışmada mezkûr şerhin konumuz olan maddelerini latinize edip tahkikini yaparak günümüze kazandırmaya çalıştık.

Sonuç olarak diyebiliriz ki; Mecelle'nin en önemli şerhlerinden biri olan bu çalışma daha üzerinde pek çok araştırma yapmaya müsait kıymetli bir eserdir.

KAYNAKLAR

ABDÜLAZİZ, İbrahim b. Süleyman b. Muhammed, *Fetâva'l-Hayriyye li Nefyi'l-Beriyye*, Derssaadet 1311.

ABDÜLHALİM, Ahizâde er-Rûmî, *Hâşiyetü Dürer 'ale'l-Gurer*, I-II, Dâru't-Tıbâatı'l-Âmire, İstanbul 1270.

ABDÜRRAHİM EFENDİ, Menteşizâde, *Fetâvây-ı Abdürrahim Efendi*, I-II, Dâru't-Tıbâatı'l-Mâmûre, İstanbul 1243.

ALBAYRAK, Sadık, *Son Devir Osmanlı Uleması*, I, Medrese yay., İstanbul 1980.

ANKARAVÎ, Mehmed Emin Efendi, *Fetavâ-yı Ankaravî*, I-II, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1281.

AYDIN, Mehmet Akif, *Ali Haydar Efendi Küçük mad.*, DİA., II, İstanbul 1989.

AYNÎ, Ebu Muhammed Bedreddin Mahmud b. Ahmed b. Musa el-Hanefî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, I-X, Dâru'l-Fikr, 1980.

BEDREDDİN SİMÂVÎ, Simavna Kadısıoğlu Şeyh, *Câmi'u'l-Fusûleyn*, I-II, Matbaatü'l-Ezheriyye, Kâhire 1979.

BEZZÂZÎ, Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Kerderi el-Hanefî (el-Fetâvâ, Hindiyîye'nin kenarında son üç cilt), Mısır, 1323.

ÇANKAYA, Ali, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, I-II, Mars Matbaası, Ankara 1968-1969.

ÇATALCALI, Ali b. Muhammed, *Fetâvây-ı Ali Efendi*, I-II, Dersaadet 1324.

ÇÖĞENLİ, M. Sadi, *Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi Bibliyografyası*, Fen-Edebiyat Fakültesi Yayınları, Erzurum 1990.

DÂMÂD, Şeyhzâde Abdurrahman, *Mecma‘u‘l-Enhur fî Şerhi Mülteka‘l-Ebhur*, I-II, İstanbul 1328.

EBU‘L-FADL, Abdullah Efendi el-Yenişehirî, *Behcetü‘l-Fetâvâ*, Matbaa-i Âmire, İstanbul ty.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, *İslam Hukuk Tarihi*, Arı Sanat yay., İstanbul, 2006.

ERK, H. Basri, *Meşhur Türk Hukukçuları*, Adana 1958.

FEYZULLAH EFENDİ, Şeyhülislâm, *Fetâvây-ı Feyziyye* (Çatalcalı, Fetâvây-ı Ali Efendi’nin kenarında), I-II, Dersaadet 1324.

GÜZELHİSÂRÎ, Mustafa Hulûsî, *Menâfi‘u‘d-Dekâik Şerhi Mecâmi‘i‘l-Hakâik*, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1915.

GÜMÜŞ, İhsan, *Türk Parlamento Tarihi*, TBMM yay., I, Ankara 1995.

HALEBÎ, Burhanüddin İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, *Mülteka‘l-ebhur*, (thk. Mustafa Uysal), I-II, Dizerkonca Matbaası, İstanbul 1968.

HAMEVÎ, Mevlânâ Seyyid Ahmed b. Muhammed el-Hanefî, *Eşbah ve'n-Nezâir Şerhu Gamzu Uyûni'l-Besâir*, I-II, Dâru't-Tıbâati'l-Amire, İstanbul 1290.

HASKEFÎ, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî, *ed-Dürri'l-Muhtar Şerhü Tenvîri'l-Ebsar* (İbn Abidin, Reddû'l-Muhtar ile birlikte), VI, Dâru'l-Fikr, Beyrut-Lübnan ty.

-----, *ed-Dürri'l-Müntekâ fî Şerhi'l-Mültekâ* (Damad, Mecme'u'l-Enhur'un kenarında), I-II, Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul ty.

İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emin b.Ömer b.Abdülazîz ed-Dımaşki, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtar* (Dürri'l-Muhtar Şerhü Tenvîri'l-Ebsar ile birlikte), VI, Dâru'l-Fikr, Beyrut-Lübnan ty.

-----, *el-Ukûdü'd-Durriyye fî Tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidiyye*, I-II, Dâru'l-Mârifet, Beyrut 1236.

İBN MELEK, İzzeddin Abdüllâtîf b. Abdülazîz b. Emineddin, *Şerhu Mecme' li'l-Bahreyn*, İstanbul Müftülüğü ktp. no: 151.

İBN NÜCEYM, Zeynelabidin b. İbrahim, *Eşbah ve'n-Nezâir me'a Şehuhû Gamzu Uyûni'l-Besâir li'l-Hamevî*, I-II, Dâru't-Tıbâati'l-Âmire, İstanbul 1290.

-----, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, Matbaatü'l-İlmiyye, Mısır 1311.

İBNÜ'L-HÜMAM, Kemâlüddin Muhammed b. Abdulvâhid, *Fethu'l Kadir*, I-X, Mısır 1970.

İZMİRÎ, *Hâşiyetü Fâzılı'l-İzmirî*, Matbaa-i Âmire, 1309.

KÂDİHAN, Ebu'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud, *el-Fetâva'l-Hâniyye*, (Fetâvây-ı Kâdıhan olarak da bilinir) I-III, Kahire 1865.

KADRİ EFENDİ, Abdülkâdir b. Yusuf b. Mehmed, *Vâkı'atü'l-Müftîn*, Matbaatü'l-Mîriyye, Kâhire 1882.

KANDEMİR, Feridun, *Peygamberimizin Gölgesinde Son Türkler ve Medine Müdafası*, Yağmur yay. İstanbul, 1974.

KÂSÂNÎ, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ud, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, Beyrut 1982.

KEFEVÎ, Salih b. Ahmed, *Fetâvây-ı Feyziyye* (Çatalcalı, *Fetâvây-ı Ali Efendi* ile birlikte), Matbaa-i Âmire Süleymaniye, Esad Efendi ktp. no: 1073, İstanbul ty.

KOMİŞYON, (Alemgiriyye, Nizam, Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Ehâviyye), *el-Fetâval-Hindiyye/el-Fetâva'l-Alemgiriyye*, I-VI, Mısır 1323.

KUHİSTÂNÎ, Şemsüddin Muhammed, *Câmi'u'r-Rumuz*, II, Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1300.

KURLÂNÎ, Celalüddin b. Şemsuddin el-Harezmî, *Kifâye Şerhü'l-Hidâye*, İstanbul Müftülüğü ktp. no:327.

MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, *Dürerü'l-Hukkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, I-II, Fazilet Neşriyat, İstanbul 1978.

NARİN İSMAİL, **Ali Haydar Efendi'nin İlmî Şahsiyeti ve Eserleri**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001.

SAKIZÎ, Muhammed Sâdık b. Ali, *Surretü'l-Fetâvâ*, İstanbul Müftülüğü ktp. no: 314.

EŞ-ŞEYH EŞ-ŞİBLÎ, Zeyle'î, Tebyînü'l-Hakâik Şerhü Kenzi'd-Dekâik'in kenarında, Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, Bulak 1313.

ŞURUNBİLÂLÎ, Hasan b. Ammar b. Ali, *Gunyetü Zevi'l-Ahkâm fî Buğyeti Düreri'l-Hukkâm* (Molla Hüsrev, Dürer ile birlikte), Fazilet Neşriyet, İstanbul 1978.

TAHİR EL-BUHÂRÎ, İftihâruddin Tâhir b. Ahmed b. Abdürreşid, *Hulâsatü'l-Fetâvâ*, Süleymaniye-Reisü'l-küttâb ktp. no: 408.

TAHTÂVÎ, Allâmetü Seyyid Ahmed el-Hanefî, *Hâşiyetü't-Tahtâvî 'ale'd-Dürri'l-Muhtar*, I-IV, Dâru'l-Mârifet, Beyrut-Lübnan 1975.

TİMURTÂŞÎ, *Hâşiyetü Reddî'l-Muhtar 'ale'Dürri'l-Muhtar Şerhi Tenvîri'l-Ebsar*, Kahraman yay. İstanbul 1984.

TÜRKGELDÎ, Ali Fuat, *Görüp İştiklerim*, Türk Tarih Kurumu yay., İstanbul 1949.

ZEYLE'Î, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhü Kenzi'd-Dekâik*, I-VI, Bulak 1315.