

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 TESPİT VE TAHKİKİ (534-611.
MADDELER)

Ömer ŞİMŞEK

Danışman
Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM

İZMİR-2012

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2008800363

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Ömer ŞİMŞEK
Tez Başlığı : Ali Haydar Efendi'nin "Dürerül-Hukkam" Adlı Eserinin Tespit ve Tahkiki (534-611.Maddeler)

Savunma Tarihi : 05.03.2012
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.Şükrü KEYİFLİ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

İmza

Oybirliği (X)
Oy Çokluğu ()

Ömer ŞİMŞEK tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Ali Haydar Efendi'nin "Dürerül-Hukkam" Adlı Eserinin Tespit ve Tahkiki (534-611.Maddeler)" başlıklı Tezi () / 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 Tespit ve Tahkiki (534-611. 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.

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

Ömer ŞİMŞEK

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Ali Haydar Efendi'nin “*Dürerü'l-Hükkâm*” Adlı Eserinin

Tespit ve Tahkiki (534-611. maddeler)

Ömer ŞİMŞEK

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-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*” adlı eseri de *Mecelle*'nin en önemli şerhlerinden birisidir.

Çalışmamız “*Dürerü'l-Hükkâm*” adlı eserin icâre' bahsi ile alâkalı bilgileri içeren 534-611. maddelerinin kaynaklarının tespit ve tahkikinden oluşmaktadır. Kaynakların tespit ve tahkikini yapmadan önce ilgilenenlerin metinden faydalanmalarını kolaylaştırmak amacıyla metni Latin alfabesine aktardık. 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 Latin alfabesine aktarılması ve tahkikinden oluşmaktadır.

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

Anahtar Kelimeler: *Dürerü'l-Hukkâm*, *Mecelle*, Ali Haydar Efendi, İcâre'.

ABSTRACT

Master's Thesis

Determination and Verification of Dürerü' Hükkam

Written by Ali Haydar Efendi (Articles: 534-611.)

Ömer ŞİMŞEK

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Islamic Sciences

Islamic Sciences Program

Mecelle can be accepted as the first example of the legalization process of Islamic jurisprudence in the area of civil law. It also has been a source of inspiration in the embodiment of civil law altogether. It is not only popular and used in Turkey but most of the Islamic world such as Tunusia, Iraq, Israil, Morocco and some other countries. There are many commentary books that show the importance of Mecelle and Ali Haydar Efendi's "*Dürerü'l-Hükkâm Şerhü Mecelleti'l-Ahkâm*" is one of them. Therefore we have chosen this book in our study because of its leading position among the other commentaries.

Our work consist of the sources determination and verification of 534-611 articles that is relevant with the lease part of "*Dürerü'l-Hükkâm*" 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 534- 611 articles 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: Dürerü'l-Hükkam, Mecelle, Ali Haydar Efendi, Lease

**ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN “DÜRERÜ’L-HÜKKÂM” ADLI ESERİNİN
TESPİT VE TAHKİKİ (534-611. MADDELER)**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ.....	ii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI, İLMÎ FAALİYETLERİ ve ESERLERİ

1.1. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI.....	5
1.2. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN ESERLERİ.....	8

İKİNCİ BÖLÜM

**ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN “DÜRERÜ’L-HÜKKÂM” ADLI ESERİNİN
KAYNAKLARININ TESPİT VE TAHKİKİ (534-611 MADDELER)**

2.1. FASL-I SÂNÎ.....	12
2.1.1. 534. Madde	12
2.1.2. 535. Madde	14
2.1.3. 536. Madde	15
2.1.4. 537. Madde	17
2.2. FASL-I SÂLİS	18
2.2.1. 538. Madde	18
2.2.2. 539. Madde	19
2.2.3. 540. Madde	20

2.2.4. 541. Madde	21
2.2.5. 542. Madde	22
2.2.6. 543. Madde	23
2.2.7. 544. Madde	23
2.2.8. 545. Madde	24
2.2.9. 546. Madde	25
2.2.10. 547. Madde	27
2.2.11. 548. Madde	29
2.2.12. 549. Madde	30
2.2.13. 550. Madde	31
2.2.14. 551. Madde	32
2.2.15. 552. Madde	35
2.2.16. 553. Madde	36
2.2.17. 554. Madde	37
2.2.18. 555. Madde	38
2.2.19. 556. Madde	39
2.2.20. 557. Madde	39
2.2.21. 558. Madde	40
2.2.22. 559. Madde	40
2.2.23. 560. Madde	47
2.2.24. 561. Madde	47
2.3. FASL-I RÂBÎ'	49
2.3.1. 562. Madde	49
2.3.2. 563. Madde	50
2.3.3. 564. Madde	53
2.3.4. 565. Madde	54
2.3.5. 566. Madde	57
2.3.6. 567. Madde	58
2.3.7. 568. Madde	59
2.3.8. 569. Madde	59
2.3.9. 570. Madde	60
2.3.10. 571. Madde	63

2.3.11. 572. Madde	65
2.3.12. 573. Madde	66
2.3.13. 574. Madde	67
2.3.14. 575. Madde	68
2.3.15. 576. Madde	68
2.3.16. 577. Madde	69
2.3.17. 578. Madde	70
2.3.18. 579. Madde	70
2.3.19. 580. Madde	71
2.3.20. 581. Madde	72
2.4. BÂB-I RABÎ'	74
2.5. FASL-I EVVEL	74
2.5.1. 582. Madde	74
2.5.2. 583. Madde	76
2.3.3. 584. Madde	77
2.3.4. 585. Madde	78
2.4. FASL-I SÂNÎ	79
2.4.1. 586. Madde	79
2.4.2. 587. Madde	82
2.4.3. 588. Madde	84
2.4.4. 589. Madde	85
2.4.5. 590. Madde	87
2.5. FASL-I SÂLÎS	90
2.5.1. 591. Madde	90
2.5.2. 592. Madde	91
2.5.3. 593. Madde	92
2.5.4. 594. Madde	93
2.5.5. 595. Madde	96
2.6. BÂB-I SÂMÎN	97
2.7. FASL-I EVVEL	97
2.7.1. 596. Madde	97
2.7.2. 597. Madde	104

2.7.3. 598. Madde	106
2.7.4. 599. Madde	107
2.8. FASL-I SÂNÎ	108
2.8.1. 600. Madde	108
2.8.2. 601. Madde	109
2.8.3. 602. Madde	111
2.8.4. 603. Madde	112
2.8.5. 604. Madde	113
2.8.6. 605. Madde	115
2.8.7. 606. Madde	116
2.9. FASL-I SÂLÎS	117
2.9.1. 607. Madde	117
2.9.2. 608. Madde	123
2.9.3. 609. Madde	127
2.9.4. 610. Madde	129
2.9.5. 611. Madde	132
2.10. HATİME	136
SONUÇ	141
KAYNAKÇA	143

KISALTMALAR

b.	İbn
bkz	Bakınız
der.	Derleyen
DİA	Diyanet İslâm Ansiklopedisi
DİB	Diyanet İşleri Başkanlığı
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
ktp.	Kütüphanesi
s.	Sayfa
ss.	Sıralı sayfalar
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
ty.	Tarih yok
vr.	Varak
yay.	Yayınları
yy.	Yer yok
sy.	Sayı

GİRİŞ

Mecelle, tanzimatla başlayan kanunlaştırma faaliyetlerinin bir mahsülü olarak hazırlanmış bir eserdir.¹ Gülhane Hatt-ı Hümayünü ile açılan dönemde (1869-1876) yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir heyet tarafından peyderpey hazırlanarak kabul edilen, bir mukaddime, 16 kitap ve 1851 maddeden oluşan, İslâm hukuk tarihinin ilk medeni kanunudur.²

Meseleci metodla³ yazılan Mecelle, Hanefî fıkına istinad ederek hazırlanmış olan bu kanun, sadece ihtilaflı konularda- Hanefî mezhebi içinde kalmak koşuluyla nadir de olsa ihtiyaca ve asrın icaplarına uygun olanı tercih etmiştir. Şahsın hukuku, borçlar, aynî haklar ve muhâkeme usûlüne ait kısımları içerir.⁴ Osmanlı Devleti’nde ve 1926 yılında ilgâsına kadar Türkiye Cumhuriyeti’nde 57 yıl boyunca tatbik edilmiş ve bütün İslâm ülkelerindeki kanunlaştırma hareketi üzerinde derin tesirler bırakmıştır.⁵

Dürerü’l –Hükkâm, Ali Haydar Efendi tarafından kaleme alınan Mecelle şerhidir. Bu, Mecelle üzerinde yapılan çok sayıdaki ilmi çalışmaları içinde en meşhur ve kapsamlı olanıdır.⁶ Çağdaş İslam hukukçularından Mahmesânî, bu eserle ilgili olarak kanaatini şöyle dile getirmektedir: “Bu şerhte, bütün hükümlerin kaynakları ve şer’i delilleri bulunmaktadır. Eser, bir bütün olarak düşünüldüğünde muhterem müellifin ilmi seviyesini ve mevzulara vukûfiyetini gösteren mükemmel bir şerhtir. Mecelle’nin sonraki şârihleri, bu eserden nakillerde bulunmuşlardır.”⁷

¹ Sıdık Sami, Onar, “Osmanlı İmparatorluğu’nda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u (Mecelle)”, **İÜHF** (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, 1955, sy:56, s. 1-4,

² Mustafa Reşit, Belgesay, “Mecellenin Külli Kaideleri Ve Yeni Hukuk”, **İÜHF**, İstanbul, 1946, sy. 2-3, s: 561-562; Subhî, el-Mehmesânî, **Felsefetü’ş-Teşri’ fi’l-İslam**, Daru’l-Keşşâf, 1371/1952, s. 64.

³ Meseleci (kazuiistik) metod: Hukukun genel kaideler halinde ele alınmayıp, her meselenin (Mecelle’de olduğu gibi) ayrı ayrı ele alınıp incelenmesi şeklidir. Bkz .Erdoğan, s. 300.

⁴ Hayreddin Karaman, **İslam Hukuk Tarihi**, Nesil Yayınları, İstanbul, 1989, s.331-332.

⁵ Erdoğan, s. 349-350.

⁶ Ömer Nasuhi, Bilmen, **Hukuk-ı İslamiye Ve ıstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul, 1970, Fazilet Neşriyat, I-VIII, cilt: I, s. 336; Ahmet Akgündüz, **DİA**, (Dürerü’l-Hükkâm maddesi), İstanbul, 1994, cilt: X, s. 28-29

⁷ Mehmesânî, s. 68.

Bu çalışma, Hanefî fıkının muamelâta dair bir hazinesi mahiyetindedir.⁸ Mecelle'nin tanzim ettiği hukuk dalları hakkında ayrıntılı bilgileri muhtevasında barındırması itibarıyla yerli ve yabancı hukukçular tarafından takdirle karşılanmış ve daha sonra yazılan bütün şerhlere kaynaklık etmiştir.⁹

Hazırladığımız tez, *Dürerü'l-Hükkâm'da* belirlenen maddelerinin incelenip, kaynakların tespit edilmesi ve şerhte belirtilen kaynakların ilgili bölümlerinin taranarak işaret edilemesiyle İslam Hukuku alanında çalışma yapanların eserden faydalanmalarına azami ölçüde destek olmayı ve çabukluk kazandırmayı hedef almaktadır.

Bu çalışmamız, eserin tamamına yönelik bir çalışma olmayıp, sadece bir bölümünü içermektedir. Ancak, eserin tamamına yönelik yüksek lisans çalışmaları devam etmektedir. Bizden önce çalışmalar yapıldığı gibi bizden sonra da devam edecektir. Burada hedeflenen; parçaları bir araya getirerek bir bütün oluşturmak ve dürerül hükkam adlı bu eseri günümüz şartlarında İslam hukuku ve diğer hukuk çalışmalarına kaynaklık etmesi bakımından faydalı ve anlaşılır kılmaktır. Böylece dönemine damgasını vuran dürerül hükkam adlı eserin, kaynaklarına ulaşmayı kolaylaştıracağımıza inanıyoruz. Öümüzdeki yıllarda, parça parça yapılan bu çalışmalar birleştirilerek dürerül hükkam adlı eserin adeta güncelleştirilmesi sağlanarak, bir bütün olarak kaynaklarına ulaşma ve eserden hukuki anlamda yararlanma kolaylaştırılmış olacaktır.

Mecelle'nin en kapsamlı şerhi olması dolayısıyla *Dürerü'l-Hükkâm'ın* anlaşılması ve yönteminin belirlenmesi, İslam Hukuku alanındaki en önemli kanunlaşmanın da anlaşılması bakımından büyük önem arz etmektedir.

Bu tez İslam Hukuku'nun temel kaynaklarının, şerhin seçtiğimiz bölümüne dayanak teşkil eden kısımlarının taranması ve bu dayanakların referans aldığı cilt ve sayfalarının belirlenmesi açısından önemlidir.

⁸ Ahmet, Akgündüz, **Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986, s. 367.

⁹ Akgündüz, Dürer, s. 28; Mecelle şerhleri için bkz. Mehmesani, s. 67-69.

Ali Haydar Efendi şerhte bazı paragrafların sonlarında yararlandığı kaynakları parantez içinde göstermiştir. Biz bu kaynaklara ulaşp cilt ve sayfa numaralarını dipnot olarak verdik. Şerhte *Mecelle* metni köşeli parantez içinde verilmiştir. Biz de aslına sadık kalarak köşeli parantezleri metinde gösterdik.

Müellif yararlandığı kaynakların isimlerini parantez içinde vermiştir. Biz şerhte aynen geçtiği şekliyle parantez içinde kaynakların isimlerini yazdıktan sonra dipnot verdik.

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.

Latin alfabesine aktarırken mümkün olduğunca Latin alfabesini kullanmaya gayret ettik. Ancak Arapça ve Farsça kelimelerin Latin alfabesiyle yazılmasının zorluğundan dolayı ifade etmediğimiz takdirde yanlış anlaşılması muhtemel olan kelimelerde hemze (◌) için kesme işareti ('), 'ayn (ع) harfi için ise ters kesme işareti (') kullandık.

Dâd (ض) harfi bilindiği üzere Türkçemize iki sesle geçmiştir. Biz bu harfin geçtiği kelimeleri Türkçeye geçtiği şekliyle, bazen “z” harfiyle bazen da “d” harfiyle aktardık.

Şerhte, müellifin kaynak olarak gösterdiği eserlerden biri olan “*Ebussuud*” ile ilgili olarak farklı kütüphanelerde birden çok yazma eser olduğunu gördük. Biz Süleymaniye-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.

Diğer taraftan Ali Haydar Efendi'nin verdiği bilgilerin bir kısmı kaynaklarda metin olarak aynen geçmemekte ve mefhum olarak bulunmaktadır. Biz de; bu mefhum manayı dikkate alarak kaynak vermeye çalıştık. Bazen verilen bilgiye belirtilen kaynakta raslayamadık ve bunu da not olarak ayrıca belirttik Ayrıca, Fetavâ-yı Cedîde, Hulâsâ ve Hısâlî adlı eserlere de ulaşma imkânımız olmamıştır.

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.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI, İLMÎ FAALİYETLERİ ve ESERLERİ

1.1. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI

Osmanlı Devleti’nin son döneminde yetişmiş meşhur hukukçulardan Ali Haydar Efendi, babasına nisbetle Hocasâde ve Emin Efendizâde, ailesine nisbetle de Dardağanzâde denilmektedir.¹⁰ Ayrıca Hacı Emin Efendizâde diye de tanınmaktadır.¹¹

Çağdaşı ve Usûl-i Fıkıh müellifi Büyük Ali Haydar Efendi(1837-1903) ilekarıştırılmaması için, yaşça küçük olması itibarıyla genellikle Küçük Ali Haydar Efendi(1853-1935) diye de anılmaktadır.¹² Zira her ikisi de isimleri ve fıkıha dair yaptıkları çalışmalar nedeniyle sürekli birbirleriyle karıştırılmış; ancak ölümlerinden sonra böyle bir karışıklığa meydan vermemek için bu şekilde bir ayırım yapılmıştır.¹³ Soyadı Kanunu’nun kabulünden sonra 1935 yılında, ölümünden birkaç ay önce, Arsebük soyadını almıştır.¹⁴

Ali Haydar Efendi, 24 Nisan 1853’te (15 Recep 1269) Batum’da doğmuştur. Annesi, Hatice Zehra Hanımdır.¹⁵ İki defa evlenen Ali Haydar Efendi, ilk eşi Hatice Hanım’ın vefatından sonra Emine Hanım’la evlenmiştir. Bu iki evliliğinden dördü erkek, üçü kız olmak üzere toplam yedi çocuk sahibi olmuştur.¹⁶ Kendisi gibi hukukçu olan iki oğlundan birisi Ankara Hukuk Fakültesi’nde öğretim üyeliği yapmış olan Ahmet Esat Arsebük’ tür.¹⁷ Günümüzde çocuklarından hiçbirisi yaşamamaktadır.

¹⁰ Ailesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Yılmaz, Öztuna, **Sâdeddin Arel**, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1986, s. 23-28.

¹¹ Hasan Basri, Erk, **Meşhur Türk Hukukçuları**, Varol Matbaası, Adana, 1954, s. 372

¹² Erk, s. 371; Mehmet Akif Aydın, “Ali Haydar Efendi, küçük” **DİA**, İstanbul, 1989, II, 396.

¹³ Uğur, Ünal, **Osmanlı Hukukçularından Büyük Ali Haydar Efendi (Hayatı ve Çalışmaları)** Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi, Ankara (Mart) 2007, sayı : XXVI, 131.

¹⁴ Öztuna, s. 28; Aydın, s. 396.

¹⁵ Öztuna, ss. 28-29.

¹⁶ Öztuna, ss. 29-30.

¹⁷ Aydın, s. 397.

Çok başarılı, aktif ve verimli bir hayat geçiren Ali Haydar Efendi, hayatının son dönemlerini sükût ve inziva içerisinde, evinde kitap telif ederek geçirmiş, 14 Eylül 1935 tarihinde İstanbul' da vefat etmiştir.¹⁸

İlk eğitimini Batum'da alan Ali Haydar Efendi, daha sonra İstanbul'a giderek Hünkar İmamı Hafız Reşid Efendi'den din ilimleri ve Arapça eğitimi alarak yeterlilik belgesi almıştır¹⁹. Daha sonra 1877 tarihinde üçüncü sınıf diploma ile Medresetü'l-kudat'ı bitirmiştir.²⁰ Müellif, konuşacak ve yazacak seviyede Arapça bilmesinin yanında Farsça diline de vakıftır.

İlk adlî vazifesi Burdur kadılığıdır (1880); Uşak (1883) ve Denizli (1883) kadılıklarında bulundu. Daha sonra İstanbul İstinaf Mahkemesi üyeliğine getirildi (1884). Bu vazifedeyken hukuk mektebinde Mecelle ve usul-i muhakemât-ı hukukiye derslerini okutmaya başladı. Ardından sırasıyla İstanbul Bidayet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığı (1894), Bidayet Mahkemesi Başkanlığı (1894), İstinaf Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığı (1899) Temyiz Mahkemesi üyeliği (1900), aynı mahkemenin Hukuk Dairesi Başkanlığı ve Temyiz Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulundu.²¹

1914'de Fetva Eminliği'ne getirildi. Osmanlı Devleti'nin Birinci Dünya Savaşı'na girmesinden sonralı 4 Kasım 1914'te ilan edilen cihad-ı ekberle ilgili fetvayı, fetva emini sıfatıyla Fatih Camii'nde okuyan Ali Haydar Efendi, aynı zamanda 13 Kasım 1914 tarihli cihad beyannamesinde imzası bulunan yirmi dokuz kişi arasında da yer almıştır.²² 1916'da Rumeli Kazaskerliği payesini elde etti ve aynı yıl emekliye ayrıldı.²³

Ali Haydar Efendi, 11 Kasım 1918'de kurulan II. Tevfik Paşa hükümetinde adliye bakanı olarak kabinede yer almıştır. Bu görevinde iken, Mondros Mütarekesi

¹⁸ Ali, Çankaya, **Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler**, cilt: II s. 936; M. Sâdi Çöğenli, Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar Efendi, Bibliyografyası, s. 6; Aydın, ss. 396-397.

¹⁹ Erk, s. 371.

²⁰ Çöğenli, s. 5; Sadık, Albayrak, **Son Devir Osmanlı Uleması**, İstanbul büyükşehir belediyesi Yayınları, 1996, ss. 1, 111, 318.

²¹ Albayrak, s. 318.

²² Aydın, ss. 396-397.

²³ Erk, ss. 371-372; Albayrak, s. 318; Aydın, s. 396.

ile Medine'nin İngilizlere teslimi kararlaştırılmıştır. Fakat Medine'de ordu komutam olan Fahrettin Paşa anlaşmayı kabul etmeyerek Medine'yi İngilizlere teslim yanaşmıyordu. Padişahın teslim konusundaki iradesini Fahrettin Paşa'ya iletme görevini kimsenin üstlenmeyi istememesi üzerine, Ali Haydar Efendi, kendisinin yaşlı, yolun ise güçlüklerle dolu olmasına rağmen bu görevi kabul etmiş ve padişahın teslim konusundaki iradesini Fahrettin Paşa'ya götürmüştür. Bu amaçla gittiği Hicaz yolculuğu sırasında İstanbul'da hükümet değişikliği olmuş ve iki ay gibi kısa bir süre devam ettirdiği bakanlık görevinden alınmıştır (21 Ocak 1919)

Ali Haydar Efendi'nin, hakimlik deneyiminin yam sıra uzun bir öğretim hayatı tecrübesi de bulunmaktadır. Osmanlı'nın yüksek öğretim kurumlarından olan Mekteb-i Hukuk, Medresetü'l-Kudat ve Mülkiye Mektebinde uzun yıllar görev yapmıştır. İstinaf Mahkemesi üyesi iken ilave memuriyet olarak Hukuk Mektebi'ne atanan Ali Haydar Efendi, otuz yıl boyunca Mecelle ve Usûl-i Muhakemât-ı Hukukiyye'nin Ameliyât-ı Tatbikiyesi derslerini okutmuştur. Medresetü'l-Kudat'ta da beş yıl boyunca görev yap Şer'iyye derslerini okutmuştur. Mülkiye Mektebi'nde Kanun-i Arazi ve Mecelle derslerini okutan Ali Haydar Efendi, 11 yıl aralıksız olarak sürdürdüğü bu görevinden istifaen ayrılmak zorunda kalmıştır. Ali Haydar Efendi'nin Mülkiye Mektebi'ndeki görevinden istifası, İkinci Meşrutiyet'in ilânı ile beraber, ortaya çıkan aşın hürriyetçi havanın okullara yansımalarının sonucunda gerçekleşmiştir.²⁴ Okuttuğu dersler içinde özellikle Mecelle ve Arazi Hukuku, Ali Haydar ismiyle özdeşleşen dersler arasında yer almıştır.²⁵

Adliye nazırlığından ayrıldıktan sonra hayatının geri kalan kısmını kitap telifiyle geçiren Ali Haydar Efendi 14 Eylül 1935/1354'te İstanbul'da vefat etmiştir. Eyüp Sultan Mezarlığı'ndaki tepe üzerinde medfundur.

²⁴Çankaya, s. 321.

²⁵İsmail, Narin, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmi Şahsiyeti ve Eserleri* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2001.

1.2. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN ESERLERİ

1- *Mirkâtü’l-Mecelle*

2- *Şerh-i Cedîd li Kânûni’l-Arâzî*

3- *el-Mecmû‘atü’l-Cedîde fi’l-Kütübi’l-Erba‘a*

4- *Kitâbü’l-Mebâhisi’l-Mühimme fi’t-Tatbîkâtî’s-Şer‘iyye ve’l-Hukûkiyye*

5- *Emvâl-i Gayr-ı Menkûle ve Teminat ve İzâle-i Şuyû‘*

6- *Risâle-i Mefkûd*

7- *Risâle-i Mühimme*

8- *Risâletü’l-Muvâza‘a ve’l-İstiğlâl*

9- *Tatbîkât-ı Şer‘iyye Dersi*

10- *Tavzîhu’l-Müşkîlât fî Ahkâmı’l-İntikâlât*

11- *Tertîbü’s-Sunûf fî Ahkâmi’l-Vukûf*

12- *Teshîlü’l-Ferâiz*

13- *Dürerü’l-Hükkâm Şerh-i Mecelleti’l-Ahkâm*²⁶: Bu eser, *Mecelle*’nin mevcut şerhleri arasında en meşhuru ve en hacimli olanıdır. *Mecelle*’nin düzenlediği hukuk dalları hakkında ayrıntılı bilgiler ihtiva etmesi sebebiyle yerli ve yabancı hukukçular tarafından takdirle karşılanmış ve daha sonra yazılan bütün şerhlere kaynaklık teşkil etmiştir.

²⁶ Çöğenli, ss. 7-13.

Ali Haydar Efendi başta Mekteb-i Hukuk ve Medresetü'l-kudat olmak üzere çeşitli yüksek okullarda Mecelle'yi okuttuğu için eserin bir şerhinin yapılmasının zorunlu olduğunu anlamıştı. Önce Mecelle'yi *Dürerü'l-Hukkâm Şerh-i Mecelleti'l-a'lam* adıyla şerhetmeye başladı. İlk olarak eserin, hukukun genel prensipleriyle ilgili yüz maddesini şerhetti. Bu şerh medrese-i Hukuk mecmuasında tefrika edildi. Hukuk öğrencilerinin sonradan müstakil bir kitap haline getirdikleri bu kısmı Ali Haydar Efendi, İslâm ve Osmanlı borçlar hukukunun en önemli bölümünü teşkil eden ve satım akdini konu alan “Kitâbü'l-Büyû” gözden geçirilmeden telif edildiğinden, bazı eksiklerini tamamlayarak yeni baştan yazmaya karar verdi. Kitâbü'l-Büyû ile beraber eserin ilk cildi yine önce Medrese-i Hukuk mecmuasında tefrika edildi.

1881 yılında kitap halinde basılan *Dürerü'l-Hukkâm*'ın bu ilk şeklinin şu özellikleri taşıdığı görülmektedir:

- a) *Mecelle*'nin ilk yüz maddesinin şerhi yeniden gözden geçirilmiş ve bazı kayıtlamalarla birlikte küllî kâidelere ait alt hukuk kuralları da zikredilmiştir.
- b) Alt hukuk kurallarının dışında son kısma on dokuz küllî kâide de ilâve edilmiştir.
- c) Özellikle Kitâbü'l-Büyû kısmına *Mecelle*'ye alınmayan önemli hukûkî meseleler maddeler halinde eklenmiştir. Ancak bir ders takriri şeklinde olan bu ilk kitabın *Mecelle*'ye layık bir şerh olmadığı kanaatine varan müellife göre tam bir *Mecelle* şerhi dayanan fikhî görüşler ve kaynaklar gösterilerek yapılmalıdır. Nitekim bu eksiği *Fevâid-i Emîniyye* adlı bir eserle gidermeye çalışmış ve *Mecelle*'nin fikhî nakillerini bu kitapta toplamıştır.

Ali Haydar Efendi daha sonra Fetvâhâne-i Âli ile Mekteb-i Hukuk'ta edindiği tecrübeler ve yapılan tavsiyeler ışığında eseri yeniden gözden geçirmiş i sadece maddelerin izahından ibaret olan ilk şekille nakilleri ihtiva eden *Fevâid-i Emîniyye*'yi birleştirerek *Dürerü'l-Hukkâm Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm* adını verdiği eserini meydana

getirmiştir. Bu muhteva ile ilk defa 1892-1898 yılları arasında her kitap için bir cüz olmak üzere on altı cüz halinde neşredilen eser daha sonra dört cilt olarak yayımlanmıştır. *Dürerü'l-Hukkâm* bu neşri esas alınarak Fehmi el-Hüseynî tarafından Arapçaya tercüme edilmiş ve 1925-1936 yılları arasında Hayfa, Gazze ve Kahire'de ayrı ayrı basılmıştır.

Son şekliyle bir İslâm ve Osmanlı hukuku külliyyatı haline gelen eserin temel özellikleri şöylece özetlenebilir:

- a) Eser *Mecelle*'nin tam bir şerhidir. Bütün maddeler klâsik hukuk şerhleri sisteminde açıklanmış ve ihtiva ettikleri şer'î hükümlerin alındığı fıkıh kitapları, fetva mecmuaları ve risaleler belirtilmiştir. Böylece şerh *Mecelle*'nin düzenlediği küllî kaideler, şahıs hukuku, eşya-borçlar hukuku, ticaret hukuku ve usul hukuku ile hükümleri ihtiva eden bir fıkıh kitabı mahiyetini kazanmıştır. Müellif ayrıca fıkıh kitaplarında zikredilen *Mecelle*'nin ihmal ettiği konuları da kitabına almıştır.
- b) Şerhin bu şekli Osmanlı hukukundaki uygulama ile paralellik göstermektedir. Müellif yer yer Osmanlı uygulama örneklerine ve hukûkî düzenlemelere atıflar yapmakta, bazan da tenkitlerini belirtmektedir. Yargılama hukukunda bunu daha belirgin şekilde görmek mümkündür.
- c) Müellif hukûkî meseleler hakkında mûteber fıkıh kitaplarındaki şer'î hükümleri nakletmiş, ihtilâf sözkonusu ise meseleleri tartışmış, *Mecelle*'nin hangi görüşü tercih ettiğini veya hangisinin tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Nâdir olarak da Şâfî, Mâlikî ve Hambelî fıkıhçıların görüşlerini zikretmiştir. Fıkıh kitaplarında bulunmayan hükümlerle ilgili mevcut fetvaları nakletmiş, hakkında hukûkî bir hükme rastlanmayan meseleleri ise bizzat kendisi çözmeye çalışmıştır.
- d) Müellif kaleme aldığı maddenin diğer ilgili maddelerle mukayesesini yapmayı da ihmal etmemiştir.

Dürerü'l-Hükkâm, *Mecelle*'nin tanzim ettiği konularda araştırmacıları başka kaynaklara muhtaç etmeyecek derecede hacimli ve kapsamlı bir hukuk ansiklopedisi olup sadece İslâm hukukçuları için değil bütün hukukçular için başvurulması gereken temel bir kaynaktır.²⁷

²⁷Akgündüz, *Dürer*, ss. 28-29.

İKİNCİ BÖLÜM

ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN “DÜRERÜ’L-HÜKKÂM” ADLI ESERİNİN KAYNAKLARININ TESPİT VE TAHKİKİ (534-611 MADDELER)

2.1. FASL-I SÂNÎ

[İcâre-i Urûz Hakkındadır.]

2.1.1. 534. Madde

[Müddet-i ma'lûme için bedel-i malûm mukabilinde] berây-ı lebs [elbise ve] isti'mâl için [esliha ve çadır] ve tabh-ı ta'âm için tencere ve li-ecli'r-rükûb eyer ve palan ve yük nakli için semer ve çul [ve emsali menkûlâtın icâresi caizdir.] Zîrâ bunların dahî menâfi'-i ma'lûmesi mevcûd olmakla beraber icârı dahi müte'âref ve mu'tâd bulunmuştur. 405. madde şerhine bakınız.

Meselâ bir kimse mülk kazanını bir sene tamâmına kadar diğer kimseye şu kadar kuruşa icâr ve teslîm ve o kimse dahi bir sene tamâmına kadar zabt ve isti'mâl eylese, o kimesnenin üzerine ecr-i müsemmâ lâzım gelir.

Lâkin giymek için istîcâr olunan elbiseyi kim giyeceği ta'yîn veya dilediğine giydirmek üzere diye ta'mîm ve tabh-i ta'âm için istikra edilen tencerede ne pişirileceği beyân olunmak lâzım olup, ta'mîm veya beyân olunmaz ise icâre fâsîd olur fakat müste'cir, robayı giyse ve tencerede yemek pişirse de müddet-i icâr münkazî olsa istihsânen ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Amma hâkim li-ecli'l-fesâd icâreyi fesh ettikten sonra müste'cir, meselâ elbiseyi isti'mâl etse ücret lâzım olmaz. {Bezzâziye ve Dürer ve Hindiye}²⁸ Ve meselâ çadırı istîcâr ettiğinde nâsın kurduğu

²⁸ Bezzâzî, Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Kerderî el-Hanefî (el-Fetâvâ, Hindiyye'nin kenarında son üç cilt), c.V, Mısır, 1323, ss.23; Molla Hüsrev, **Dürerü'l-hükkâm fî şerhi gureri'l-ahkâm**. Hüsrev Mehmed Efendi, I-II, Fazilet Neşriyat, c.II, İstanbul, 1978, s.228; Komisyon (Alemgeriyye, Nizam, Mustafa el- Bâbî el-Hanefî ve Ehâviyye), **el-Fetâvâ'l-Hiindiyye/el-Fetâvâ'l-Alemgeriyye, I-VI**, c.IV, Mısır, 1323, s.451

* ولو استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة ليستظل به فانه يجوز وله ان يستظل به لنفسه ولنغيره لعدم تفات الباس فيه وان اسرج في الخيمت او في الفسطط او القبت او علق به قنديلا فافسد فلا ضمان عليه وان اتخذ فيه مطبوخا فهو ضامن لانه

gibi nasb edebilip, güneşten muhterik veya seferde yağmur ve kardan fâsid yahut min gayri unf muhterik olsa zaman lâzım gelmiyeceği gibi istîcâr eylediği esliha ile düşman ile muharebe ve mukâtele edebilip, bundan dolayı esliha helak olduğunda zaman lâzım gelmez. Meğer ki, te'addîsiyle telef ola*

Ve istîcâr olunan çadırın ıtınabı munkatı' ve amudu münkesir olarak müste'cir isti'mâle muktedir olamasa, ol halde ücret lâzım gelmez. 518. maddeye bakınız. Amma evtâdı münkesir olsa ücret sâkıt olmaz. Zîrâ evtâd, âdeten müste'cirden olur. Meğer ki, evtâd demirden ola. O halde bu da amûd gibidir.*

Ve mucir ile müste'cir inkıtâ'-ı intifâ'ın miktarında ihtilâf etseler yani müste'cir "on gün intifa' edemdim", mucir "yalnız beş gün edemedim" deseler söz mucirindir. Amma mucir inkıtâ'-ı intifâ'ı bi'l-küllîye inkâr etse hâl-i hâzır hüküm kılınır. 1776. maddeye bakınız.*

Bu maddede müddetin "ma'lûme" ile tavsifi 451. ve 452. maddelere ve bedelin "ma'lûm" ile tavsifi 450. maddeye mebnî olup, binâenaleyh bu vasıfların burada ayrıca zikri lâzım değildir. Nitekim icâre-i akâr ve hayvanda ayrıca zikrolunmamıştır.

Bir kimse, bir ay binmek üzere istikra eylediği eyeri başkasına veremez. 427. maddeye bakınız. Verir ise telef olunca zâmin olup, ücret lâzım gelmez. 86. maddeye bakınız. (Hindiye)²⁹

Amma bir kimse kendisinin buğdayını nakl etmek üzere istikrâ eylediği semer ile başkasının buğdayını nakledebilir.

صنع ما لا يضع الناس عادة الا ان يكون معدا لذلك العمل واذا اوقد نارا في القسطاط كان كالا سراج وان اوقد مثل مايقود الناس عرفا و عادة في القسطاط فافسد القسطاط او احترق لقسطاط فلا ضمان وان جاوز المتعارف فهو ضامن فبعد ذلك ينظر ان كان افسد كله بحيث لاينتفع به ضمن قيمة الكل ولا اجر عليه وان فسد بعضه لزمه ضمان النقصان و عليه الأجر كلا اذا كان قد تنتفع بلباقي وان لم يفسد شيء منه و سلم و كان جاوز المعتاد فالمسألة على القياس والا استحسان القياس ان لا يجب الأجر و في الإستحسان يجب وان شرط رب القسطاط على المستاجر ان لا يوقد فيه ولا يسرج فيه ففعل فهو ضامن وعليه الأجر كملا اذا اسلم القسطاط هنده في الباب العشرون.

*ولو اخرجها مع نفسه ولم ينصبها مع المكان يجب الأجر من المجل المزبور

فان كان المستاجر اتخذ اطنابا من عند نفسه او عمودا من عند نفسه و نصبه حتى رجع فعليه الأجر من المحل المزبور*

²⁹ Komisyon, c.IV, s.508

Çuvalda dahi hüküm böyledir. 426. maddeye bakınız. (*Hindiye*, fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn)³⁰

2.1.2. 535. Madde

[Bir kimse] giyip de [bir mahalle gitmek üzere elbise istîcâr ettikde ol mahalle gitmeyip de] ol kimse mezkûr elbiseyi [hanesinde giyse yahut hiç giymese bile] telef olsa zaman lâzım gelmiyeceği gibi telef olmasa [ücretin i'tâsı lâzım gelir.] Ve ücret giymeğe mukabildir. Yoksa gitmeğe değil. 470. maddeye bakınız. (*Hindiye*)³¹

Me'cûr, hayvan olunca bu meselede âlâ-kavlin ücret lâzım gelmiyeceği 546. madde şerhinde zikrolunur.

İşte bir kimse giymek üzere kiraladığı elbiseyi mu'tâd üzere giyebilir. Ve bundan dolayı eskimiş olsa mes'ûl olmaz.

Keza bir kimse giymek üzere her aylığı şu kadar kuruşa olarak elbise kiralayarak hanesinde hıfz ettiğinde mezkûr elbise giyilmiş olsa, fersûdeleşeceği ma'lûm olacak müddete kadar her aylığı için ecr-i müsemma lâzım gelir. Amma ondan sonra ücret sakıt olur. (*Bahr*)³²

Kezâlik bir kimse hâric-i şehirde giymek üzere istîcâr eylediği elbiseyi dâhil-i şehirde giyse ücretin i'tâsı lâzım gelir. Zîrâ bu hayra muhalefettir. (*Dürr-i Muhtar ve Redd-i Muhtar*)³³

³⁰ Komisyon, c.IV, s.508

³¹ Komisyon, c.IV, s.422-481

³² Bahr , Muhammed b. Hüseyin b. Ali, **Tekmiletü'l-Bahri'r-Raik Şerhi Kenzi'd-Daik, I-VIII**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, c.VIII, Beyrut, 1997/1418, (**Tûri**) s.28.

³³ Haskefi, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşki, **ed-Dürri'l-Muhtar Şerhü Tenvîru'l Ebsar** (İbn Âbidîn, Redd'ul- Muhtar ile birlikte), VI, Dâru'l-Fikr, c.VI, Beyrut-Lübnan, ty s.94;

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz ed-Dımaşki, **Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtar** (Dürri'l-Muhtar Şerhü Tenvîru'l Ebsar ile birlikte), VI, Dâru'l-Fikr, Beyrut-Lübnan ty, VI, c.VI, s.94..

Amma hanesinde giymek üzere istîcâr eylediği elbiseyi bir mahalle gitmekte giyemez. Giyip de telef olsa zaman lâzım gelir, (*Hindiye*).³⁴

Bu maddede ücretin lüzumu elbise mevcûd olduğu surettedir. Amma elbise kaybolursa yani bir kimse bugün giyip falan yere gitmek üzere istîcâr eylediği elbiseyi giymeden bugün kaybedip de ba'dehû bulsa ücret lâzım gelmez. 470. maddeye bakınız. Bu surette vakt-i zıyâ'da tarafeyn ihtilâf etseler, yani mâlik "bugün zayı" ve kaybolmadı ücret lâzım gelir" ve müste'cir "bugün zayı" oldu" diye ihtilâf etseler, hâl-i hâzır hüküm elbise vakt-i münâza'a ve ihtilâfta müste'cirin elinde ise söz ma'a'l-yemîn mâlikindir. Müste'cirin elinde değil ise söz müste'cirindir. 5. maddeye metnen ve şerhan bakınız.*

Keza sevb-i mezkûr hiç bulunamadığı takdîrde söz yine müste'cirindir. (*Hindiye, fi'l-bâbi'l-işrûn*).³⁵

2.1.3. 536. Madde

[Bir kimse kendi giymek için istîcâr eylediği elbiseyi] i'âre veya icâre tarîkiyle [başkasına giydiremez.] Zîrâ bunda takyîd müfittir. Çünkü nâs elbise giymekte mütefâvittir. Çünkü elbiseyi bir efendinin giymesıyla bir kasabın giymesi beyninde fark vardır. Bu madde 427. maddenin fer'idir.

Elbisenin isticarında üç ihtimâl vardır. Birincisi, lâbisi ta'yîn etmemek, yani lâbisi beyândan sükût etmektir. "Bu robamı şu kadar kuruşa istîcâr ettim" demek gibi. İkincisi, lâbisi ta'yîn etmektir. Üçüncüsü lâbisi ta'mîm eylemektir. Birinci suret fâsîd olup amma diğer iki suretle icâre sahîhtir ki, *Mecelle* burada ikinci sureti beyân ediyor. Şerhan üçüncü suret dahi beyân olunur. Lâbisi ta'yîn olunmayınca icâre caiz olmuyor. Zîrâ bu veçhile itlâkında iki şahıstan iki rukûb-ı cinseyn gibi olup, binâenaleyh ma'küdüñ-aleyh mechûl olur. Ta'mîm olununca sahîh oluyor. Zîrâ

³⁴ Komisyon, c.IV, s.481.

* هذا اذا ضاع ثم وحد

³⁵ Komisyon, c.IV, s.480.

ta'mîm suretinde bir lûbs zımnında hâsıl olan miktara mâlikin rızâsı hâsıl ve binâenaleyh ma'küdüñ-aleyh ma'lûm olur. (*Redd-i Muhtar ve Tûrî*).³⁶

Müste'cir, *Mecelle* vechile istîcâr eylediği elbiseyi hizmetçisine veya kızına veya ecnebîye giydirse gasb ve te'addî olmakla telef veya kıymetine noksan târî olsa zâmin olur. (*Bezzâziye*)³⁷. Ve bir gûnâ zarar gelmese bile ücret lâzım gelmez. (*Redd-i Muhtar*)³⁸

Mecelle'de "giydiremez" denildi. Zîrâ müste'cirin izni olmaksızın hizmetçisi giyse de telef olsa, zaman hizmetçiye lâzım gelir.

Keza, falan adam giymek üzere istîcâr olunan elbise başkasına giydirilemez. Giydirilip de telef olsa zaman lâzım gelir. Ve bu halde ücret lâzım gelmez. 86. maddeye bakınız. Amma dilediğine giydirmek üzere istîcâr eylediği elbiseyi dilerse kendisi giyer ve dilerse başkasına giydirir. 64. maddeye metnen ve şerhan bakınız. Ve her kim giyer ise murâd ta'ayyün edip, ondan sonra başkasına giydirilemez. 552. maddeye bakınız. (*Hindiye ve Dürer ve Redd-i Muhtar*)³⁹

Ve bir kadın, şu kadar gün giymek üzere elbise istîcâr etse, madde-i ânife mucibince sahîh olmayıp, mezkûr elbise sevb-i bezl yani hergün giyilecek roba ise bütün gün, yani gündüz akşama kadar giyebileceği ve elbiseyi lâbis iken uyuyabileceği gibi gece dahi giyebilir. Amma mezkûr elbise istanbul'da yağlıkçılardan istikra edilen gelin elbisesi gibi sevb-i sıyânet ve tecemmül yani her vakit giyinmeyip, belki hıfz edilerek arada zîynet için giyilecek elbise ise, bütün gündüz ile gecenin evvel ve âhirinde yani uykuya yatıncaya kadar ve uykudan kalktığında giyebilir ise de gece ortasında giyemez. Ve gündüz mezkûr sevb ile yatıp uyuyamaz. Ve bu sevb ile yemek pişirmek ve elbise yıkamak gibi işleri göremez. Bu cihetle sevb-i sıyânet bütün gece giyilip de o gece fersûdeleşse zaman lâzım gelir. Ve

³⁶ İbn Abidin, **Red**, c. VI, s.35; Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Ali, **Tekmiletü'l-Bahri'r-Raik Şerhi Kenzi'd-Daik, I-VIII**, (Tekmiletü'l-Bahri'r-Raik Şerhi Kenzi'd-Daik ile birlikte) Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, c.VIII, Beyrut, 1997/1418,(**Bahr**) s.28.

³⁷ Bezzazî, c.V, s.23

³⁸ İbn Abidin, **Red**, c. VI, s.29-35

³⁹ Komisyon, c.IV, s.480; Dürer c.II, s.228; İbn Abidin, **Red**, c. VI, s.28-29.

fersûdeleştigi sâ'at ve vaktinde giyen gâsıb olacağı cihetle o haldeki ücret lâzım gelmez. O gece fersûdeleşmeyip de sabah taharrük etse zaman lâzım gelmez.

Amma ale'l-mu'tâd gündüzün giyilmekle fersûdeleşse zaman lâzım gelmez. Madde-i ânife şerhine bakınız. Keza sevb-i mezkûr ile gündüzün yatılıp, uyunmakla fersûdeleşse zaman lâzım gelir. (*Hindiye, fi'l-bâbi'l-ısrûn*)⁴⁰

2.1.4. 537. Madde

[Hulliyât]ın istîcâr ve isti'mâlindeki ahkâm [elbise]nin mârru'z-zikir ahkâmı [gibidir.] Şöyle ki: Evvelen: Isti'mâl etmek üzere elmas inci isticarı sahîh olur. Meselâ, bir kadın kendisi takınmak üzere istîcâr eylediği hulliyât-ı başkasına takamaz. Takar ise zâmin olur. Zîrâ hulliyâtın isti'mâli müsta'milinin ihtilafıyla muhtelif olur. Binâenaleyh bunda takyîd müfîd ve mu'teberdir. (*Bezzâziye ve Hindiye, fi'l-bâbi'l-ısrûn*)⁴¹

Saniyen: Bir kimse, takıp da bir mahalle gitmek üzere istîcâr eylediği hulliyâtı hanesinde takınsa veya hiç takınmasa bile ücretin i'tâsı lâzım gelir.

Sâlisen: Bir kimse kendi takınmak üzere istîcâr olunan hulliyâtı başkasına takamaz. Takıp da telef veya kıymetine noksan târî olsa zâmin olur.

Râbi'an: Dilediğine takmak üzere istîcâr eylediği hulliyâtı dilerse kendisi takınır, dilerse başkasına takar. Her kim takarsa murâd ta'ayyün edip artık başkasına takılamaz.

⁴⁰Komisyon, c.IV, s.480.

⁴¹ Bezzazî, c. V, s. 23; Komisyon, c.IV, s.480-481

2.2. FASL-I SÂLİS

[İcâre-i Hayvan Hakkındadır.]

2.2.1. 538.Madde

[Mu'ayyen bir hayvanı] yük yükletmek veya binmek için [istikra eylemek sahîh] ve mezkûr dâbbenin bi-aynihâ müste'cire teslîmi lâzım olup, yerine başka dâbbenin müste'cire i'tâsı gayr-ı caiz ve hattâ müste'cire başka hayvan i'tâ olunduğunda, bu hayvan ma'küdüñ-aleyh olmamakla ücret gayr-ı lâzım [olduğu gibi bir mahall-i mu'ayyene götürmek üzere mükârî ile mukavele etmek dahi sahîhtir] ki, evvelki surette 539. madde ve ikinci surette dahi 540. madde teferru' eder. (*Abdülhalîm ve Redd-i Muhtar ve Hindiye*)⁴²

Burada "götürmek" denilmiştir. Gerek müste'ciri götürmek üzere mukavele etsin ve gerek yükünü götürmek üzere mukavele etsin fark yoktur. Meselede yani götürmek üzere pazarlık meselesinde ma'küdüñ-aleyh gayr-ı mu'ayyen hayvan değildir. Zîrâ gayr-ı mu'ayyen hayvanın istîcârı caiz değildir. Çünkü bunda ma'küdüñ-aleyh mechuldür. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn*)⁴³

Müste'cir, yükünü nakil için bir hayvan istîcâr ettiğinde, âcir müste'cirin yüküyle beraber kendi yükünü hayvan-ı me'cûra tahmîl edemez. Fakat edip de mahall-i maksûde varılınca ücretten bir şey tenkîs edilemez. (*Ankaravî ve Redd-i Muhtâr*)⁴⁴ Yani bu husus 585. madde ile kıyâs kabûl etmez.

Şerhan zikrolunduğu veçhile hayvanın istîcârı rükûb ve tahmîl-i metâ' gibi nazar-ı şer' ve ukalâda maksûd olan menfa'at için olmak lâzımdır. 455. madde şerhine bakınız. (*Ankaravî ve Redd-i Muhtar*)⁴⁵

⁴² Abdulhalîm, Ahizâde er-Rûmî, **Hâşitü Dürer 'ale'l-Gurer**, I-II, Dâr'ul-Tıbbâtı'l-Âmire, c.II, İstanbul, 1270 (Abdülhalîm), s.605; İbn Abidin, **Red**, c. VI, s. 39; Komisyon, c.IV, s. 504.

⁴³ Komisyon, c.IV, s. 504.

⁴⁴ Ankaravî, Mehmet Emin Efendi, **Fetavâ-yı Ankaravî**, I-II, Matbaa-i Âmire, c. II, İstanbul, 1281, (**Ankaravî**), s.296; İbn Abidin, **Red**, c. VI, s. 39

⁴⁵ Komisyon, c. IV, s. 471-472.

2.2.2. 539. Madde

[Falan mahalle kadar] gitmek üzere [diye bir] mu'ayyen [dâbbe istikra olunduğu surette, eğer dâbbe yolda] yahut henüz yola çıkmadan telef olur ise icâre münfesi olur. [*Hindiye*, fi'l-bâbi't-tâsi' aşer]⁴⁶. 443. madde şerhine bakınız. Ve hastalanmakla [bîtâb] veya kör [olup kalır ise] 516. maddeye mebnî [müste'cir muhayyer olup, dilerse hayvan] kesb-i sıhhat ile [davranıncaya] yani istîcâr olunduğu ameli îfâya kesb-i iktidar edinceye [kadar bekler ve dilerse] beklemeyip [icâreyi nakz] ve hayvan sahibi beraber ise ona teslîm [eyler.] Yoksa başka hayvan istemeğe hakkı yoktur. Zîrâ akd-i icâre mu'ayyen olarak mezkûr hayvan üzerine vâki' olmuş ve diğer hayvan ise ma'kûdün-aleyh olmamıştır. Ve hayvan sahibi beraber olmamakla müste'cir hayvanı bîtâb kaldığı yerde terkle kendisi gidip de hayvan orada telef olsa, eğer hayvan meşy ve hareketten bilküllîye âciz ise zaman lâzım gelmez. (*Ankaravî ve Hindiye*)⁴⁷ Zira bunda zaruret ve özür vardır. Ve bir de hayvanda hayâtta ramak mevcûd oldukça yürür. Ve yürümekten âciz kaldığı yerde telef olur. (*Cevâhirü'l-fetâvâ, Nukûl-i Behce*)⁴⁸.

Ve eğer kurbunda olan karyeye gidecek kadar fi'l-cümle meşye kadir ise terk eylediği mevzi'deki kıymetini zâmin olur. (*Behce*)⁴⁹ Lâkin bu hayvanı bu mahalde satıp parasını aldığı anda bakılır. Eğer hâkime mürâca'at ile satmak için emir almak mümkün değilse zaman lâzım gelmez. Mümkün ise kıymetini zâmin olur. (*Tenkîh*)⁵⁰ *Tenkîh-i Hâmîdîde* şöyle mezkûrdur.

[Ve bu halde] yani hayvan yolda bîtâb kaldığı cihetle icâre nakz edildiği veyahut yolda telef olduğu surette [oraya kadar olan mesafenin ecr-i müsemmâdan hissesi ne] kadar [ise onu] bi'l-hesâb müste'cir [âcire verir.] Ve bedel-i icâre yolun şiddet ve suhuletine göre taksîm edilir. Yani meselâ hayvan-i me'cûr nısf-ı tarîkde

⁴⁷ Ankaravî, c. II s. 296; Komisyon, c. IV, s. 504.

⁴⁸ Ebu'l- fadl, Abdullah Efendi el-Yenişehirî, **Behcetü'l- Fetavâ**, Matbaa-i Âmire, İstanbul, ty. (**Behce**), s.480

⁴⁹ Behce, c. I, s. 480.

⁵⁰ Tenkîh, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, **Ukudü'd-dürriyye fi tenkihi'l-fetava'l-Hamidiyye**. I-II, 1310, Kahire : Matbaatü'l-Meymeniyye, 1252/1836. -- [y.y. : y.y.), Eser Hamid b. Ali el-İmadi ed-Dımaşki'ye ait eserin yeniden düzenlenmiş şeklidir, c. II, (**tenkîh**), s.136.

bîtâb kalmağa ecr-i müsemmânın nısfı lâzım gelmeyip, belki kat' edilen yol ile kat' edilecek olan yolun şiddet ve suhuleti nazar-ı i'tibâra alınarak ona göre kat' edilen yola ücretten hisse ifraz edilir. Zîrâ ba'zan bir fersah mesafenin kirası beş kuruş ve ba'zan aynı mesafenin kirası on kuruş olur. Ve bu halde müste'cir icâreyi fesh etmeyip, hayvanı sevk ederek, râkib olmasa ecr-i müsemmânın küllîsi lâzım gelir. Meğer ki, asla rükûba iktidar olmayıp sevk-i mezkûr mücerred sahibine îsâl için ola... Keza müste'cir miktâr-ı ma'lûm metâ'ı yükletmek üzere isticar eylediği hayvan hastalanmakla miktâr-ı mezkûrdan dûn yük yükletse tam ücret vermesi lâzım gelir. (*Redd-i Muhtar*)⁵¹

Bu madde vechile istikra olunan hayvan akd-i icârede ta'ayyün edeceğinden bir kimse yük için mu'ayyen hayvanı istûcâr edip de mükârî mezkûr yükü başka bir hayvan ile götürse müteberri' olup ücret alamaz. (*Hindiye*, fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn)⁵². Fakat ücret vermemek lââyık değildir.

Lâkin filan mahalle kadar şu yükü götürmek üzere mu'ayyen bir hayvan istikra olunup da hayvan yolda hastalanmakla âcir ol hayvandan dûn bir hayvana yükletip götürse, müste'cir razı olmuş olmakla noksan miktârı ücreti tevkif edemez. (*Redd-i Muhtar*)⁵³

1-Mükârî üzerine hayvanın arkası sıra gitmek veya bir adamı göndermek lâzım gelmez. Belki hayvan-ı me'cûru müste'cire teslîm ile ücret lâzım gelir. (*Hindiye* ve *Redd-i Muhtar*)⁵⁴

2.2.3. 540.Madde

[Filan mahalle şu kadar yük götürmek üzere] mükârî ile [pazarlık olunduğu] veyahut madde-i âtiyenin fıkra-i sâlisesi vechile la'letta'yîn bir dâbbe istikra edildiği [surette] yüklü [hayvan yolda] veyahut henüz yola çıkmadan telef olur ise icâre münfesi olmayacağı gibi [bîtâb olup kalır ise] yine icâreye hâlel gelmeyip [başkaca

⁵¹ İbn Abidin, **Red**, c. VI, s. 43.

⁵² Komisyon, c. IV, s. 505.

⁵³ İbn Abidin, **Red**, c. VI, s. 43

⁵⁴ Komisyon, c. IV, s. 421-422-502; Abidin, **Red**, c. VI, s. 83

hayvana tahmîl ile yükü ol mahalle kadar götürmeğe mecbur olur.] Zîrâ bu takdîrde ma'küdü'n-aleyh nakl-i meta' olup, yoksa hayvan değildir. 538. maddeye metnen ve şerhan bakınız. (*Hindiye ve Ankaravî*)⁵⁵

2.2.4. 541. Madde

[Lâ'letta'yîn bir hayvan istîcârı caiz olmaz.] Yani fâsid olur. Zîrâ devâbb muhtelifü'l-menfa'at olduğu cihetle ma'küdü'n-aleyh nizâ'a mü'eddî olacak surette mechûl olur. 538. madde şerhiyle 451. maddeye bakınız.

[Fekad ba'de'l-akd] hayvan [ta'yîn olunup da müste'cir dahi] ta'yîn olunan hayvanı [kabul eder ise caiz] ve icâre sıhhate münkalib olur. 24. maddeye bakınız.

Burada "hayvan" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîrâ ale't-ta'yîn bir aynı istîcâr dahi caiz olmaz. Fakat ba'de'l-akit ta'yîn edilip de müste'cir dahi kabul eder ise caiz olur. (*Hindiye, fi'l-bâbi'l-hâmis aşer*)⁵⁶

[Ve bir de mu'tâd olduğu üzre lâ'letta'yîn bir nevinden bir dâbbe istîcâr olundukda] yani mükârî hamli ta'ahhüd ettiğinde [caiz] ve ma'küdü'n-aleyh hami [ve mutlak müte'ârife masruf olur.] Ve ber-vech-i meşrûh ta'ahhüd edilen şey nakl ve hami hususudur.

[Meselâ] örf ve [âdet olduğu üzere mükârî ile falan mahalle kadar bir bârgîr] pazarlık yani ol vechile bârgîr [istîcâr olundukda] icâre caiz olup [mükârî ber-vech-i mu'tâd bir bârgîr ile ol kimseyi oraya îsâl etmeye borçludur.] (*Redd-i Muhtar*)⁵⁷ Mecelle'nin şu ikinci fıkrası bu vechile tahrîr olduğunda 538. maddede beyân olunan "bir mahall-i mu'ayyene kadar...ilâ-âhîrihî" fıkrasından başka bir ma'nâyı ifâde eylemez. Bu halde başkaca zikrin faydası yoktur.

⁵⁵ Komisyon, c. IV, s. 474; Ankaravî, c. II s. 310.

⁵⁶ Komisyon, c. IV, s. 502-504.

⁵⁷ İbn Abidin, **Red**, c. VI, s. 34.

Mecelle'deki "mu'tâd olduğu üzere" kaydıyla dahi anlaşılacağı üzere bu husus mu'tâd olmaz ise böyle pazarlık sahîh olmaz. (*Bezzâziye* ve *Hindiye, fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn*)⁵⁸

2.2.5. 542. Madde

[İcârede sancak, vilâyet gibi] kura ve mahâll-i muhtelifeyi müştemil [bir kıt'anın ismiyle hadd-i mesafeyi ta'yîn eylemek] sıhhat-i icârede [kâfi değildir.] Belki varılacak yerin ta'yîn ve tahsîsi lâzımdır. Ta'yîn ve tahsîs olunmaz ise icâre fâsid olur. [Meğer ki, ol kıt'anın ismi bir şehre] yani bir mahall-i mu'ayyene [ıtlak olunmak üzere örf ola] o halde sahîh ve şehir-i ma'rûfe masruf olur. 45. maddeye bakınız.

[Meselâ Bosna'ya dek yahut Arabistan'a] veya Yemen'e veyahut Harezm'e veya Horasan'a [kadar] gitmek üzere [diye] tahdîd-i mesafe edilerek [hayvan istikra eylemek sahîh olmayıp varılacak şehir veya kasaba veya karyenin ta'yîni lâzım gelir.] 451. maddeye bakınız.

Misâlin bu fıkrası maddenin fıkra-i ûlâsına ve fıkra-i âtiyesi fıkra-i saniyesine misâl olup, leff ü neşr mürettebdir.

[Fakat "Şam" lafzı bir kıt'anın] yani Suriye vilâyetinin bir kıt'a-i ma'lûmesinin [ismi olduğu halde, şehir-i Dımaşk'a] yani Suriye vilâyetinin merkez-i idaresine [ıtlak olunmak üzere örf olduğundan, Şam'a kadar diye hayvan istikra olunsa sahîh] ve örf olduğu üzere şehir-i Dımaşk'a masruf [olur.] {*Hindiye, fi'l-bâbi'l-hâmis aşer*}⁵⁹

Ve bu madde vechile icârede sancak ve vilâyet gibi yalnız bir kıt'anın ismiyle mesafesi ta'yîn olunduğunda bâlâda zikr olunduğu vechile icâre fâsid olur. Şu cihetle o kıt'anın en yakın mahalline varıldığında ecr-i müsemâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misil lâzım gelir. Zîrâ bu bâbda asıl şudur: Her mevzi' ki, ism-i vilâyet ola, müste'cir o mevziin ednâsına balığ olduğunda ecr-i müsemâyı tecâvüz etmemek

⁵⁸ Bezzazî, c. V, s. 23-50; Komisyon, c. IV, s. 419.

⁵⁹ Komisyon, c. IV, s. 452.

üzere ecr-i misil lâzım gelir. (*Bezzâziye ve Hindiye*).⁶⁰ Bu madde başka ve madde-i âtiye başkadır.

2.2.6. 543. Madde

[Falan mahalle kadar] gitmek üzere [diye bir hayvan istikra olunup da ol mahallin ismi iki] veya ziyâde mevzi'a [ve beldeye ıtlak olunduğu] halde, birisi tasrîh ve ta'yîn edilmediği [takdirde] icâre fâsid olacağından mezkûr beldelerden [her hangisine gidilir ise ecr-i misil lâzım gelir.] 451. ve 462. maddelere bakınız.

[Meselâ İstanbul'dan Çekmece'ye dek] şu kadar kuruşa [bir hayvan istikra olunup da, büyük yahut küçük Çekmece'ye diye tasrîh kılınmadığı takdîrde] "Çekmece" lafzı iki beldeye ıtlak olunduğu cihetle 451., 453. ve 460. maddeler ahkâmınca icâre fâsid **olmakla** [her hangisine gidilir ise onun mesafesine göre ecr-i misil verilmek lâzım olur] yoksa ecr-i müsemmâ lâzım olmaz. (*Bezzâziye ve Hindiye, fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn*)⁶¹

462. maddede zikrolunduğu veçhile icârenin fesadı bedel-i icârenin mechûliyyetinden dolayı olmayıp, diğer şerâit-i sıhhatin bulunmamasından nâşî olur ise, ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misil lâzım gelir. Bu halde bu madde vechile icâre fâsid olunca müste'cir meselâ Küçük Çekmece'ye gittiğinde ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misil lâzım geleceği gibi, Büyük Çekmece'ye gittiğinde yine ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misil lâzım gelir.

2.2.7. 544. Madde

[Bir beldeye dek] rükûb veya yük götürmek için [bir hayvan istikra olundukda müste'ciri] yani rakibi veyahut yükü istihsânen [ol beldedeki hanesine kadar götürmek] ve sakın olduğu hanesinde bindirmek [lâzım olur.] (*Hindiye ve*

⁶⁰ Bezzazî, c. V, s. 23-50; Komisyon, c. IV, s. 455.

⁶¹ Bezzazî, c. V, s. 23; Komisyon, c. IV, s. 505.

Bezzâziye)⁶² Ve şu halde müste'cir "şu benim hânemdir" dedikten sonra "hatâ ettim, şu değil hanem budur" dese tasdîk olunmaz. Ve def'a-i saniyede hanesine nakl ettiremez. Zîrâ kişi ikrarıyla mu'âhaze olunur.

Kezâlik bir kimse, falan kasabadan falan beldeye gidip gelmek üzere bir hayvan istikra ettiğinde, mükârî gidişinde ol beldedeki hanesine kadar götürmeğe mecbur olduğu gibi gelişinde dahi ol kasabadaki hanesine kadar götürür.

İstisna: Bir kimse bir mahalle kadar gidip gelmek üzere hayvanın bulunduğu mevzi'den bir hayvan istikra ettiğinde, ol kimse dönüşte ol mevzi'e kadar râkiben gelebilir. "Haneme varırım" diyemez. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn*)⁶³

2.2.8. 545. Madde

[Bir mahall-i mu'ayyene dek hayvan istîcâr eden kimse] gerek yalnız ol mahalle varmak gerek oraya varıp yine gelmek için istîcâr etmiş olsun [mükârînin izni olmadıkça] ol hayvan ile [ol mahalli tecâvüz edemez.] Çünkü icâre ol mahall-i mu'ayyene kadar gitmek menfa'ati için mün'akid oldu. [Ve] mükârînin izni olmaksızın ol hayvan ile ol mahalli [tecâvüz ettikde] gerek râkib, gerek gayr-ı râkib tecâvüz etsin gâsıb olacağı cihetle [sağ ve salim sahibine teslîm edinceye dek ol hayvan müste'cirin zamanında olup, gerek zehabında ve gerek iyâbında] yani rücû'unda [telef olsa] ol mahalle kadar ki, ecr-i müsemâmîsıyla beraber [zaman lâzım gelir.] Ve tecâvüz ettiği mesafe için ücret lâzım gelmez. 86. maddeye metnen ve şerhan bakınız. (*Redd-i Muhtar ve Hindiye*)⁶⁴. Ve tecâvüz ettikten sonra ol mahall-i mu'ayyene sağ ve salim olarak mu'âvedetle zamandan kurtulamaz.

İhtilâf-ı fukahâ: Bu surette zaman lâzım gelmesi, bazı ulemâ yalnız ol mahall-i mu'ayyene gitmek üzere istîcâr ettiği ve gidip gelmek üzere istîcâr eylemediği takdirde olduğunu beyân eylemişlerdir. Bu takdirde sebep-i zaman şudur: Müste'cir ol mahall-i mu'ayyene vusul ile akd-i icâre, müntehî olmuştur. Ondan sonra o mahalli tecâvüz edip, ba'dehû ol mahalle avdeti sebebiyle mâlikin nâ'ibi olan müste'cirin

⁶² Komisyon, c. IV, s. 506; Bezzazî, c. V, s. 23.

⁶³ Komisyon, c. IV, s. 506.

⁶⁴ İbn Abidin, **Red**, c. VI, s. 42.

yedine me'cûr reddedilmiş olmaz. Amma gidip gelmek üzere istîcâr edip, mahall-i mu'ayyeni tecâvüz ettikten sonra yine ol mahalle avdet edip, ba'dehû telef olsa zaman lâzım gelmez. Zîrâ bu takdîrde müste'cir ol mahalle avdet etmesiyle me'cûru ma'nen mâlikin nâ'ibi olan kendi yedine reddeylemiş ve mâlikin nâ'ibine redd, ma'nen mâlike redd gibi olmuş olur. (*Hidâye ve İnâye*)⁶⁵ Ve diğer bazı ulemâ ise mutlaka zaman lâzım geleceğine kâ'il olmuştur. Yani gerek yalnız gitmek üzere, istîcâr eylemiş olsun ve gerek gidip gelmek üzere istîcâr eylemiş olsun...

Bâlâda tafsîl olunan iki kavilden hangisi ihtiyar olunduğuna dâir *Mecelle'de* sarahat yok ise de, bu madde mutlak olarak zikr olunmasıyla ikinci kavil kabul olduğuna istidlal olunabilir ki, zâten *Hidâye* ve *Dürr-i Muhtar sâhipleri* dahi esahh olan, bu kavl-i sâni olduğunu zikr eylemişlerdir.

Fakat hayvan telef olmayıp, sağ ve salim olduğu halde sahibine teslîm olduğunda yalnız ecr-i müsemmâ gelir. Âcir ziyâde ücret talep edemez. Zîrâ müste'cir ma'kûdün-aleyhâ olan menfa'ati istîfâ etmiş olur. 596. maddeye bakınız.

Meselâ bir kimse altı sâ'atlık olan falan mahalle gitmek üzere bir hayvan istikra ettiğinde, ol mahalli iki sâ'at tecâvüz ile sekiz sâ'atlık yere gitse ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Altı sâ'atten ziyâde olan iki sâ'atte gâsıb olur. (*Feyziyye ve Bezzâziye*)⁶⁶. Nitekim bir kimse "falan mahalle buğday yükü götürüp de döner iken mezkûr hayvan üzerine sahibinin izni olmaksızın tuz yükletmekle hayvan telef olsa zâmin olur. {*Hindiye, fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn*}⁶⁷.

2.2.9. 546. Madde

[Bir mahall-i mu'ayyene gitmek üzere diye dâbbe istikra olundukda, müste'cir ol hayvan ile] mahall-i mezkûre gitmeye mecbur olup, alâ-kavlin hiçbir yere

⁶⁵ Hidâye, Burhaneddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir b. Abdilcelil er-Rüşdani el-Merginani, **el-Hidayetü Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi**, (Fethu'l-Kadir'in kenarında), el-Mektebetü'l-İslamiyye, yy, I-IV, s.170; 'Inâye, el-Îmâm Ekmelü'd-Dîn Muhammed b. Mahmut el-Bâberti, **el-Hidayetü Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi**, (Fethu'l-Kadir'in kenarında) Matba'âtü'l-Kübrâ'l- Emiriyye, Mısır, 1317, yy, s.170

⁶⁶ Feyzullah Efendi, Şeyhülislam, **Fetâvây-ı Feyziyye**, (Çatalcalı, Fetâvây-ı Ali Efendi'nin kenarında), I-II, Dersaadet, 1324, (**Feyzullah Efendi**), c.II, s.243; Bezzazî, c. V, s. 63.

⁶⁷ Komisyon, c. IV, s. 512.

gitmeyerek hanesinde imsak edemiyeceği gibi [başka mahalle] dahi [gidemez.] Velew ki, bu mahall hîn-i akd-i icârede tesmiye kılınan mahallden karîb olsun. (*Hindiye, fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn*)⁶⁸ [Ve] binâenaleyh ol hayvan ile başka mahalle [gidip, hayvan telef olsa] gasb demek olmakla, müste'cir ol hayvanın kıymetini [zâmin olur]. Zîrâ mucirin kayıt ve şartına muhalefet etmesiyle gâsıb olur. Ve varılacak mekânın yollarının ihtilâfı, ihtilâf-ı cins menzilindedir. Bazı tarîk sehîlül-l-mürûr olmak i'tibârıyla bir ay gezilse hayvanı ızzar etmez. Ve bazı tarîk ise sa'bül-l-mürûr olmak cihetiyle bir gün gidilmekle hayvanı ifsâd eder. (*Tûrî*)⁶⁹ Ve hayvan gerek telef olsun ve gerek olmasın ücret lâzım gelmez. Meğerki hayvan 596. madde kabîlinden ola. 86. maddeye bakınız. (*Şiblî*)⁷⁰

[Meselâ] bir kimse [Tekfurdağı (Tekirdağı)'na gitmek üzere istîcâr ettiği hayvan ile İslimye'ye] veyahut Küçük Çekmece'ye [gitse ve] ol [hayvan telef olsa] ol kimseye [zaman lâzım gelir.] Ve gasb-ı menâfi' kabîlinden olmakla ücret lâzım gelmez.

Keza bir kimse bir kasabadan, o kasabanın hâricinde vâki' falan mahalle gitmek üzere istikra eylediği hayvan ile ol mahalle gitmeyip dâhil-i kasabada bir mevzi'e gitse de hayvan telef olsa zaman lâzım gelir. (*Bezzâziye ve Hindiye*)⁷¹.

Şerhan zikr olunduğu veçhile bir kimse falan mahalle gitmek üzere istikra eylediği hayvan ile oraya gitmeyip, hanesinde imsak ettiğinde ücret lâzım gelmeyeceği gibi, hayvan hanesinde telef olduğunda zaman lâzım gelmeyeceği *İmâdiye'de* ve derûn-ı şehirde on gün binmek üzere istikra eylediği hayvana hiç binmeyip de hanesinde imsak etse, on günlük ücretin i'tâsı lâzım gelip, ziyâde müddet için ücret lâzım gelmeyeceği *Hindiye'de* mezkûr bulunmuştur. Elbise istîcârında ücret lâzım geldiği 535. maddede musarrah olmakla, *İmâdiye'rim* beyânına göre hayvan ile elbise arasında fark bulunmak îcâb eder. (*Hindiye, fi'l-*

⁶⁸ Komisyon, c. IV, s. 507.

⁶⁹ Tûrî, c. VIII s. 28.

⁷⁰ eş- Şeyh eş-Şiblî, Zeyle'î, **Tebyînü'l- Hakâik Şerh-ü Kenzi'd- Dekâik**, (Tebyînü'l- Hakâik Şerh-ü Kenzi'd- Dekâik'in kenarında) Matbaatü'l-Kübra'l- Emîriyye, Bulak 1315, (**Şiblî**), c.5, s. 136

⁷¹ Bezzazî, c. V, s. 80; ⁷¹ Komisyon, c. IV, s. 507.

bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn ve Bahr)⁷² "Hayvanın ahırda imsaki ve meşy ve hareketten ta'tîli hayvana muzırr iken elbisenin âdem-i isti'mâli muzırr değildir" denilerek fark bulunabilir ise de *Hindiye'nin* beyânı adle daha ziyâde muvafık bulunmakla, bununla hükmedilmek münâsib zannolunur.

Nitekim bir kimse falan mahalle bugün gidip yine bugün gelmek üzere yirmi kuruş ücretle bir hayvan istîcâr edip, mahall-i mezkûre gittiği halde ol gün gelmese, yalnız nısf-ı müsemmâ lâzım gelir. Ve gelmekte muhalefeti cihetiyle gâsıb olmakla 596. maddeye mebnî ücretin nısf-ı diğeri lâzım gelmez. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn*)⁷³

2.2.10. 547. Madde

[Bir mahall-i mu'ayyene] gitmek üzere [diye hayvan istîcâr olunup da oraya giden yollar müte'addid olsa] bunda üç suret vardır.

Evvelen: Hayvan sahibi gideceği yolu ta'yîn etmemiş olmaktır. Bu takdîrde [müste'cir nâsın sülûk ettiği] yani herkesin gittiği [yollardan her hangisiyle isterse oraya gidebilir.] Bu surette mezkûr yollardan birisiyle gidip de hayvan telef olsa müste'cire zaman lâzım gelmez. 91. maddeye bakınız. (*Bahr*)⁷⁴ Amma mahall-i mu'ayyen-i mezkûrdan başka yerden gidemez. Nitekim, madde-i ânifede zikr olundu.

Saniyen: [Ve hayvan sahibi] müte'addid yollardan müste'cire [gidecek yolu ta'yîn etmiş iken müste'cir başka yoldan gidip de hayvan telef olduğu surette, eğer yollar mütefâvit ise yani bu yol hayvan sahibinin ta'yîn eylemiş olduğu yoldan daha] eb'ad yani [dolaşık] ve mesafeli veya ev'ar yani [sarp] ve sa'bû'l-mürûr veya ehvaf yani korkunçlu [ise] bu üç ihtimâlde yani bu yol, eb'ad, ev'ar, ehvaf olmak ihtimâllerinde ta'yîn-i tarîk sahîh olup, binâenaleyh muhalefetle gâsıb olarak [zaman

⁷² Komisyon, c. IV, s. 420, Tûri, c. 8 VIII s. 26

⁷³ Komisyon, c. IV, s. 505

⁷⁴ Tûrî, c. VIII, s. 66

lâzım gelir.] Zîrâ bu ahvâl-i selâse de tarîki ta'yîn etmek müfittir. (*Kifâye, İnâye ve Şiblî*)⁷⁵

Amma bu surette hayvan telef olmayıp, menzil-i maksûde salimen varıldığında yalnız ecr-i müsemmâ lâzım gelir. {*Aynî ve Bezzâziye ve Redd-i Muhtar*}⁷⁶. Çünkü cins-i tarîk vâhid olup, muhalefetin hükmü eser-i tefâvüt olan helakin zuhûruyla zahir olur. Hayvan salimen sahibine teslim olunduğunda tefâvüt ma'nen olmayıp yalnız sûreten olmakla ecr-i müsemmâ lâzım geldi.

Su'âl: Bir kimse, mu'ayyen bir şahsın rükûbu için hayvan istîcâr edip de başkasını irkâb etse ücret lâzım gelmez. Bu mesele ile yolda muhalefet arasında fark nedir?

Cevâb: Yol meselesinde min-vechin muvafakat vardır. Zîrâ maksûd, metâ'nın mekân-ı mu'ayyene vusulüdür. Halbuki başkasını irkâbda maksûd hâsıl olmadı. Zîrâ maksûd, mu'ayyenin rükûbudur. (*Tûrî*)⁷⁷

Sâlisen; [Ve eğer] bu yol hayvan sahibinin ta'yîn eylediği yola [müsâvî yahut daha ehven ise,] ta'yîn-i tarîk müfîd olmamakla ta'yîn-i mezkûr sahîh olmayıp binâenaleyh [zaman lâzım gelmez.] (*Hindiye*)⁷⁸

Burada "hayvan" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîrâ bir mahall-i mu'ayyene yükü götürmek üzere hammâl istîcâr olunduğunda, oraya giden yollar müte'addid olsa, hammâl nâsın sülûk ettiği yollardan her hangisinden ister ise gidebilir. Amma mal sahibi gideceği yolu ta'yîn etmiş iken hammâl başka yoldan gidip de yük telef olduğu surette, eğer bu yol mal sahibinin ta'yîn eylediği yoldan eb'ad veya ev'ar veya ahvef ise zaman lâzım gelir. Ve eğer ona müsâvî veya daha ehven ise zaman lâzım gelmez.

⁷⁵ Kifâye, Karaçelebizâde Abdülazîz Efendi, El Yazması Eser, yy, s. 127; 'Inâye, s. 173; Şiblî, c.V, s. 119.

⁷⁶ Aynî, Ebû Muhammed Bedrettin Mahmud Ahmed b. Mûsâ el- Hânefî, **el- Binâye fî Şerhi'l-Hidâye**, I-X, Dâru'l-Fikr, 1980, c. IX, s. 287; Bezzâzî, c. V, s. 62; İbn Âbidîn, c. VI, s. 41.

⁷⁷ Tûrî, c. VIII, s. 27

⁷⁸ Komisyon, c. IV, s. 511

Amma yük telef olmayıp mahall-i mu'ayyene salimen teslîm edildiğinde, her halde ecr-i müsemma lâzım gelir. (*Redd-i Muhtar ve Abdülhalîm*)⁷⁹

2.2.11. 548. Madde

Müste'cir, me'cûru müddet-i icâreden ziyâde müddetle isti'mâl edemez. Zîrâ müste'cir için hakk-ı isti'mâlin sübûtu akd-i icâre sebebiyledir, icâre, nihayet bulunca hakk-ı isti'mâl dahi hitâma erer; bundan sonra vâki' olan isti'mâl bilâ-izin olmuş olur.

Buna müteferri' mesâ'il:

Evvelâ, [müste'cir şu kadar müddet için istîcâr eylediği hayvanı] ol müddetin hitâmıyla icâre münkazî olacağından [ol müddetten ziyâde] müddet [isti'mâl edemez.] Hattâ bir kimse falan köye bugün gidip yine bugün gelmek üzere istîcâr eylediği hayvan ile ol köye bugün gidip, ertesi gün gelse, hükm-i icâreden dolayı yalnız gitmek için nısf-ı ücret lâzım gelir. Nitekim, 546. madde şerhinde beyân edildi. [Ve] ol müddetten ziyâde isti'mâl [edip de yedinde telef olsa] gasb demek olacağından [zâmin olur.] Ve her halde yani telef olsa da, olmasa da ziyâde müddet isti'mâli için ücret lâzım olmaz. Telef olunca ücret lâzım gelmez. Zîrâ ücret ile zaman icmâ' edemez. Telef olmayınca yine ücret lâzım gelmez. Zîrâ menâfi', mazmun değildir. 86. maddeye bakınız. Meğerki hayvan-ı me'cûr 596. madde kabîlinden ola... (*Ankaravî, bi-ziyâdetin*)⁸⁰

Bu madde 591. ve 592. maddelerin fer'idir.

Saniyen: Bir kimse, sekiz dönüm tarla sürmek üzere istîcâr eylediği öküz ile on iki dönüm tarla sürüp, hayvan telef olsa, kıymetinin küllîsini zâmin ve ücret gayr-ı lâzım olur. (*Bezzâziye*)⁸¹

⁷⁹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 41; Abdülhalîm, c. II, s.606

⁸⁰ Ankaravî, c. II s. 306.

⁸¹ Bezzâzî, c. V, s. 62-63.

Sâlisin: On kile buğday tahn edilmek üzere istîcâr edilen öküz ile on bir kile buğday tahn edilip de on kile tahnın hitâmından sonra on birinci kile tahn edilirken hayvan telef olsa, küll-i kıymeti zâmin olur.

İşte bu mesele ile 559. madde şerhinde beyân olunan kadrde muhalefet meselesi beyninde fark vardır. Zîrâ hamî def'a-i vahide ile vâki' olup, bazı mahmul me'zûnün-fîh olmakla, onun hissesinde zaman lâzım gelmez. Yalnız me'zûnün-fîh olmayan hisse miktarı zaman lâzım gelir. (*Hindiye, fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn*)⁸².

2.2.12. 549. Madde

[Falan adam binmek üzere] yani bu veçhile tahsîs edilerek [dâbbe istikrası sahîh] ve tahsîs mu'teber [olduğu gibi] müste'cir [dilediğini bindirmek üzere] diye [ta'mîmen istikrası dahi sahihtir.] 453. maddeye bakınız.

Bu maddenin tafsili şudur: Müste'cir dâbbeyi istîcâr edecek olduğunda bunda dört suret vardır.

1-Ne iş için olduğunu beyân etmeyerek "şu hayvanı istîcâr ettim"

2-Veya, "binmek üzere"

3-Yahut, "falan adam binmek üzere"

4--Yahut, "dilediğini bindirmek üzere" diye istîcâr eder.

Sûret-i ûlâ ve saniyede icâre fâsid olur. (*Şiblî*)⁸³ Nitekim 553. maddede beyân olunur. Ve sûret-i sâlise ve râbi'ada sahîh olur ki, bu maddeden maksat bu iki suretle dahi icârenin cevazının beyânıdır. Amma mezkûr dört suretten sûret-i sâlisinin hükmünü 551. maddede ve sûret-i râbi'anın hükmü dahi 552. maddede beyân

⁸² Komisyon, c. IV, s. 508.

⁸³ Şiblî, c.5, s. 115.

olunmuştur. (*Hindiye ve Redd-i Muhtar*)⁸⁴. Beyân-ı cevaz ile beyân-ı hüküm bir maddede cem' edilmek münâsib idi.

2.2.13. 550. Madde

[Rükûb için istikra olunan hayvana binilmeyip de yük yükletilemez.] Yük gerek râkib olacak adam sikletinde bulunsun, gerek ondan ziyâde veya ondan noksan olsun hüküm birdir, hattâ bu veçhile istîcâr edilen hayvana müste'cir sabîyi yükletse de hayvan telef olsa zâmin olur. (*Haniye*)⁸⁵

Binâenaleyh bir kimse Küçük Çekmece'ye kadar binmek üzere istikra eylediği hayvana yük yükletip de mahall-i mezkûre kadar götüremez.

[Ve] bu cihetle [yükletilip de hayvan telef olsa] gasb hükmünde olmakla [zaman lâzım gelir. Lâkin bu halde] yani rükûb için istikra olunan hayvana yük yükletildiği halde hayvan telef olsa da olmasa da [ücret lâzım olmaz. 86. madde] ile 596. madde[ye bakınız]. Amma yük yükletmek üzere istîcâr edilen hayvana rükûb olunabilir. Nitekim 558. maddede beyân olunur. Ve bu cevaza mebnî rükûb ettikten sonra artık yük yükletilemez. (*Bezzâziye ve Ankaravî*)⁸⁶

Bu madde 426. maddenin fer'idir.

Rükûb için istikra olunan hayvanın isti'mâli üç suretle olabilir:

1-Râkib olmak; bu caizdir.

2-Yük yükletmek,

3-Rükûb ile tahmîlin ikisini cem' etmek.

⁸⁴ Komisyon, c. IV, s. 451-504; İbn Âbidîn, c. VI, s. 28-35.

⁸⁵ Hâniye (Alemgeriyye, Nizam, Mustafa el- Bâbî el-Hanefî ve Ehâviyye), **el-Fetâva'l- Hindiyye el-Fetâva'l-Alemgiriyye, I-VI**, (El-Fetâva'l- Hindiyye'nin ilk üç cildinin kenarında) c.II, Mısır, (**Hâniye**) 1323, s.345

⁸⁶ Bezzâzî, c. V, s. 61; Ankaravî, c. II, s. 306.

İkincisi caiz olmadığı bu maddede ve üçüncüsü dahi memnu' olduğu âtî 551. madde şerhinde beyân olunur. Şu kadar ki, bir kimse bir mahalden hanesine buğday nakletmek üzere bir günlük olarak istikra eylediği hayvan ile haneye yük götürüp de hayvanı yine yük mahalline nakl ederken mu'tâd ise mezkûr hayvana binebilir ve bu halde telef olsa zaman lâzım gelmez. 91. maddeye bakınız. Amma mu'tâd değil ise binemez. Ve bu surette binip de telef olsa zaman lâzım gelir. 36. maddeye bakınız. (*Hindiye, fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn ve Bezzâziye ve Redd-i Muhtar*)⁸⁷

2.2.14. 551. Madde

[Falan adam binmek üzere] diye 549. madde vechile [istikrâ olunan hayvana] evvelâ [başkasını irkâb], sâniyen, o hayvan başkasına i'âre sâlisen, îdâ' râbi'an, başkası irdâf [olunamaz.]

İrkâba misâl: Bir kimse "ben bineceğim" diye istikra eylediği hayvana kendisi binmeyip, başka bir şahsı irkâb edemez. Bu şahıs velev ki, çocuk ve kendisinden hafif olsun. (*Hindiye*)⁸⁸

Keza bir kimse "falan kimseyi bindireceğim" diye istikra eylediği hayvana diğer bir şahsı irkâb edemez. 427. maddeye bakınız. Amma bir kimse kendi yükünü yükletmek üzere istîcâr eylediği hayvana aynı cinsten başkasının yükünü yükletebileceği 426. madde şerhinde beyân olunmuş idi. [Ve] binâenaleyh başkasını [irkâb] veya başkasına i'âre veya îdâ' [olunup da hayvan telef olsa] te'addî etmiş olacağından [zaman lâzım gelir.] Zîrâ bu takyîd mucire faydalıdır. Çünkü rûkûb ilmine vâkıf olan sakîl, buna âlim bulunmayan hafiften hayvana faydalıdır. (*Zeyla'î ve Şiblî*)⁸⁹

Hattâ bir kimse meselâ "ben bineceğim" diye istîcâr eylediği hayvana başkasını irkâb ettikten sonra onu indirip de kendisi binse zamandan kurtulamaz.

⁸⁷ Komisyon, c. IV, s. 512, Bezzâzî, c. V, s. 63; İbn Âbidîn, c. VI, s. 34.

⁸⁸ Komisyon, c. IV, s. 487-504

⁸⁹ Zeyla'î, Fâhru'd-Dîn Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerh-u kenzi'd-Dekâik*, I-VI, Bulak, 1315, (*Zeyla'î*), c. V, s. 136; Şiblî, c. V, s. 136

(Hindiye).⁹⁰ Şu cihetle ki, te'addî ile gâsıb olup, hükm-i gasbtan berâ'et ancak hayvanı mucire salimen redd ve i'âdesi ile olabilir.

Hulâsa, başkası ırkâb olunduğu takdîrde o hayvan müste'cir tarafından gasb edilmiş hükmündedir. Binâenaleyh telef olduğunda 891. madde mucibince zaman lâzım gelir. Lâkin bu halde telef olsa da olmasa da ücret lâzım olmaz. 86. maddeye bakınız. Meğer ki, hayvan 596. madde kabilinden ola. (*Abdülhalîm ve Redd-i Muhtar ve Zeyla'î ve Şiblî*)⁹¹ îdâ'a misâl: Bir kimse kendisi binmek üzere istikra eylediği hayvanı muhafaza etmek için tuttuğu ecîre verip de yedinde telef olsa, ol kimseye zaman lâzım gelir. (*Hindiye, fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn*)⁹²

Kezâlik bir kimse kendisi binmek üzere istîcâr eylediği hayvanın eğeri üzerine ecnebîyi ırkâb edip de kendisi redîf olsa, yani terkine binse de hayvan telef olsa, alâ-kavlin küll-i kıymeti zâmin olur. Hayvan, ikisini kaldırmaya gerek mütehammil bulunsun, gerek bulunmasın. Zîrâ müste'cir hayvandan kendi yedini ref edip yed-i gayra îkâ' ettiğinden gâsıb olur amma alâ-kavlin âhar yine yalnız nısfını zâmin olur. (*Redd-i Muhtar ve Turi*)⁹³

İrdâfın îzâhı: Bir kimse meselâ kendisi binmek üzere istikra eylediği hayvana kendisi râkib olduğu gibi diğerini terkine aldığında, yani arka tarafına diğer şahsı bindirdiğinde hayvan ikisini de kaldırmaya mütehammil olup, telef olmayınca yalnız ecr-i müsemmâ lâzım gelir. İrdâftan dolayı fazla ücret lâzım gelmez. Fakat irdâftan dolayı hayvan telef olduğunda nazar olunur: O şahıs büyük adam veya kendiliğinden hayvan üzerinde duracak ve hayvanı kullanabilecek kadar büyük çocuk ise ol kimse o hayvanın nısf-ı kıymetini zâmin olur. Gerek küll-i müddette irdâf etsin ve gerek bazı müddette. (*Tûrî*)⁹⁴ Bu takdîrde ol kimse ile ol şahsın hiffet ve sikletine bakılmaz. Zîrâ bu halde birisinin rükûbu me'zûnün-fîh ve diğerinin rükûbu gayr-ı me'zûnün-fîh olmakla nısf-ı kıymet lâzım gelir. Bunda sikale i'tibâr olunmadı. Çünkü hafîf ve fakat acemi bir adamın rükûbuyla at telef olabilir, bilakis sakîl bir adam binicilikte

⁹⁰ Komisyon, c. IV, s. 508.

⁹¹ Abdülhalîm, c. II, s. 606; İbn Âbidîn, c. VI, s. 28-29; Şiblî, c. V, s. 136.

⁹² Komisyon, c. IV, s. 515.

⁹³ İbn Âbidîn, c. VI, s. 36; Tûrî, c. VIII, s. 23

⁹⁴ Tûrî, c. VIII, s. 22

ma'lûmâtı olduğunda ata hafîf olur. Adam ise me'zûnâtdan olmadığından sikletin vezn ile bilinmesi gayr-ı mümkün olarak hüküm adede ta'alluk eder. (*Tûrî*)⁹⁵

Su'âl: Müste'cir kendisi râkib olmayıp da başkasını irkâb ettiği surette küllîsinin zamanı gelir. Kendisiyle beraber diğerini irkâb edince küll-i kıymetten ziyâde miktarın zamanı lâzım gelmese bile küll-i kıymeti zâmin olmalı idi. Zîrâ bunda dahi başkasını irkâb vardır.

Cevâb: Başkasını irkâb ettiğinde mukavelenin küllîsinde mucire muhalefet etmiş oluyor. Amma kendisiyle beraber diğerini irkâb ettiği takdirde kendi rükûbunda mucire muvafık ve gayrisini irkâbda muhalif olmakla, zaman inkısam eder. (*Şiblî*)⁹⁶

Ve o şahıs hayvan üzerinde kendiliğinden duramayacak kadar sağîr veyahut arka tarafından yüklenen şey metâ' ise, yalnız ağırlık miktarı zâmin olur. Yani ehl-i hibreden su'âl edilip, ol sağîr veya metâ' hayvana ne kadar ağırlık verdiği ihbar olunur ise, mezkûr hayvanın o nisbettteki kıymeti zâmin olur.

Fakat irdâfta âtiz-zıkr iki meselede küll-i kıymetin zamanı lâzım gelir.

Evvelen: O hayvanın ikisini kaldırmaya tahammülü olmayınca ol kimse hayvanın cemî' kıymetini zâmin olur. Redifin siklet ve hiffetine bakılmaz. Zîrâ bu surette müste'cir, hayvanı itlaf etmiş olur. Bu halde ücret lâzım gelmez. (*Hindiye ve Bezzâziyeve Ankaravî ve Redd-i Muhtar ve Şiblî*)⁹⁷

Saniyen: Bir kimse meselâ kendisi binmek üzere istikra eylediği hayvana kendisi binip, diğer birini dahi omuzuna aldığıında hayvan telef olsa cemî' kıymetini zâmin olur. Velew ki, hayvan ikisini de kaldırmaya mütehammil buluna... Zîrâ yük ve ağırlık mahall-i vâhidde içtimâ' ettiği cihetle hayvana eşakk yani ağır ve meşakkatli olur. Ve hayvan telef olmadığı takdirde yalnız ecr-i müsemmâ lâzım gelir. (*Redd-i*

⁹⁵ Tûrî, c. VIII, s.23

⁹⁶ Şiblî, c.V, s.114

⁹⁷ Komisyon, c. IV, s.509; Bezzâzî, c. V, s. 79; Ankaravî, c. II s. 306; İbn Âbidîn, c. VI, s.36; Şiblî, c.V, s.117.

Muhtar)⁹⁸. Fakat bu meselede hayvanın telef olması mahall-i maksûde varıldıktan sonra vukû' bulur ise tazmîn-i kıymet ile beraber ecr-i müsemma lâzım gelir. Zîrâ menfa'at-i ma'kûdün-aleyhâyı ma'a ziyâdetin istîfâ eylemiştir. Bu takdîrde ücret ile zaman nasıl içtimâ' ediyor denilemez. Çünkü ücretin lüzumu kendisi râkib olduğundan ve zamanın îcâbı dahi başkasının rûkûbundan dolayı bulunmakla ücret ile zaman sebep-i vâhidden dolayı içtimâ' etmiş olmaz. 86. maddeye metnen ve şerhan bakınız. (*Redd-i Muhtar*)⁹⁹

Rakibin redife veya redifin rakibe mürâca'atı: Mezkûr meselede mâlik rakibe yani müste'cire tazmîn ettirir ise, râkib redîfe yani ol şahsa rücû' edemez. Redîf gerek müste'cir gerek müste'îr olsun. (*Kifâye*)¹⁰⁰. Zîrâ müste'cir zaman ile hayvana istinâd tarîkiyle mâlik olduğundan, redîfin rûkûbu mâlikin izniyle olmuş olur. Ve redîfe tazmîn ettirdiğinde nazar olunur. Redîf eğer râkibden istîcâr etmiş ise ona rücû' eder. 685. maddeye bakınız. Ve eğer isti'âre etmiş ise rücû' edemez. Zîrâ her ne kadar bu surette tağrîr var ise de tağrîr-i mezkûr akd-i mu'âvaza zımnında olmadığı gibi aldatan aldatılan için sıfat-ı selâmeti dahi zâmin olmamıştır. Nitekim 658. madde şerhinde îzâh olunur. (*Şurunbilâlî ve Redd-i Muhtar ve Tûrî*).¹⁰¹

Ve keza bir kimse meselâ kendisi binmek üzere bir hayvanı istikra eylediği zemânda, lâbis olduğu elbiseden ziyâde elbise giydiğinde nazar olunur. Adeten, nâsın giymeyeceği elbiseyi giyip de hayvan telef olsa zâmin olur. Amma âdeten, nâsın giyeceği elbiseyi giyip de telef olsa zâmin olmaz. 36. maddeye bakınız. (*Redd-i Muhtar*)¹⁰²

2.2.15. 552. Madde

[Bir kimse dilediğini bindirmek üzere] yani bu veçhile ta'mîm edilerek [istikra eylediği dâbbeye dilerse kendisi râkib olur ve dilerse] i'âre veya icâre

⁹⁸ İbn Âbidîn, c. VI, s.36.

⁹⁹ ; İbn Âbidîn, c. VI, s.38

¹⁰⁰ Kifâye, El Yazması, s. 129

¹⁰¹ Şurunbilâlî, Hasan b. Ammar b. Ali, **Gunyetü Zevî'l Ahkâm fî Buğyeti Düreri'l Hukkam**, (Molla Hüsrev'in Kenarında, Dürer ile birlikte), Matba'atü's-Şirketü's-Sahafiyye, 1317, s. 229 ; İbn Âbidîn, c. VI, s. 37; Tûrî, c. VIII, s. 23.

¹⁰² İbn Âbidîn, c. VI, s. 37.

tarîkiyle [başkasını İrkâb] ve dilerse başkasına îdâ' [eder.] 64. maddeye bakınız. Şerhan zikr olunduğu üzere *Mecelle'dekl* dilediğini bindirmek üzere ibaresinden maksûd ta'mîm ile yani ta'mîm üzerine nass edilerek olan icâredir. Zîrâ "mutlaka binmek üzere" diye ta'mîm edilmeksizin akdolunan icâre fâsid olur. (*Kifâye*)¹⁰³ Lâkin bir kimse bu veçhile dilediğini bindirmek üzere istikra eylediği hayvana ağır bir kadını bindirmekle telef olsa nazar olunur. Ol hayvanın onu kaldırmaya iktidarı yok ise hayvanın cemî' kıymetini zâmin olur. Zîrâ bu hâl, hayvana rükûb değil, onu itlaftır. Amma iktidarı var ise zâmin olmaz ve ecr-i müsemma lâzım gelir. (*Hindiye*).¹⁰⁴

[Fakat] bu surette ol kimse [gerek kendisi binsin ve gerek başkasını bindirsin her kim] ve hangi şahıs [râkib olur ise murâd ta'ayyün ve tahassüs edip] vakt-i akitte o şahsın rükûbu tahsîs ve tansîs edilmiş hükmünde olmakla, madde-i ânifenin hükmü carî olur. Binâenaleyh [ondan sonra başkası ırkâb olunamaz.] Hattâ bu surette evvelâ müste'cir bindikten sonra başkasını bindirir ise veya evvelâ başkasını bindirdikten sonra müste'cir binse de hayvan telef olsa zâmin olur. Madde-i ânifede olduğu gibi. (*Hindiye ve Tûrî*)¹⁰⁵

2.2.16. 553. Madde

[Rükûb için bir hayvan istikra olunup da kimin bineceği ta'yîn ve] **yahut** [dilediğini bindirmek üzere diye ta'mîm olunmasa icâre fâsid olur.] da iş mahkemeye düşer ise hâkim icâreyi fesh eder. 453. maddeye bakınız. (*Kifâye*)¹⁰⁶

Meselâ birkaç kimse "içlerinden her kim hastalanır ve kim yorulur ise o binmek üzere" bir hayvan istîcâr etseler icâre fâsid olur. Hakîkaten intifa' bulunmadıkça ücret lâzım olmaz. (*Hindiye*)¹⁰⁷ 471. maddeye bakınız. Lâkin te'âkub

¹⁰³ Kifâye, El Yazması, s. 131

¹⁰⁴ Komisyon, c. IV, s. 510.

¹⁰⁵ Komisyon, c. IV, s. 508; Tûrî, c. VIII, s. 30.

¹⁰⁶ Kifâye, El Yazması, s. 131

¹⁰⁷ Komisyon, c. IV, s. 505.

ve münâvebe ile binmek üzere iki kimse, bir hayvanı istîcâr etseler, örfe mübtenî sahîh olur. E'imme-i selâse dahi buna kâil olmuşlardır. (*Şiblî*)¹⁰⁸.

[Fakat] bu suretle bir hayvan istikra olunup da [kable'l-fesh] yani iş mahkemeye düşüp de fesadına binâen hâkim fesh-i icâre etmeden [ta'yîn ve beyân olunur] ve tarafeyn buna razı olurlar veyahut müste'cir kendisi biner veya diğeri bindirir [ise] icâre istihsânen [sıhhate münkalib] ve ecr-i müsemmâ lâzım [olur.] 24. maddeye bakınız. Vech-i istihsân şudur: Mûcib-i fesâd olan cehalet kable'l-fesh zail olmuş ve intihâ'en ta'yîn, ibtidâ'en ta'yîn gibi kılınmıştır.

Ve bu halde hayvan telef olsa zaman lâzım gelmez. Zîrâ bu surette müste'cirin te'addîsi yoktur. (*Tûrî ve Şiblî*)¹⁰⁹. Nitekim 524. maddenin fıkra-i ahîresi hükmü bu gibi idi.

[Ve bu suretle dahi her kim ta'ayyün eder ise ondan başkası ol hayvana irkâb olunamaz.] Olunur ise gasb olup, zaman lâzım gelir. Nitekim madde-i ânifenin fıkra-i ahîresinde dahi hüküm böyle idi. (*Abdülhalîm ve Redd-i Muhtar ve Kifâye*)¹¹⁰

Keza yük için hayvan istikra olunup da ba'dehû ne yükletileceği ta'yîn olunur ise icâre sıhhate münkalib olacağı gibi, bir şey yükletilmeyip de kable'l-fesh müste'cir kendisi biner, yahut başkasını bindirir ise sıhhate münkalib olur. Zîrâ haml, rûkûba dahi tenâvül eder. Ve bu surette dahi her ne yükletilir ve veya her kim biner ise o, ta'ayyün edip ondan başkası ol hayvana tahmîl veya irkâb olunamaz. Olunur ise müste'cir, gâsıb ve zâmin olur. (*Abdülhalîm ve Bahr*)¹¹¹

2.2.17. 554.Madde

[Yük için hayvan] veya hammâl [istikra] veyahut müste'cirin hayvanlarına yük yükletmek üzere adam istîcâr [olundukda semer ve ip ve çuval] âcir veya müste'cir üzerine lâzım olması [hakkında örf-i belde mu'teberdir] de örf ve âdette

¹⁰⁸ Şiblî, c.V, s. 515.

¹⁰⁹ Tûrî, c. VIII, s.28; Şiblî, c.V, s. 518

¹¹⁰ Abdülhalîm, c. II, s. 606; İbn Âbidîn, c. VI, s. 28; Eserden bulunamamıştır

¹¹¹ Abdülhalîm, c. II, s. 606 ; Tûrî, c. VIII, s.14.

bunlar müste'cir üzerine lâzım ise müste'cirin tedârik etmesi ve âcir üzerine lâzım ise âcirin tehiyye eylemesi lâzım gelir. 36. maddeye bakınız. (*Ankaravî*)¹¹² Amma mükârî üzerine yükü muhafaza için adam tutmak lâzım değildir. Binâenaleyh mükârî, yükü hırsızlardan muhafaza için bilâ-emir bir adamı ücretle tutup götürse müteberri' olur. Ol adamın ücretini müste'cirden alamaz. (*Hayriyye*)¹¹³

Ve çadır istîcâr olunduğunda, evtâd müste'cir üzerine lâzım amma itnâb mucir üzerinedir. (*Ankaravî*)¹¹⁴

2.2.18. 555. Madde

[Yükün miktarı] yani ne yükletileceği ta'yîn olunup, fakat şu kadar kile buğdaydır demek gibi miktarı tesmiye ve [beyân yahut işaret ta'yîn edilmeyerek] şu nevi' yük yükletmek üzere [hayvan istikrâ olundukda] yükün [mikdârı örf ve âdete mahmûl] yani örf ve âdetde o gibi hayvana ne mikdâr yük tahmîl olunur ise müste'cir dahi ol mikdâr yükletmeye muktedir [olur.] 36. Maddeye bakınız. Bu surette müste'cir, ber-vech-l mu'tâd yükletip de hayvan telef olsa zaman lâzım gelmez. 91. maddeye bakınız. (*Redd-i Muhtar ve Hindiye*)¹¹⁵ Amma mu'tâtan ziyâde yükletip de hayvan telef olsa nazar olunur. Eğer küllîsini kaldırmaya hayvanın tahammülü var ise yalnız ziyâde miktarı zâmin olur. Zîrâ telef, me'zûn ve gayr-ı me'zûn olan sebeple vâki' oldu. Binâenaleyh zaman inkısam etti. Ve eğer küllîsini kaldırmaya tahammülü yok ise, mecmû'-ı kıymetini zâmin olur. Zîrâ bu mu'âmele mu'tâdın hilafı olup, mâlikin izni yoktur. Lâkin ne yükletileceği beyân olunmaz ise icâre fâsid olur. 453. maddeye metnen ve şerhan bak. Fakat bunun hükmü yine bu madde gibidir. Şöyle ki, müste'cir mu'tâd olduğu üzere yük yükletebilir. Ve bundan dolayı hayvan telef olsa zaman lâzım gelmez. 91. ve 600. maddelere bakınız. Ve telef olmayıp mahall-i

¹¹² Ankaravî, c. II s. 296

¹¹³ Hayriyye, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, **Ukudü'd-dürriyye fi tenkihi'l-fetava'l-Hamidiyye**. I-II, 1310, Kahire : Matbaatü'l-Meymeniyye, 1252/1836. – (y.y.), Eser Hamid b. Ali el-İmadi ed-Dımaşki'ye ait eserin yeniden düzenlenmiş şeklidir, c. II, (**Hayriyye**), (Tenkîh adlı eserin kenarındadır) s.192.

¹¹⁴ Ankaravî, c. II ,s. 296

¹¹⁵ İbn Âbidîn, c. VI, s. 61; Komisyon, c. IV, s. 516.

maksûde varıldığında ecr-i müsemma lâzım gelir. Zîrâ mu'tâd olduğu üzere yük yükletmekle cehalet mürtefi' ve icâre sıhhate münkalib olur. (*Mecme'u'l-Enhur*)¹¹⁶.

"Yükün miktarı tayîn edilmeyerek" denildi; Amma yükün miktarı ta'yîn olunur ise bu bâbdaki taf-sîlât 559. madde şerhinde beyân olunacaktır.

2.2.19. 556. Madde

[Müste'cir kira hayvanını sahibinin izni olmaksızın] inde'l-İmâmi'l-a'zam asla [darb edemez.] Zîrâ darb edilmeksizin hayvan sürülebilir. Darb ziyâde sürmek içindir.

[Ve] ol vechile bilâ-izin [darb edip de ondan nâşî hayvan telef olsa] müste'cir, kıymetini [zâmin olur.] Meselâ bir kimse odun getirmek üzere istîcâr eylediği hımâra vurmakla yıkılıp telef olsa zâmin olur. (*Ankaravî*)¹¹⁷

Keza müste'cir hayvanı durdurmak için licâr ile kendi tarafına çekip de hayvan telef olsa zâmin olur. 602. maddeye bakınız. (*Kifâye*)¹¹⁸ Ve müste'cir kira hayvanını mu'tâd üzere sürebilir. Fakat hilâf-ı mu'tâd unf ve şiddet üzere sürüp telef olsa bii-icmâ' zaman lâzım gelir. 602. maddeye bakınız. (*Redd-i Muhtar ve Bezzâziye ve Hindiye*)¹¹⁹ Ve inde'l-imâmeyn müte'ârif olduğu vecih üzere darb edebilir, müte'ârifi tecâvüz ederse müste'cire bilittifâk zaman lâzım gelir. İmâm-ı A'zam kavli müftâ-bih olmakla *Mecelle'de* tercîh edilmiştir. (*Zeyla'î ve Hidâye ve Kifâye*)¹²⁰

2.2.20. 557. Madde

[Kira hayvanını darb etmek üzere sahibi] müste'cire [izin verdiği surette müste'cir ancak darbı mu'tâd olan yerine vurabilir.] 36. maddeye bakınız. Ve bu surette hayvan telef olsa zaman lâzım gelmez. 91. maddeye bakınız.

¹¹⁶ Dâmâd, Şeyhzâde Abdurrahman, **Mecma'u'l-Enhur fî Şerhi Mültekâ'l-ebhur**, I-II, Matbaatü'l-Osmâniye, 1324, c. II, (**Mecma'u'l-Enhur**), s.541.

¹¹⁷ Ankaravî, c. II s. 306

¹¹⁸ Kifâye, El Yazması, s. 133

¹¹⁹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 39; Bezzâzî, c. V, s. 24; Komisyon, c. IV, s. 510.

¹²⁰ Zeyla'î c. V, s. 136; Kifâye, El Yazması, s. 130.

[Ve eğer darbı mu'tâd olan mevzi'den başka yerine] velev ki, lüzum üzerine [darb ile meselâ] kifline [yani sağrısına vuracak yerde başına vuramaz.] Binâenaleyh [vurmakla hayvan telef olsa zaman lâzım gelir.] Meğer ki, hayvan sahibi darbı mu'tâd olmayan mevzi'e yani bi-aynihî ol mahalle darba nassan ve sarahaten izin vermiş ola. O halde darb edebilip bundan dolayı telef olsa zaman lâzım gelmez. Zîrâ bu surette müste'cirin darbı mucirin darbı gibidir. Mucirin darbıyla hayvan telef olsa zaman lâzım gelmeyeceği gibi müste'cirin bi'l-izin darbıyla telef olunca yine zaman lâzım gelmez. Zîrâ izin ve icazet tevkîldir. (*Bezzâziye ve Hindiye, fii-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn ve Kifâye ve Hidâye*)¹²¹.

2.2.21. 558. Madde

[Yük] yükletmek [için istikra olunan hayvana binilebilir.] 426. maddeye bakınız. Zîrâ rükûb zarar cihetince hamiden ekallıdır. Ve zararın a'lâsına rızâ ednâsına ve müsavisine rızâdır. Ve rükûba haml ıtlak olunur.

Meselâ, mu'ayyen yükü yükletmek üzere istikra eylediği hayvana yük yükletmeyip de kendisi binse veya başkasını bindirse caiz olup, zaman lâzım gelmez. 91. maddeye bakınız. Bunun diğer sureti 550. maddede mürur etti.

2.2.22. 559. Madde

İcâre, bir nevi' intifâ ile takyîd olduğunda müste'cir, me'zûn olduğu intifâ'nın mâ-fevkine tecâvüz edemez. Amma müsâvîsine veya ehvenine udûl edebilir. Zîrâ bir zarara rızâ, delâleten ondan dîn zarara rızâdır.

Meselâ [yükün] nevi' ve miktarı zikir ve beyân olunarak hayvan istîcâr olduğunda o nevi' yük yükletileceği gibi mazarratta 1-[ona] yani ol nevi' yüke [mümasıl], 2- [yahut] mazarratta [ondan daha ehven ol kadar] yani miktarda müsavat olmak şartıyla [diğer bir nevi' yük dahi yükletilebilir.]

¹²¹ Bezzâzî, c. V, s. 24-62 ; Komisyon, c. IV, s. 510; Kifâye, El Yazması, eserden bulunamamıştır; Hidâye, s. 170.

Bu surette mu'ayyen erzak yükletmek üzere istîcâr edilen hayvana ol miktar erzak yükletilip de yolda mezkûr erzaktan bir miktarı istihlâk olununca yine ol miktar yani istihlâk olunan miktara mu'âdil erzak veya mekîl veya mevzun ilâve olunabilir. Bundan müstefâd olur ki, müste'cir, evvelâ yükün nev'inde, saniyen miktarında şerre muhalefet edemez.

[Amma mazarratı] ol nevi' yükten [daha ziyâde olan şey yükletilemez.] Velev ki, miktarda müsavat bulunsun.

Bu "amma mazarratı daha ziyâde... İlâ-âhirihi" fıkrası zahir olan yalnız nev'a râci' olup, fakat miktara dahi yani hem nevi' hem de miktara râci' olabilir. Vâkı'â âtî misâller bütün nev'a dâir ise de miktara dâir olan misâl, zuhuruna mebnî terk olunmuştur.

[Meselâ bir kimse beş kile buğday yükletmek] ve falan yere götürmek [üzere istikra eylediği bârgîre] 1- gerek kendisinin olsun, gerek başkasının olsun ve her hangi nevi'den olur ise olsun beş kile buğday yükletebildiği gibi, 2- [beş kile arpa] veya susam [dahi yükletebilir.] {Hindiye ve Turî}¹²²

Bu misâl, leff ü neşr mürettebtir. Ve şu iki surette hayvan telef olsa zaman lâzım gelmez. 91. maddeye bakınız. Zîrâ arpa buğdaydan hafîf olduğu cihetle arpanın hayvana zararı, keylde müsâvî olan buğdayın zararından hafiftir. (Redd-i Muhtar ve Hindiye)¹²³

Burada yani misâl-i mezkûrda kile kaydı ihtirâzî değildir. Zîrâ müste'cir, şu kadar kıyye buğday yükletmek üzere istîcâr eylediği hayvana tam o kadar kıyye arpa yükletebilir. Arpa mevzi'-i hamli tecâvüz etmediği tekdîrde. Zîrâ arpa hayvanın zehrında buğdayın ahz edeceği mahalden ziyâde mahal ahz eder. Binâenaleyh hayvanın zehrında mahall-i hamide arpa münbasit olarak hayvana ehaff olur. Hattâ bu surette hayvan telef olsa 91. maddeye mebnî müste'cire zaman lâzım gelmeyip ecr-i mü-semmâ lâzım gelir.

¹²² Komisyon, c. IV, s. 507; Tûrî, c. VIII, s. 24

¹²³ İbn Âbidîn, c. VI, s. 36; Komisyon, c. IV, s. 507

[Amma beş kile arpa yükletmek üzere istikra eylediği hayvana beş kile buğday yükletemedi Zîrâ hınta şaîrden eskâldir. Yükletip de hayvan telef olsa kıymetin zamanı lâzım gelir. 603. maddeye bakınız. Ve bu halde ücret lâzım gelmez. 86. maddeye bakınız. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi' ve'l-işrûn*)¹²⁴. Şu kadar var ki, beş kile arpa yükletmek üzere istîcâr olunan hayvana iki buçuk kile buğday yükletip de hayvan telef olsa istihsânen zaman lâzım gelmez. Binâenaleyh metn-i *Mecellece* "beş kile buğday" denildi. (*Bezzâziye ve Hindiye ve Tûrî*).¹²⁵

İşbu "ammâ beş kile arpa ilâ-âhirihi" fıkra-i misâliyesi "amma mazarratı daha ilâ âhirihi" fıkrasına misâldir.

[Nitekim yüz kıyye pamuk yükletmek üzere istikra olunan hayvana yüz kıyye demir yükletilemediği gibi.] Zîrâ demir zahr-i dâbbede mekân-ı vâhidde içtimâ' ederek hayvana ziyâde zarar verir. {*Mecme'u'l-Enhur ve Abdülhalîm ve Tûrî*}¹²⁶

Bu dahi mezkûr fıkraya ayrıca misâldir.

Yükün envâ'ında mazarratı ehven olan ile mazarratı ziyâde olan hakkında iki kâ'ide:

1-Kâ'ide: Müsemmâ yani hîn-i akitte tesmiye kılınan yük ile mahmul yani müsemmâdan başka olarak müste'cirin tahmîl eylediği yük ikisi de hayvanın arkasındaki mahalline konulacak olduğunda, mahmulün işgal edeceği mahall, müsemmânın işgal edeceği mahalden az olunca vezinde müsavat olsa bile hayvan telef olunca zaman lâzım gelir. Zîrâ müsemmâ hayvanın zahrında münbasıt olarak hayvana ehaff iken mahmul müctemi' olacağından hayvana ağır ve meşakkatli olur.

Meselâ bir kimse elli kıyye arpa veya buğday yükletmek üzere istîcâr eylediği hayvana elli kıyye taş veya demir yükletse de hayvan telef olsa zaman lâzım gelir.

¹²⁴ Komisyon, c. IV, s. 507.

¹²⁵ Bezzâzî, c. V, s. 23; Komisyon, c. IV, s. 507-508; Tûrî, c. VIII, s. 22.

¹²⁶ Mecme'ul-Enhur c. II, s. 536; Abdülhalîm, c. II, s. 613; Tûrî, c. VIII, s. 22.

Amma mahmulün işgal edeceği mahal müsemmânın işgal edeceği mahalden ziyâde olup da fakat mevzi'-i hamli tecâvüz etmeyince hayvanın telefıyla zaman lâzım gelmez. Nitekim metn-i *Mecelle*'nin fıkra-i ûlâsında olduğu gibi.

2- Kâ'ide: Mahmul mevzi'-i hamli tecâvüz eder, yani tesmiye kılınan yükten başka olarak yükletilen yük hayvanın arkasındaki yük mahallini aşmış olur ise o halde zaman lâzım gelir.

Meselâ bir kimse yüz kıyye buğday yükletmek üzere istikra eylediği hayvana yüz kıyye odun veya saman veya pamuk yükletip de hayvanın yük mahallinin arka veya ön tarafına aşmış olsa da hayvan telef olsa zaman lâzım gelir. (*Hindiye*)¹²⁷ Zira bu suretteki yük hayvanın zehrında münbasıt olarak ehaff olmakla min-vechin ehven ise de, yük, mahall-i ma'lûmu tecâvüz etmekle min-vechin âhar hayvana zararlı bulunmakla zarar ciheti tercîh olunarak yükletilmesi men' edildi. (*Redd-i Muhtar*)¹²⁸ 46. maddeye bakınız.

Tafsîl-i Muhalefet: Muhâlefet-i mezkûre ya cinstе veya kadrde olur. Bunlar da ya müste'cir veya müste'cirü'l-müste'cir veya mucir tarafından vâki' olur. Bunlar ber-vech-i âtî tafsîl olunur.

Evvelen: Muhâlefet-i mezkûre cinstе ve müste'cirden vâki' olur ise cemî' kıymetin zamanı lâzım gelir.

Meselâ beş kile arpa yükletmek üzere istîcâr edilen hayvana beş kile buğday yükletilip de hayvan telef olsa müste'cir, ol hayvanın cemî' kıymetini zâmin olur. Zîrâ bunda izin yoktur. (*Inâye*)¹²⁹ Ve arpa yükletmek üzere istîcâr olunan hayvana nısfı arpa ve nısfı buğday yükletilip de hayvan telef olsa, hayvanın nısf-ı kıymetinin zamanı ve nısf-ı ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Zîrâ buğday başka cins ve arpadan daha ağırdır. (*Bezzâziye*)¹³⁰

¹²⁷ Komisyon, c. IV, s. 507.

¹²⁸ İbn Âbidîn, c. VI, s. 36.

¹²⁹ Inâye, s. 169.

¹³⁰ Bezzâzî, c. V, s. 60-61

Kezâlik bir kimse on kile arpa yükletmek üzere istîcâr eylediği hayvana on kile arpa ile bir kile buğday yükletse de hayvan telef olsa yine cemî' kıymetin zamanı lâzım gelir. (*Şurunbilâlî*)¹³¹

Ve kezâlik yüz kıyye pamuk yükletmek üzere istîcâr olunan hayvana yüz kıyye veya daha az demir yükletilip de, hayvan telef olsa cemî' kıymetin zamanı lâzım gelir. Ve bu veçhile cinsinde muhalefette ücret lâzım gelmez. Veleve ki, hayvan sağ ve salim olarak sahibine teslîm edile. Zîrâ müste'cir hayvanın menâfi'ini bi-tarîki'l-gasb istîfâ eylemiş olur. 596. maddeye bakınız.

Saniyen: Muhâlefet-i mezkûre cinsten ve müste'cirü'l-müste'cir tarafından vâki' olur ise yine cem'-i kıymetin zamanı lâzım gelir de, mucir, dilerse müste'cir-i evvele dilerse müste'cir-i sâniye tazmîn ettirir. Evvele tazmîn ettirir ise sâniye rücû' edemez. Sâniye tazmîn ettirir ise evvele rücû' eder. Meselâ müste'cir, falan cins yük yükletmek üzere istîcâr eylediği hayvanı muzırr diğer yük yükletmek üzere başkasına icâr etse de o da o muzırr yükü yükletip hayvan telef olsa ber-vech-i muharrer zaman lâzım gelir.

Sâlisen: Muhâlefet-i mezkûre cinsten ve mûcir tarafından vâki' olur. Bu sûrette müste'cire zaman lâzım gelmez. Nitekim karîben verilecek izâhâtan anlaşılır.

Râbi'an: Muhâlefet-i mezkûre kadrde ve müste'cir tarafından olur ise nazar olunur. Hayvanın kaldıramıyacağı miktar ziyâde yükletilip de hayvan telef olsa cemî' kıymetin zamanı lâzım gelir. Zîrâ bu, hayvanı itlaftır ve bu surette asla ücret lâzım olmaz. 86. maddeye bakınız. {*Bezzâziye ve Ankaravî ve Redd-i Muhtar ve Zeyla'i*}¹³² Ve kaldıracağı miktar ziyâdeyi def'a-i vâhide ile yüklettiğinde 1- Gerek bundan dolayı hayvana zarar gelmeyip, mahall-i maksûde varıldıktan sonra müste'cir yedinde telef olsun, 2- Ve erek mahall-i maksûde varmadan telef olsun müste'cir, muhalefet yani ziyâde ettiği miktar nisbetinde zâmin olur. Şöyle ki, ziyâde kılınan miktar, tesmiye olunanın rub'u ise rub' ve sülüsü ise sülüs miktarı hayvanın kıymetini zâmin olur. Zîrâ telef küllün fi'iliyle hâsıl olmuştur. Bazısı me'zûnün-fîh iken bazısı

¹³¹ Şurunbilâlî, c. II, s. 229

¹³² Bezzâzî, c. V, s. 49-50 Ankaravî, c. II s. 306; İbn Âbidîn, c. VI, s. 38; Zeyla'î, c. V, s. 136.

me'zûnün-fîh değildir. Me'zûnün-fîhin hissesi hükm-i zamanda sakıt ve bâkîsi lâzım olur. (Şiblî¹³³) Ve bir rakamıyla işaret olunan surette ücret dahi lâzım gelir.

Meselâ bir kimse beş kile buğday yükletmek üzere istikra eylediği hayvana altı kile buğday def'a-i vahide ile yükletip de hayvan telef olsa, o hayvan altı kile buğday kaldırmaya mütehammil olunca hayvanın altıda bir kıymetinin zamanı lâzım gelir. (Redd-i Muhtar)¹³⁴

Keza bir kimse on kile arpa yükletmek üzere istîcâr eylediği hayvana on bir kile arpa yükletip de hayvan, bu kadarı kaldırmaya mütehammil olunca, kıymetinin on bir cüz'ünden bir cüz'ünün zamanı lâzım gelir. Zîrâ müste'cirin me'zûn olduğu miktarda zaman olmayıp zaman ancak me'zûn olmadığı miktardadır. (Hindiye)¹³⁵ Şu kadar var ki, müste'cir ziyâdeyi müsemâm ile birlikte yani defaten yüklet-meyip, evvelâ müsemâmı yüklettikten sonra saniyen ziyâdeyi yükletse de hayvan telef olsa yine cem'î kıymetin zamanı lâzım gelir. Meğerki ziyâdeyi hayvanın yük mahalline koymayıp meselâ sağrısına ta'lîk ede. Bu surette dahi yine ziyâde miktarın zamanı lâzım gelir. (Hindiye ve Mecme'u'l-enhur).¹³⁶

Meselâ bir kimse on kile arpa yükletmek üzere istîcâr eylediği hayvana evvelâ on kile arpa yüklettikten sonra bir kile arpa ayrıca yükletse de hayvan telef olsa yine cem'î kıymetin zamanı lâzım gelir. Şu kadar var ki, mezkûr bir kileyi hayvanın sağrısına asar ise o halde yine on bir cüz'ünden bir cüz'ünün zamanı lâzım gelir.

Fakat tahn-ı hinta için istîcâr olunan hayvan ile miktâr-ı mu'ayyenden fazla tahin edilse de hayvan telef olsa, hayvanın küll-i kıymetinin zamanı lâzım gelir. Şöyle ki, on kile buğday tahin etmek için istîcâr olunan hayvan ile on bir kile tahin edilse de hayvan telef olsa ol hayvanın küll-i kıymetini zâmin olur. Fark şudur: Tahında on kilenin hitâmıyla icâre muntehî olup, on birinci kilede tahin gasb olur

¹³³ Şiblî, c.V, s. 136.

¹³⁴ İbn Âbidîn, c. VI, s. 36.

¹³⁵ Komisyon, c. IV, s. 508

¹³⁶ Komisyon, c. IV, s. 508; Mecme'ul-Enhur, c. II , s. 535-536

amma hami, defaten vâki' olduğunda kısmen me'zûn ve kısmen gayr-ı me'zûn fi'il olur. (*Kifâye*).¹³⁷

Hâmisen: Kadrde muhalefet müste'cir tarafından vuku' bulmayıp belki âcir canibinden vukû' bulur ise müste'cire zaman lâzım gelmez. Zîrâ mübaşir âcir yani hayvan sahibidir.

Meselâ, âcir beş kile arpa yükletmek üzere îcâr eylediği hayvana müste'cirin "beş kiledir" diye âcire iâ're ettiği çuval yedi kile olduğuna vâkıf olmadan yalnız kendisi yani âcir yükletip de hayvan telef olsa müste'cire zaman lâzım gelmez. (*Tûrî*)¹³⁸. Âcir müste'cirin sözüne i'timâd etmeyip vezn ettikten sonra yükletmeliydi.

Sâdisen: Kadrde muhalefeti, âcir ile müste'cir ma'an yaptığında, meselâ yükü birlikte olarak yükletilir ise yalnız fazladan müste'cirin hissesine isabet eden miktarı zâmin olur. Yani müste'cirin fi'ili mûcib-i zaman olup, sahibinin fi'ili heder olur. (*Tûrî*)¹³⁹ Şöyle ki, meselâ bir kimse beş kile buğday yükletmek üzere îcâr eylediği hayvana miktarına vâkıf olmadan müste'cir ile birlikte altı kile buğday yükletip de hayvan telef olsa, mezkûr hayvan kıymetinin südüsünün nısfını müste'cir zâmin olur. (*Redd-i Muhtar ve Hindiye ve Şurûnbilâlî*).¹⁴⁰

Şu kadar ki, yük meselâ iki çuval olup da âcir ve müste'cir birlikte olarak bir çuvalı yükletseler veyahut evvelâ bir çuvalı müste'cir ve saniyen diğer çuvalı âcir yükletse müste'cire asla zaman lâzım gelmez. Ve müste'cirin yükletmesi akd-i icâre ile müstehikk olduğu şey olur. Ve diğerinin ki heder olur. Amma evvelâ âcir, saniyen müste'cir yükleyip de hayvan telef olsa, müste'cir nısf-ı kıymeti zâmin olur. (*Tûrî*)¹⁴¹ Ve âcirin fi'ili heder olur.

Mesâil-i ânifede yani hayvana müsemmâdan ziyâde olarak müsemmâ cinsinden yükletilip de zaman lâzım geldiği husûsâtta hayvan mahall-i maksûde vardıktan sonra telef olsa, ber-vech-i mezkûr tazmîn ile beraber ecr-i müsemmânın

¹³⁷ Kifâye, El Yazması, Eserde bulunamamıştır.

¹³⁸ Tûrî, c. VIII, s. 22

¹³⁹ Tûrî, c. VIII, s. 22

¹⁴⁰ İbn Âbidîn, c. VI, s. 38; Komisyon, c. IV, s. 509; Şurûnbilâlî, c. II, s. 229

¹⁴¹ Tûrî, c. VIII, s. 24.

cem'îsi lâzım gelir. Zaman zâid mukâbelesinde olduğu gibi ecr-i müsemmâ dahi istîfâ-yı menfa'atden dolayıdır. Binâenaleyh ücret ile zaman içtimâ' etmiş olmaz. 86. madde şerhine bakınız.

Amma hayvan mahall-i maksûde vardığı halde telef olmasa yalnız ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Meselâ ziyâde yükletildiğinden dolayı ziyâde ücret lâzım değildir. Zîrâ bu ziyâde yükletmek menâfi'i min-gayr-i akdin istîfâ eylemiştir. 596. maddeye bakınız. {*Redd-i Muhtar ve Hindiye ve Bezzâziye ve Şiblî*}¹⁴²Ecr-i müsemmâ lâzım geldi. Zîrâ müste'cir ma'küdüñ-aleyh olan menfa'ati ma'a ziyâdetin istîfâ etmiş olur.

Sâbi'an: Kadrde muhalefet eden müste'cirü'l-müste'cir olur ise yine zaman lâzım gelir. Şöyle ki, bir kimse beş kile buğday yüklemek üzere istikra eylediğı hayvanı diğır kimseye on kile buğday yükletmek üzere îcâr edip de o kimse on kile buğdayı hayvana yükletmekle hayvan telef olsa, sahibi muhayyerdir. Dilerse müste'cir-i evvele yani ol kimseye tazmîn ettirir. 428. maddeye ve şerhine bakınız. Ve bu halde o kimse o kimseye rücû' edemez. Ve dilerse müste'cir-i sâniye yani o kimseye tazmîn ettirir. Ve bu halde o kimse ol kimseye rücû' eder. 658. maddeye bakınız. (*Tûrî ve Hindiye*)¹⁴³

2.2.23. 560. Madde

[Kira hayvanından] yani yükü hayvan sahibi yükletmek üzere istîcâr olunan hayvan üzerindeki [yükü indirmek mükârî] yani hayvan sahibi [üzerinedir.] {*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi' aşere*}¹⁴⁴ Amma haneye idhâlin hükmü 575. maddede metnen ve şerhan gelir.

2.2.24. 561. Madde

[Me'cûrun nafakası âcirin üzerinedir.] Ücret gerek ayn olsun ve gerek deyn olsun. Zîrâ me'cûr âcirin mülküdür. Hattâ me'cûrun nafakası müste'cir üzerine şart

¹⁴² İbn Âbidîn, c. VI, s. 36; Komisyon, c. IV, s. 509-510; Bezzâzî, c. V, s. 49; Şiblî, c.V, s. 118.

¹⁴³ Tûrî, c. VIII, s. 24 ; Komisyon, c. IV, s. 511.

¹⁴⁴ Komisyon, c. IV, s. 469.

edilir ise icâre fâsid olur. Zîrâ muktezâ-yı akitten olmayıp mucire nef ve faydası olan şarttır. 462. madde şerhine bakınız. Ve bu şarta mebnî müste'cir infâk ettiğinde bedel-i icâreden mahsubu icra edilir. Fakat bu netîceye vusul için tarîk vardır. Şöyle ki, alef miktârınca ücret tezyîd olunur. Sonra mucir miktâr-ı mezkûrun nafaka suretiyle sarfına müste'cire izin verir. (*Redd-i Muhtar*)¹⁴⁵

[Meselâ istikra olunan bârgîrin alefi ve suvarılması sahibi üzerinedir.] Binâenaleyh müste'cir hayvana alef vermeyip de telef olsa zaman lâzım gelmez. (*Bezzâziye*)¹⁴⁶ Nitekim bârgîrin alefi müste'cire şart edilip de ol vechile İcâre fâsid olmakla müste'cir alef vermeyip de hayvan telef olsa zaman lâzım gelmez. (*Hindiye, fî 15. bâb 2. fasıl*)¹⁴⁷

[Fakat onun izni olmaksızın müste'cir hayvana yem verir] yani nafakası yolunda masraf eder [ise teberru'dur] binâenaleyh [sonra] hayvan [sahibinden akçesini alamaz.] (*Ankaravî ve Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi' aşere*)¹⁴⁸ Nitekim müste'cir hayvan-ı me'cûra infâk etmesini bir kimseye emr edip de memûr dahi infâk ettiğinde, memur, hayvan âmirin mülkü olmadığına vâkıf ise âmire rücû' etmeyip müteberri' olur. Amma vâkıf değil ise rücû' edebilir. Velez ki, emrinde rücû'u şart etmeye. 529. madde şerhine bakınız. Ve âcir ücrete mahsuben hayvanı infâk etmesini müste'cire emr etse de müste'cir dahi ol vechile infâk eylese sonra rücû' edebilir. Fakat âmir sarfiyyâtın vukû'unu yahut mik-târ-ı mu'ayyenden fazlasını inkâr etse, müste'cir isbât etmeğe mecburdur. Ve âcir masrafın miktarında yahut esâs sarfiyyâtında müste'ciri tasdik etmemesinden havf olunduğu takdirde müste'cir bir miktar ücreti âcire te'diye edip âcir dahi meblağ-ı mezbûru me'cûrun nafakasına sarf olunmak üzere müste'cire verir o dahi sarf edince bu surette müste'cir emîn olmakla 1774. madde hükmünce tasdîk olunur. 530. madde şerhine bakınız. (*Redd-i Muhtar*)¹⁴⁹

¹⁴⁵ İbn Âbidîn, c. VI, s. 47.

¹⁴⁶ Bezzâziye, c. V, s. 24.

¹⁴⁷ Komisyon, c. IV, s. 454-455.

¹⁴⁸ Ankaravî, c. II s. 298; Komisyon, c. IV, s. 468.

¹⁴⁹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 43-44.

2.3. FASL-I RÂBÎ'

[İcâre-i Ademî Beyânındadır.]

2.3.1. 562. Madde

[Hizmet] veya hıfz-ı vedî'a [veya icrâ-yı san'at] yani hayyâte ve neccârlık gibi san'atları îfâ veya ta'lîm-i Kur'ân ve ilm-i sarf ve nahiv ve fıkıh [için bâb-ı sâninin fasl-ı salisinde beyân olunduğu üzere müddet] yahut mesafe [beyanıyla yahut diğer surette ameli ta'yîn ile icâre-i ademî caizdir.]

777. maddeye bakınız. Yani icâre-i âdemîde yapılacak amelin ta'yîni lâzımdır. Amel üzerine olan icârede müddet-i icârenin beyânı lâzım değildir. Fakat müddet üzerine olan icârede hem müddet hem de amelin beyânı lâzımdır. Amel beyân olunmaz ise icâre sahîh olmaz. 445. madde şerhine bak. {*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn ve Redd-i Muhtar*}¹⁵⁰

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir kimse kendisi için şu kadar av avlamak veyahut odun kesmek üzere diğer bir kimseyi istîcâr ettiğinde caiz ve o kimsenin avladığı av ve kestiği odun müste'cirin olur. Ve müddet beyân olunmaz ise bakılır. Meselâ kesilecek odun ta'yîn edilir ise, o odun yani ağaç müste'cirin mülkü olduğunda icâre sahîh olur. Ve odun müste'cirin mülkü değil yani mübâh ise icâre fâsid ve kesilen odun müste'cirin mülkü olup, ecîr ecr-i mislini alır. Amma odun ta'yîn olunmaz ise fâsid ve kesilen odun ecîrin olur. {*Hindiye*}¹⁵¹ Ve müddet ile amel beyni cem' olduğunda -bir ekmekçiyi şu kadar kıyye dakîki bugün ekmek yapmak üzere şu kadar kuruşa istîcâr gibi- İmâm-ı A'zama göre icâre fâsid olur ise de İmâmeyne göre sahîh olur. 422. madde ile 505. maddeye metnen ve şerhan bak.

¹⁵⁰ Komisyon, c. IV, s. 518; İbn Âbidîn, c. VI, s. 8.

¹⁵¹ Komisyon, c. IV, s. 464.

424. maddede dahi zikr olunduğu üzere ecîr işi îfâ ettiğinde ücrete müstehikk olur. Bu cihetle ecîr müste'cirin hanesinde bir ameli îfâ ettikten sonra o amel bozulsa ecîrin ecr-i müsemâmâsına hâlel gelmez. Ve ecîr ikinci defada ıslâh etmek üzere icbar edilemez. Şöyle ki, meselâ bir ecîr suyun kanavâtını mu'tâd üzre döşeyip suyu icra ettikten sonra mu'attal olsa ücretine hâlel gelmeyeceği gibi ıslâha dahi icbar edilemez. (Feyziyye)¹⁵²

İcâre-i ademî caiz olmayan husûslar: İcâre-i ademî ber-vech-i bâlâ hizmet ve icrâ-yı san'at için caiz olur. Amma kefalet gibi san'at ve hizmetten ma'dûd olmayan şey için icâre-i ademî caiz değildir. Zîrâ icâre, nef'i ivaz mukabilinde temlîk iken kefalet zimmeti zimmete zammdır. (Hayriye).¹⁵³

2.3.2. 563. Madde

[Ücret mukâvele] ve akd-i icâre [edilmeyerek] ücretten sükût olunarak [bir şahıs bir kimsenin talebi üzerine ol kimseye] bir müddet [hizmet ettikde] o şahıs [ücret ile hizmet eder makûleden] ve gündeliği ma'lûm ise ücret-i ma'lûmeye ve gündeliği ma'lûm değil [ise] bâliğan mâ-belağ [ecr-i misli] o şahıs ol kimseden ve vefat etmiş ise terekesinden [alır.] Meğerki ücretsiz olmak üzre mukavele edile. (Ali Efendi)¹⁵⁴ İşbu "ücret ile hizmet eder, makûleden ilâ-âhirihi" fıkrası âtî 565. Madde de daha tafsîlli olarak musarrahtır. 451. ve 462. maddelere dahi bakınız.

Ücret ile hizmet eder, makûleden [değil ise] amelinde müteberri' olup [bir şey alamaz.] Ücret ile hizmet eder, makûleden olmak için evvelce bir işi ücret ile yapmış bulunmak meşrûd değildir. Binâenaleyh ücret ile hizmeti mesbûk olmayan Zeyd, ücret mukavele edilmeden bir kimsenin talebiyle ona hizmet etse Zeyd makûlesi kimseler bilâ-ücret hizmet etmek mu'tâd ise ücret alamaz. Ve illâ alır. (Ebussuud, El-İmâdî)¹⁵⁵

¹⁵² Feyziyye, c. II, s. 243.

¹⁵³ Hayriyye, c. II, bölüm kaynakta bulunamamıştır.

¹⁵⁴ Ali Efendi, c. II, s. 179

¹⁵⁵ El yazması bir eser. Kaynağa 297.543 Ebu 14956 demirbaş numarasıyla ulaştık, ancak eseri okuyamadık.

Meselâ eşrâf-ı nâstan biri ücret ile hizmet eden makûleden addolunmaz. Amma fakîr olup akvât-ı yevmiyyesini tedârik kaydında bulunanlardan biri ücret ile hizmet eder makûleden addedilir.

Bu maddeye müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir kimse kendisinin bir işini diğerine emr ederek ücret söyleşmeden yaptırdığında o kimse o gibi ameli ol kimseye veya başkasına bilâ-ücret yapmak âdeti olunca müteberri' olur. Ücret alamaz. Ve ücret ile yapmak âdeti olunca bâliğan mâ-belağ ecr-i misil alır. Hattâ bir kimse terziye "şu elbisemi dik" diye verdiğinde, terzi ücret ile dikmekle ma'rûf ise ecr-i misil alır. Değil ise bir şey alamaz.

Saniyen: Falan mahalle nakl etmek için birine yük verildiğinde, nâkil ücretle nakil ile ma'rûf ise ecr-i misil alır. Değil ise bir şey alamaz. (*Hindiye*)¹⁵⁶

Sâlisen: Ücret ile dalgıçlık etmek mu'tâdı olan kimse ücret zikr edilmeksizin diğer kimsenin talebi ile deryaya dalıp mal çıkarsa ecr-i misile müstehikk olur. (*Feyziyye*)¹⁵⁷

Râbi'an: Ücretle bekçilik ile ma'rûf olan bir kimse diğer kimsenin bir mahallini bir müddet beklese ücret alır. (*Hayriye*)¹⁵⁸

Hâmisen: Bir kimse sattırmak üzre dellâla bir metâ' verip de ücret mukavele edilmeyerek dellâla dahi satsa ecr-i misil lâzım gelir. Zîrâ ma'rûf olan, dellâlın ücret ile satmasıdır. Örfen ma'rûf meşrut gibidir. 43. maddeye bakınız.

Sâdisen: Bir kimse çarşıda bir şey satmak için bir adamdan isti'âne edip de o da satsa, ücret ile hizmet eder makûleden olmayınca ücret alamayıp ameli i'âne olur. Binâenaleyh *Mecelle'de* "ücret ile hizmet eden makûleden ise" denildi.

¹⁵⁶ Komisyon, c. IV, s. 542.

¹⁵⁷ Feyziyye, c. II, s. 251

¹⁵⁸ Hayriyye, c. II, s. 187

"Ücretten sükût olunarak" denildi: Amma meselâ bir kimse terziye "ücret ile şunu dik" diye elbiseyi verdiğinde terzi "ücret istemem" dedikten sonra, dike ise artık ücret alamaz. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sânî ve's-selâsûn*)¹⁵⁹ Nitekim 434. madde şerhinde geçti.

Nefy veya mukâvele-i ücrette ihtilâf: Şu halde ecâr ameli îfâ ettikten sonra müste'cir "bilâ-ecir yapmak üzere söyleşmiş idik" ve ecâr, "böyle değil idi" diye ihtilâf ettiklerinde nazar olunur. Ecâr, bu san'atı ücret ile yapmak üzere ma'rûf ise teberru'an işlemediğine yemînle söz ecârindir; ve illâ müste'cirindir. Amma ecâr henüz ameli îfâ etmeden ber-vech-i muharrer ihtilâf ettiklerinde, tehâlûf carî olup, müste'cirin yemîniyle bed' olunur. (*Redd'-i Muhtar ve Tenkîh*)¹⁶⁰

"Talebi üzerine... ilâ-âhîrîhî" denildi: Arnmâ bir kimse diğer kimsenin emri olmaksızın o kimseye hizmet etse veya ona lâzım olan bir işini görürse nazar olunur. Ol kimse eğer hîn-i ameline baliğ olup, ol vechile ehl-i teberru'dan ise ameline müteberri' olur. Veleve ki, ücret ile hizmet eden makûleden ola. Ve eğer ehl-i teberru'dan değil ise bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir. 599. maddeye bakınız. (*Hayriye*)¹⁶¹

Nitekim, bir kimse mu'ayyen yükü nakl için iki hammâlî istîcâr ettiği halde yükün mecmû'unu yalnız birisi nakl etse, nısıf ücret alıp nısf-ı ahîrde müteberri' olur. Zîrâ merhum hammâl bilâ-emir velâ-taleb o diğer yükü nakl eylemiştir. Meğer ki, hammâllar kable'l-haml yek diğeriyle hami ve amelde şirket-i akd ile şerîk olalar. O halde ücretin mecmû'unu alır ve ücret iki şerîk beyinde taksîm edilir. Ve bi-hükmi's-şirket birisinin ameli ikisinin ameli gibi olur. 1389. maddeye bakınız.

Kezâlik binâ-i halt ve hafr-ı bi'r için iki ecâr istîcâr olunduğu halde yalnız birisi amel etse hüküm böyledir. (*Eşbah, Hindiye, fi'l-bâbi's-sâmin aşer*).¹⁶²

¹⁵⁹ Komisyon, c. IV, s. 542.

¹⁶⁰ İbn Âbidîn, c. VI, s. 61; Tenkîh, c. II, s. 137.

¹⁶¹ Hayriyye, c. II, s. 179

¹⁶² Eşbah ve'n-Nazâir, Mevlana Şeyh Zeyne'l-Âbidîn b. İbrâhîm b. Nüceym, Msır, y.y, (**Eşbah**), Matbaatü'l- Hüseyiniyetü'l- Mısriyye, s. 107; Komisyon, c. IV, s. 470

2.3.3. 564. Madde

Cehâlet-i ücret icâreyi ifsâd eder. Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [bir kimse bir şahsa miktâr-ı] ücret [beyân etmeyerek falan işi gör sana ikram] veya ri'âyet [ederim] veya ücret veririm veya hatırını hoş ederim [deyip o dahi îfâ-yı hizmet eylese] bâliğan mâ-belağ [ecr-i misile müstehikk olur.] 451. ve 462. maddelere bakınız. O şahıs gerek ücretle hizmet eder makûleden olsun gerek olmasın. Zîrâ ikram, ücret demek olup, lâkin ücret mademki mechuldür ve cehâlet-i bedel icâreyi müfsittir, ecr-i misile müstehikk oldu. Ve o kimse şahs-ı merkûma ecr-i misilinden fazla bir miktar meblağ rızasıyla verse istirdâd edemez. Ve şahs-ı merkuma dahi meblağ-ı mezkûr tayyib olur.

Fakat o şahıs "bir şey istemem" diyerek îfâ-yı hizmet eylese ücret alamaz. Madde-i ânife şerhine bakınız. (*Feyziyye ve Ali Efendi*¹⁶³) Keza şahs-ı merkum îfâ-yı hizmet eylemese ücret alamaz. 471. maddeye bakınız.

Saniyen: Bir kimse diğer kimseye "gel bana ticâretimde hizmet eyle, hâsıl olan kârda seni teşrik edeyim" dediği halde o kimse mezkûr ticârette asla hizmet eylemese nesne alamaz. (*Fetâvâ-yı Cedide*)¹⁶⁴

Sâlisen: Bir kimse bir şahsa "bağımda çalış, sana kızımı tezvîc ederim" dese o şahıs da gelip amel eylese bâliğan mâ-belağ ecr-i misil alır. Kızını gerek tezvîc etsin, gerek etmesin. (*Hâmidîye*)¹⁶⁵

Râbi'an: Medyun, dâiyine hayvanını verip de "deynimi îfâ edinceye dek onunla intifa' et" dese de dâyin dahi onunla intifa' eylese ecr-i misil lâzım gelir. {*Ali Efendi ve Hindiye, fi'l-bâbi's-sânî ve's-selâsûn*}¹⁶⁶

¹⁶³ Feyziyye, c. II, s. 247; Ali Efendi, c. II, s. 176

¹⁶⁴ Aranılan kaynak bulunamamıştır.

¹⁶⁵ Aranılan kaynak bulunamamıştır

¹⁶⁶ Ali Efendi, c. II, s. 177; Komisyon, c. IV, s. 542

2.3.4. 565. Madde

[Ücret tesmiye] ve şart [olunmaksızın] hammâl ve boyacı ve çamaşırcı ve simsar gibi işi ücretle görmeleri ma'rûf olan [amele istihdam olundukda] yani müste'cir kendi talebiyle kullandığında, [gündeliği ma'lûm ise ücret-i ma'lûme ve] gündeliği ma'lûm [değil ise ecr-i misil verilir.] 450., 461. ve 462. maddelere bakınız. Ve müste'cir rızasıyla ecr-i misilinden ziyâde verdiği takdîrde artık istirdâd edemez. {Hindiye, fi'l-bâbi's-sânî ve's-selâsûn ve Ankaravi}¹⁶⁷

[Buna mümasil esnafın mu'âmeleleri dahi bu vechiledir.] Şöyle ki, meselâ zemânımızda bir kimse Dersa'âdetde pazarlık etmeksizin kalaycıya bakırlarını gönderip de o da kalaylasa, parça başına ma'rûf olan ücretin i'tâsı lâzım gelir. 43. maddeye bakınız. Nitekim bir kimse ücret tesmiye olunmaksızın diğer kimseden isti'âne ederek çarşıda bir mal sattıktan sonra o kimse ücret talep ettiğinde, ol çarşı ahâlîsinin âdetine bakılır. Eğer bu gibi ameli ücret ile îfâ etmekte ise ecr-i misil lâzım gelir. Ve illâ lâzım gelmez.

Kezâlik bir kimse işlemek üzere dükkanına bir adamı aldığı anda hüküm böyledir. {Redd-i Muhtar ve Eşbâh}¹⁶⁸

İstihdam: Taleb-i hizmet demektir. Amma ücret ile amel etmeleri ma'rûf olan kimselerden biri bilâ-taleb diğerinin işini görüverir ise yani meselâ ücret ile hammâllık etmekle ma'rûf olan bir âdâm, bir kimsenin talep ve emri olmaksızın yükünü onun hanesine nakl ediverse ücret talep edemez. 563. madde şerhine bakınız.

Saniyen: Ayn olan vedî'asını vedî'den alıp getirmek üzere birini tevkîl edip, mukâbilinde ücret şart etse caiz olur. Vele ki, müddet ta'yîn olunmaya.

Sâlisen: bir kimse sağîr oğluna ilm-i sari talîm etmek için diğer kimseyi bir sene tamâmına kadar şu kadar kuruşa istîcâr edip, o dahi müddet-i mezkûrede talîm eylese ecr-i müsemâyı alır. {Ali Efendi}¹⁶⁹

¹⁶⁷ Komisyon, c. IV, s. 542; Ankaravî, c. II s. 272.

¹⁶⁸ İbn Âbidîn, c. VI, s 42; Eşbah c. I s. 108

Râbi'an: Kabz-ı deyn ve husûmet ve muhakeme için müddet beyân olunur ise icâre caiz olur. Amma müddet beyân olunmaz ise icâre caiz olmaz. (Ankaravî)¹⁷⁰

Meselâ bir kimse diğer kimse zimmetinde olan alacağını ondan da'vâ ve tahsîl için ta'yîn-i müddet etmeksizin bir şahsı istîcâr etse icâre fâsid olup, o şahıs sekiz on gün sa'y ve meblağ-ı mezkûru da'vâ ve tahsîl edip ol kimseye teslîm etse ecr-i misil alır. Lâkin müsemâyı tecâvüz eylemez. (Ali Efendi)¹⁷¹

Hâmisen: Bir kimse mülk arsasında kendi taşı ve kireci ile tûl ve arzını bi'l-beyân şöyle bir mahzen binası için birini şu kadar kuruşa istîcâr etse caiz olur. Yani kereste ve levâzım-ı sâiresi müste'cirden olmak üzere tûl ve arz ve miktâr-ı zirâi gibi şeyleri ta'yîn ile inşâ-yı ebniye için bir dülger ile pazarlık etmek dahi te'âmül-i nâsa binâ'en caizdir. (Feyziye)¹⁷²

Fakat Zemânımızda müte'ârif olduğu üzere âlât ve edevat cümleten veya ba'zan dülgerden olmak üzere bir hanenin inşâsını bir dülger ile mukavele etmek caiz değildir. Binâenaleyh bu mukavele ile ebniye inşâ olunduğunda, müste'cirin levâzım-ı inşâ'iyenin kıymetiyle dülgerin ecr-i misilini vermesi lâzım gelir. Şöyle ki, levâzım-ı inşâ'ie olan taş, kereste, kum, kireç gibi şeylerin yevm-i husûmetteki kıymeti ta'yîn olunur. Meselâ bunların kıymetleri üçyüz altın olup da binanın hey'et-i hâzırasının kıymeti dört yüz altın olunca, levâzım-ı inşâ'iyenin kıymeti üçyüz ve binâ yapmak ücreti de yüz lira olduğu anlaşılır ve binâ inşâsı ücreti yani ecr-i misili yüz lirayı tecâvüz ettirilemez. (Bezzâziye)¹⁷³ Bâlâda fâsid olduğu beyân olunan mukavele zemânımızda şayi' olduğu gibi hükümetin inşâ'âtı hemen ale'l-umûm denilecek surette ber-vech-i meşrûh vâki' olmakta bulunmuştur. Nâsı bu gibi teamüllerinden vaz geçirmek kabil olamadığından ve halbu ki, mu'âmelât-ı nâsı fesada nisbet etmekten ise mehmâ-emken sıhhate hami evlâ ve 389. maddede zikr olduğu üzere istisnai müte'âmil olan şeylerde ale'l-ıtlâk istisna' sahîh olduğuna göre bu mu'âmele, istisnâ'a hamledilmek suretiyle kabul olunmak yahut bâlâda "hâmisen" fıkrasıyla

¹⁶⁹ Ali Efendi, c. II, s. 162

¹⁷⁰ Ankaravî, c. II s. 272.

¹⁷¹ Ali Efendi, c. II, s. 182.

¹⁷² Feyziye, c. II, s. 250

¹⁷³ Bezzâzî, c. V, s. 59.

ücret-i i'mâliyenin maktû'an ihalesi müte'ârif olmakla tecvîz olduğu gibi bunu da tecvîz etmek muvafık olur mu? Bu cihetin halli fukahâmıza aittir.

Sâdisen: Aylık ile hizmetkâr "uşak" tutmak dahi sahîh olur. Merkûm hizmetkâr şem'leri temizlemek ve yakmak ve abdest aldirmek ve su getirmek ve kışın sabah ve akşam ateş yakmak gibi hizmetleri yatsıdan sonraya ve nâs uyuyuncaya kadar îfâ eder. (*Redd-i Muhtar ve Hindiye*)¹⁷⁴

Kadın istîcârı: Burada "icâre-i ademî" denilmiştir ki, kadın ve erkeğe âmm olur.

Erkek, erkeği ve kadın kadını istîcâr edebilir. Fakat erkek hürre olan kadını istihdâm ve ona halvet için istîcâr eylemesi mekruhtur. Lâkin halvet etmemek üzere sâhib-i aile olan bir erkeğin hürre olan kadını istîcâr eylemesinde be'is yoktur. (*Hindiye, fi'l-bâbi'l-hâdî aşere*)¹⁷⁵

İstîcâr-ı âdemînin netâyici: Bu sûrette ecîr, ber-mûceb-i mukâvele işi yapsa müste'cir kabule mecburdur. Yani bir kimse meselâ demirciye demir vererek falan şey yapmak üzere pazarlık ettiğinde, demirci dahi emri üzere yapsa ol kimse kabule mecbûr olur. Amma emrine muhâlefet ettiği takdîrde eğer cinste muhâlefet eder ise demirci demiri zâmin olur. Ve yaptığı şey kendine kalır. Ve eğer vasıfta muhalefet eder ise demir sâhibi muhayyerdur. Dilerse demiri tazmîn ettirip masnû'u demirciye terk eder. Dilerse masnû'u kabul edip, ücreti verir. (*Hindiye, fi'l-bâbi'l-hâdî ve's-selâsûn*)¹⁷⁶

Meselâ, keser yapmak üzere demirciye verilen demirden, demirci külünk yapsa demiri zâmin olur. Ve külünk kendine kalır. Ve bunda demir sahibi ber-vech-i âtî muhayyer değildir. 899. maddeye bakınız. Amma neccâr, keseri yapmak üzere demirciye verilen demirden demirci odun kesmek için demir yapsa, demir sahibi muhayyerdur. Dilerse demiri tazmîn ettirip, masnû'u demirciye terk eder, dilerse masnû'u kabul edip ücreti verir.

¹⁷⁴ İbn Âbidîn, c. VI, s. 69; Komisyon, c. IV, s. 425.

¹⁷⁵ Komisyon, c. IV, s. 445

¹⁷⁶ Komisyon, c. IV, s. 539

Nitekim bir kimse hattâta kitâb yazdırdığı halde, bazı mahalde hatâ ettiğinde nazar olunur. Hatâ eğer ner yaprakta mevcûd ise dilerse yazılan kitabı kabul ederek ecr-i müsemâmâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misilini i'tâ eder. Dilerse kitabı hattâta terk ederek kağıt ile mürekkebin bedelini tazmîn ettirir. Ve hatâ bazı yapraklarda ise, kitâbı kabul ile doğru olanları ecr-i müsemâmâdan hissesini ve hatâ yazılanların ecr-i misilini verir. (*Redd-i Muhtar*)¹⁷⁷

İstisna: İcâre-i âdemîde müddet veya amelin beyânı *Mecelle'de* iş'âr olunduğu üzere lâzım ise de müstesnâ olarak simsâr, münâdî, hammâmî, hakkâkî ve her şey ki onda takdîr-i vakit ve amel mümkün olmaya, onda ecîri bilâ-beyân-ı vakit ve müddet istîcâr caiz olur. Zîrâ nâsın bunlara ihtiyâçları vardır. Bu surette ahz olunan ücret ecr-i misil ise ahz edene helâl olur. (*Redd-i Muhtar*)¹⁷⁸

2.3.5. 566. Madde

[Kıyemiyâtan lâaletta'yîn bir şey] yani gayr-i mu'ayyen bir mal [verilmek üzere ecîr ile akd-i icâre] ve 471. maddede beyân olunduğu üzere menfa'at istîfâ [olundukda] bâliğan mâ-belağ [ecr-i misil lâzım olur.] 460. , 461. ve 462. maddelere bakınız.

[Meselâ bir kimse birine, gel bana şu kadar gün hizmet et sana bir çift öküz alıvereyim] veya esvâb yapayım [dese] de öküzü veya esvâbı ta'yîn eylemeyip ecîr dahi o kadar gün ifâ-yı hizmet etse, [öküz]ün veya esvâbın [i'tâsı lâzım gelmeyip ecr-i misil] i'tâsı [lâzım gelir. Fakat âdet olduğu üzre] süt anaya [elbise yapılmak] ve yemek verilmek üzere [süt ana istîcârı câiz]dir. Elbisenin tûl ve arzının ve vasfının ve ta'âmın nevi' ve vasfının beyân olunmaması icârenin sıhhatine mâni' olmaz. Nitekim, bedel-i ma'lûma mukabil dahi süt ananın istîcârı caizdir [ve elbisenin] ve ta'âmın [nasıl olacağı vasıf ve ta'rîf olunmadığı takdirde, evsat derecesi lâzım olur.] İnde'l-imâmeyn cehâlet-i ücretten dolayı böyle elbise yapmak mukâbilinde süt ana istîcârı câiz değildir. Ve inde'l-imâm câizdir. Zîrâ bu bâbda cehalet var ise de çocuğa şefkatten dolayı süt anaya tevsi'a gösterilmesi mu'tâd olduğundan, cehâlet-i mezkûre

¹⁷⁷ İbn Âbidîn, c. VI, s. 94

¹⁷⁸ İbn Âbidîn, c. VI, s. 47

nizâ'a mufzî olmaz. Cehalet li-zâtiâ mâni'-i icâre değildir, belki münâza'aya mufzî olmasından dolayı mâni'-i icâredir. {Mecme'u'l-enhur ve Ankaravî ve Ali E-fendi ve Tenvir ve Redd-i Muhtar}¹⁷⁹

Amma elbisenin nasıl olacağı vasıf ve ta'rîf olduğu takdîrde, müste'cir üzerine vasıf ve ta'rîf olunandan i'tâsı lâzım gelir. 465. maddeye bakınız.

Süt ananın îfâsına mecbur olduğu hizmetle dahi çocuğu ve elbisesini bevl gibi pisliklerden yıkamak ve çocuğa yemek pişirmek ve sütünü ifsâd edecek şey yememek olup, ammâ çocuğu ve elbisesini kirden dolayı yıkamak lâzım gelmez. (Hindiye ve Redd-i Muhtar)¹⁸⁰ Ve süt ana çocuğa hayvan sütünü emdiremez. Emdirip de bu vechile müddet-i icâre mürûr etse ücret alamaz. Zîrâ ma'küdü'n-aleyh ırza' ve terbiyedir. Yoksa leben ve tağdiye değildir. Bu takdîrde süt ana kendi üzerine akit ile vâcib olanı îfâ etmemiştir. (Zeylâ'î ve Redd-i Muhtar)¹⁸¹

2.3.6. 567. Madde

[Hademeye hâriçten verilmiş] ve teslîm edilmiş [olan bahşîş] kendilerinin olup [ücrete mahsûb edilemez.] Ve binâenaleyh ücreti ayrıca verilmek lâzım gelir. Zîrâ bu vechile verilen bahşîş hibe olup, 861. maddeye binâen mevhubün-leh kabz ile ona mâlik olur. Ve bu halde mevhubün-leh hademe olup, efendisi değildir. Yani efendisine hibe ve teslîm edilmemiştir ki, ona mâlik olabilsin.

Meselâ bir kimse şehriye şu kadar kuruşa olmak üzere bir hizmetkâr istîcâr edip de bazı kesân hizmetkâra bayram gibi bazı eyyâmda bir miktar para hibe ve teslîm ettiklerinde, meblağ-ı mezkûr hizmetkârın malı olup ol kimse "mücerred hizmetimde iken hibe olunmakla meblağ-ı mezkûr benim olacağından ücrete mahsûb ederim" diyemez.

¹⁷⁹ Mecme'ul-Enhur, c. II s. 539 ; Ankaravî, c. II s. 301; Ali Efendi, c. II, s. 162; Tenvîr, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz ed-Dımaşki, **Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtar** (Dürrü'l-Muhtar Şerhü Tenvîru'l Ebsar ile birlikte), VI, Dâru'l-Fikr, Beyrut-Lübnan ty, VI, c.VI, (**Tenvîr**), s. 53; İbn Âbidîn, c. VI, s. 53

¹⁸⁰ Komisyon, c. IV, s. 442-443

¹⁸¹ Zeylâ'î, c. V, s. 127; İbn Âbidîn, c. VI, s. 53

2.3.7. 568. Madde

[Bir ilim] meselâ ilm-i fıkıh ve nahiv ve sarf ve tıp ve nücûm ve lûgat ve edeb ve hatt ve hesâb [veya san'at ta'lîmi için üstâd istîcâr olundukda, eğer] ay ve yıl gibi [müddet] ve bir de ücret [beyân olunur ise icâre] sahîh ve [müddet üzerine mün'akid olur. Hattâ] bu surette [üstâd ta'lîme hâzır ve müheyya bulunmak ile ücrete müstehikk olur. Şâkird gerek ta'allüm etsin, gerek etmesin] (*Ali Efendi*)¹⁸² Zîrâ vaktâ ki, icârede ücret ve müddet ta'yîn ile sahîn icâre olarak mün'akid oldu. Üstâd, müddet-i ma'küdüñ-aleyhâda ta'allüm için teslîm-i nefis etmesiyle ücrete müstehikk oldu. Çünkü üstâd ecîr-i hâss olmuş olur.

Fakat üstâd talîm etmekten imtina' edemez, eder ise müste'cir icâreyi fesh edebilir. (*Bezzâziye*)¹⁸³ 425. maddeye bakınız.

Ve bir de müddet-i icârenin ba'zısı mürûr ettiğî halde şâkird ta'allüm etmese şakirdin velîsi fesh-i icâre edebilir. (*Hâniyye*)¹⁸⁴

[Ve eğer müddet beyân olunmaz ise] 451. ve 462. maddeler ahkâmınca [icâre fâsid olarak mün'akid olur, bu sûrette şâkird ta'allüm ederse üstâd ücrete] yani ecr-i müsemâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misile [müstehikk olur. Ve illâ ücret alamaz.] (*Hindiye, fil-bâbi's-sâdis aşere*).¹⁸⁵ 471. maddeye bakınız.

2.3.8. 569. Madde

[Bir kimse meselâ oğlunu] bez dokumak ve ayakkabı yapmak ve sâ'atleri ta'mîr etmek gibi [san'at öğretmek için] şu kadar müddet [ustaya verip ehadühümâ âhara] yani ol kimseye [ücret şart etmedikleri halde çocuk san'at öğrendikten sonra yekdiğerden] yani ol kimse ustadan ve usta ol kimseden [ücret mutâlebe etseler örf ve âdet-i belde ne ise onunla amel olunur.] Yani örf-i belde usta lehine yani ustanın şâkirdten ücret alması hususuna şehâdet eder ise usta ta'lîminin ecr-i misilini o

¹⁸² Ali Efendi, c. II, s. 175.

¹⁸³ Bezzâzî, c. V, s. 26-34.

¹⁸⁴¹⁸⁴ Hâniye, c. II, s. 355 .

¹⁸⁵ Komisyon, c. IV, s. 461.

kimseden alır. Zîrâ usta şakirde san'atı ta'lîm eylemiştir. Ve o kimsenin yani şâkirdin velîsinin lehine şehâdet eder ise ol kimse oğlunun ecr-i misilini ustadan alır. Zîrâ oğlu ustasının ameliyât-ı sînâ'iyyesinde i'âne eylemiş ve ma'rûf meşrut gibi bulunmuştur. 36. ve 44. maddelere bakınız. {Şurûnbilâlî ve Dürer ve Redd-i Muhtar)¹⁸⁶

Ammâ biri diğeri üzerine ücret şart ettikleri halde şartları üzere mu'âmele olunup, ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Bu halde örfe bakılmaz. 37. madde şerhine bakınız.

Meselâ ol kimse ustaya şu kadar kuruş vermek üzere mukavele olunmuş ise ustaya o kadar kuruş vermesi lâzım gelir. Usta o kimseye şu kadar kuruş vermek üzere şart edilmiş ise ustanın vermesi lâzım gelir. (Bezzâziye ve Hindiye, fil-bâbi's-sâdis aşere ve Dürer ve Şurûnbilâlî).¹⁸⁷

2.3.9. 570. Madde

[Bir karye ahâlîsi] Kur'ân-ı kerîm ve fıkıh gibi dersleri ve ulûmu okutmak için [bir hoca yâhut] namaz kıldırmak için [imâm veyâ] mü'ezzinlik etmek için [mü'ezzini ve kezâ nâsa va'z ve nasihat eylemek üzere vâ'zi ta'yîn-i müddetle [istîcâr edip onlar dahi] müddet-i icârede bil-fill [îfâ-yı hizmet eylese] yâhut îfâ-yı hizmete müheyyâ olsalar, [ücretlerini] yani ecr-i müsemmâlarını [ol karye ahâlîsinden alırlar.] 469. maddeye bakınız. Ücretlerini vermezler ise icbâr edilir. Bu umûr, ibâdet kabîlinden olmakla müctehidîn-i Hanefiyye şâir ibâdâtta olduğu gibi bunlarda dahi icârenin adem-i cevâzına kâil oldukları halde ulemâ-i Belh bilhassa bu umûrda cevâz-ı icâreye kâil ve mezheb-i müctehidîne muhalefet etmişlerdir. Ve illet olmak üzere zaruret göstermişlerdir ki, bunlarda ücret ile akd-i icâre tecvîz edilmese Kur'ân ve ilmin zıyâ'ı lâzım gelir.

Îfâ-yı hizmete müheyyâ olsalar: Burada "îfâ-yı hizmet eyleseler" kaydı ihtirâzî değildir. Zîrâ bunlar vakt-i icârede amel için hâzır bulunduklarında bilfiil

¹⁸⁶ Şurûnbilâlî, c. II, s. 230; Dürer, c.I, s. 230 ; İbn Âbidîn, c. VI, s. 42

¹⁸⁷ Bezzâzî, c. V, s. 34; Komisyon, c. IV, s. 463; Dürer, c.I, s. 230; Şurûnbilâlî, c. II, s. 230

hizmet eylemeseler dahi ücrete kesb-i istihkâk ederler, 423. ve 425. maddelere bakınız. Şu kadar var ki, ücret veya vakit ta'yîn olunmaz ise icâre fâsid olacağından 471. madde şerhi mûcibince bilfi'il amel olduğunda ecr-i misil lâzım olur. (*Dürr-i Muhtar ve Redd-i Muhtar*).¹⁸⁸

Meselâ bir karye ahâlîsi, kendilerine imâmet etmek üzere falan mahalde îfâ eylemek şartıyla şu makûle şu kadar kile buğdaya bir kimse ile mukâvele edip de o kimse dahi onlara bir sene imamet eylese, o kimse mahall-i mezkûrde ol makûle ol kadar buğdayı ahâlîden alır. Burada "karye ahâlîsi" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîrâ bir câmi'-i şerîf imâmı bir kimseye "yerime mezkûr câmi'-i şerifte imamet eyle ayda sana şu kadar kuruş vereyim" demekle o kimse dahi onun yerine o câmi'de birkaç ay imâmet eylese imâmdan ecr-i müsemmâyı alır. (*Netice*)¹⁸⁹

Kezâlik, bir mescidin mütevellîsi bir sene müddetle mezkûr mescitte imâmet ve kandilleri yakmak üzere bedel-i malûm ile bir adamı istîcâr ve o adam dahi bir sene müddetle îfâ-yı hizmet ettiğinde ücretini vakıftan alır.

Ve kezâlik bir mektebin mu'allimi başka diyâra gittiğinde, bir kimseye "falan vakte kadar mektebde ta'lîm-i sıbyân eyle şu kadar kuruş vereyim" dese de o da mukâvele olunan ameli îfâ etse ecr-i müsemmâyı alır. Ammâ müddet zikr ve ta'yîn olunmasa icâre fâsid olacağından bunlar bilfiil îfâ-yı hizmet ettiklerinde ecr-i misil alırlar. (*Redd-i Muhtar ve Bezzâziye ve Ankaravî ve Tenkîh ve Ali Efendi ve Behçe*)¹⁹⁰

Meselâ bir kimse müddet beyân etmeksizin diğer kimseye "hergün menzilime gelip, sağır falan oğluma Kur'ân-ı Kerîm okut, hatim ettiğinde sana şu kadar kuruş ücret vereyim" dese ve o kimse dahi talîm etmekle çocuk hatim eylese, amelinin ecr-i misiliyle müsemmâdan ekallini alır.

Kezâ bir mü'ezzin başka bir diyara gittiğinde bir kimseye "ben gelinceye kadar mü'ezzinlik et, şu kadar kuruş vereyim" diye pazarlık edip de o kimse dahi bir

¹⁸⁸ Haskefî, c. VI, s. 48; İbn Âbidîn, c. VI, s. 45

¹⁸⁹ Netice, **Neticetü'l-fetava maa'n-nukul**. / Dürrizade Mehmed Arif Efendi, 1215/1800. -- İstanbul : Matbaa-i Âmire, 1265. 4, (**netice**), s.482

¹⁹⁰ İbn Âbidîn, c. VI, s. 35; Bezzâzî, c. V, s. 34; Ankaravî, c. II, s. 291; Tenkîh, c. II, s. 137; Ali Efendi, c. II, s. 163 Behce, c.I, s. 470

sene mü'ezzinlik etse, ecr-i müsemâmâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misil alır. 462. maddeye bakınız. (*Netice ve Behce*)¹⁹¹

Bu maddede "istîcâr" denildi. Zîrâ ücret ile hocayı asla istîcâr etmeksizin çocuğunu hocaya gönderen adam üzerine ecr-i misil lâzım olur. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâdis aşer*)¹⁹²

Meselâ, bir kimse çocuğunu okutmak için mektebe gönderip de bir müddet okuyup, hatme yaklaştığında mu'tâd ve müte'âref olan ücret ve hedâyâyı hocaya vermeyeyim diye çocuğunu hatim etmezden evvel mektebden alsa, hoca o kimseden ecr-i misilini alır. (*Tenkîh*)¹⁹³

Tâ'at için istîcâr: Tâ'at ve ibâdet için istîcâr-ı ademî bâtıldır. Zîrâ kurbet hâsıl olduğunda âmil için hâsıl olur, âmir için değil... Bundan dolayı ibâdet için başkasından ücret alınamaz. (*Redd-i Muhtar*)¹⁹⁴

Meselâ bir kimse kendisi için namaz kılmak ve oruç tutmak üzere diğer kimseyi istîcâr etse sahîh olmaz. (*Ankaravî ve Redd-i Muhtar*)¹⁹⁵ Fakat talîm ve imâmet ve ezan ve keza va'z ibâdet kabîlinden olduğu halde müstesnâ olarak bunlarda istîcâr caiz olmakla *Mecelle'deki* hüküm bunlara tahsîs edilmiştir. Mütekaddimîn-i fukahâ bunlarda dahi istîcârın adem-i cevazına kâ'il iken, müte'ahhirîn bunlarda istîcârı tecvîz ettiler. Zîrâ mütekaddimîn, zemânlarında mu'allimîne şart kılınmaksızın, müte'allimîn taraflarından mücâzâten el-ihsânü bil-ihsân olmak üzerinde ihsân olunur idi. Lâkin mu'ahharan iyiliğe mukâbil iyilik etmek usûlü unutuldu. Eğer bunlarda ahz-ı ücret tecvîz edilmese âlem müstağrak-ı cehalet olur. Görülüyor ki, bu meselede dahi ezmânın ihtilafıyla ahkâm ihtilâf ediyor.

Bu bâbda ma'lûmât-ı muhtasıra arzu buyuran zevât "*Tenkîh-i Hâmidî*" nâm fetvanın kitâbül-icâresi evâhîrine ve *Redd-i Muhtâr'a* mürâca'at buyursun.

¹⁹¹ Netic; e, c. I, s. 474; Behce, c.I, s.470.

¹⁹² Komisyon, c. IV, s. 461.

¹⁹³ Tenkîh, c. II, s. 137

¹⁹⁴ İbn Âbidîn, c. VI, s. 55.

¹⁹⁵ Ankaravî, c. II., s. 291; İbn Âbidîn, c. VI, s. 55

Bu madde vechile, hoca istîcârında hocanın okutacağı tâliblerin malûm ve mu'ayyen olması şart değildir. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâdis aşere*)¹⁹⁶ Yani tâlibler malûm olmasa dahi icârenin sıhhatine hâlel gelmez.

Bu madde vechile hocalar ücretlerini alabilecekleri gibi çocuk hatmettiğinde veya bazı sûreleri tekmîl eylediğinde veyahut perşembe veya cuma veya bayram geldiğinde mu'allime verilmesi mu'tâd olan hedâyânın ilâsına velî yani çocuğu mu'allime gönderen kimse icbâr olunur. (*Dürr-i Muhtar*)¹⁹⁷

Çarşı reîsi veya ekser-i ahâlîsi çarşığı bekletmek üzere bekçi istîcâr ettiklerinde diğerleri râzı olmasalar bile câiz ve ücret hepsi üzerine lâzım olur. 36. maddeye metnen ve şerhan bakınız. (*Bezzâziye*)¹⁹⁸

Menâfi'-i karyede dahi hüküm böyledir. (*Eşbâh*)¹⁹⁹

2.3.10. 571. Madde

[Bi'n-nefis] veya bizzat [amel etmek yani kendi işlemek üzere istîcâr olunan ecîr kendi yerinde başkasını] velev ki, kalfasını veya hizmetkârını [kullanamaz] bu surette gerek "başkasına yaptırma" demiş olsun ve gerek olmasın. (*Redd-i Muhtar ve Şiblî*)²⁰⁰ Zîrâ amel, sâni'in ihtilâfıyla cevdet ve ridâ'etçe muhtelif olacağından, şart, müfîd ve ona mütâbe'at lâzım olur. (*Mecme'u'l-enhur ve Abdülhalîm*)²⁰¹ Ve bir de bu surette ma'küdü'n-aleyh mahall-i mu'ayyen olmakla, başkası onun makamına kâim olamaz ve meselâ bir kimse bir şahsı istîcâr eylediği halde, şahs-ı merkum kendi yerine diğer bir adamı ikâme edemez. (*Zeyla'î ve İnâye ve Redd-i Muhtar*)²⁰² Bunda başkası kullanamıyacağı mutlak olarak zikredilmesinden anlaşılacağı üzere bizzat ve bi'n-nefis amel etmek üzere istîcâr olunan ecîr kendi yerinde kendisinden daha ziyâde san'atkâr ve mâhir adamı dahi kullanamaz. 427. maddeye dahi bakınız.

¹⁹⁶ Komisyon, c. IV, s. 461

¹⁹⁷ Haskefî, c. VI, s. 56.

¹⁹⁸ Bezzâzî, c. V, s. 35.

¹⁹⁹ Eşbah, c. I, s. 108.

²⁰⁰ İbn Âbidîn, c. VI, s.18; Şiblî, c.V, s.137-138.

²⁰¹ Mecme'ul-Enhur, c. II, s.534; Abdülhalîm, c. II, kaynakta bulunamamıştır.

²⁰² Zeyla'î, c. V, s. 136; İnâye, s. 163; İbn Âbidîn, c. VI, s.18.

[Meselâ bir kimse bir cübbeyi şu kadar kuruşa terzi kendi eliyle] ve bizzat kendi [dikmek üzere pazarlık ettikde, terzi onu âhara] vev ki, kalfasına veya oğluna [diktiremeyip] bizzat [kendisi dikmek lâzım gelir. Ve âhara diktirdiği takdîrde] ücret lâzım gelmeyeceği gibi müste'cerün-fîh [telef olsa zâmin olur.] 762. ve 790. maddelere bakınız. (*Redd-i Muhtar*)²⁰³ Meselâ bir kimse binnefs kendisi dikmek üzere cübbeyi terziye verdiği halde terzi oğluna veya kalfasına veya şahs-ı ecnebîye ücret-i ma'lûme ile diktirse ol terzi ol kimseden ücret alamaz. Zîrâ beyenlerinde asla akit yoktur; fakat kendisinin ecr-i müsemâyı oğluna veya kalfasına veya şahs-ı merkûma vermesi lâzım gelir.

Kezâ çocuğu bizzat kendisi emzirmek üzere istîcâr olunan süt ana başkasına emzittiremez. Emzittirir ise, sahîh olan, süt ana ücret alamaz.

Kezâlik bizzat kendisi yıkamak üzere verilen elbiseyi çamaşırcı başkasına yıkatsa da telef olsa zâmin olur. Ve telef olmasa ücret alamaz. (*Ankaravî*)²⁰⁴

Bu maddede şart amel üzerine iktisâr olundu. Zîrâ meselâ bugün yahut yarın ikmâl etmek üzere şart ettiği halde ecîr, bi't-temâhül o müddette ikmâl etmeyip, fakat emr-i muhafazada dahi taksîr etmediği halde müste'cerün-fîh sirkat olduğunda, bunda ihtilâf olunmuştur. Bazı ulemâyâ göre zaman lâzım gelmez. Zîrâ bu gibi meselâ günün zikri isli'câl içindir. Ve bazı ulemâyâ göre zaman lâzım gelir. Tarafeyn bugün yahut yarın ikmâl etmek şart olduğuna ihtilâf ettiklerinde söz ecîrindir. Zîrâ ecîr şart ve zamânı inkâr ediyor. (*Redd-i Muhtar*)²⁰⁵

²⁰³ İbn Âbidîn, c. VI, s. 75.

²⁰⁴ Ankaravî, c. II, s.304.

²⁰⁵ İbn Âbidîn, c. VI, s. 19-72.

2.3.11. 572. Madde

[Mutlak olarak] yani madde-i ânife vechile bi'n-nefis amel etmek üzere kaydıyla mukayyed olmayarak [mukâvele] yani akd-i icâre [olunduğu sûrette, ecîr kendi yerinde başkasını] yani meselâ kalfasını [kullanabilir.] 64. ve 780. maddelere bakınız. Gerek kendisi amel etsin, ve gerek kalfasına yaptırın ecîr ücrete müstehikk olur. Zîrâ ıtlak ile başkasının ameline dahi razı olmuş olur. Ve bu sûrette ma'küdüñ-aleyh olan amel zât-ı ecîre ta'alluk etmeyip, belki zimmet-i ecîre ta'alluk edeceği cihetle ecîr, bu zimmeti bizzat amel ile îfâ edebileceği gibi isti'âneten dahi îfâ edebilir. Ve iki surette dahi îfâ-yı amel hususu hâsıl olur. (*Bahr ve Şiblî*)²⁰⁶

Burada başkasından maksûd, şerhan işaret olunduğu üzere kalfasıdır. Yani ücret ile tuttuğu kimsedir. Ammâ bu sûretle kalfasını kullanmayıp da ernîni olmayan ecnebîye verse de telef olsa, bilâ-hilâf ecîr-i evvel zâmin olur. 790. maddeye bakınız, (*Redd-i Muhtar*)²⁰⁷ Ammâ ecîr-i sâni inde'l-imâm zâmin olmaz. (*Ankaravî ve Bahr*)²⁰⁸

Meselâ bir kimse bez dokumak üzere bir miktar ipliği çulhaya verip de çulha dahi onu diğer bir çulhaya verse de ondan çalınsa nazar olunur. İkinci çulha evvelkisinin ecîri ise hiç birine zaman lâzım gelmez. 91. maddeye bakınız. Ecnebî ise evvelki çulhaya zamân lâzım gelir.

Kezâlik, mutlak olarak istîcâr olunan süt ana çocuğu başkasına emzittirir ise ücrete müstehikk olur. (*Redd-i Muhtar*)²⁰⁹

Kezâlik bir kimse bir malın hıfzı için diğer kimseyi istîcâr ettiğinde o kimse mezkûr malı hıfz etmek üzere iyâminden olmayan diğer bir şahsa verse ücret müstehikk olur. 54. maddeye bakınız. (*Ankaravî*)²¹⁰

²⁰⁶ Tûrî, c. VIII, s. 48-49; Şiblî, c.V, s. 135.

²⁰⁷ İbn Âbidîn, c. VI, s. 18.

²⁰⁸ Ankaravî, c. II, s. 308; Tûrî, c. VIII, s. 48.

²⁰⁹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 18.

²¹⁰ Ankaravî, c. II, s. 271.

2.3.12. 573. Madde

[Müste'cirin ecîre "bu işi yap" demesi ıtlâktır.] Yoksa takyîd değildir. Binâenaleyh bu surette ecîr madde-i ânife vechile kendi yerinde kalfasını yani bi'l-istîcâr tuttuğu adamını kullanabilir. (*Redd-i Muhtar*)²¹¹

İhtilâf: Bu sûrette müste'cir "bizzat amel etmek üzere şart etmiştim" ve meselâ hayyât "ıtlak etmiştin" diye ihtilâf ettiklerinde söz hayyâtındır. Zîrâ şart ve zamanı inkâr ediyor ve beyyine müdde'înindir. 76. maddeye bakınız. (*Redd-i Muhtar*)²¹²

[Meselâ bir kimse terziye bizzat yahut kendin] veyahut binnefis amel etmek üzere [diye] 571. madde gibi [takyîd etmeksizin şu kadar kuruşa bu cübbeyi dik] veya boyacıya boyat [diye mukâvele ettikde terzi] veya boyacı [onu kalfasına yahut] istîcâr ettiği [diğer bir terziye] veya boyacıya [diktirse] veya boyattırsa [ecr-i müsemmâya müstehikk olur. Ve] bu sûrette [bilâ-te'add] velâ-taksîr [cübbe] kalfası veya ücretle tuttuğu diğer terzi ve boyacı nezdinde [telef olsa zâmin olmaz.] 91. maddeye bakınız. (*Mecme'u'l-enhur ve Redd-i Muhtar*)²¹³

Hammâlin emre muhalefet ve yolda tevakkuf etmesinden dolayı yükün telef olması:

Bir kimse hammâla yük verip, "falan ve falan kimseler ile birlikte git" diye refiklerini ta'yîn etmiş iken, yalnız gidip de yolda kuttâ'-ı tarîk yükü gasb etse nazar olunur. Yol eğer muhavvef olup, nâs refîksiz gitmemekte iseler hammâl zâmin olur. Ve eğer muhavvef olmayıp herkes refîkleri olmaksızın gitmekte olur ise zâmin olmaz. Ve hammâl, tarîkte eyyâmen tevakkuf edemez. Eder ise muhalif gâsıb olur. Kabz ettiği ücretten hissesini ondan ya'nî tevakkuf-ı mezkûrdan i'tibâren sâhib-i ahmâl reddeylemesi lâzım gelir. Ve bu tevakkuftan dolayı sâhib-i ahmâl üzerine istîcâr eylediği ev'iye'nin ücreti için meblağ-ı kesîr lâzım gelse, bu mebâliği sâhib-i

²¹¹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 18.

²¹² İbn Âbidîn, c. VI, s. 18.

²¹³ Mecme'ul-Enhur, c. II, s. 534; İbn Âbidîn, c. VI, s. 75.

ahmâlin vermesi lâzım gelir. Yoksa mücerred yolda tevakkuf etmesinden dolayı hammâl üzerine lâzım gelmez. (*Hindiye, kabîle'l-bâbi's-sâmin aşere ve Tenkîh*)²¹⁴

2.3.13. 574. Madde

[Amelin] yani amel üzerine vâki' olan icârede amelin [tevâbi'inden olup da ecîr üzerine şart kılınmayan her ne olur ise olsun bunda] akd-i icârenin vâki' olduğu [örf ve âdet-i beldeye i'tibâr olunur.] 554. ve 575. maddeler bundan teferru' eder. 37. maddeye bakınız.

[İplik terzinin] ve yük hayvanını yularlamak ve ip ve palan ve şâire mükârî ve mürekkep kâtip üzerine [olmak üzere] fî zemâninâ [âdet olduğu gibi,]

Meselâ arka veya kendi hayvanı ile yükü nakl eden mükârî istîcâr olduğunda ip mükârî üzerinedir. Zîrâ ip, hamlin vuku' ve sukutundan sıyânet içindir. Ve çuval dahi mükârî üzerine şart edilir ise tedârîki ona lâzım olur.

Kezâ velîme için istîcâr olunan aşçı üzerine yemekleri sahanlara vaz' etmek lâzımdır.

Yük için hayvan istîcâr olduğunda ekâf, habâl ve çuvalda örf mu'teber olduğu gibi rûkûb için hayvan istîcâr olduğu surette dahi licâm ve saraçta dahi kezâlik örf mu'teberdir. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi' aşere*)²¹⁵

566. madde şerhinde zikr olduğu üzere süt ana üzerine çocuğu ve elbisesini bevl ve necasetten tathîr etmek ve çocuk için yemek pişirmek lâzım olur. Amma bunlara dâir masrafın kendi malından tesviyesi lâzım değildir.

Bu maddede "amelin tevâbi'inden" denildi. Zîrâ yük konulan mahallin ücretinde tafsîlât-ı âtiye cereyân eder. Şöyle ki, hammâl mevzi'-i meşrûta yükü nakl ile bir mahalde vezn ve orada sahibine teslîm ettiği halde, sahibi bir müddet kaldırmayıp ol mahallin mâliki kira istediğinde nazar olunur. Ol mahalli hammâl

²¹⁴ Komisyon, c. IV, s. 470; Tenkîh, c. II, s. 132.

²¹⁵ Komisyon, c. IV, s. 469.

veya yük sahibinden her hangisi vaz'-ı haml için istîcâr eylemiş ise ücret onun üzerine lâzım olur. Bâb-ı salisin ikinci faslındaki şerha bakınız. Ve hiç birisi istîcâr eylememiş ise vaz' ve tesliminden sonraki ücret yük sahibi üzerine lâzım gelir. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi' aşere*)²¹⁶

2.3.14. 575. Madde

[Yükü hâneye idhâl etmek hammâla] yani arkasıyla yükü getiren şahsa [lâzım olup ammâ mahalline koymak onun üzerine lâzım değildir.] Meğer ki, şart edilmiş ola. Ol halde mahalline koymak dahi onun üzerine lâzım gelir. (*Hindiye*)²¹⁷

[Meselâ yükü üst kata çıkarmak ve zahîreyi ambara dökmek] sâlifü'z-zikr [hammâlin borcu değildir.] Fakat katırcı gibi yükü hayvan ile nakl eden hammalların yükü hayvandan indirmeleri lâzım ise de hâneye idhâlinde örf mu'teberdir. Ve üst kata çıkarmak bunlara dahi lâzım gelmez. Meğer ki, şart edilmiş ola. (*Bezzâziye ve Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi' aşere*)²¹⁸

2.3.15. 576. Madde

[Ecîre] malından [yemek vermek müste'cire lâzım olmaz.] Meselâ bir kimse zemânımızda Dersaadet'te dülger istîcâr ettiğinde, onun yemeği ol kimse üzerine lâzım gelmez. [Meğer ki, örf-i belde ola.] (*Redd-i Muhtar*)²¹⁹ 43. maddeye bakınız. El-hâletü hâzihî İstanbul'da uşağa yemek vermek gibi.

Kezâlik bir kimse süt ana istîcâr ettiğinde hîn-i akitte müste'cir üzerine şart olunmadıkça elbise ve yemeği kendi yani süt ana üzerinedir. (*Bezzâziye ve Redd-i Muhtar*)²²⁰. Fakat zemânımızda mu'rûf olan şudur ki, süt ana, müstardı'nın evinde emzirmek üzere mukâvele olunur ise yemeği müsterdî` verir.

²¹⁶ Komisyon, c. IV, s. 469-470.

²¹⁷ Komisyon, c. IV, s. 469.

²¹⁸ Bezzâzî, c. V, s. 58; Komisyon, c. IV, s. 469.

²¹⁹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 47.

²²⁰ Bezzâzî, c. V, s. 4; İbn Âbidîn, c. VI, s. 47-53.

2.3.16. 577. Madde

Ecîr-i müşterek mukâvele olunan işi göremese ücret alamaz. Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [Bir dellâl] dellâliyesi şu kadar kuruş olmak üzere mukâvele olunmuş iken [bir malı gezdirip de satamasa ba'dehû sâhibi] o malı [sattıkda] veya hiç satmadığında [ol dellâl] asla [ücret alamaz.] 424. maddeye bakınız. Ve ücreti dellâliye satmaya mukâbildir. Yoksa bey'a arza ve bir müddet nidâ etmeğe mukabil değildir. Zîrâ örf ve âdet böyledir. 36. maddeye bakınız.

Burada gezdirmek mutlak olarak zikredilmesinden müstefâd olur ki, gezdirmekte ve bey'a arz etmekte meşakkat çekmiş olsa dahi yine ecr-i misil de, ecr-i müsemmâ da alamaz.

[Ve] ol malı [diğer bir dellâl sattığı takdîrde ücret-i dellâliyeyi kâmilten ikinci dellâl alıp evvelkisi gezdirmesinden dolayı [bir şey alamaz.] 469. maddeye bakınız. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâdis aşere*)²²¹

Sâniyen: Bir kimse bir maslahatı görmek için diğer kimseyi istîcâr etmiş iken mezkûr maslahatı o kimse görmeyip, belki müste'cir görse o kimseden ecîr asla ücret alamaz. (*Feyziyye ve Ankaravî*)²²²

Ammâ bir kimse bey' ve şîrâ için bir şahsı ücret-i mu'ayyene ile istîcâr ettiğinde eğer vakit beyân olunmuş ise caiz ve bey' hâsıl olsa da olmasa da ücret lâzım olur. Ve müddet beyân olunmaz ise câiz olmaz. Bu mesele *Mecellede* beyân olunan meseleden başkadır. {*Ankaravî ve Netice*}²²³

²²¹ Komisyon, c. IV, s. 463-464.

²²² Feyziyye, c. II, s. 247; Ankaravî, c. II, s. 304

²²³ Ankaravî, c. II, s. 304; Netice, c. I, s. 468

2.3.17. 578. Madde

[Bir kimse malını dellâla verip] bugün [şu kadar kuruşa sat dedikde dellâl ondan ziyâdeye satsa ol ziyâde dahi mal sahibinin olup] -zîrâ bu ziyâde o kimsenin malının bedelidir. Mübdel nasıl ki o kimsenin malı idi, bedel de onun olması lâzım gelir [dellâl] mukavele edilen [ücret-i dellâliyesinden başka bir şey alamaz.] (*Ali Efendi, bi-ziyâdetin*)²²⁴ Ve ücret tesmiye olunmamış ise bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir.

Ve bir kimse "şu malı şu kadardan ziyâdeye satar isen ziyâdesi senin" olsun diye bir malı dellâla verdiğinde icâre fâsid olur. 450. maddeye bakınız. (*Netîce*)²²⁵ Ve bu dellâl ecîr-i müşterek hükmündedir. (*Bezzâziye*)²²⁶ Amma bir kimse malını dellâla verip, "nihâyet on kuruştan ziyâdeye satılır ise ziyâdesi beynimizde müşterek olsun" dediğinde hiç satılmaz ise veya on kuruşa satılır ise dellâl ücret alamaz. Velew ki, emek çekmiş ola. Zîrâ emir on kuruştan ziyâdeye satılmayınca ücretin nefyini mutazammındır. Ziyâdeye satar ise ziyâdenin nısfını tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil alır. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâdis aşere ve Netîce*)²²⁷

2.3.18. 579. Madde

Ecîr-i müşterek, ameli îfâ ve ameli müste'cire teslîm ettikten sonra ecîr-i merkûmun sun'u olmaksızın mezkûr amel bozulsa, ecîrin ücretine hâlel gelmez.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [Bey'de] yani [dellâl] bir malı satıp, [dellâliyesini aldıktan sonra bir müstehikk çıkıp da mebî'i alsa yahut ayıp ile] hükm-i hâkim ile veya hükm-i hâkim olmayarak [mebî' redd] veyahut bey' ikâle velhâsıl bey' li-sebebin mine'l-esbâb fesh [olunsa dellâliye istirdâd olunamaz.] 469. maddeye bakınız. (*Ali Efendiye Behce*)²²⁸

²²⁴ Ali Efendi, c. II, s. 178

²²⁵ Netice, c. I, s. 466

²²⁶ Bezzâzî, c. V, kaynakta bulunamamıştır.

²²⁷ Komisyon, c. IV, s. 463; Netice, c. I, s. 469.

²²⁸ Ali Efendi, c. II, s. 160; Behce, c.I, s. 482-483.

Zîrâ dellâliye, dellâllik amelinin ücretidir. Amel tâmm olup da ücret alınınca artık istirdâd olunamaz. Hattâ ücret verilmemiş ise verilmek lâzım gelir.

Sâniyen: Bir adam terziye roba diktirdikten sonra ol adam robayı bozsa terzinin ücretine hâlel gelmez. (*Bezzâziye ve Hindiye*)²²⁹

Sâlisen: Bir kimse kalfaya bir hâne inşâ ettirdikten sonra hanesini hedm etse kalfadan ücret-i yevmiyyeyi istirdâd edemez.

Bu maddeden maksûd, bey' vücûd bulduktan sonra bir sebeple münfesihi olmasıdır. Ammâ bey' asla mün'akid olmadığı mu'ahharan zâhir olsa ücret-i dellâliye istirdâd olunur. Meselâ mebî' vakıf olduğu zâhir olmak gibi bir vechile bey' mün'akid olmadığı anlaşılrsa ücret istirdâd olunur. (*Ankaravî ve Fetâvâ-yı Cedîde ve Hindiye*)²³⁰

2.3.19. 580. Madde

Ecîr, mukavele olunan işin yalnız bir miktarını îfâ etse gördüğü iş nisbetinde ücrete müstehikk olur.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [Bir kimsenin tarlasındaki ekini biçmek üzere şu kadar kuruşa istîcâr eylemiş olduğu orakçılar ekinin bir miktarını biçtikleri halde dolu yağmakla yahut başka bir kazâ zuhûruyla ekinin] biçilen miktârdan [mâ'adâsı telef olsa] orakçılar [ecr-i müsemmâdan] yalnız [biçtikleri ekinin hissesine isabet eden miktarı alabilip, bakîsini alamazlar.]

²²⁹ Bezzâzî, c. V, s. 29; Komisyon, c. IV, s. 464.

²³⁰ Ankaravî, c. II, s. 282; bu kaynak bulunamamıştır ; Komisyon, c. IV, s. 428.

Bu madde iki fıkrayı şâmil olup, birincisi orakçıların biçtikleri ekinin hissesine isabet eden ücreti alabilmeleri, ikincisi mâ'adâsını alamamalarıdır ki, fıkra-i ûlâ 469. maddenin ve fıkra-i saniye 443. maddenin fer'leridir. (*Behce*)²³¹

Sâniyen: Bir kimse şu umk ve vüs'atte bir kuyu kazmak üzere diğer kimesneyi istîcâr ettiğinde o kimesne, bir miktar hafr ettiği halde mezkûr kuyunun kazılması mûcib-i meşakkat ve müstelzim-i masârîfât-ı kesîre olduğu zahir olduğunda bakılır. Eğer kuyuların kazılmasına mahsûs âlât ile kazılması mümkün ise ziyâde-i meşakkat ve yorgunluğa bakılmayarak ecîr kazmaya mecburdur. Amma kazmak mümkün değil ise kazmaya mecbur değildir. Kazmak ve kazdığı miktar ücretine gelince, kuyu eğer müste'cirin hanesinde ise o miktar ücret lâzım gelir. Değil ise lâzım gelmez. 482. madde şerhine bakınız. [*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâdis aşere*]²³²

Sâlisen: Bir sene müddetle ve on iki altın ücretle istîcâr olunan ecîr, altı ay hizmet ettikten sonra firar edip, sene tamâmında isbât-ı vücûd ederek hizmet ettiği altı aylak ücretini talep etse müste'cirin ilâ etmesi lâzım gelir.

2.3.20. 581. Madde

[Süt ana hasta oldukda feshi icâre edebildiği gibi] süt ana [böyle hasta veya gebe] veya çirkin sözlü veya hırsız [olur yahut çocuk anın memesini almaz veya] hut çocuk [sütünü istifrâğ eyler ise, müsterdî' dahi fesh-i icâre edebilir.] Zîrâ süt ana hasta veya gebe olunca sütü çocuğa muzırr olacağı gibi bu halde ırza' sütanaya dahi muzırr olmakla tarafeynin hakk-ı feshleri vardır. (*Redd-i Muhtar ve Zeyla'î*)²³³

Kezâlik çocuk tarafı sefere gitmek isteyip de sütana beraber gitmeye muvâfakat etmeyince fesh-i icâre edebileceği gibi müsterdî' tarafı sütanaya ezâ ettiğinde, sütana dahi fesh-i icâre edebilir. Kezâlik sütana zâniye veya mecnûne veya ahmak olduğu zâhir olsa müsterdî' fesh-i icâre edebilir. Zinâ sebebiyle fesh-i icâre

²³¹ Behce, c.I, s. 460;

²³² Komisyon, c. IV, s. 464.

²³³ İbn Âbidîn, c. VI, s. 53; Zeyla'î, c. V, s. 128

olunması murdi'anın bu gibi fücür ile meşgüliyyeti sabîyi muhafazaya mâni' olmasından dolayıdır. {*Redd-i Muhtar*}²³⁴

Bu maddede "sütana fesh-i icâre edebilir" denilmesi zevcinden ihtirâz için değildir. Zîrâ sütana zevcinden izinsiz nefsinî icâr ettiğinde, zevci her halde yani özürlü ve özürsüz fesh-i icâre edebilir. Çünkü zevc zevcesini hanesinden hurûctan meri' edebilir. Ve ırza' ve gece uyanık kalmak sütanaya za'fiyyet îrâs ve cemâlini izâle eyler. Şu halde sabî başkasının memesini almamakla teleften havf olursa dahi zevc fesh-i icâre edebilir. Eğer zevciyyeti zâhir ve tarafeynin yani sütana ile zevc-i merkûmun ikrarlarından başka bir vechile ma'lûm ise. Amma beynlerindeki zevciyyet yalnız tarafeynin yani sütana ile ol adamın ikrarlarından ma'lûm olur ise zevc-i merkum icâreyi fesh edemez. 78. maddeye bakınız. {*Redd-i Muhtar*}²³⁵

1-Sütana çocuğu kendi hanesinde ırza' edebilir. Meğer ki, çocuğun müte'allikâtı hanesinde ırza' ma'rûf veya meşrut ola. 43. madde ile 82. maddeye bakınız. {*Redd-i Muhtar*}²³⁶

Müste'cir ile ecîr beynindeki ihtilâfa ve ecîrin eyyâm-ı ta'tîliyyesine dâir bazı mesâil:

2-Müste'cir, "entârî dikmek üzre emr etmiştim" ve terzi "gömlek dikmek emr etmiştin" diye ihtilâf ettiklerinde söz müste'cirindir.

Kezâlik müste'cir "kırmızı boyamak ile emr etmiştim" ve boyacı "sarı boyamak ile emr etmiştin" diye ihtilâf ettiklerinde söz müste'cirindir. {*Redd-i Muhtar*}²³⁷

3-Bir kimse, "falan işi yapmak için bir aylık olarak bir şahsı istîcâr ettiğinde, örfe mebnî cuma günü dâhil olmaz. (*Hindiye*)²³⁸

²³⁴ İbn Âbidîn, c. VI, s. 53.

²³⁵ İbn Âbidîn, c. VI, s. 53.

²³⁶ İbn Âbidîn, c. VI, s. 53-54.

²³⁷ İbn Âbidîn, c. VI, s. 75

2.4. BÂB-I RABÎ'

[Ba'de'l-akd Âcir ve Müste'cirin Vazîfe ve salâhiyetlerine Dâir Olup Üç Faslî Hâvidir.]

2.5. FASL-I EVVEL

[Teslîm-i me'cûr]a dâir mevâdd [hakkındadır]

Mûcir, icâre-i sahîha ile icâr edilen ayn-ı me'cûru müste'cire teslimden imtina' etse teslîme icbâr ve hattâ hapsiyle tazyîk olunur. (*Hayriye*)²³⁹ Zira icâre hakk-ı tarafeynden lâzım olan uküddandır.

2.5.1. 582. Madde

[Me'cûrun teslimi müste'cire bilâ-mâni'] velâ-hâ'il [onunla intifa' edebilecek halde âcirin] me'cûru kabz ve tesellûme [izin ve ruhsat vermesidir.] Bu vechile izin ve ruhsat ile teslîm hâsıl olur. Zîrâ mucirin yed-i iktidarında bulunan şey, ancak ber-vech-i meşrûh izin ve ruhsat vermektir. Hakîkaten tesellûm müste'cirin fi'ilidir. Bununla mûcir, mükellef tutulamaz. Ve bu vechile me'cûr, müste'cire teslîm edilmedikçe kira işlemez. 477. maddeye bakınız. Yani teslîmin semeresi bedel-i icârda zahir olur da teslîm edilmiş ise kira işler. Edilmemiş ise işlemez. Âtî 583., 584. ve 585. maddeler bundan teferru' eder. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sânî aşere*)²⁴⁰ Ve bu sûrette adem-i teslîmden dolayı mûcir üzerine yalnız kira alamamak zararı terettüb eder.

Meselâ bir kimse bir kasabadaki kilitli akarını başkasına icar edip, miftâhını mezkûr kasabada müste'cire teslîm ile beraber kabza ruhsat vermek teslîmdir. Eğer

²³⁸ Komisyon, c. IV, s. 426

²³⁹ Hayriyye, c. II, s. 179.

²⁴⁰ Komisyon, c. IV, s. 449.

bilâ-külfet o miftâh ile mezkûr akar açılır ise teslîm sahîh olup ve illâ olmaz. (*Redd-i Muhtar ve Mecme'u'l-enhur*)²⁴¹ 271. maddeye metnen ve şerhan bakınız.

Ammâ bir kimse istîcâr ettiği akarı açmak için âcirden miftâh aldığı halde ol miftâh ile ol kimse açmağa muktedir olamasa, teslîm tahakkuk etmeyeceği cihetle kira işlemez. (*Redd-i Muhtar ve Ankaravî*)²⁴²

İhtilâf: Ve bu sûrette âcir "bu miftâh ile açmaya muktedir olduğun cihetle teslîm tahakkuk etti" ve müste'cir "muktedir olamadığım hasebiyle teslîm olunmadı" diye ihtilâf edip, tarafeynin beyyineleri bulunmasa hâl-i hâzır hüküm kılınır. Şöyle ki, ol miftâh eğer mezkûr akarın kilidine uyar ise söz âcirin ve illâ müste'cirindir. 10. maddeye bakınız.

Bu takdîrde âcir, "benim verdiğim miftâh bu olmayıp, akarın kilidine uyar diğer miftâh idi" ve müste'cir "verdiğin miftâh bu olup, esasen uymadı" diye ihtilâf ve ikisi de ikâme-i beyyine edecek olur ise mûcirin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ beyyinenin vücûdu hâlinde tahkîm-i hâle i'tibâr yoktur. (*Redd-i Muhtar*)²⁴³

Keza bir kimse istîcâr ettiği akarı açmak için âcirden bir miftâh aldığı halde açmazdan evvel miftâh yedinde zayi' olmakla, açmadığında, miftâh-ı mezkûr ba'dehû bulunsa bakılır. O miftâh ile mezkûr akarı açmak eğer mümkün idiyse teslîm tahakkuk etmekle ücret işler ve eğer o miftâh başka bir yerin miftâhı olmak gibi bir sebep ile açmak mümkün değil idiyse ücret işlemez. Bu surette âcir müste'cire "me'cûrun kapısını kırıp, girdin" elemeye salâhiyyeti yoktur. (*Redd-i Muhtar*)²⁴⁴

Müddet-i icâre esnasında me'cûr müste'cirden gasb edildiğinde, teslîm dahi zail olmakla müddet-i gasbdaki ücret sâkıt olur.

Âcir, müddet-i icârenin bazısı mürur ettikten sonra teslîm edecek olduğunda bundaki hüküm 477. madde şerhinde beyân olunmuş idi.

²⁴¹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 13-14; Mecme'ul-Enhur, c. II, s. 532.

²⁴² İbn Âbidîn, c. VI, s. 13-14; Ankaravî, c. II, s. 307.

²⁴³ İbn Âbidîn, c. VI, s. 13-14.

²⁴⁴ İbn Âbidîn, c. VI, s. 13-14.

Teslîm-i me'cûrda ihtilâf: "Müddet-i icâre münkazî olduktan sonra âcir "me'cûru teslîm etmiştim" ve müste'cir "teslîm etmedin, müddet-i icârede yedinde idi" diye ihtilâf eylediklerinde âcirin beyyinesi tercîh kılınır. Ve ikâme-i beyyine edemediği takdîrde söz ma'a'l-yemîn müste'cirindir. 76. maddeye bakınız. (*Hisâlî*)²⁴⁵

2.5.2. 583. Madde

[Müddet veya mesâfe üzerine icâre-i sahîha akd olundukda] sûret-i ûlâda [müddetin inkızâsına ve] sûret-i sâniyede [mesafenin hitâmına kadar me'cûrun muttasılan ve müstemirren yedinde durmak üzere müste'cire teslîmi] vücûb-ı ücrette [lâzımdır.] hattâ arada mâni'-i intifa' bir hâl zuhur ettiğinde, men' müddetince ücret sakıt olur. Zîrâ 470. maddede beyân olunduğu üzere icâre-i sahîhada lüzûm-ı ücret için istîfa-yı menfa'ate temekkün ve iktidar lâzımdır ve me'cûr yed-i müste'cirden alındığında istîfa-yı menfa'ate iktidar kalmaz.

[Meselâ bir kimse şu kadar müddet ile yahut falan yere gitmek üzere bir araba istîcâr ettikde, o müddet zarfında yahut oraya varıncaya kadar ol arabayı kullanabilir. Ve arada sahibi onu alıp da umûrunda isti'mâl] yahut yedinde tevkîf veya birine icâre veya i'âre [edemez.]

" Sahibi onu alıp da" denildi. Bilâ-izin alsa yedinde kaldığı müddetin kirası sâkıt olacağı gibi bi'l-izin alsa yine yedinde durduğu müddetin ücreti sâkıt olur. Ve iki sûrette dahi müste'cir mûcirden me'cûru istirdâd edebilir. Ve ba'de'l-istirdâd ücret dahi işlemeye başlar.

IBu misâlde "sahibi" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîrâ müddet-i icârenin bazısında gâsıb me'cûru gasb etse yine ücret sâkıt olacağı madde-i ânife şerhinde beyân olundu.

²⁴⁵ Bu kaynak bulunamamıştır.

3-Suver-i erba'a: Bunda dört sûret vardır.

1- *Mûcir, bilâ-izni'l-müste'cir almak.*

2-*Mûcir, bi -izni'l-müste'cir almak,*

3-*Ecnebî bilâ-izni'l-müste'cir almak,*

4-*Ecnebî bi -izni'l-müste'cir almak.*

Üç evvelki sûrette ücret sâkıt olup, dördüncü sûrette ücret lâzım olur.ittifak

İhtilâf: Müddet-i icâre ihtidâsında me'cûrun müste'cire teslîminde tarafeyn ittifak edip, fakat mâni'-i intifâ'ın hudûsunda ihtilâf ettiklerinde, hal-i hâzır hüküm kılınır. Mâni'-i mezkûr vakt-i husûmette mevcûd ise söz bizâtihi yemîn ile müste'cirindir. Mevcûd değil ise adem-i ilme yemîn ile söz mucirindir. 10. maddeye bakınız.

Amma mâni'in hudûsunda ittifak edip de müddet-i bekasında ihtilâf etseler söz müste'cirindir. (Hindiye)²⁴⁶

2.3.3. 584. Madde

[Âcir bir mülk akârını] meşgûlen yani [içinde kendi malı olduğu halde icâr etse] icâre sahîh ve 523. maddeye mebnî mûcir, me'cûru bi't-tefrîğ müste'cire teslîme mecbûr olur. Ve [fârîğan teslîm etmedikçe kira işlemez.] 477. maddeye bakınız. [Meğer ki,] âcir [ol malı dahi müste'cire satmış ola.] Yani, ya fârîğan teslîm etmeli yahut o malı müste'cire satmış olmalı. Tâ ki, teslîm sahîh olup, kira işlesin; nitekim bir kimse dükkanını başkasına icâr edip de âcir ve müste'cir ortak olarak o dükkanda amel etseler, müste'cir üzerine ücret lâzım gelmez. Zîrâ bu veçhile teslîm sahîh değildir.

²⁴⁶ Komisyon, c. IV, s. 491.

Kezâlik bir kimse bir haneyi bi'l-istîcâr kabz ettikten sonra mûcir, hâne-i me'cûrun bazı aksâmını kendi metâ'ıyla meşgul etse, meşgul edilene isabet eden ücret sâkıt olur.

Nitekim, mûcir me'cûr arzı ekiniyle meşgûlen îcâr ve teslîm etse kira işlemeyeceği gibi bir kadın hânesini zevcine bi'l-îcâr ikisi birlikte sakin olsa zevc üzerine ücret lâzım gelmez. (*Behce ve Ankaravî ve Bezzâziye ve Hindiye*)²⁴⁷

2.3.4. 585. Madde

[Âcir hâneyi] müste'cire [teslîm edip de içindeki eşyasını koyduğu bir odayı teslîm etmese] veyahut hânenin hepsini teslîm ettikten sonra bir odasını elinden alsa, [ol odanın, bedel-i icârede hissesi mikdârı sakıt olur.] Odağın bedel-i icâreden hissesi ber-vech-i âtî malûm olur. Odalar için ayrı ayrı bedel ta'yîn olunmuş ise o mu'ayyen bedel, odanın bedel-i icâreden hissesi olur. Meselâ "bu hâne on odalıdır, her odasını birer mecîdiyeye îcâr ettim" demek gibi. Eğer ayrı ayrı bedel ta'yîn olunmayıp da evin hepsine bir bedel ta'yîn olunmuş ise, o odanın hissesi nisbet ile ta'yîn edilir. Şöyle ki, cümle odalar ile hanenin ecr-i misili on iki mecîdiye iken o, bir oda dâhil olmadığı halde ecr-i misili on mecîdiye olsa, iki, onun humûsu olmakla ecr-i müsemânın humûsu, mezkûr odaya isabet eden hisse olur. Nitekim, mûcir îcâr ettiği hâne müste'cir ile sakin olsa mûcirin süknâsıyla işgal ettiği miktar, ücretten sâkıt olur.

[Ve] şu halde teferruk-ı safka sebebiyle [hânenin bakîsinde dahi müste'cir muhayyerdir.] Dilerse icâreyi fesh eyler ve dilerse baki odalarda ecrinden hissesiyle sakin olur. 513. maddeye bakınız. Ve dilerse müste'cir, mûciri tahliye icbâr eder. [Ve eğer âcir kable'l-fesh hâneyi] yani hâne-i me'cûrun mezkûr odasını dahi [tahliye ve teslîm ederse icâre lâzım olur. Yani] artık [müste'cirin hakk-ı feshi sakıt olur.] 24. maddeye bakınız.

²⁴⁷ Behce, c.I, s. 464; Ankaravî, c. II, s. 277; Bezzâzî, c. V, s. 43; Komisyon, c. IV, s. 471.

Bu maddede mezkûr oda ile infita' olunamaması âcirin fiiliyledir. Binâenaleyh hissesi miktarları ücret sakıt oldu. Amma 519. ve 521. maddelerde adem-i infita' âcirin fi'iliyle değildir. (*Bezzâziye ve Hindiye*)²⁴⁸

Mûcir, me'cûr hanede artık tasarruf edemez. Şöyle ki, müste'cir, me'cûr haneye girdikten sonra müste'cirin izni olmaksızın âcir hâne-i me'cûra hayvanını idhâl ve rabt edemez. Eder ise hayvanın ettiği hasarı zâmin olur. 528. maddeye bakınız. (*Hindiye, fii-bâbi's-sânî ve'l-işrûn*)²⁴⁹

2.4. FASL-I SÂNÎ

[Ba'de'l-akd Âkideynin Me'cûrda] ve Bedel-icârede [Tasarruflarına Dâirdir.]

2.4.1. 586. Madde

[Me'cûr] eğer [akâr ise müste'cir] istîfâsına muktedir olduğu menâfi'i istîfâ için madde-i âtiyedeki salâhiyyetine mebnî [anı kable'l-kabz âhara] yani âcirden başkasına alâ-kavlin [îcâr edebilir.] 253. maddeye bakınız. (*Hindiye, fii-bâbi's-sâbi*)²⁵⁰

İhtilâf-ı fukahâ: Akârın kable'l-kabz îcârında ihtilâf olunmuştur. Bazı ulemâ "îcâr-ı mezkûr bil-ittifâk câiz değildir" dediler. Zîrâ icârede ma'küdü-aleyh olan menfa'at, me'cûrun helâkiyle telef olarak ol vechile garar-ı infisâh bulunmakla kable'l-kabz bey'i câiz olmayanın icâresi dahi câiz değildir. Çünkü icâre dahi bey'i menfa'attir. Diğer bazı fukahâ ise "alâ-kavlin câizdir" dediler. Mecelle dahi şu maddede bu kavli kabul etmiştir. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)²⁵¹

Meselâ bir kimse müddet-i ma'lûme ile istîcâr eylediği hâne veya arzı kable'l-kabz başkasına îcâr edip, mûcir-i evvelden kabza, müste'cir-i sâniye ruhsat

²⁴⁸ Bezzâzî, c. V, s. 42; Komisyon, c. IV, s. 486.

²⁴⁹ Komisyon, c. IV, s. 486.

²⁵⁰ Komisyon, c. IV, s. 435.

²⁵¹ Vâkı'âtü'l-Müftîn, eş-Şeyh Abdulkâdir b. Yusuf, Matba'atü'l-Mîriyye c. I, Mısır, 1300, (**Vâkı'a**), s. 117.

verdiğinde sahîh olur. (*Ankaravî*²⁵²). Bu surette ikinci bedel-î îcâr hilâf-ı cins yahut kadren evvelkine mu'âdil veya ekall ise bedel-î îcâr-ı sâni müste'cir-i evvele helâl olur. Ve ziyâde ise müste'cir-i evvel me'cûru badana etmek gibi onda bir ziyâdelik yaptıysa yine helâl olur. Ve illâ ziyâdesini tasadduk eder. Hâneyi süpürmek ziyâde değildir. (*Hindiye*)²⁵³

İstîfâsına muktedir olduğu menâfi'i: Ammâ müste'cir, istîfâsına muktedir olmadığı menâfi'i istîfâ etmek üzere başkasına îcâr edemez.

Meselâ, bir hâneyi berây-ı süknâ istîcâr eden müste'cir, o haneyi demirci mağazası veya değirmen olarak isti'mâl edilmek üzere kimseye kiraya veremez.

"Başkasına" denildi. Ammâ müste'cir istîcâr eylediği şeyi mûcirine îcâr etse sahîh olmaz. Gerek kable'l-kabz, gerek ba'dei-kabz îcâr etsin. Ve mûcir gerek mal sahibi, gerek müste'cir olsun. Ve gerek ara yere şahs-ı sâlis tahallül etsin ve gerek etmesin. Zîrâ müste'cir menfa'at hakkında mucir makâmına kâ'imdir. Ve mûcire îcâr ettiğinde mülkünün menâfi'i temlik etmiş olup, bu ise şer'an caiz değildir. (*Redd-i Muhtar*)²⁵⁴

Meselâ, bir kimse hânesini diğer kimseye ve o kimse dahi diğer bir şahsa îcâr ettikten sonra o şahıs dahi mezkûr haneyi mûcir-i evvele îcâr etse sahîh olmaz. Ve icâre-i ûlâyâ dahi hâlel gelmez. Zîrâ icâre-i sâniye fâside olup, def-i sahîha muktedir değildir. Müste'cir olan mûcir-i evvel üzerine ücret lâzım olmaz. Şu kadar var ki, böyle ikinci defa vukû' bulan akd-i icâre üzerine âcir me'cûru müste'cirden kabz eder ise yedinde durdukça müste'cirden ücret sâkıt olur ve müste'cir, dilediği vakit me'cûru mûcirden istirdâd eder. (*Tenkîh ve Ankaravî ve Redd-i Muhtar ve Hindiye*)²⁵⁵. Fakat kabz etmez ise ücret sâkıt olmaz.

Kezâlik müste'cir, me'cûru âcire i'âre etse hüküm bu vecih üzeredir. Yani me'cûr, âcir yedinde durdukça müste'cirden ücret sâkıt olur. Ve müste'cir dilediği

²⁵² Ankaravî, c. II, s. 295.

²⁵³ Komisyon, c. IV, s. 435.

²⁵⁴ İbn Âbidîn, c. VI, s. 29.

²⁵⁵ Tenkîh, c. II, s. 132; Ankaravî, c. II, s. 307; İbn Âbidîn, c. VI, s. 91; Komisyon, c. IV, s. 436.

vakit istirdâd eder. Nitekim vekîl bi'l-îcâr me'cûru müste'cirden istîcâr etse yine hüküm böyledir. 477. maddeye bakınız. (*Eşbâh ve Ankaravî ve Hindiye*)²⁵⁶

Bu veçhile müste'cir me'cûru başkasına îcâr ve teslîm ettikten sonra müste'cir-i evvel ile âciri icâreyi ikâle etseler, ikâle sahîh ve icâre-i ûlâ ve saniye münfesi olacağı 443. madde şerhinde beyân olunmuş idi.

[Ve eğer] me'cûr [menkûl] ise müste'cir onu kable'l-kabz başkasına îcâr [edemez.] (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi*)²⁵⁷

Bu maddede me'cûrda kable'l-kabz tasarruf beyân olunuyor. Ücrette tasarruf yani âcir ücreti kabz etmeden ondaki tasarrufât dahi ber-vech-i âtî îzâh olunur. Şöyle ki:

Evvelen: Âcir zimmetinde sabit olan bedel-i icâre mukabilinde müste'cirden bir metâ'ı satın alabilir. (*Bezzâziye*)²⁵⁸

Sâniyen: Ücret, mu'ayyen olan urûz veya hayvan veya mekîl veya mevzûn olunca âcir mezkûr aynı kabz etmeden müste'cire satamayacağı gibi başkasına dahi satamaz.

Sâlisen: Ücret gayr-ı mu'ayyen yani deyn ve zimmette sabit olan meselâ mevzûnât olup, şart-ı ta'cîl veya istîfâ-yı menfa'at ile lâzım olunca, âcir kable'l-kabz onu başkasına satamaz. Ammâ müste'cire satabilir. Ve müste'cirden mukâbilinde alınan mal ayn ise bu şerhin birinci fıkrası hükmünce her halde caiz olur. Ammâ ayn değil yani deyn ise ol mecliste kabz lâzım olup, kable'l-kabz iftirâk vukû' bulduğunda bey' muntakız olur. (*Hindiye, fi'l-bâbi'r-râbi*)²⁵⁹

Râbi'an: Mûcir deyn olan ücreti küllen müste'cire hibe veya ondan müste'ciri ibrâ ettiğinde, eğer ücretin mu'accel olması meşrut veya menfa'at istîfâ olunmuş ise

²⁵⁶ Eşbah, c. I, s. 108; Ankaravî, c. II, s. 281; Komisyon, c. IV, s. 436.

²⁵⁷ Komisyon, c. IV, s. 435.

²⁵⁸ Bezzâzî, c. V, s. 19.

²⁵⁹ Komisyon, c. IV, s. 428

sahîh olup, icâreye hâlel gelmez. Amma ücret mu'accel değil ve menfa'at dahi istîfâ olunmamış iken mûcir ücreti müste'cire hibe veya ondan ibrâ etse İmâm-ı sâniye - Ebû Yusuf- göre câiz olmaz. Ve akd-i icâreye hâlel gelmez. Ücret gerek deyn olsun ve gerek ayn olsun. 466. madde şerhine bakınız.

Ve meselâ menfa'atin nısfı istîfâ olunduktan sonra ücretin küllîsinden âcir müste'ciri ibrâ veya âcir ücreti müste'cire hibe ettiğinde imâm-ı müşârun-ileyh hazretlerine göre yalnız nısfında sahîh olup, ziyâdesinde hibe ve ibrâ sahîh olmaz.

2.4.2. 587. Madde

[Nâsın isti'mâl ve intifâ'da mütefâvit olmadığı me'cûru müste'cir] istîfâsına muktedir olduğu menfa'ati istîfâ için ve müddet-i icâresi miktârınca [başkasına] velev ki, ziyâde bedel ile [icâr] veya i'âre veyahut îdâ' [edebilir.] Hâne ve arazî gibi. Velev ki, mûcir bi'n-nefs isti'mâl eylemesini ve başkasına icâr etmemesini müste'cir üzerine şart etmiş ola. (*Tenkîh*)²⁶⁰ Bu madde 428. maddeden başka bir hüküm ifâde etmez. 528. madde dahi buna müteferri'dir.

Buna müteferri' bazı mesâil:

Evvelâ; Bir kimse bir hamamı kendi zabt eylemek için bir kimseden istîcâr ettikten sonra diğer şahsa icâr ve teslîm eylediğinde, o kimse "o kimsenin o hamamı kendi zabt etmeyip, diğer şahsa icâr ettiğine râzı değilim" diye icâreyi kable itmâmî'l-müddet fesh edemez. (*Behce*).²⁶¹ Ve âcir müste'cir-i evveldeki ücretini müste'cir-i sâni'den talep edemeyip, belki müste'cir-i evvelden alması lâzım gelir. (*Fetâvâ-yı İbn-i Nuceym*)²⁶² Bâb-ı sâni'nin fasl-ı sâni'si evvelinde muharrer şerha bakınız.

²⁶⁰ Tenkîh, c. II, s.

²⁶¹ Behce, c.I, s. 466.

²⁶² **Fetâvâ-yı İbn-i Nuceym[ve tercümesi].** / Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısri el-Hanefi İbn Nuceym, 970/1563 ; çev. Hasan Refet. -- İstanbul : Şeyh Yahya Efendi Matbaası, 1289/1872, s. 192

Sâniyen: Müste'cir, ücret-i mü'eccele ile istîcâr ettiği halde başkasına ücret-i mu'accele îcâr etse mûcir, müste'cir-i evvel veya sâniiden ücret-i mu'acceleyle talep edemez.

Sâlisen: Müste'cir-i sâni müste'cir-i evvelden istîcâr eylediğini mukırr iken "senin malın değildir, me'cûr senin olduğunu isbât eyle ve illâ ücret vermem" diyemez. (Tenkîh)²⁶³

"Nâsın isti'mâl ve intifâ'ında mütefâvit olmadığı" denildi, ammâ nâsın isti'mâl ve intifâ'ında mütefâvit olduğu elbise ve huliyyât ve berây-ı rûkûb istîcâr olunan hayvanât gibi şeyi müste'cir başkasına îcâr veya i'âre veya îdâ' edemez. 427. maddeye bakınız. (Hindiye)²⁶⁴

Meselâ bir kimse kendi binmek üzere istîcâr eylediği hayvanı yük yükletmek veya binmek üzere diğer şahsa îcâr veya i'âre edemez. 536. ve 551. maddeler ile 552. maddenin fıkra-i ahîresine bakınız. (Bezzâziye)²⁶⁵

Fakat üç kişi beyinlerinde müşterek olan harmanı nakl etmek üzere onlardan biri bir kimseden bir hayvanı istîcâr ve kabz ettikten sonra mezkûr harmanı nakl etmek üzere hayvanı ortağına verip de yedinde telef olsa, eğer şerîklerden birinin istîcâr eylediği hayvanı diğerinin isti'mâl eylemesi ma'rûf ve mu'tâd ise zamân lâzım gelmez. 36. maddeye bakınız. (Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi)²⁶⁶

"İstifâsına muktedîr olduğu" denildi; Ammâ istifasına muktedir olmadığı menâfi'i istîfâ için başkasına îcâr edemez.

"Müddet-i icâresi miktârınca" denildi. Ammâ daha ziyâde müddet ile îcâr edemez. Şöyle ki, bir kimse bir sene müddetle istîcâr eylediği akarı iki sene müddetle başkasına îcâr edemez. Eder ise icâre-i ûlâ münkazî olunca icâre-i sâniye dahi fesh

²⁶³ Tenkîh, c. II, s. 132.

²⁶⁴ Komisyon, c. IV, s. 435.

²⁶⁵ Bezzâzî, c. V, s. 23.

²⁶⁶ Komisyon, c. IV, s.516-517 .

olunur. Çünkü bir seneden ziyâde müste'cirin başkasına îcârı fuzûlî olup, mal sahibinin feshâ hakkı vardır. (*Hindiye, fi'l-bâbi'l-işrûn*)²⁶⁷

"Velev ki ziyâde bedel ile ola" denildi. Bir kimse şu kadar kuruş bedel ile istîcâr eylediği malı ondan ziyâde bedel ile dahi başkasına îcâr edebilir ve bu sûrette istîcâr ettiği bedel ile îcâr ettiği bedel muhtelifü'l-cins olur veya ol kimse me'cûra bir şey ilâve etmiş bulunur veya diğer mal ile birlikte îcâr eyler ise ziyâde dahi helâl olur. (*Ali Efendi*)²⁶⁸ 586. madde şerhine bakınız.

2.4.3. 588. Madde

[İcâre-i fâside ile müste'cir olan kimse] madde-i ânife vechile başkasına îcârı câiz olan [me'cûru ba'de'l-kabz başkasına icâre-i sahîha ile îcâr etse] bu ikinci icâre alâ-kavlin [câiz] ve sahîh [olur.]

Bu sûrette ol kimse îcâr ettiği şahıstan ecr-i müsemmâ alır. Ammâ müste'cir-i evvel, kendi âcirine ecr-i misil verir. (*Redd-i Muhtar*)²⁶⁹

Şu kadar var ki, mûcir evvel icâre-i ûlânın fesâdına binâen icâre-i sâniyeyi nakz ile me'cûru istirdâd edebilir. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi' ve Eşbâh*)²⁷⁰ 461. maddeye metnen ve şerhan bakınız. Halbuki, bey'de hakk-ı fesh yok idi. 372. maddeye bakınız. Fark şudur: Fâsiden mebî' kabz edilmekle müşterî ona mâlik olur. Halbuki, icâre-i fâsidede menâfi'-i ma'küdü'n-aleyhâda kabz mümkün değildir. Hattâ müste'cir-i evvel, menâfi' 'i kâmilên istîfâ eylemiş olsa artık başkasına îcâr edemez. Zîrâ müddet-i icâre münkazî olmuş olur. (*Bahr*)²⁷¹

Ve alâ-kavlin bu ikinci icâre câiz ve sahîh değildir. Her iki kavle göre de mûcir-i evvelin fesh-i icâre-i sâniyeye hakkı vardır. İki kavil arasında fark şudur: Kavl-i evvele göre müste'cir-i evvel kendi müste'cirinden ecr-i müsemmâ ve kavl-i sâniye göre ecr-i misil alır.

²⁶⁷ Komisyon, c. IV, s. 436

²⁶⁸ Ali Efendi, c. II, s. 188.

²⁶⁹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 30-45

²⁷⁰ Komisyon, c. IV, s. 436; Eşbah, c. I, s. 108.

²⁷¹ Tûrî, c. VIII, s. 52.

2.4.4. 589. Madde

[Bir kimse] akâr veya menkûl bir [malını müddet-i ma'lûme üzerine] bedel-i malûm ile [birine icâre-i lâzime ile icâr ettikten sonra] ol malı [tekrar başkasına] yani mûcirin gayrısına [ol müddeti icâr eylese] icâre-i ûlâya hâlel gelmeyip [icâre-i sâniye] evvelâ, müste'cir-i evvel hakkında [nâfiz ve], sâniyen âcir hakkında dahi [mu'teber] ve mün'akid [olmaz.] Müste'cir-i evvel hakkında nafiz olmamasına, iki mesele tefrî' olunur.

1- Âcirin böyle sâniyen icâresi müste'cir-i evvel hakkında mevkûf olmakla dilerse mücîz olur da ücreti kendisi alır. Yani ücret kendisinin mülkü olur. Dilerse fesh ve ibtâl eyler.

2- İki kimseden her bir diğer kimesneden “bu akarı bana icâr etmiştin” diye da'vâ ve müdde'â-aleyh yalnız birisine icâr eylediğini bi'l-ikrâr diğerine icârı inkâr ettiğinde artık bu diğer müdde'i için müdde'a-ayehe yemîn verilemez. Zîrâ birine icâr eylediği müdde'â-aleyhin ikrârıyla sâbit olduktan sonra diğer müdde'î için yemîn verilse de o da nükûl eylese, birine icârdan sonra diğerine icâr gibi olur. İcâre-i sâniye ise sahîh olmaz. (*Hâniye*)²⁷²

İcâre-i mezkûrenin âcir hakkında dahi mûteber olmasına şu zîrdeki mesele tefrî' olunur. Şöyle ki, âcir ol vechile sâniyen başkasına icâr ettikten sonra icâre-i ûlâ ikâlê gibi bir vechile münfesihi ve müste'cir-i evvelin hakkı sâkıt olsa, âcir üzerine me'cûru müste'cir-i sâniye teslîm eylemesi lâzım olmaz. Yani bu sûret madde-i âtiyeye makîs değildir. (*Bezzâziye ve Eşbâh ve Hamevî*)²⁷³

Bu maddede sıhhat ma'nâsını müştemil olan "icâre-i lâzime" kaydı ihtirâzî değildir. Zîrâ icâre-i ûlâ fâside olsa dahi -icâre-i fâsidede icâre-i sahîha hükmü carî

²⁷² Hâniye, c.II, kaynakta bulunamamıştır.

²⁷³ Bezzâzî, c. V, s. 19; Eşbah, c. I, s. 108; Hamevî, Mevlânâ Seyyid Ahmed b. Muhammed el-Hanefî, *Eşbah ve'n-Nezâir, Şerh-u Gamzu Uyûni'l-Besâir*, I-II, Dâru't-Tıbbâti'l-Amire, (**Hamevî**), İstanbul, 1290, c. II, s. 64

olmakla- hükm-i hâkim veya tarafeynin rızâsı ile fesh olunmazdan evvel ba'de'l-kabz, sâniyen îcâr olununca yine hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. (*Hayriye*)²⁷⁴

Ammâ "lâzime" kaydı mûcir için hıyâr-ı şart olmaktan ihtirâz içindir. Zîrâ mûcir, şu kadar gün kendisi muhayyer olmak üzere başkasına îcâr eylediği malı müddet-i hıyarı henüz bakî iken diğer bir şahsa îcâr etse, icâre-i ûlâ münfesihi ve icâre-i saniye nafiz olur. Çünkü mûcir muhayyer iken müddet-i hıyarında başkasına îcâr eylemesi icâre-i ûlâyı fi'ilen fesih tir.

"Ol müddeti" denildi. Ammâ başka müddeti îcâr etse sahîh olur. Meselâ bir kimse bir malı bir şahsa îcâr edip, müddet-i icâre münkazî olduktan sonra o şahıs henüz içinde iken diğer kimseye îcâr etse sahîh olur. Fakat 584. maddede beyân olduğu üzere fâriğan teslîm etmedikçe kira işlemez. (*Bezzâziye*)²⁷⁵

Kezâlik bir kimse, gurre-i muharremde bir aylık olarak hânesini bir kimseye îcâr ettikten sonra yine muharremde mezkûr hâneyi şehr-i safer için diğer bir şahsa îcâr etse, iki icâre dahi sahîh olup, ol hâne evvelâ o kimseye teslîm edilerek muharrem münkazî ve müddet-i icâre tamâm olduktan sonra safer için o şahsa teslîm edilir. 440. maddeye bakınız. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâlis*)²⁷⁶

"Ol malı îcâr edemez" denildi. Ammâ başka malı îcâr edebilir. Şöyle ki, bir kimse bir odası diğerinin taht-ı istîcârında olan hanesini başkasına îcâr etse mezkûr odadan başkasında icâre caiz olur. (*Tenkîh*)²⁷⁷

"Başkasına" denildi. Ammâ mûcire îcâr ve teslîm etmek burada mutasavver değildir. Zîrâ mûcir, hem mûcir ve hem de müste'cir olamaz.

²⁷⁴ Hayriyye, c. II, aranılan kaynakta bulunamamıştır.

²⁷⁵ Bezzâzî, c. V, s. 12.

²⁷⁶ Komisyon, c. IV, s. 424.

²⁷⁷ Tenkîh, c. II, s. 142

2.4.5. 590. Madde

[Müste'cirin izni olmaksızın âcir me'cûru satsa, müste'cir hakkında bey' nâfiz] ve icâre münfesi [olmaz] yani müste'cirin icâzetine veya fekk-i icâreye mevkf olur [ise de bâyi' ile müşteri beyninde] bey' [nafiz olur.] Müşteri mebî'in me'cûr olduğuna gerek vâkıf gerek gayr-ı vâkıf olsun; ve müste'cir bey'-i mezkûru kendi kendisine fesh edemez; etse hükmü yoktur. Zîrâ müste'cir hakkında adem-i nefâz-ı bey', müste'cirin hakkını muhafaza etmek içindir. Bu ise yalnız adem-i nefâz ile hâsıl olur. Fesh-i bey'a salâhiyet verilmek lüzumundan fazladır. Bu cihetle müste'cir bey' ve teslîm-i mezkûru mücîz olmasa ve hattâ fesh etse de mu'ahharan mücîz olsa icazet caiz olur. (Bezzâziye)²⁷⁸

[Hattâ] yani bey'-i mezkûr bayi' ile müşteri beyninde nafiz olduğundan [müddet-i icârenin inkızâsında müşteri hakkında bey'-i lâzım olarak] me'cûru [almakdan] yani kabulden [imtina' edemez. Çünkü bey' tarafeyn hakkında lâzım olan uküddandır. Meğer ki, müddet-i icârenin inkızâsı ile bey'in lüzûmu[ndan mukaddem müşteri bâyi'den mebî'in teslimini mutâlebe edip de] mebî' taht-ı icârede olmak mülâbesesiyle [teslimi mümkün olmadığı cihetle kadı akd-i bey'i fesh eyleye.] Zîrâ bu fesih kat'-ı münâza'a için olmakla bunun feshi kadıya aittir. (Inâye ve Redd-i Muhtar, fî bâbi't-tasarruf fi'r-rehn ve Hindiye, fî-bâbi't-tâsi' aşere)²⁷⁹ Ondan sonra müddet-i icâre mürur etse bile bey' sıhhate avdet etmez. 51. maddeye bakınız.

Müşteri için hâkime bi'l-mürâca'a bey'i fesh ettirebilmesi alâ-kavli't-tarafeyn - İmâm-ı A'zam ve imâm Muhammed- mutlakdır. Yani müşteri hîn-i iştirasında mebî'in me'cûr olduğunu gerek bilsin ve gerek bilmesin bu vechile mebî'in kendisine teslîmini mutâlebe ile lede'l-acz hâkime bey'i fesh ettirebilir. (Hayriye)²⁸⁰ Ebû Yusuf'a göre müşteri, mebî'in taht-ı icârede olduğuna gayr-ı vâkıf ise fesh-i bey' edebilir. Ammâ vâkıf ise edemez. Mecelle'de hakk-ı fesh mutlak olarak zikr edilmekle tarafeyn kavli kabul edildiği anlaşılır. Zâhir-i rivâyât ve sahîh ve müftâ-bih

²⁷⁸ Bezzâzî, c. V, s. 39-43.

²⁷⁹ Inâye, s. 167; İbn Âbidîn, c. VI, s. 46; Komisyon, c. IV, s. 479

²⁸⁰ Hayriye, c. II, s. 179.

dahi tarafeyn kavlidir. (*Hindiye*)²⁸¹. Ber-vech-i meşrûh hâkim akd-i bey'i fesh ettikten sonra müşteri mebî'i ayıp ile mucir bâyi'a reddetse işbu redd bi-tarîki'l-fesh değil ise icâre avdet etmez. Ve bi-tarîki'l-fesh ise alâ-kavlin yine avdet etmez. Ve alâ-kavlin eder. (*Hindiye, fî 19 bâben*)²⁸²

[Ve eğer müste'cir bey'i mücîz] ve ol vechile fesh-i icâreye razı [olur ise, her biri] yani bayi' ve müşteri ve müste'cir [hakkında bey' nafız] ve icâre münfesihi [olur.] Bu vechile müste'cir bey'i mücîz olmasıyla icâre münfesihi olduktan sonra müşteri mebî'i fesihten ma'dûd olmayan bir tarîk ile bâyi'a reddetse, icâre avdet etmez ise de fesihten ma'dûd olan bir sebeple reddettiğinde icâre avdet edeceği *Bezzâziye'de* mezkûrdur.

[Lâkin] bu surette [müste'cirin ber-vech-i peşîn] âcire [vermiş olduğu bedel-i icâreden] menfa'aten veya aynen [istîfâ etmediği miktarı eline vâsıl olmadıkça] yani bedel-i mezkûr kendisine redd ve teslîm edilmedikçe [me'cûr onun elinden alınamaz] ve müste'cirin ber-vech-i mezkûr bey'a razı olması yalnız fesh-i icâre hakkında olduğundan hakk-ı hapsi sâkıt olmaz. (*Hindiye*)²⁸³ Bu surette müste'cir, bey'a icazet verdikten sonra dahi bedel-i icârenin istirdadı için me'cûru yedinde imsak edebilir.

[Ve eğer müste'cir bunu] yani mezkûr bedeli [istîfâ etmeden me'cûru] müşteriye [teslîm eder ise hakk-ı hapsini ıskât etmiş olur.] Hattâ müste'cirin izin ve rızâsı olmaksızın âcir me'cûru başkasına bey' ve teslîm edip de müste'cir bey' ve teslimi mücîz olsa artık hakk-ı hapsi kalmaz. Ammâ yalnız bey'i mücîz olmasıyla hakk-ı hapsi sakıt olmaz.

Ve mûcir icâr eylediği hayvanı bilâ-izni'l-müste'cir ve bilâ-özür başkasına bey' ve teslîm edip de ol hayvan yed-i müşteride telef olsa, müste'cir o hayvanın kıymetini müşteriye tazmîn ettiremez. (*Hindiye, fî'l-bâbi's-sânî ve's-selâsûn ve fî'l-bâbi't-tâsi' ve Bezzâziye*)²⁸⁴

²⁸¹ Komisyon, c. IV, s. 471-472. .

²⁸² Komisyon, c. IV, s. 479

²⁸³ Komisyon, c. IV, s. 423-424

²⁸⁴ Komisyon, c. IV, s. 545; *Bezzâzî*, c. V, s. 49.

Bu maddeye dâir 355. madde şerhinde tafsilât verilmekle oraya mürâca'at oluna.

Mecellede "müste'cirin izni olmaksızın ilâ-âhîrihî" denildi. Zîrâ müste'cirin izniyle âcir me'cûru satsa nâfiz, hattâ müste'cir me'cûrun falan şahsa beyine dâir âcire ruhsat verdiği halde âcir me'cûru başka adama satsa yine bey' nâfiz olur. Ammâ mürtehin râhine "rehni falana sat" dediği halde râhin başkasına satsa caiz olmaz. (*Redd-i Muhtar, fi'l-bâbi't-tasarruf fi'r-rehn*)²⁸⁵. Fark şudur: Bedel-i me'cûrda müste'cirin hakkı yoktur. Yani mûcir, me'cûr dükkânı ittisâlindeki dükkânla tıranpa etse de müste'cir bu bey'i mûcîz olsa ikinci dükkânda müddet-i icâreyi ikmâl ederim diyemez. Amma rehin bey' edilip, mürtehin dahi mûcîz olsa, rehnin semeni rehin olur. Bu surette mürtehinin "falana sat" diye ta'yîn eylediği müşterî, mûcirin ona sattığı müşteriden daha zengin ve melî olabilir. Binâenaleyh mürtehinin müşteriyi ta'yîn eylemesi sahîh ve mu'teber olur da râhin buna muhalefet edemez.

Bu maddede "satsa" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîrâ âcir hâne-i me'cûr falan adamın mülkü bulunduğunu ikrar ettiğinde kendi hakkında nâfiz ve müste'cir hakkında bâtıldır. Binâenaleyh müddet-i icâre münkazî olduktan sonra mezkûr hâne mukarrun-lehe teslîm edilir. Ammâ ondan evvel müdâhale edilemez. (*Redd-i Muhtar*)²⁸⁶ 78. maddeye bakınız.

Bey'-i me'cûrda müşterinin müste'cirden ücret talep ve ahzı:

Bir kimse diğer kimseye icâr eylediği hâneyi başkasına bey' edip de bir müddet müşterî müste'cirden ücret alsın, icâre-i müstakille olmakla ücret müşterinin mülküdür. Hattâ bu surette müşterî bâyi'a, "ne vakit semeni reddeder isen geri i'âde ve müste'cirden aldığım ücreti mahsûb ederim" diye va'd etse, bu va'dinin yani aldığı ücretin semene mahsubu hususunun incâzına müşterî icbâr olunamaz. Ma'a zâlik

²⁸⁵ İbn Âbidîn, c. VI, s. 83.

²⁸⁶ İbn Âbidîn, c. VI, s. 46.

mezkûr va'dini incâz etse iyi olur. Ve bu gibi şart, hîn-i akd-i bey'de edilse bey', fâsid olur. (*Hindiye, fii-bâbi's-sâbi'*)²⁸⁷

2.5. FASL-I SÂLİS

[Redd ve i'âde-i Me'cûra Mûte'allik Mevâdd Beyânındadır.]

2.5.1. 591. Madde

İcârenin inkızâsında müste'cirin me'cûrda bir gûnâ hakkı kalmaz. Binâenaleyh ba'de tamâmi'l-müddet, evvelen; ref'-i yed etmesi yani isti'mâl etmemesi, sâniyen; mûcir, taleb ettiğinde teslîm eylemesi lâzımdır. Şöyle ki, [icârenin inkızâsında müste'cirin me'cûr üzerinde ref'-i yed etmesi] yani isti'mâl etmemesi [lâzımdır.] Yoksa me'cûru âcire reddetmesi lâzım değildir. Me'cûr gerek haml ve me'ûnete muhtâc olsun, gerek olmasın. 594. maddeye bakınız. Âtî 592. ve 593. maddeler bu maddenin fer'idir.

Ref'-i yed etmesi lâzım geldi. Zîrâ müste'cirin me'cûru tesellümü ancak menâfi'-i ma'lûmenin istifası maksadına mebnî olup, menâfi'-i mezkûre istîfâ olduğunda akdın hükmü dahi nihayet bulur. Ondan sonra vaz'-ı yed etmesinde mûcirin rızâsı bulunmaz. Gayrin mülkünde onun izni olmaksızın tasarruf caiz değildir. Ve binâenaleyh müste'cirin ref'-i yed etmesi lâzım gelir.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir kadın birgün giymek üzere isticâr eylediği huliyyâtı bir günden ziyâde isti'mâl etse yahut âcir talep ettiği halde vermese gâsıb olur. Ammâ âcir talep etmemekle yedinde hıfz etse bir şey lâzım gelmez. (*Tenkîh*)²⁸⁸ Ve hıfz için imsâk ile isti'mâl için imsak arasında ber-vech-i âtî fark vardır. Şöyle ki, me'cûr şol mevzi'de imsâk edilse ki, onda isti'mâl için imsak edilir, bu imsak isti'mâldir. Ve şol mevzi'de imsak edilse ki, onda isti'mâl için bu imsak hıfzdır. Yüzüğü cebine, sarığı omuzuna,

²⁸⁷ Komisyon, c. IV, s. 437.

²⁸⁸ Tenkîh, c. II, s. 117.

fesi koynuna koysa bu mu'âmele isti'mâl olmayıp, hıfzdır. Nitekim, istîcâr eylediği tabağı müddet-i icâre tamâmından sonra küp üzerine kapasa, küpün derûnunda kapağa muhtâc bir şey var ise isti'mâldir. Ve illâ hıfzdır. (*Hindiye, Kabîle'l-bâbi'l-hâdî ve'l-işrûn*)²⁸⁹

Sâniyen: Bir kimsenin bir sene müddetle istîcâr eylediği akarı iki sene müddetle diğer bir şahsa icâr edememesi meselesi dahi bu madde üzerine teferru' edebilir. 587. maddeye bakınız. (*Bezzâziye*)²⁹⁰

Sâlisen: Me'cûr hâne olup da müste'cir müddet-i icâreden sonra içine emti'asını terkle kaybolup anahtarını mûcire vermese, hitâm-ı müddette mûcir hâneyi küşâd ve emte'a-i mezkûreyi hanenin bir tarafına vaz' ile onda sakın olabilir. Bu mu'âmele için hâkime mürâca'ata hâcet yoktur. (*Tenkîh*)²⁹¹

Râbi'an: Bir kimse vakıf dükkanı istîcâr ettikten sonra mütevellinin izinsiz onda binâ yaptığında nazar olunur. Ol binanın ref'i eğer vakfa muzırr değil ise ref olunur. Ve muzırr ise ol kimse mezkûr binâ vakıftan ayrılınca kadar ol kimse sabretmeye mecbûr olur ve mezkûr binâ ol dükkanın cânib-i vakıftan başkasına icâr olunmasına mâni' teşkîl eylemez. 531. madde şerhine dahi bakınız. (*Dürr-i Muh-tar*)²⁹²

Hâmisen: Madde-i âtiye teferru' eder.

2.5.2. 592. Madde

[İcâre] müddeti[nin inkızâsından sonra müste'cir artık me'cûru] âcirin izni olmaksızın hiçbir sûretle [isti'mâl edemez.] 96. maddeye bakınız. Eder ise gâsıb olup, telef olsa zâmin olur. 600. ve 792. maddelere bakınız. Ve ondan sonra yedinde durduğu müddetin ücretini vermek lâzım gelmez. Zîrâ bi-dûni akdın isti'mâl eylemiştir. 596. maddeye bakınız.

²⁸⁹ Komisyon, c. IV, s. 483.

²⁹⁰ Bezzâzî, c. V, s. 27-28.

²⁹¹ Tenkîh, c. II, s. 124

²⁹² Haskefî, c. VI, s. 26

Meselâ bir kimse derûnunda falan şeyi pişirmek üzere bir ay müddetle bir kazanı istîcâr ettikten sonra onbeş günde pişirmekten fariğ olsa, tamâm bir aylık ücret lâzım geleceği gibi, bir ay tamâm olduğunda sonra yedinde ne kadar müddet kalır ise ücret lâzım gelmez.

Sâdisen: Madde-i âtiye teferru' eyler.

2.5.3. 593.Madde

[İcâre] müddeti [münkazî olup da âcir malını yani me'cûru müste'cirden [almak] yani kabz etmek [istedikde, müste'cirin dahi teslîm etmesi lâzımdır.] 600. ve 794. maddelere bakınız. Teslîm etmese de yedinde telef olsa kıymetini zâmin olur. 606. maddeye bakınız. Zîrâ ba'de't-taleb imsakle müte'addî olur.

591. maddede "müste'cirin ref'-i yed etmesi lâzım gelir" dediği halde burada "teslîm etmesi lâzımdır" dedi. Teslîm ile ref'-i yed beyninde fark vardır. Ref'-i yed, redd-i me'cûr taleb edilse de edilmese de lâzımdır. Amma teslîm hîn-i talebde lâzım gelir.

Ve âcir malını başkasına îcâr etmek istediğinde, müste'cir-i evvel "zi'l-yed olduğumdan îcâra evlâyım, bana îcâr eyle" diyemez. Zîrâ mûcir, kendi malını kimesneye îcâr etmeyerek boş bırakmaya dahi hakkı vardır. Atîdeki vakıf gibi değildir. Lâkin me'cûr meselâ vakıf arsa olup da müste'cirin onda binası veyahut mağrûsâtı olunca ecr-i misiliyle yahut ecr-i misilinden ziyâde olarak diğerin verdiği ücret ile istîcâra tâlib olur ise, müste'cir istîcâra ehakk olur; ve illâ olmaz. Hulâsa me'cûr mülk ise müste'cir-i evvel tâlib olsa bile diğerine îcâr edebilir, Ammâ vakıfta ber-vech-i bâlâ müste'cir-i evvel evlâdır.

Kezâlik bir kimse kendi arsasında diktiği fidanları sulamak üzere vakfın su mecrasını suyu ile beraber istîcâr ve ol vechile ağaçlar gars ettikten sonra müddet-i icâre münkazî olup da başka bir kimse mezkûr suyun mecra ile beraber istîcârına tâlib olsa, ol kimseye îcâr edilmeyince gars ettiği ağaçları kuruyacağı muhakkak ve ol kimse dahi bedel-i misil ile istîcâra râğıb olunca ol kimseye îcâr olunup, o kimseye

olunmaz. (*Tenkîh ve Fetâvâ-yı Cedîde*)²⁹³ Mülk ile vakıf arasında bu mesele fark şudur: Mâlikin mülkünü kimseye îcâr etmemeye hakkı vardır. Halbuki vakfın îcârı lâzımdır. Bu surette vakıf müste'cir-i evvele verilmeyip de başkasına îcâr edilmesi ta'annüt olur.

Müddet-i icâre tekmîlinden sonra müste'cir hâne-i me'cûrun miftâhını teslîm etmeyerek kaybolursa, âcir başka miftâh uydurarak başkasına îcâr edebileceği ve mezkûr hanede müste'cirin eşyası bulunduğu halde mezkûr eşyayı hâne-i mezkûrun bir tarafına koyarak ol hanede sakin olabileceği ve mu'âmele-i mezkûrede hâkimin izni şart olmadığı 511. madde şerhinde zikr olunmuş idi. (*Tenkîh*)²⁹⁴

2.5.4. 594. Madde

Bir aynın kabzı kimin menfa'ati için ise me'ûnet-i reddi dahi ona aittir. 87. maddeye bakınız. Yani menfa'at yalnız kâbıza âit ise me'ûnet-i reddi dahi kâbıza ve menfa'at, dâfi'a râci' ise me'ûnet-i reddi dahi dâfi'a ve ikisine de menfa'at var ise me'ûnet-i i'âde menfa'at-i ayniyesi olana râci'dir.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [me'cûrun] âcire [redd ve i'âdesi müste'cirin üzerine lâzım olmayıp, icârenin inkızâsında me'cûrun] müste'cirden kabz ve [ahzı âcir üzerinedir.] 794. maddeye bakınız. Ve me'cûr ariyet gibi olmadığından 830. maddedeki ahkâm, bu bâbda carî olmaz. 595. maddeye bakınız. (*Hindiye ve Tenkih ve Ankaravî*)²⁹⁵ Bu cihetle bir kimse, akşama kadar isti'mâl etmek üzere malûm huliyyâtı bedel-i malûm mukabilinde istîcâr edip de müddet-i icârenin inkızâsından sonra mûcir gelip almamakla, müste'cir bilâ-isti'mâl muhafaza etmekte iken yedinde bilâ-te'add velâ-taksîr telef olsa müste'cire zaman lâzım gelmez. (*Tenkih*)²⁹⁶

²⁹³ Tenkîh, c. II, s. 127; bu kaynak bulunamamıştır.

²⁹⁴ Tenkîh, c. II, s. 154.

²⁹⁵ Komisyon, c. IV, s. 450; Tenkîh, c. II, s. 154; Ankaravî, c. II, s. 296.

²⁹⁶ Tenkîh, c. II, s. 154.

[Meselâ] icâreye verilen [bir hânenin icâresi münkazî oldukda, sahibi varıp hânesini tesellüm] yani müste'cirden kabz [etmek lâzımdır.] yani dilerse varıp kabz eder.

[Kezâlik falan mahalle kadar] yalnız gitmek üzere [bir hayvan istîcâr oldukda] âcirin hanesine redd etmek müste'cir üzerine şart edilse bile müste'cir üzerine âcire götürüp, teslim etmek lâzım olmayıp, belki hayvan [sahibi ol mahalde bulunup, hayvanını almak lâzım gelir. Ve] ol mahalle [gelip] hayvanını [almadığı halde müste'cirin te'addî ve taksîri olmaksızın yedinde ol hayvan telef olsa, zâmin olmaz.] Âcir reddini gerek talep etmiş olsun, gerek olmasın. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâlis aşere ve Bezzâziye*)²⁹⁷

Ma'a zâlik müste'cir mezkûr hayvanı âcire redd etmek üzere âcirin hanesine yani mevzi'-i istîcâra götürür iken telef olsa zâmin olmaz. Ammâ mûcir mahall-i istîcârdan başka bir memlekete gidip de müste'cir dahi mezkûr hayvanı o memlekette bulunan mûcire nakl etmek üzere oraya götürürken yolda telef olsa zâmin olur. Zîrâ bu mu'âmele ile müste'cir gâsıb olur. (*Bezzâziye ve Hindiye*)²⁹⁸

Ve her me'cûr ki, sahibine reddolunduğunda sahibi onda ne iş yapar ise müste'cir dahi sahibine redd ile o işi yapsa zamandan berî olur. Binâenaleyh müste'cir istîcâr eylediği hayvanı âcirin hanesine redd ile ahırına bağlasa veya ahırın kapısını kapatsa da ondan sonra hayvan telef olsa, artık müste'cire zaman lâzım gelmez. Fakat ahıra idhâl ettiği halde hayvanı bağlamayıp, kapıyı dahi kapamayıp, hayvan zayı' olsa zâmin olur. (*Hindiye ve Bezzâziye*)²⁹⁹

Ve kezâ müste'cir, müddet-i malûmede binmek üzere istîcâr eylediği hayvanı inkızâ-yı müddetten sonra hânesinde imsak edip de mâliki onu almak üzere gelmeyip hayvan telef olsa müste'cire zaman lâzım gelmez. Zîrâ redd ve i'âde müste'cir üzerine lâzım değildir.

²⁹⁷ Komisyon, c. IV, s. 450; Bezzâzî, c. V, s. 4.

²⁹⁸ Bezzâzî, c. V, s. 4; Komisyon, c. IV, s. 450.

²⁹⁹ Komisyon, c. IV, s. 450; Bezzâzî, c. V, s. 4.

Bu misâllerden müstefâd olduğu üzere bu maddenin hükmü mutlaklıdır. Yani me'cûr gerek akar olsun, hâne gibi. Ve gerek menkûl olsun; hayvan gibi. Ve menkûl olduğu takdîrde reddi için gerek haml ve me'ûneti bulunsun, el değirmeni gibi ve gerek bulunmasın elbise ve dâbbe gibi. Yani Mecelle bu vechile kabul eylemiştir. Her ne kadar "me'cûrun hami ve me'ûneti olmadığı takdîrde redd ve i'âdesi müste'cire lâzımdır" diye bazı fukahâ zikreylemiş ise de Mecelle bu kavli kabul etmemiştir. (Tenkih).³⁰⁰

[Amma] müste'cir ol hayvanı [bir mahall-i mu'ayyenden] bir mevzi'e [gidip] yine ol mahalle [gelmek üzere istîcâr etmiş olsa,] bu şart sahîh olmakla müste'cir ol hayvanı [ol mahalle] yani hayvanı kabz ettiği yere [götürmesi lâzım gelir.] Zîrâ müste'cir ol mahalle gelmedikçe müddet-i icâre müntehî olmaz. [Ve] hattâ [oraya götürmeyerek kendi hânesine götürüp tutsa ve hayvan telef olsa] mevzi'-i akdin gayri yere nakliyle te'addî etmiş olduğundan [zâmin olur.] Mûcir me'cûru gerek taleb etmiş olsun, gerek olmasın. Bu meselede zaman lâzım gelmesi redd-i me'cûr müste'cir üzerine lâzım olduğuna mebnî değildir. Belki akd-i icârenin tenâvül ettiği mesafe ancak o mevzi'e redd ile müntehî olacağına mübtenîdir. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâlis aşere*)³⁰¹

Şu kadar var ki, müste'cir hayvana falan mahalle kadar binip yine dönüp hâneme getiririm dediğinde, müste'cir ol hayvanı âcirin hanesine götürmeye mecbûr olmayıp, belki âcir gelip almaya mecbûrdur. Zîrâ müste'cir, hânesine geldiğinde müddet-i icâre ancak o zemân münkazî olur. Ondan sonra yedinde emânet kalır. (*Hindiye*)³⁰²

Sâniyen: müste'cerün-fîhi âcire redd etmek kapsar ve nessâc gibi ecîr-i müşterek üzerine lâzımdır. 36. maddeye bakınız. Zîrâ redd ve i'âde kabz-ı sâbıkı bozmaktır. Menfa'at-i kabz kime âit ise kabzı bozmak dahi onun vazîfesidir. Çünkü garâmet ganîmete göre olur. İcârede menfa'at-i kabz mûcire aittir. Şu cihetle ki, mûcir, ayn olan bedel-i icârı alıyor. Gerçi müste'cir de intifa' etmekle kabzdan onun

³⁰⁰ Tenkîh, c. II, s. 149.

³⁰¹ Komisyon, c. IV, s. 450.

³⁰² Komisyon, c. IV, s. 450.

da menfa'ati vardır. Fakat a'yân menâfi'den evlâdır. Müste'cerün-fîhde menfa'at-i ayniyye ecîre aittir. Müste'cir için de menfa'at var ise de bu menfa'at ayn değildir. (*Hindiye bi-îzâh*)³⁰³ Meğer ki, müste'cir üzerine şart edile. 83. maddeye bakınız.

Meselâ bir kimse kassârlatmak üzere kassara bir top bez verip de kassâr bezi kassârladığında ol kimseye redd etmek onun yani kassârın üzerinedir. (*Bezzâziye ve Hindiye*)³⁰⁴

Sâlisen: Ecîr-i müşterek bulunan çoban, hayvanları ashabına i'âde ve teslîm etmelidir. Bu sûrette çoban ineği karyeye idhâl ettiğini ifâde ettiği halde sahibi onu bulamayıp, ba'dehû telef olduğu anlaşıldığında nazar olunur. Ehl-i karyenin âdetlerince çobanın hayvanları karyeye idhâl eylemesi kâfi add olunur yani herkesin malı hemen hanesine teslîm olunması lâzım gelmez ise, çoban hayvanı karyeye idhâl ettiğine dâir olan sözünde yemîniyle tasdik olunur da zamân lâzım gelmez. 1774. maddeye bakınız. Ve eğer yemîn etmez ise zâmin olur. (*Ankaravî ve Mecme'u'l-enhur ve Bezzâziye*)³⁰⁵

Ammâ, değirmenci buğdayı öğüttükten sonra hâsıl olan dakîki hanesine nakl ve masrafı dakîk sahibi üzerinedir. Yoksa değirmenci üzerine değildir.

Râbi'an: Madde-i âtiyedir.

2.5.5. 595. *Madde*

[Me'cûrun] müste'cire [redd ve i'âdesi haml ve me'ûnete] yani masârıf-ı hammâliyyeye [muhtâc ise ücret-i nakliyesi] varıp da kabzı [âcir üzerinedir.] Yoksa müste'cir veya ecîr üzerine değil. Hattâ müste'cir üzerine şart edilse icâre fâsid olur. Zîrâ müste'cir me'cûrun menâfi'ine meccânen nâ'il olmadığı cihetle üzerine redd etmek külfet ve mazarrâtını tahammül etmek lâzım gelmez.

³⁰³ Komisyon, c. IV, s. 449-450

³⁰⁴ Bezzâzî, c. V, s. 40; Komisyon, c. IV, s. 539.

³⁰⁵ Ankaravî, c. II, s. 303-304; Mecme'ul-Enhur, c. II, s. 543; Bezzâzî, c. V, s. 44.

Kezâ bir kimse el değirmeni istîcâr edip de müddet-i icâre münkazî olunca ücret-i nakliyesi ve varıp da kabzı âcir üzerinedir. (*Tenkîh ve Ankaravî*)³⁰⁶

2.6. BÂB-I SÂMİN

[Zamânât]a Dâir Mesâil [Beyânında Olup Üç Faslı
Hâvîdir]

2.7. FASL-I EVVEL

[Zamân-ı Menfa'at] lâzım gelip gelmeyen mevâdd [hakkındadır] yani bu fasılda Mevzu' bahis olan zaman "zamân-ı menfa'at" olup, zamân-ı ayn-ı mağsûb" ve "zamân-ı zevâ'id-i mağsûb"a dâir mevâdd, kitâb-ı sâminde muharrerdir.

2.7.1. 596. Madde

Menâfi'-i mağsûb mazmûn değildir.

Yani [bir kimse bir malı sahibinin izni olmaksızın isti'mâl] ile menfa'ati istîfâ [etmiş] veyahut menfa'ati ta'tîl eylemiş yani malı alarak isti'mâl etmeyip de yedinde imsak ile sahibini intifâ'dan men' etmiş [olsa gasb] menâfi' [kabilinden olarak] mağsûb olan [menâfi'ini ödemek] yani intifâ'ı mukabilinde ücret vermek [lâzım gelmez.] Lâkin isti'mâliyle noksan târî olsa aynın bazı eczâsı istihlâk edilmiş olacağından noksanın zamanı lâzım gelir. (*Redd-i Muhtar*)³⁰⁷ Bunda yani zamân-ı menfa'atin adem-i lüzumunda e'imme-i Hanefiyye müttefiktirler. Lâkin İmâm Şâfi'î rahimehu'llâhü te'âlâyâ göre menâfi'-i mağsûb dahi a'yân-ı mağsûbe gibi mazmun olur. (*Redd-i Muhtar, fi'l-gasb*)³⁰⁸ Yani isti'mâl olunan mal gerek mu'addün-li'l-istiğlâl veya mâl-i vakıf veya mâl-i yetîm olsun gerek olmasın inde's-Şâfi'î menâfi'-i mağsûbun zamânı lâzım gelir.

Menâfi'in adem-i mazmûniyyeti iki delîl ile isbât olunmuştur.

³⁰⁶ Tenkîh, c. II, s. 149; Ankaravî, c. II, s. 277-278.

³⁰⁷ İbn Âbidîn, c. VI, s. 46

³⁰⁸ İbn Âbidîn, c. VI, kaynakta bulunamamıştır.

Evvelen: Gasb sebebiyle zaman lâzım geleceğine ve 86. madde hükmünce ücret ile zaman ictimâ' etmeyeceğine binâ'en bir de ücret verilemez.

Sâniyen: Menâfi' ile derâhim beyninde mümâselet yoktur. Çünkü menâfi'de beka olmadığı cihetle tekavvümü li-zatihâ olmayıp belki akdin ona vürûdu zaruretiden dolayıdır. Zamân-ı udvânda ise mümâselet şarttır. Zîrâ Âyet-i celîlede " buyrulmuştur.

Menâfi'in menâfi' ile mazmûn olması bi'l-icmâ' caiz değildir. (*Şerh-i Mecâmi' ve Netâ'icü'l-efkâr, fi'l-gasb*)³⁰⁹

Şu delillere nazaran mâl-i vakıf ve mâl-i yetimde dahi zamân-ı menfa'at lâzım gelmemek îcâb ederse de müte'ahhirîn-i fukahâ nâsın emvâl-i evkaf ve eytâma olan tama'larını müşâhede etmeleriyle bunlarda menâfi'in tazminini istihsânen tecvîz etmişlerdir. 36. maddeye metnen ve şerhan bakınız. Müte'ahhirîn-i fukahâ bunda müctehidînden e'imme-i selâsemizin ictihâdlarıyla amel etmeyip, Mezheb-i Şâfi'îyi kabul ettikleri anlaşılıyor. Bu zemânda menâfi'in büyük değeri vardır. Meselâ bir kimse, kendi nefsi için inşâ ettirmiş olduğu sayfiyenin ecr-i misil-i senevisi yetmiş altın bulunduğu halde ol, kimsenin gaybubetinden bi'l-istifâde diğer kimse oraya girip üç sene gasben sakın olsa E'imme-i Hanefiyyeye göre ücret lâzım gelmez iken inde-ş-Şâfi'î lâzım gelir. Müte'ahhirîn-i fukahâ-i Hanefiyye mâl-i vakıf ve mâl-i yetîm gibi bazı emvalde zamân-ı menfa'ate kâ'il olduklarına göre bu zemânda bi'l-cümle emvâlin menâfi'inde Mezheb-i Şâfi'î kabul edilmek ve ol vechile amel olunmak üzere irâde-i seniyye istihsâl kılınmak münâsib olup olmayacağı asrımızın fukahâsı müşâvere ederek bir karâr ittihâz etmelidirler. .

Mu'addün-li'l-istiğlâlde zamân-ı menfa'at lâzım gelmesi dahi atîde îzâh olunacağı üzere, mu'addün-li'l-istiğlâli isti'mâl etmek akd-i fâsid makamına kâ'im olduğuna mübtenîdir.

Mecelle'de "isti'mâl" denilmiştir. Gâsıb gerek bizzat isti'mâl ve gerek başkasına bi'l-îcâr ücretini ahz etsin mal sahibi için nesne lâzım gelmez. Ve mal

³⁰⁹ Kaynağa Ulaşılmamıştır.

sahibi gâsıbın aldığı ücrete müdâhale edemez. 447. maddeye metnen ve şerhan bakınız. Lâkin mezkûr mal vakfın olur ise hükmü 598. madde şerhinde zikr olunur.

[Fakat] böyle gasb kabilinden olarak isti'mâl veya ta'tîl edilen mal [mâl-i vakıf veya mâl-i sağîr ise her halde] yani gerek te'vîl-i mülk ve akit bulunsun ve gerek bulunmasın [ve mu'addün-li'l-istiğlâl ise te'vîl-i mülk ve akd olmadığı halde] yani şu üç mahalde [zamân-ı menfa'at yani ecr-i misil lâzım olur.] (*Redd-i Muhtar*)³¹⁰ Ve meselâ mu'addün-li'l-istiğlâl olmak akd-i fâsid makamına kâ'im olur. Yani mûcir onu gûyâ müsta'mile îcâr eylemiş ve o da mezkûr malın mu'addün-li'l-istiğlâl olduğu halde isti'mâl etmesi, ücretini vermeğe ta'ahhüd ve îcârı kabul eylemiş add olunur. Ve bu veçhile vukû' bulan akd-i icârede bedel tesmiye olunmadığından ecr-i misil lâzım geldi. 450. maddeye bakınız.

Menâfi'-i mağsûb mazmun olmadığına müteferri' mesâ'il:

Evvelen: [Bir kimse aharın hanesinde akd-i icâre etmeksizin hod-be-hod bir müddet sakın olsa] müddet-i mezkûre için sahibine [ücret vermesi lâzım gelmez.] Lâkin ol kimse vech-i mezkûr üzere sakın olduğu müddetin ücretini verir ise istirdâd edemez.

Sâniyen: Falan adamın binmek üzere istikrâ olunan hayvana başkası irkâb olunsa kira hayvanı olmayınca ücret lâzım gelmez.

Sâlisen: Bir kimse mu'addün-li'l-istiğlâl olmayan hayvanı istîcâr etmiş iken bazı tarîkde inkâr etse 901. maddeye mebnî gasb olmakla inkârdan sonraki ücretinde Ebû Yusuf lâzım gelmez. Lâkin ondan evvelki ücret lâzım gelir. Velew ki, ba'de'l-inkâr me'cûr helâk ola. Ve cihet muhtelif olduğundan ücret ile zaman ictimâ' etmiş olmaz.

Râbi'an: bir kimse bir aylık olmak üzere bir hâne istîcâr edip de hâne sahibi kayıp olmakla müste'cir, bundan sonra bir sene daha sakın olsa, bu bir senelik ücret lâzım gelmez. Zîrâ müste'cir, bu müddette alâ-vechi-icâre sakın olmadı.

³¹⁰ İbn Âbidîn, c. VI, s. 29-30.

Hâmisen: Bir kimse bir aylık olarak bir hâneyi ba'de'l-istîcâr kayıp olup da â'ilesi orada kalsa, bu müddetin ücreti lâzım gelmez. Zîrâ â'ile bu haneyi ücretle tutmadı.

Sâdisen: Bir kimse bir kır tarlayı ba'de'l-istîcâr zirâ'at ettiği halde yağmursuzluktan ekin bitmese de müddet-i icârenin mürûrundan sonra nâbit olsa ekinin küllîsi müste'cirindir. 1246. maddeye bakınız. Bi-dûni-akd mûcir kirayı talep edemeyeceği gibi noksân-ı arzı da talep edemez.

Sâbi'an: Bir kimse her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzere hanesini ba'de'l-îcâr esnâ-yı şehirde ol kimse mezkûr hâneyi başka bir şahsa bey' ettikten sonra müste'cir, orada bilâ-akd bir müddet daha sakın olsa ücret lâzım gelmez. Meğer ki, hâne mu'addün-li'l-istiğlâl ola, yahut 472. maddenin fıkra-i istisnâ'iyesi hükmü buluna.

Sâminen: Bugün falan yere gitmek üzere şu kadar kuruşa bir hayvanı istikra ettiği halde bugün o mahalle gitmeyip de yarın gitse ücret lâzım gelmez. Ammâ imâmeyn'e göre ecr-i müsemâm lâzım gelir. (*Haniye*)³¹¹

Mâl-i vakıf ve mâl-i sağîrde zamân-ı menfa'at: [Fakat ol hâne vakfın veya sağîrin malı ise gerek] 597. maddede olduğu gibi [te'vîl-i mülk ve] 598. maddede olduğu gibi te'vîl-i [akıt bulunsun ve gerek bulunmasın] ve gerek mütevellî ücretsiz ve i'âreten iskân etmiş olsun ve vakıf gerek süknâyâ gerek süknânın gayrisine meşrut bulunsun [her halde sakın] veya gasb ve ta'tîl eylemiş [olduğu müddetin ecr-i misilini vermesi lâzım gelir.] Eğer ecr-i misil, süknâsı sebebiyle akarda terettüb eden noksandan ekser ise.

Buna müteferri' mesâ'il:

Evvelen: Bir kimsenin satın alıp derûnunda sakın olduğu hâne vakfın veya sağîrin malı olduğu zahir olsa, veyahut bir vakıf hanede mütevellî izniyle veya izinsiz bir kimse sakın olsa, sakın olduğu müddetin ecr-i misilini vermesi lâzım gelir. Meselâ bir kimse başkasından semen-i malûm mukabilinde iştira eylediği bir akarı

³¹¹ Hâniye, c.II, s. 341.

bir müddet zabt ve tasarruf ettikten sonra bir vakfın mütevellisi "o akâr mütevellisi olduğum vakfın akârâtındandır" diye da'vâ ve müdde'âsını bi'L-beyyine isbât edip o akâr ber-nehc-i şer'î vakıf için hüküm olursa, müşteri üzerine tasarruf ettiği müddetin ecr-i misili lâzım geleceği gibi bir akarın nısfı bir kimsenin mülkü ve nısf-ı aharı vakıf olup da o akarı o kimse bir müddet teğallüben ve müstekillen zabt eylese, vakıf olan nısf hisse için o kimse üzerine müddet-i mezkûrenin ecr-i misili lâzım gelir.

Sâniyen: Bir kimse bir aylık olmak üzere sağîrin veya vakfın bir malını istîcâr ederek onda iki ay sakın olsa, ikinci ayın dahi ecr-i misilini vermesi iâzım gelir. (*Redd-i Muhtar*)³¹²

Sâlisen: Bir vakfın mütevellisi vakfı bey' ve teslîm ettikten sonra azl olunup yerine diğer kimse mütevellî nasb ve ta'yîn olunmakla, mütevellî-i cedîd mezkûr vakfı müşteriden iddi'â ederek hâkimin hükmüyle ahz ve istirdâd etse, müşterî-i merkum üzerine ecr-i misil lâzım gelir. Velew ki, vakf-ı mezkûr mu'addün-li'l-istiğlâl olmasın.

Râbi'an: Bir mescid imâmı kendisine leşrût olan hânede meccânen birisini iskân etse üzerine ecr-i misil lâzım gelir.

Hâmisen: Mütevellî veya mevkûfün-aleyhim vakfı başkasına rehin etmeleriyle mürtehin onda sakın olsa mürtehin üzerine ecr-i misil lâzım gelir. Velew ki, mu'addün-li'l-istiğlâl olmasın.

Sâdisen: iki kimse süknâlarına meşrût olan bir vakıf hanede müşterek olan iki kimseden birisi başkasının izni olmayarak bir müddet teğallüben sakın olsa, şerikinin hissesinde vakıf için ecr-i misil lâzım gelir. Ve mezkûr ecr-i misili mütevellî bi'l-ahz vakıf için hıfz eder. Gerek onların süknâlarına meşrut olsun ve gerek istiğlâle meşrut olsun.

"Teğallüben" denildi; Zîrâ ol iki kimseden birisi onda sakın olup, diğeri mevzi'-i süknâ bulamadığı cihetle sakın olamasa, sakın üzerine ücret lâzım gelmez.

³¹² İbn Âbidîn, c. VI, s. 45.

Sâbi'an: Bir sağîrin hanesinde sağîrin anası kocasıyla sakın olsa zevc üzerine ecr-î misil lâzım geleceği gibi yetîm ile balığ beyninde müşterek olan bir hanede balığ sakın olsa, yetîmin hissesinde ecr-i misil lâzım gelir. (*Tenkîh ve Netice ve Redd-i Muhtar ve Ankaravî ve Bezzâziye ve Fetâvâ-yı Cedide ve Behce ve Hayriye*)³¹³

Sâminen: Bir kimse, istîcâr eylediği vakıf dükkanı müddet-î icâre münkazî olduktan sonra bir müddet kilitleyip ta'tîl etse, o müddetin ecr-î misilini vermesi lâzım gelir.

Bir kimse vakfın veya yetîmin hanesinde ailesiyle ma'an sakın olduğunda ecr-î misil, metbû' olan adam üzerine lâzım gelir. (*Netice ve Tenkîh*)³¹⁴

Tâsi'an: Bir kimse mescid veya mektebi gasb edip, kahvehane ittihâz eylese, müddet-i işgalin ecr-i misilini vermesi lâzım gelir. (*Redd-i Muhtar*)³¹⁵

Mu'addün-li'L-istiğlâl olunca zamân-ı menfa'at lâzım geleceğine müteferri' mesâll:

Evvelen: [Kezâlik] mezkûr hâne [kirâhâne] yani mu'addün-li'L-istiğlâl [olup da te'vîl-i mülk ve akit olmadığı halde yine ecr-i misilini vermesi [lâzım olur.]

Sâniyen: Bir kimse mu'addün-li'l -istiğlâl olan hâne veya hamamı bir aylık olmak üzere istîcâr edip de onda iki ay sakın olsa, evvelki ayın ecr-i müsemâmâsını vermesi lâzım geleceği gibi ikinci ay için dahi ecr-i misil vermesi lâzım gelir. Yoksa evvelki ay için tesmiye kılınan miktarın i'tâsı değil. (*Redd-i Muhtar ve Ankaravî*)³¹⁶

Sâlisen: Bir kimse mu'addün-li'l -istiğlâl olan bir akarı istîcâr ve ba'dehû icâreyi fesh edip de ber-vech-i peşîn âcire vermiş olduğu bedel-î îcârî âcirden istîfa için me'cûru yedinde hapis etmek hakkına mâlik olmak te'vîliyle o akarda bir müddet

³¹³ Tenkîh, c. II, s. 137; Netice, c. I, s. 471; İbn Âbidîn, c. VI, s. 46; Ankaravî, c. II, s. 272; Bezzâzî, c. V, s. 22; kaynak bulunamamıştır; Behce, c.I, s. 474-475; Hayriyye, c. II, s. 179.

³¹⁴ Netice, c. I, s. 488; Tenkîh, c. II, s. 137.

³¹⁵ İbn Âbidîn, c. VI, s. 46.

³¹⁶ İbn Âbidîn, c. VI, s. 46; Ankaravî, c. II, s. 275.

sakin olsa, sakin olduğu müddetin ücretini vermesi lâzım gelir. (*Redd-i Muhtar ve Hindiye*)³¹⁷

Râbi'an: Bir kimse han ve hamam gibi mu'addün-li'l-istiğlâl olan mahallere girip de gasbı iddi'â etse bile yine ücret vermesi lâzım gelir. (*Redd-i Muhtar*)³¹⁸

Hâmisen: Bir kimse mu'addün-lil-istiğlâl olan karyedeki başkasının arazîsini sahibinden izinsiz zirâ'at ettiğinde bakılır. Orada örf ve âdet bu gibi bilâ-emir zirâ'at olunan arazî hâsılatından sülüs veya rubu' gibi bir hissenin sahibine verilmesi ise ol veçhile hâsılatından hisse verilir. Ve bu hâl, örfen müzâre'a hükmünde olur da ecr-i misile gidilmez. O yolda örf yok ise o kimse üzerine ecr-i misil lâzım gelir. (*Tenkîh*)³¹⁹

Sâdisen: [Ve keza bir kimse sahibinin izni olmaksızın bir kira bâğrîni] veyahut kira devesini [alıp da bir müddet kullansa ecr-i misil lâzım gelir.] Ammâ bir kimse sahibinin iznini istihsâl ve ücretsiz olduğunu tasrîh ederek mu'addün-li'l-istiğlâl olan bir yerde sakın olsa sahibi artık ücret alamaz. (*Bezzâziye*)³²⁰ 812. maddeye bakınız. Binâenaleyh metn-i Mecelle'de "sahibinin izni olmaksızın" diye takyîd edildiği gibi misâller dahi takyîd edilmişlerdir.

Mu'addün-li'l-istiğlâlde zamân-ı menfa'atin şartı: Hâne gibi mu'addün-lil-istiğlâl olduğu meşhur olmayan mu'addün-li'l-istiğlâlde ecr-i misilin lüzumu için o malın mu'addün-lil-istiğlâl olduğuna müsta'milin lühûk-ı ilmi şarttır. Nitekim Mecellenin 417. maddesinde buna işaret olunmuştur. Ve müsta'milin ilmi lâhik olup, olmadığında ihtilâf olursa söz ma'al-yemîn müsta'milindir. Ammâ han ve hamam ve otel gibi mu'addün-li'l-istiğlâl olduğu meşhur ve zahir olduğu halde gâsıb onun mu'addün-lil-istiğlâl olduğunu bilmediğini iddi'â etse tasdik olunmayıp bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir.

³¹⁷ İbn Âbidîn, c. VI, s. 46-75-76; Komisyon, c. IV, s. 428.

³¹⁸ İbn Âbidîn, c. VI, s. 75-76.

³¹⁹ Tenkîh, c. II, s. 106.

³²⁰ Bezzâzî, c. V, s. 30.

Eğer ecr-i misil noksandan ekser ise; yetîm veya vakfın arazîsini veya diğer akarını gasb ve isti'mâl ile ecr-i misil lâzım gelmesi ücret-i mezkûre yetîme veya vakfa daha hayırlı olduğu takdirdedir. Ve illâ zamân-ı noksan lâzım gelir. Ve bu halde ücret lâzım gelmez. Yani akâr-ı yetîm veya vakıf, gasb ve isti'mâl sebebiyle ona arız olan noksanın bedeli ecr-i misilinden ziyâde ise, gâsıb onu ve ecr-i misilini, noksandan ziyâde ise ecr-i misilini zâmin olur. (*Ali Efendi ve Bezzâziye*)³²¹

Gasb ve isti'mâl sebebiyle arız olan noksan Mecellenin 886. maddesi vechile ma'lûm olur. Fakat mağsûb, arz-ı mîrî yahut tahsîsât kabilinden olan arâzî-i vakfiye olur ise bunun hükmü Mecelle ahkâmına değil, kânun hususuna tâbi' bulunmuştur.

2.7.2. 597. Madde

[Te'vîl-i mülk ile isti'mâl] veya ta'tîl [olunan] ve mecmû'u mülk olup, içinde mâl-i vakıf veya mâl-i sağır bulunmayan [mal mu'addün-li'l-istiğlâl olsa dahi zamân-ı menfa'at lâzım gelmez.]

1075. maddeye bakınız. Zîrâ mutasarrıfın onda tasarrufu mülkü olmak üzere olduğu cihetle mu'addün-lil-istiğlâl olsa bile ücrete rızâsı bulunmuş olmaz.

Teşrîhât-ı ânifeden müstefâd olur ki, te'vîl-i mülk ancak mülkte carî olur. Ammâ vakıfta ve keza mülk-i sağırda carî olmaz. Nitekim, 596. maddeden müstefâd olur. (*Dürr-i Muhtar*)³²²

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [Meselâ] hâne ve dükkân gibi [bir mal-i müştereği şeriklerinden birisi diğer şerikinin izni olmaksızın] bilâ-icâre [bir müddet müstakillen] teğallüben [tasarruf ve] bizzat [isti'mâl eylese, mülkümdür diye isti'mâl eylemiş olacağı cihetle mu'addün-li'l-istiğlâl olsa dahi diğer şeriki] sakın olduğu müddette [hissenin ücretini alamaz] Nitekim, şerîki "onun müstakillen sakın olduğu miktar, ben de

³²¹ Ali Efendi, c. II, s. 170; Bezzâzî, c. V, s. 30.

³²² Haskefî, c. VI, s. 11-21.

müstakillen sakin olurum" diyemeyeceği gibi. 1083. maddeye bakınız. Hattâ sakin kendisi üzerine ücret lâzımdır zu'muyla şerikine ücret verse mu'ahharan onu istirdâd edebilir. 97. maddeye bakınız.

Bu maddeden müntehim olur ki, ehad-i şerîkeyn mâl-i müşterekde sakin olabilir. Diğer ortak gerek kayıp ve gerek hâzır olsun. Zîrâ her defasında süknâ için istîzân müte'azzir olacağı cihetle hâl-i gıybetinde süknâyâ hakkı vardır.

Sâniyen: Şeriklerden birisi mezkûr mâl-i müştereki ta'tîl eylese, diğer şerik ücret alamaz.

Sâlisen: Şeriklerden birisi mâl-i meşterekteki hissesini bir sene müddetle şerikine îcâr ettiği halde müste'cir iki sene sakin olsa ikinci sene için ücret lâzım gelmez. Şerikten halef olan ecnebî şerik gibidir.

Misâlden dahi müstefâd olduğu üzere burada beyân olunan müşârikin bizzat isti'mâl meselesi olup, başkasına îcâr etmek hususu değildir. Zîrâ bizzat isti'mâl etmeyip, belki başkasına îcâr ile tekmîl ücretini ahz etse, ücretten diğer şerikinin hissesini kendisine redd eylemesi lâzım gelir.

Meselâ, üç kimse beyinde islâsen müşterek olan hamamı şürekâdan birisi diğerine îcâr ile tekmîl ücretini müstakillen kendisi alsa, ücret-i mezkûrenin sülûsânı diğer iki şerikine redd ve i'tâ eder. Nitekim, bu mes'ele 1077. maddede îzâh ve tafsîl olunur. Lâkin bu vechile müşterek olan malda ehad-i şerîkeyn bilâ-izni'l-âhar, ahârı icâreten veya i'âreten iskân eylemesi diyâneten caiz olmaz. Zîrâ başkasının mülkünde bilâ-izin tasarruf haramdır. Fakat tasarruftan kazâ men' olunmaz. Çünkü insân, yedinde olan şeyde tasarruftan men' edilemez. Meğer ki, münâza'a buluna. (*Tenkîh ve Redd-i Muhtâr ve Ali Efendi*)³²³

³²³ Tenkîh, c. II, s. 130; İbn Âbidîn, c. VI, s. 42; Ali Efendi, c. II, s. 195.

2.7.3. 598. Madde

[Te'vîl-i akit ile isti'mâl olunan mal mu'addün-li'l-istiğlâl olsa dahi zamân-ı menfa'at lâzım gelmez.] Zîrâ ücreti iltizâm ederek sakın olmamıştır. Burada "akit" lafzı mutlak olarak zikr olunduğundan akd-i bey'a şâmil olduğu gibi rehin misilli diğer akde dahi şâmil olur. Nitekim, atûdeki misâl zikr olunur.

Te'vîl-i akd-i bey'a misâl: [Meselâ bir kimse] diğeriyle [müştereken mâlik olduğu dükkanı şerikinin izni olmaksızın] yani kendi hissesini asaleten ve şerikinin hissesini fuzûlen [birine satmakla müşteri dahi bir müddet tasarruf edip ancak diğer şeriki] 378. maddeden müstebân olan salâhiyetine mebnî [bey'a icazet vermeyerek hissesini] müşteriden ahz ve [zabt ettiğinde dükkan her ne kadar mu'addün-li'l-istiğlâl ise de hissesinin ücretini mutâlebe edemez. Zîrâ müşteri onu] ol kimseden şîrâ yani [te'vîl-i akd ile isti'mâl etmiş yani akd-i bey' ile mutasarrıfım diye kullanmış olduğu cihetle zamân-ı menfa'at lâzım gelmez.] Çünkü mülkiyyet sâlib-i ücrettir. Nitekim 443. maddeden müstefâd olur.

[Kezâlik bir kimse bir değirmeni mülkü olmak üzere birine bey' ve teslîm ile müşteri bir müddet zabt ve tasarruf ettikten sonra başka bir kimse ol değirmene müstehikk çıkıp, ba'de'l-isbât] ve'l-hilf [ve'l-hüküm] ol değirmeni [müşteriden alsa müşterinin müddet-i mezbûrede tasarrufu için ücret nâmına bir şey alamaz. Zîrâ] misâl-i sâbıkda olduğu gibi [bunda dahi te'vîl-i akd-i bey' [vardır.]

Te'vîl-i akd-i rehne misâl: Bir kimse bir hâneyi başkasına rehin ve teslîm edip de mürtehin onda sakın olduktan sonra mezkûr hâne başkasının mülkü olduğu zahir olsa mürtehin üzerine ücret lâzım gelmez. Belki gâsıb olmak mülâbesesiyle ücret râhin üzerine lâzım gelir.

Kezâlik bir kimse mu'addün-li'l-istiğlâl olan hanesini başkasına rehin ve teslîm edip de mürtehin onda sakın olsa, te'vîl-i akd-i rehne ile sakın olacağı cihetle râhin ondan ücret alamaz.

Bir kimse bunları yani mâl-i vakıf veya mâl-i yetîmi veya mu'addün-li'l-istiğlâl olan malı gasb ile başkasına îcâr eylese gâsıb üzerine ecr-i misil lâzım gelir. Velew ki, gâsıbın müste'cirden aldığı ücret ecr-i misilinden dûn olsun. Şu kadar var ki, gâsıbın aldığı ücret ecr-i misilinden efzûn olur ise ziyâdesini dahi kavî-i müftâ-bihe göre mal sahibine veya vakfa reddeder. (*Redd-i Muhtar ve Tenkih*)³²⁴

2.7.4. 599. Madde

Eb, cedd ve vasîden başkası sağıri bilâ-ivaz istihdam edemez. Ammâ bunlar bi-tarîki't-tehzîb ve'r-riyâza bilâ-ivâz istihdam edebilirler.

Binâenaleyh [bir kimse] velew ki, sağırin akrabasından veya üvey babası olsun [bir sağıri velîsinin] veya vasîsinin veya hâkimin [izni] yani icâresi [olmaksızın] bir müddet [istihdam eylese] sağır reşîden [baliğ oldukda] ol müddetteki [hizmetinin ecr-i misilini] o kimseden [alır.] Eğer kendisine verilen elbise ve nafaka ecr-i misiline müsâvî değil ise ve sağır baliğ olduktan sonra ecr-i misil-i mezkûr mukabilinde o kimseden bir malı satın alsa sahîh olur. Artık o kimse o malı istirdâd edemez. (*Hayriye*)³²⁵ İşte ecr-i misil-i mezkûru ba'de'l-bülûğ almaya sağırin hakkı olduğu gibi sağırin velîsi veya vasîsinin dahi sağır baliğ olmadan almaya hakkı vardır. 1616. maddeye bakınız.

[Sağır] ücreti istîfâ olunmadan [fevt olsa verese dahi ol müddetin ecr-i misilini ol kimseden alabilirler.] Zîrâ vâris mûris makamına kâ'im olur. Ve yetîmin nafaka ve kisvesine ol kimsenin ettiği masraf ecr-i misilinden dûn ise bu masrafın mahsubu icra ve ecr-i misile ikmâl edilir. Amma masârif-ı mezkûre ecr-i misiline müsâvî ise sağır ba'de'l-bülûğ veya verese nesne alamaz.

Eb, sağıri hizmet-i üstâd ve hîrfet ve san'at talîmi için başkasına i'âre edebilir ise de başka şey için i'âre edemez. Nitekim eb, mâl-i sağıri i'âre edemez.

³²⁴ İbn Âbidîn, c. VI, s. 21-22; Tenkîh, c. II, s. 119.

³²⁵ Hayriyye, c. II, s. 179.

Meselâ bir kimse sağîre kızını tehzîb-i ahlâk ve ta'lîm-i âdâb ve ma'ârif için bir kadına i'âre edip mezbûre dahi ol kızı menziline bir müddet istihdam ve ta'lîm-i âdâb ve ma'ârif ve ifâm ve iksâ eylese, hâlâ ol kız bâliğa olduğunda ol müddette hizmetinin ecr-i misili nâmına mezbûre kadından nesne alamaz.

Ve eb, kavl-i sahîha göre sağîri ecr-i misilin dînunda bulunan bir ücret ile dahi îcâr eyleyebilir. (*Dürer-i Müntekâ, fi'L-icâre ve Hâmiş-i Behce ve Tenkih ve Ankaravî ve Bezzâziye ve Hindiye*)³²⁶

2.8. FASL-I SÂNÎ

[Müste'cirin Zamanı Hakkındadır.]

2.8.1. 600. Madde

[Akd-i icâre gerek sahîh olsun ve gerek sahîh olmasın] yani fâsid veya bâtil olsun [müste'cir yedinde me'cûr] âcir ile müste'cire nisbetle bi'l-ittifâk [emânettir.] 762. maddeye bakınız. Âriyette zamanı îcâb eden her mevzi'de icârede dahi zamanı iktizâ eder. Ve ücret lâzım gelmez. 86. maddeye bakınız. Ve âriyette zamanı îcâb etmeyen her mevzi'de icârede dahi zamanı îcâb eylemez. Ve ücret lâzım gelir.

Burada beyân olunan me'cûrun müste'cir yedinde emânet olması meselesi olup, ammâ müste'cerün-fîhin yed-i ecîrde emânet olması hususu fasl-ı sâlisin metin ve şerhinde îzâh olunur.

İşbu madde mevâdd-ı seb'a-i âtiyenin aslı ve kâ'ide-i külliyesidir. Me'cûrun emânet olmasına ber-vech-i âtî ahkâm terettüb ve ahkâm-ı emânet cereyan eder.

Evvelen: Müste'cir mücehhelen fevt olduğunda me'cûrun vakt-i techîldeki bedeli terekesinden tazmîn ettirilir. 801. maddeye bakınız.

³²⁶ Dâmâd, Şeyhzâde Abdurrahman, **Mecmu'u'l-Enhur fî Şerhi Mültekâ' l- Ebhur**, I-II, İstanbul 1328, c. II, s. 396; Behce, c.I, s. 460; Tenkih, c. II, s. 133; Ankaravî, c. II, s. 274; Bezzâzî, c. V, s. 39; Komisyon, c. IV, s. 448

Sâniyen: Bir kimsenin giymek üzere istîcâr eylediği elbise yedinde sirkât olursa zaman lâzım gelmez. 777. maddeye bakınız.

Sâlisen: İki kimse bir şeyi istîcâr edip de berây-ı imsak biri diğerine verdiğinde, ol şey kâbil-i kısmet değil ise zaman lâzım gelmez. 783. maddeye bakınız.

Nitekim, müste'cerün-fîh ile birlikte verilen mal dahi vedî'adır. Şöyle ki, meselâ bir kimse kılıç veya bıçak kınını ıslâh etmek için kılıç veya bıçağı ile birlikte demirciye verip de kılıç veya bıçak zayi olsa zaman lazım gelmeyeceği gibi bir kimse kitabı düzeltmek üzere mücellide kılıf ile birlikte verip de kılıf zâyî olsa zamân lâzım gelmez.

Me'cûrun yed-i müste'cirde emânet olması âcir ile müste'cire nisbetledir. Ammâ şahs-ı sâlise yani müstehikka nisbetle me'cûr, mazmun ve mağsûb gibidir. Şöyle ki, me'cûr müste'cir yedinde telef olduktan sonra şahs-ı sâlis tarafından bi'l-iştihkâk iddi'â ve isbât kılınsa, müste'cir kıymetini müstehikka zâmin olur. Yoksa me'cûr yed-i müste'cirde bilâ-te'add telef olmuş olmakla zamandan halâs olamaz. Ve müste'cir dahi bedel-i zamârı ile âcire rücû' eder. 658. maddeye bakınız. (*Hindiye ve Ankaravî ve Tenkîh ve Bezzâziye*)³²⁷

2.8.2. 601. Madde

[Me'cûr eğer müste'cir yedinde telef] veya zayi' veyahut kıymetine noksan târî [olur ise müste'cirin te'addîsi veya taksiri veyahut me'zûniyyetine muhâlefeti olmadıkça zaman lâzım gelmez.] Velew ki, zaman şart edile ve müddet i icârede telef olunca bakî müddet için icâre münfesi olur. Zîrâ ma'küdüñ-aleyh fevt olmuştur. 762. ve 777. maddelere bakınız.

Madde-i ânifeye mebnî me'cûr müste'cir yedinde emânet olduğu ve 768. madde mûcibince de her emânetin bilâ-te'add velâ-taksîr telefî zamanı îcâb etmediği

³²⁷ Komisyon, c. IV, s. 511; Ankaravî, c. II, s. 297; Tenkîh, c. II, s. 132; Bezzâzî, c. V, s. 39.

ve me'zûniyyete muhâlefet ise ta'dîde dâhil bulunduğu cihetlerle madde-i ânife bu madde sebebiyle müstağniyyün-anh ise de ziyâdeyi îzâh için îrâd olunmuştur.

Buna müteferri' mesâ'il:

Evvelen: Bir kimsenin istîcâr eylediği hayvan müddet-i icârede yedinde iken helâk olsa zaman lâzım gelmez. Ve artık bakî müddette icâre münfesih olur. 443. madde şerhine bakınız. Evvelce peşîn olarak bedel-i îcârı vermiş ise bakî müddete isabet eden hisseyi müste'cir istirdâd eder. 97. maddeye bakınız.

Sâniyen: Müste'cir elinden hayvan cebren halâs olarak ve kendisinin te'addî ve taksîri olmaksızın firar ederek tutmaya muktedir olamayıp, telef olsa zaman lâzım gelmez.

Sâlisen: Bir kimse istikra eylediği hımârı mu'tâd üzere, mu'tâd olan mahalde sürerken hayvan düşüp telef olsa zaman lâzım gelmeyeceği gibi bir kimse yedinden hayvan-ı me'cûr gasb olunup da müste'cir isbât-ı müdde'â ile gâsıbdan istirdada muktedir iken etmeyip, hayvan gâsıb yedinde zayi' olsa müste'cire zaman lâzım gelmez.

Râbi'an: Bir kimsenin istîcâr eylediği evâni kazârâ elinden düşüp kırılrsa zaman lâzım gelmez.

Hâmisen: Bir kimse istîcâr eylediği baltayı odun yarmak için ecîrine verse de ecîr baltayı alıp savuşsa nazar olunur. İstîcârı müsta'milinin ihtilâfıyla muhtelif olmayan bir amel için ise müste'cire zaman lâzım gelmez. Meğer ki, ecîr hıyanet ile ma'rûf ola. İstîcârı müsta'milinin ihtilâfıyla muhtelif olan amel için olduğu sûrette müste'cir bizzat kendisi amel etmek üzere istîcâr eylemiş ise ecîre vermesiyle zâmin olur. Ve hîn-i istîcârda müsta'mili ta'yîn etmeyip de kendisi isti'mâl etmezden ecîre vermiş ise zaman lâzım gelmez. Ve kendisi isti'mâl ettikten sonra ecîre vermiş ise zaman lâzım gelir.

Sâdisen: Bir kimse evânî istîcâr edip de ba'de'l-ferâğ ani'l-isti'mâl bir hayvana yükletip âcire götürür iken hayvanın ayağı kaymakla evânî telef olsa nazar olunur. O hayvan mezkûr yükü kaldırmaya mütehammil ise zâmin olmaz. Ve illâ zâmin olur.

Bu maddede âdem-i zamân mutlak olarak zıkr olunmasından anlaşılıyor ki, akd-i icâre esnasında me'cûrun bu vechile telefî takdîrinde zaman şart edilse bile zaman lâzım gelmez. Ve şart-ı mezkûrun hükmü yoktur. Zîrâ emânâtta zamanı şart etmek bâtıldır. 82. madde şerhine bakınız. (*Eşbâh ve Bezzâziye ve Hindiye ve Ankaravî*)³²⁸

2.8.3. 602. Madde

[Müste'cirin te'addîsi ile me'cûr telef olsa yahut kıymetine noksan gelse müste'cire zamân lâzım gelir.] Yani telefî takdirinde küll-i kıymetini ve noksâniyeti suretinde noksân-ı kıymetini zâmin olur. 787. ve 803. maddelere bakınız. Ancak kıymetine noksan geldiği takdirde 900. maddenin hükmü carî olur.

Bu madde ile madde-i ânifedeki "müste'cirin te'addîsi veya taksîri veyahut me'zûniyeti muhalefeti olmadıkça" kaydının muhterezün-anhı beyân olunuyor.

Buna müteferri' mesâ'il:

Evvelen: [Meselâ müste'cir kira hayvanını vurup öldürse yahut] hilâf-ı mu'tâd olarak [unf ve şiddet üzere] veyahut hayvanın geçemeyeceği mahalle [sürmekle] hayvanı durdurmak için hilâf-ı mu'tâd olarak çekmekle [hayvan telef olsa kıymetini zâmin olur.]

Sâniyen: 545., 546., 548., 550, 556. ve 557. maddeler dahî bu maddenin fûrû'âtındandır.

Sâlisen: Eyerli olarak istîcâr eylediği hayvanın eyerini çıkararak yerine semer vaz' edip de hayvan telef olsa zâmin olur. Mezkûr semer ile o gibi hayvanın

³²⁸ Eşbah, c. I, s. 108 ; Bezzâzî, c. V, kaynakta bulunamamıştır; Komisyon, c. IV, s. 529; Ankaravî, c. II, s. 297

semerlenmesi gerek mu'tâd, gerek gayr-ı mu'tâd olsun. Zîrâ eyer ile semerin cinsleri muhtelifdir. Eyer binmek, semer yük yükletmek içindir. Ve bir de eyer zahr-ı hayvanda munbasıt olur iken semer böyle değildir.

Râbi'an: Eyerli olarak binmek üzere istikra eylediği hayvana eyersiz binemez. Hayvan üzerine yaslanamaz ve belki mu'tâd ve ma'rûf olduğu üzere binebilir.

Hâmisen: Eyerli olarak istîcâr eylediği hayvanın eyerini çıkarıp da yerine o hayvanın eyerlenmeyeceği diğer bir eyer vez' etse de o hayvan telef olsa cemî kıymetini zâmin olur. Ve eğer âdeten o hayvanın eyerlenebileceği diğer bir eyer vaz' etse zâmin olmaz. 36. maddeye bakınız. Meğer ki, ağırlığı evvelkinden ziyâde ola. O halde ağırlıklı miktarı zâmin olur.

Sâdisen: Bir kimse harabeden toprak nakl etmek üzere istîcâr eylediği hayvan ile toprak nakl etmek için yükletmekte iken harabe münhedin olup, hayvan telef olduğunda, müste'cirin amelinden yani harabedeki toprağı dikkatsiz hedm etmesinden dolayı telef olsa zâmin olur. Ve eğer müste'cirin amelinden dolayı değil, belki toprağın rahâvetinden nâşî münhedim olarak hayvan telef olup, müste'cir toprağın rahâvetini bilemediği cihetle ihtîâz etmese zaman lâzım gelmez. {*Hindiye ve Redd-i Muhtar ve Ankaravî*}³²⁹

2.8.4. 603. Madde

[Müste'cirin hilâf-ı mu'tâd hareketi] me'cûra [te'addî olup] madde-i ânife mûcibince [bundan tevellüd eden zarar ve hasarı] müste'cir [zâmin olur.]

Buna müteferri' mesâ'il:

Evvelen: [Meselâ] bir kimse kendisi giymek üzere [istîcâr ettiği elbiseyi âdet-i nâsa muhâlif olarak isti'mâl edip de fersûde olsa zâmin olur.] Bu takdîrde elbise bir kerre sâlimen ve bir kerre de fersûdeleşmiş olduğu halde takvîm olunup, iki kıymet beynindeki tefâvütü zâmin olur. Bu takdîrde zahir olan 900. madde hükmü carî olur.

³²⁹ Komisyon, c. IV, s. 516; İbn Âbidîn, c. VI, s. 66; Ankaravî, c. II, s. 297.

Sâniyen: Fare veya güve yese veya bir tarafı ateşte yansa zâmin olur. Amma ale'l-mu'tâd giy-mesiyle fersûdeleşse ve eskise zaman lâzım gelmez. 535. madde şerhine bakınız.

Sâlisen: [Kezâlik] müste'cir [hâne-i me'cûrda nâsın yakmadığı mertebe ziyâde ateş yakmasından] yani ateş yakmaktaki mu'tâdı tecâvüz etmesinden [nâşî harîk zuhuru ile] yalnız mezkûr [hâne] veya bununla beraber komşuların evleri [muhterik olsa] cümlesini [zâmin olur.] Ammâ mezkûr ateş hilâf-ı mu'tâd ziyâde olmayınca gerek sahibinin izniyle yakmış olsun ve gerek izinsiz yakmış olsun bundan dolayı yalnız hâne-i me'cûr veya bununla ma'an komşuların hâneleri muhterîk olsa zaman lâzım gelmez. 91. ve 601. maddelere bakınız.

Râbi'an: Müste'cir hâne-i me'cûrda mu'tâd vecih üzre fırın binâ ve isti'mâl edip de bundan hâne-i me'cûr veya komşuların haneleri muhterik olsa zaman lâzım gelmez. 91. maddeye bakınız. Gerek âcirin izniyle ve gerek bilâ-izin binâ etsin. Zîrâ bu vechile intifâ'a müste'cirin salâhiyeti vardır. 36. maddeye bakınız. Ammâ hilâf-ı mu'tâd ve ihtiyatsız olarak fırın binâ edip de ondan dolayı muhterîk olsa zâmin olur. 528. maddeye metnen ve şerhan bakınız. (*Hindiye ve Redd-i Muhtar*)³³⁰

2.8.5. 604. Madde

[Müste'cirin emr-i muhafazada taksîri ile me'cûr telef olsa yahut kıymetine noksan gelse zamân lâzım gelir.] Yani me'cûr telef olduğu takdirde cemî' kıymeti ve kıymetine noksan geldiği surette noksan miktarı müste'cir zâmin olur. Noksan suretinde zahir olan 900. madde hükmü carî olur.

Buna müteferri' mesâ'il:

Evvelen: [Meselâ müste'cir kira hayvanını başıboş bir mahalde salıvermekle] yahut mezkûr hayvan kendi kendine bir tarafa gidip de müste'cir görmüş iken tutup muhafaza etmemekle gözünden kayıp olduktan sonra telef veya diğer suretle [zayi' olsa] tekmi'l kıymetini [zâmin olur.]

³³⁰ Komisyon, c. IV, s. 487; İbn Âbidîn, c. VI, s. 72.

Sâniyen: Müste'cir hayvanı kapıda bağlayıp veya bağlamaksızın bırakıp da hâneye bir iş için veya mescide girerek gözünden hayvan kayıp olduktan sonra telef olsa zaman lâzım gelir. Meğer ki, bir mevzi'de buluna ki bu terk tazyî' addolunmaz. Sikke-i gayr-ı nâfize veyahut bazı kurada olmak gibi. O halde zaman lâzım gelmez.

Sâlisen: Bir kimse hayvan-ı me'cûru bir yere durdurup da namaz kılmakla meşgul olduğunda hayvan bir tarafa giderken gördüğü veyahut birisi hayvanı kaptığını müşahede ettiği halde namazı bırakıp hayvanı muhafaza etmese zaman lâzım gelir.

Râbi'an: Müste'cir kazâ-i hâcet için yoldan tahallûf edip, yani bir tarafa çekilip, veyahut birisiyle konuşup da hayvan gözünden gaybubet ettikten sonra telef veya zayi' olsa zâmin olur. Ammâ gözünden kayıp olmadan telef veya zayi' olsa zâmin olmaz. Yani bu bâbda mu'teber olan hayvanın müste'cirin gözünden gaybubetidir. Çünkü hayvan müste'cirin gözünden gaybubet ettiğinde müste'cir hafız addolunmaz. Velez ki, bir şeye rabt ede.

Hâmisen: Bir kimse istîcâr eylediği hayvan ile fırıncıya varıp da ekmek almakta iken hayvan, gözünden kayıp olduktan sonra zayi' olursa zâmin olur ve illâ olmaz.

Sâdisen: Bir kimse bir mahalle gitmek üzere bir dâbbe istîcâr edip de yolda hırsız bulunduğu kendisine haber verildiği halde gitmekle hayvan elinden alınsa nazar olunur. O gibi haber duyulduğunda nâs gitmez olur ise zaman lâzım gelir. Ve eğer gider ise zaman lâzım gelmez. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi' vei-işrûn ve Haniye ve Redd-i Muhtar*)³³¹ 36. maddeye bakınız.

Sâbi'an: Müste'cir, yolda uyuyup da me'cûr hayvan zayi' olduğunda, eğer kaiden uyuyup hayvan dahi önünde idiyse zâmin olmaz. Ve eğer yaslanarak uyumuş ise zâmin olur. (*Hâmidiye*)³³²

³³¹ Komisyon, c. IV, s. 515; Hâniye, c.II, s. 347; İbn Âbidîn, c. VI, s. 43.

³³² Kaynak bulunamamıştır.

"Müste'cir kira hayvanını başıboş bir mahalle salıvermekle" denildi. Zîrâ hayvanı başıboş bir mahalle müste'cir salıvermeyip, belki müste'cirin haberi olmaksızın hayvan yolda savuşsa da ba'dehû muttali' olduğunda ol hayvanı taharrî edip de bulamasa veyahut taharri ettiği takdîrde bulamayacağını bildiği yani kendisince galebe-i zann hâsıl olduğu cihetle aramasa zaman lâzım gelmez. Ve bulamayacağını bildiği cihetle aramadığına dâir sözünde müste'cir, tasdîk olunur. (Hindiye)³³³

Bu maddede "taksir" deniliyor ki, müste'cirin taksîri, me'cûrun muhafazasında bilâ-özür kusur etmesidir. Meselâ bir kimse me'cûr hayvan ile beraber kendisinin hayvanı dahi yüklenmiş olduğu halde giderken kendi hayvanı düşmekle onunla meşgul iken me'cûr hayvan firar etse veya telef olsa, eğer me'cûrun arkası sıra gidecek olduğu takdirde kendi hayvanı veya yükü telef olacağı malûm olur ise o kimseye zaman lâzım gelmez. Ve illâ zâmin olur. 609. maddeye dahi bakınız. (Hindiye)³³⁴

2.8.6. 605. Madde

Akd-i icâre ile menfa'at-i mu'ayyeneye müstehikk olan kimse, bu menfa'ati veya mislini veya mâ-dûnunu istîfâ edebilir. Ammâ mâ-fevkine tecâvüz edemez.

Binâenaleyh [meşrutun mâ-fevkine tecâvüz ile müste'cirin kendi me'zûniyyetine muhalefeti] te'addî olmakla [zamânı mûcib olur.] 779. maddeye bakınız. [Ammâ] meşrûtun [misline yahut mâ-dûnuna udûl ile] müste'cirin [muhalefeti] te'addi olmamakla [zamânı îcâb etmez.]

[Meselâ müste'cir şu kadar kıyye yağ yükletmek üzere istikra eylediği hayvana ol kadar demir yükletip de] ol veçhile meşrutun mâ-fevkine tecâvüz etse de [hayvan telef olsa] tekmîl kıymetini [zâmin olur.] Ve ücret lâzım gelmez. Zîrâ ücret ile zaman içtimâ' eylemez. 86. maddeye bakınız. Burada "ol kadar demir" denilmesi kayden

³³³ Komisyon, c. IV, s. 514.

³³⁴ Komisyon, c. IV, s. 514.

ihtirazî değildir. Zîrâ demirin kıyyesi yağdan noksan olsa bile yine zâmin olur. 46. maddeye bakınız.

[Ammâ mazarratta yağa müsâvî yahut] yağdan [daha hafîf bir cins hamûle yükletip de hayvan telef olsa zaman lâzım gelmez.] (*Redd-i Muhtar*)³³⁵

Kezâlik 426., 545., 546., 547., 548., 550., 551., 556., 557. ve 559. maddeler bu maddeye müteferri' ahkâm cümlesindendir.

2.8.7. 606. Madde

[İcârenin inkızâsında me'cûr kemâ-kân] yani kable'l-inkızâ olduğu gibi yine [müste'cir yedinde vedî'a gibi emânet] olarak [kalır.] Hattâ bir kimse istîcâr eylediği evânîyi müddet-i icâre münkazî olduktan sonra mâlikine redd ederken bilâ-te'add velâ-taksîr yolda telef olsa zaman lâzım gelmez. 594. madde şerhine bakınız.

[Binâenaleyh] müddet-i [icâre münkazî olduktan sonra müste'cir me'cûru isti'mâl edip de telef olsa zâmin olur.] Nitekim vedî'ada dahi hüküm böyledir. 787. maddeye bakınız. Ve isti'mâl etse ücret lâzım gelmez. 86. maddeye bakınız. Zîrâ isti'mâl-i mezkûr gasbtır. Menâfi'-i mağsûb ise mazmun değildir. (*Redd-i Muhtar*)³³⁶ 592. ve 596. maddelere bakınız. Meselâ bugün binmek üzere bir hayvan istîcâr edip de, zuhûr eden mâni' cihetiyle bugün binmeyip, yarın binse de hayvan telef olsa zaman lâzım gelir. Bu takdirde ücret lâzım gelmez.

Keza müste'cir müddet-i icâre münkazî olduktan sonra evânî-i me'cûreyi hayvanına tahmil ederek sahibine i'âde etmekte iken, hayvan kayarak evânî telef olsa, mezkûr hayvan ol yükü kaldırmağa mütehammil olmayınca zâmin olur. Amma mütehammil olunca 93. madde ve şerhi mucibince zâmin olmaz. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi' ve'l-işrûn ve Haniye*)³³⁷

³³⁵ İbn Âbidîn, c. VI, s. 36.

³³⁶ İbn Âbidîn, c. VI, s. 18-65

³³⁷ Komisyon, c. IV, s. 517; Hâniye, c.II, s. 347.

[Kezâlik] müddet-i [icârenin inkızâsında âcir malını talep edip de müste'cir vermeyip imsak ettikten sonra ol mal] yedinde velev ki, bilâ-te'add velâ-taksîr [telef olsa zamân lâzım gelir.] Nitekim vedî'ada dahi hüküm böyledir. 794. maddeye bakınız.

2.9. FASL-I SÂLİS

[Ecîrin] Yani Ecîr-i Hâss Veya Ecîr-i Müşterekin Müste'cerün-fîhi [Zamânı Hakkındadır.]

2.9.1. 607. Madde

Ecîrin zamânında üç kâ'ide vardır.

1. Kâ'ide; [Ecîrin] yani ecîr-i hâss veya ecîr-i müşterekin [te'addîsi yahut] emr-i muhâfazad [taksîri ile müste'cerün-fîh telef] ve zayi' [olsa zâmin olur.] icâre gerek sahîh gerek fâsid olsun.

Zîrâ müste'cerün-fîh ecîr yedinde emânet olup, te'addî veya taksir ile mazmûn olur. (*Hâmiş-i Behce ve Ankaravî*)³³⁸

Hulâsa ecîr, emin olup, onda 768., 777. ve 787. maddelerin ahkâmı carîdir. İşbu madde âtî 608. ve 609. maddeler ile îzâh olunur. Buna müteferri' mesâ'il:

Evvelen: Mükârî yükü bilâ-izin diğerk mükârîye ba'de't-teslîm mükârî-i evvel müfârat ettikten sonra yük telef olsa mükârî-i evvele zamân lâzım gelir. 790. maddeye bakınız.

Sâniyen: Râî hayvanı darb edip gözünü çıkarsa veya ayağını kırsa zâmin olacağı gibi bazılarının koyunlarını diğerk bazılarının koyunlarıyla karıştırdığında, temyîzi mümkün olamasa, koyunların yevm-i halttaki kıymetini zâmin olur. Zîrâ yevm-i halt yevm-i istihlâktir. 788. maddeye bakınız. Ve kıymetinin miktarında söz

³³⁸ Behce, c.I, s. 477; Ankaravî, c. II, s. 303.

râ'înidir. Lâkin temyizi mümkün ise zaman lâzım gelmeyip, herkesin koyununu ta'yînde söz râ'înidir. [Redd-i Muhtar ve Ankaravî ve Hayriye)³³⁹

2. Kâ'ide: Ecîrin te'addî ve taksiri olmaksızın müste'cerün-fîh telef olsa inde'l-İmâmî'l-a'zam zaman lâzım gelmez. Ecîr gerek hâss, gerek müşterek olsun. Nitekim, karîben îzâh olunur.

Buna müteferri' mesâ'il:

Evvelen: Çamaşırcı dükkanındaki kandilini söndürerek terk ettiğinde kıvılcım sıçrayıp birinin elbisesini ifsâd ettiğinde zaman lâzım gelmez.

Sâniyen: Boyacı boyadığı elbiseyi diğer elbiseler ile birlikte astıktan sonra zayi' olsa dükkanın içine asmış ise zâmin olmaz. Amma dışına asmış ise zâmin olur. (Ankaravî)³⁴⁰

3. Kâ'ide: Ecîr-i müşterekin kendi fi'iliyle tevellüd eden hasarı te'addî ve taksiri olmasa bile zâmin olur. Nitekim 611. maddede tasrîh kılınmıştır.

İhtilâfü'l-e'imme:

Ecîr-i hâssın yedi "yed-i emânet" olduğuna ittifâku'l-e'imme bulunup Mecelle'nin 610. maddesinde dahi tasrîh edilmiş ve şerhan tavzih olunması mukarrer bulunmuştur. Ecîr-i müşteriye gelince bunda dört kavil vardır. Kavil-i evvel, imâm-ı Azam kavlidir. İmâm-ı A'zam ve Züfer ve Hasan bin Ziyâd ve Hammâd rahimehumu'llâhü te'âlâya göre -kıyâs olan da budur- bunun yedi de ecîr-i hâssın yedi gibi "yed-i emânettir. Zîrâ kabz, müste'cirin izniyle vâki' olmuş olmakla vedî'a gibi olup, vâzı'u'l-yed olan müste'cir üzerine mazmun olmaz. İmâmeyn hazerâtına göre ecîr-i müşterekin yedi "yed-i zamân"dır. Zeylaî bunu tercîh etmiş ise de

³³⁹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 70; Ankaravî, c. II, s. 303; Hayriyye, c. II, s. 190.

³⁴⁰ Ankaravî, c. II, s. 303

Mecelle İmâm-ı A'zam kavlini kabul ettiği atîde tavgîh olunacaktır. (*Ankaravî ve Zeyla'î*)³⁴¹

Bu ihtilâf üzerine mesâ'il-i âtiye teferru' eder.

Evvelen: Ecîr-i müşterek, "müste'cerün-fîhi müste'cire redd ettim veya bilâ-te'add velâ-taksîr yedimde telef ve zayı' oldu veya sirkat olundu" diye iddi'â ettiğinde inde'l-İmâm 1774. maddeye mebnî tasdîk olunur. Ve inde'l-imâmeyn tasdik olunmaz. Şühûd ile isbât etmek lâzımdır. (*Şibli ve Tenkîh*)³⁴²

Meselâ, bir kimse dikmek üzre terziye verdiği elbiseyi terziden talep ettiğinde terzi "sana vermiş idim" diye iddi'â etse inde'l-İmâm yemîniyle tasdîk olunup, beyyineye hâcet yoktur. Ammâ İmâmeyn-i hümmâmeyne göre bilâ-bürhân tasdîk olunmaz. {*Bezzâziye ve Ankaravî ve Fetâvâ-yı Ibn-i Nuceym*}³⁴³

Sâniyen: Ecîr-i müşterek yedinde bilâ-sun'ihî müste'cerün-fîh telef ve helak olduğunda, gerek kable'l-amel, gerek ba'de'l-amel telef olsun ve gerek ecîr-i müşterek olan çoban yedindeki hayvanı kurt yemek gibi mümkünü't-taharrüz olan ve gerek mümkünü't-taharrüz olmayan bir sebepten dolayı telef olsun ve gerek zaman şart edilsin ve gerek edilmesin imâm-ı A'zam'a göre zaman lâzım gelmez. (*Zeyla'î*)³⁴⁴

Meselâ, ecîr-i müşterek olan çoban yedinde bir hayvan zayı' olduğunda nasıl zayı' olduğunu bilmediğini beyân etse bile zaman lâzım olmaz. {*Hayriye*}³⁴⁵

Kavl-i sâni, imâmeyn kavilleridir. Müşârun-ileyhimâya göre hatfe enfihî telef veya büyük yangın ve eşkıya cem'iyetinin basması ve karyenin mer'âsı ormanlık olup da çobanın kâffe-i hayvanâta bakması mümkün olmaması cihetiyle bir hayvan zayı' olması gibi mümkünü't-taharrüz olmayan bir sebepten dolayı telef olsa zaman

³⁴¹ Ankaravî, c. II, s. 303; Zeyla'î, c. V, s. 134

³⁴² Şiblî, c. V, s. 138; Tenkîh, c. II, s. 151.

³⁴³ Bezzâzî, c. V, s. 29; Ankaravî, c. II, s. 289-300; ibn Nuceym, c. I, s. 199-200

³⁴⁴ Zeyla'î, c. V, s. 138.

³⁴⁵ Hayriye, c. II, s. 187

lâzım gelmez ise de çalınmak ve kapılmak gibi mümkünü't-taharrüz bulunan bir sebepten dolayı telef olur ise zaman lâzım gelir. (*Ankaravî ve Tenkîh*)³⁴⁶

Meselâ ecîr-i müşterek olan çoban yedinde bir hayvan zayı' olsa da çoban nasıl zayı' olduğunu bilmediğini beyân etse, bu beyân, tazyî' eylediğini ikrar demek olmakla zâmin olur. (*Hayriye ve Redd-i Muhtar*)³⁴⁷ Nitekim, 611. madde şerhinde beyân olunur.

Hulâsa-i kelâm. Ecîr-i müşterek yedinde bulunan müste'cerün-fîhin helaki dört vecih ile olabilir.

1- Ecîrin bi't-te'addî vukû' bulan fi'ili ile,

2- Ecîrin bi-dûni't-tee'addî vukû' bulan fi'ili ile, bu iki surette bi'l-ittifâk zaman lâzım gelir.

3- Ecîrin fi'ili olmayarak mümkünü't-taharrüz olmayan şey ile, bu surette bi'l-ittifâk zamân lâzım gelmez.

4- Ecîrini fi'ili olmayarak gasb ve sirkat gibi mümkünü't-taharrüz olan şey ile bu surette İmâm-ı A'zama göre mutlaka yani ecîr gerek muslih olsun gerek olmasın zaman lâzım gelmez, İmâmey'ne göre mutlaka zaman lâzım gelir.

Vech-i ihtilâf şudur: İmâm-ı A'zam "ücret yalnız amel mukabelesinde olup, yoksa hem amel hem de hıfz mukabelesinde olmamakla müste'cerün-fîh mazmun ve Mecelle'nin 777. maddesinin fıkra-i saniyesine kâbil-i kıyâs olmaz" buyurmuştur. Ammâ İmâmeyn "ücret hem amel hem de hıfz mukabelesinde olup, yoksa yalnız amel mukabelesinde olmamakla mârru'z-zikir 777. maddenin fıkra-i mezkûresi hükmünde olur" dediler. (*Tekmile-i Redd-i Muhtar, fi'l-vedî'a*)³⁴⁸

³⁴⁶ Ankaravî, c. II, s. 303; Tenkîh, c. II, s. 116.

³⁴⁷ Hayriyye, c. II, kaynakta bulunamamıştır; İbn Âbidîn, c. VI, s. 72.

³⁴⁸ Kaynakta bulunamamıştır.

Mütûn-i fıkhiyye ve *Hâniye'de* İmâm-ı A'zam mezhebi tercîh olunduğu gibi *Mecelle'de* dahi bu mezheb kabul edilmiştir. Zîrâ;

Evvelen: Âtî 609. maddenin sûret-i mutlakada zikrolunmuş olması yani ecîr-i hâssa tahsîs edilmemesi *Mecelle'de* İmâm-ı müşârun-ileyh mezhebi ihtiyar buyrulduğuna delâlet eder. Çünkü imâmeyne göre "ecîr" müşterek olunca madde-i mezkûre misâlinin ikinci fıkrasında dahi zaman lâzım gelir. Nitekim, orada îzâh olunacaktır. (*Redd-i Muhtar*)³⁴⁹

Sâniyen: 482. maddenin "bu vechile haps edip de yedinde o mal telef olsa zâmin olmaz" fıkrası yine İmâm-ı müşârun-ileyhin kavli üzerine mebnî olup, ammâ imâmeyne göre fıkra-i mezkûrede zaman lâzım gelir. (*Hidâye*)³⁵⁰. Mezkûr 482. madde şerhine mürâca'at oluna.

Kavl-i sâlis: Mûte'ahhirîn-i fukahânın kavilleridir. Şöyle ki, bazı mûte'ahhirîn-i ulemâ ecîr-i müşterek yedinde mümkünü't-taharrüz olan bir sebepten dolayı müste'cerün-fîhin telefi takdîrinde nısf-ı kıymeti üzerine cebren tarafeynin sulh edilmesi cihetini tensîb eylemişlerdir. Yani bunlar, bu meselede kısmen İmâm-ı A'zam ve kımsmen İmâmeyn kavillerini ihtiyar etmişlerdir. Hattâ meşâyih-i islâmiyye tarafından dahi ber-vech-i mezkûr iftâ edilmiş ise de *Mecelle'nin* neşrinden sonra İmâm-ı A'zam mezhebi üzerine fetvâ vermek lâzımdır. 1801. maddeye bakınız.

Kavl-i râbi': Diğer bazı ulemânın kavilleridir. Şöyle ki, bu kavle göre, "ecîr muslih ise zamân lâzım gelir. Ve eğer mestûrül-hâl ise nısf-ı kıymet üzerine sulh olunur" demiş ve *Fetvâ-yı Hayriye'de* bu kavl-i râbi'in pek güzel olduğu zikr olunmuştur.

Fakat İmâm-ı A'zam hazretleriyle imâmeyn-i hüâmeyn beynlerindeki ihtilâf, mezkûr icâre sahih olduğu takdirdedir. Ammâ icâre fâsid olur ise

³⁴⁹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 66

³⁵⁰ Hidâye, s. 201.

müste'cerün-fîh ecîr-i müşterek yedinde bi'l-ittifâk emânet olup, zaman lâzım gelmez. (*Mecme'u'l-enhur ve Tenkih*)³⁵¹

Lâkin ecîre teslim edilen şey mâ-yahdüsü-fîhi'l-amel yani ecîrin ameli onda ihdas edeceği şey değil ise bunun bilâ-te'add velâ-taksîr telefiyle bi'l-ittifâk zaman lâzım gelmez.

Meselâ bir kimse kılıf yani kap yapmak üzere bir Mushaf'ı diğer bir kimseye verip de mezkûr Mushaf o kimse yedinde bilâ-te'add velâ-taksîr zayı' olsa bi'l-ittifâk zamân lâzım gelmez. Zîrâ Mushaf'ta amel ihdas olunmuyor, belki gayrisinde ihdas olunuyor. Bu cihetle Mushaf mâ-yahdüsü fîhi'l-amel değildir. (*Ali Efendi ve Tenkih ve Redd-i muhtar*)³⁵²

Bu maddede "müste'cerün-fîh telef olsa" denilmiştir. Ammâ telef olmayıp da ecir meşrûta muhalefet etse tafsîlât-ı âtiye cereyan eyler. Şöyle ki:

1 - Bir kimse falan türlü boyamak üzere boyacıya elbise verip de boyacı muhalefet etse yani başka türlü boyasa nazar olunur. Muhâlefet-i mezkure cinsten olur ise o kimse muhayyer olur. Dilerse elbisenin levn-i aslîsindeki kıymetini ecîre tazmîn ettirerek ebiseyi boyacıya terk eder. Dilerse elbisesini alarak ecr-i müsemâmâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misilini i'tâ eder. Muhâlefet-i mezkûre vasıfta olur ise o kimse yine muhayyer olur. Dilerse elbisesini boyacıya terk ile levn-i aslîsindeki kıymetini tazmîn ettirir. Dilerse elbisesini alarak ecr-i müsemâmâ ile beraber vasf-ı mezkûrun ziyâde ettiği miktarın ücretini boyacıya verir.

2- Bir kimse ismini nakş etmek üzere hakkaka verdiği mühûre, hakkak amden veya hatâ'en diğer kimsenin ismini nakş etse o kimse muhayyer olur. Dilerse mührünün kıymetini tazmîn ettirir, dilerse mührü ol vechile menküşen ahz ederek ecr-i müsemâmâyı tecâvüz etmemek üzere ecr-i misilini verir.

³⁵¹ Mecme'ul-Enhur, c. II s.533; Tenkîh, c. II, s. 117.

³⁵² Ali Efendi, c. II, s. 162; Tenkîh, c. II, s. 117; İbn Âbidîn, c. VI, s. 65.

3- Bir kimsenin falan ibareyi nakş etmek üzre nakkâşa verdiği levhaya nakkâş başka ibare nakş etse o kimse muhayyerdir. Dilerse levhanın kıymetini tazmîn ettirir ve dilerse ecr-i müsemâyı tecâvüz etmemek üzre ecîrin amelinin ecr-i misilini verir.

4- Gömlek dikme üzre terziye verdiği bez ile terzi don dikse hüküm vech-i meşrûh Özredir. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâbi' ve'l-işrûn*)³⁵³

Bir karye ahâlîsinin hayvanlarını münâvebeten ra'y etmeleri: Bir karye ahâlîsi davarlarını nöbetle güder olmalarıyla bir kimsenin nöbetinde diğer bir şahsın davarı zayi' olsa te'addî etmediği takdirde zaman lâzım gelmez. Ve bu icâre olmayıp i'anedir. (*Behce ve Fetâvâ-yı Ebussu'ûd*)³⁵⁴

2.9.2. 608. Madde

Ahvâl-ı âtiye mûcib-i zamândır.

Evvelen: [Ecîrin] yani hâss veya ecîr-i müşterekin madde-i ânife veçhile mûcib-i zamân olan [te'addîsi müste'cirin sarahaten veya delâleten emrine] veyahut muktezâ-yı akde [muhalif amel ve hareket] ve müste'cerün-fîhi istihlâk [etmesidir.] Amma misâlde ecîr-i hâss ile îrâdı kıyd-ı ittifak olup, yoksa ihtirâzî değildir.

Ecir bir kerre muhalif hareket ettikten sonra vifâka avdet etse bile zamandan kurtulamaz. (*Ankaravî*)³⁵⁵

Sarahaten emre muhalif harekete misâl: [Meselâ bir kimse ecîr-i hâss] yani ecîr-i vahd [olan çobana şu hayvanları falan mahalde ra'y et âhar yere götürme demişken çoban] mezkûr hayvanları [o mahalde ra'y etmeyerek başka mahalle götürüp ra'y etse] sarahaten emrine muhalif hareket etmesiyle [te'addî etmiş olur. Ve] şu cihetle [orada ra'y ederken hayvanlar] velev ki başka türlü te'addîsi olmayarak

³⁵³ Komisyon, c. IV, s. 512-513.

³⁵⁴ Behce, c.I, s. 482; Ebu's-Suud Efendi, Mehmed Ebu's-Suud el-'Îmâdî, **Fetâvâ-yı Ebussu'ûd**, yy, kaynakta bulunamamıştır.

³⁵⁵ Ankaravî, c. II, s. 293.

[telef olsa çobana zaman lâzım gelir.] Yani mekân-ı meşrutun gayrisinde ra'y edip de hayvan telef olsa kıymetini zâmin olur. Ve ücret alamaz. Ammâ telef olmasa istihsânen ecr-i müsemmâ lâzım gelir.

Ve bu halde mal sahibi "hayvanları falan mahalde ra'y etmeni şart etmiştik" ve çoban "şart etmedik" diye ihtilâf ettiklerinde hangisi ikâme-i beyyine eder ise kabul olunur. İkisi de ikâme-i beyyine eder ise çobanın beyyinesi tercîh olunur. Hiçbirisi ikâme-i beyyine edemese söz bil-icmâ' mâlikindir. (*Ankaravî ve Hisâlî ve Bezzâziye*)³⁵⁶

Delâleten emre muhalif harekete misâl: [Kezâlik bir kimse terziye bir kumaş verip ve bana uzun entârî çıkarsa] şu kadar kuruş ücretle [kes deyip terzi dahi çıkar diyerek kestikde uzun entârî çıkmasa] mal sahibi [kumaşı terziye tazmîn ettirebilir.] Zîrâ kesmeye izin, kifayet ile yani bir uzun entârî çıkmasıyla meşrut olup, bundan anlaşılıyor ki, entârî çıkmayınca kesmeye izin vermemiştir. Bu halde terzi müste'cirin delâleten emrine muhalefet etmiş olur.

Ammâ o kimse terziye varıp da "bu kumaş bana uzun entariliğe yeter mi" diye su'âl üzerine terzi "yeter" deyip ol kimse dahi "kes" demekle kestikten sonra entârî çıkmasa terziye zaman lâzım gelmez. Zîrâ bu surette izin, mutlak ve ol kelâma gayr-ı müte'allik bulunmuş ve binâenaleyh mal sahibinin izniyle kesmiş olur. Şu kadar var ki, o kimse "öyle ise kes" dese de o da kesip entârî çıkmasa yine zaman lâzım gelir.

Ve kezâlik, katırcı bir kıra inip, gitmek mümkün iken, gitmemekle yağmurun yahut o mahallde hırsızların çokluğu münâbesesiyle yükü yağmur ifsâd etse veya yük çalınsa te'addî demek olmakla katırcı zâmin olur. (*Redd-i Muhtar ve Ankaravî*)³⁵⁷

Ve kezâlik tarla sahibi çiftçiye " bu buğdayı falan yere nakl et, zîrâ yaştır burada kalıp da çürümesin" deyip çiftçi dahi kabul yani nakli ta'ahhüd etmiş iken nakl etmese de buğday bozulsa bedelini zâmin olur.

³⁵⁶ Ankaravî, c. II, s. 289; Bu kaynağa ulaşılammıştır; Bezzâzî, c. V, s. 41.

³⁵⁷ İbn Âbidîn, c. VI, s. 43; Ankaravî, c. II, s. 303.

Ve kezâlik hammâl, ta'yîn olunan tarîkten başka yerden gitse de yolda telef olsa zâmin olur. 573. madde şerhine bakınız. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sânî ve'l-işrûn*)³⁵⁸

Sâniyen: Ecîrin muktezâ-yı akitte muhalif hareket etmesi dahi mûcib-i zamandır. 483. maddeye bakınız.

Sâlisen: Ecîrin müste'cerün-fîhi inkâr etmesi dahi mûcib-i zamandır. Meselâ çamaşırcıya verilen elbise kendisinden talep olunduğunda inkâr etse de ba'dehû sirkat olursa veya yansa kıymetini zâmin olur. Zîrâ inkâr ile gâsıb olur. Ba'de'l-inkârî'l-mezkûr mal sahibi onu istihlâs ettiğinde, ecîr eğer kable'l-cühûd gasl etmiş ise ücretini dahi verir. Ammâ ba'de'l-cühûd gasl eylemiş ise ücret lâzım gelmez. (*Haniye*)³⁵⁹

Ecîr boyacı olduğunda hüküm ber-minvâl-ı muharrerdir. Şöyle ki, kable'l-cühûd boyatmış ise ücret lâzım gelir. Ba'de'l-cühûd boyatmış ise mal sahibi muhayyer olur. Dilerse elbiseyi ahz ve boyanın ziyâde ettiği miktarı boyacıya verir ve dilerse elbiseyi boyacıya bi't-terk tekâmîl kıymetini tazmîn ettirir. 898. maddeye bakınız.

Râbi'an: Un yapmak üzere değirmenciye buğdayı verse de değirmenci buğdayı inkâr etse, eğer ba'dei-inkâr tahin eder ise ücret alamaz. Ve un değirmenciye kalıp, mal sahibinin buğdayını zâmin olur. Nitekim, nessâca bez dokumak üzere iplik verse, bundaki hüküm ber-vech-i meşrûh buğdayın hükmü gibidir. (*Haniye*)³⁶⁰

Çobanın te'addîsi ve taksîri olmaksızın hayvan telef olduğunda, çoban gerek ecîr-i hâss olsun ve gerek müşterek olsun zamân lâzım gelmez. Meselâ çoban yedindeki hayvan âfet-i semâviye ile telef olsa zaman lâzım gelmez. (*Bezzâziye*)³⁶¹

Ecîr için mûcib-i zaman olan ve olmayan ahvâl ber-vech-i âtî îzâh olunur. Şöyle ki:

³⁵⁸ Komisyon, c. IV, s. 486.

³⁵⁹ Hâniye, c.II, s. 327

³⁶⁰ Hâniye, c.II, s. 369.

³⁶¹ Bezzâzî, c. V, s. 67.

1- Râî dişi hayvanlar üzerine sahibinin izni olmaksızın erkeği aşırılmaz. Aşırıp da telef olsa zamân lâzım gelir.

Ammâ hayvan kendi kendisine asmasıyla telef olsa zaman lâzım gelmez. Zîrâ sûret-i ûlâda ecir, me'zûn olmadığı fi'ili îkâ' ederek te'addî etmiş olur. Amma sûret-i saniyede ecîrin fiili yoktur.

2-Terzi elbiseyi sahibine götürdüğünde, sahibi terzinin elinden çekip de o veçhile medd-i mâlikten nâşî yırtılsa terziye zaman lâzım gelmez. Ammâ ikisinin yani mâlik ile terzinin çekmelerinden nâşî yırtılsa terzi nısf-ı kıymetini zâmin olur. 915. maddeye bakınız.

3-Terzi elbiseyi diktikten sonra iyâlinden bulunan kendi oğlu yediyle sahibine gönderip de telef olduğunda nazar olunur. Oğlu eğer baliğ ve âkil olup, hıfza muktedir ise ecîre zaman lâzım gelmez. 795. maddeye bakınız. Ve illâ hıfzda taksîr ve müste'cerün-fîh, tazyî' edilmiş olmakla zâmin olur. (*Hindiye ve Bezzâziye ve Ankaravî ve Redd-i Muhtar*)³⁶²

4- Çoban hayvanları ecîr-i hâssı ve iyâlinde bulunan kebîr oğlu ve şâir emîni yediyle müste'cire redd edebilir. Amma emîni olmayan ile redd ödemez. Edip de telef olsa zâmin olur. 795. maddeye metnen ve şerhan bakınız.

5- Bir kimse bez dokumak üzere çulhaya iplik verip de çulha dahi dokumak üzere ipliği başka bir kimseye verdikten sonra telef olsa, nazar olunur. O kimse çulhanın ecîri ise çulha zâmin olmaz. Ve eğer ecnebî ise zâmin olur. 795. maddeye bakınız. (*Bezzâziye ve Ankaravî*)³⁶³

6- Dellâl mal sahibinin izni olmaksızın sevm-i şîrâ eden ecnebî bir kimse yedinde malı bırakıp da dellâl müfârekat ettikten sonra mezkûr mal o kimesne

³⁶² Komisyon, c. IV, s. 542; Bezzâzî, c. V, s. 73; Ankaravî, c. II, s. 304; İbn Âbidîn, c. VI, s. 42.

³⁶³ Bezzâzî, c. V, s. 70-71; Ankaravî, c. II, s. 304.

yedinde zayı' olsa dellala zaman lâzım gelir. Zîrâ dellâl vedî' olup, vedî' ise vedî'ayı başkasına îdâ' edemez. (*Tenkîh*)³⁶⁴ 790. maddeye bakınız.

7-Bir kimsenin kırmızı boyamak üzere boyacıya verdiği beyaz elbiseyi boyacı sarıya boyasa o kimse muhayyer olur. Dilerse mezkûr bezin beyaz hâlindeki kıymetini tazmîn ettirir, dilerse kabul ederek sarı boyanın elbiseye mûcib olduğu ziyâde-i kıymeti boyacıya verir ve her halde ücret lâzım gelmez. Amma boyacı kırmızı boyayı fakat fena boya ile boyasa nazar olunur. Boyanın fenalığı ehl-i hibre indinde eğer fahiş ise elbisenin beyaz hâlindeki kıymetini zâmin olur. Ve eğer fahiş değil ise zaman lâzım gelmeyip, ecr-i müsemma verilir. (*Redd-i Muhtar*)³⁶⁵

8-Terzi elbiseyi bozduğu halde sahibi boşluk olduğunu bilerek alıp giyse ayıba rızâ olmakla artık tazmîn ettiremez. (*Ankaravî*)³⁶⁶

2.9.3. 609. Madde

[Ecîrin] yani ecîr-i hâssın veya ecîr-i müşterekin 607. madde mucibince, mûcib-i zamân olacak surette [taksiri müste'cerün-fîhin muhafazasında bilâ-özür kusur etmesidir.] Ammâ bir özürden nâşî muhafaza edemese taksîr add olunmaz.

Buna müteferri' mesâ'il:

Evvelen: [Meselâ, sürüden bir hayvan firar ettikde çoban] onun arkası sıra gittiği takdîrde diğer hayvanların zayı' olmak ihtimâli yok iken [mücerred tekâsül ve ihmâlinden nâşî varıp tutmadığı cihetle hayvan zayı' olsa, çoban] hıfzda [taksîr ekmiş olacağından zâmin olur.] Çoban gerek ecîr-i hâss olsun, gerek ecîr-i müşterek olsun.

[Ammâ] çoban [onun] yani firar eden hayvanın [arkası sıra gittiği takdîrde diğer hayvanlar zayı' olmak ihtimâli gâlib olduğu cihetle varıp tutmamış] ve arkası sıra gönderecek adam dahi bulunamamış [ise ma'zûr olmakla zaman lüzım gelmez.] Çoban gerek ecîr-i hâss, gerek ecîr-i müşterek olsun. Zîrâ bu bâbda gerçi terk-i hıfz

³⁶⁴ Tenkîh, c. II, s. 115.

³⁶⁵ İbn Âbidîn, c. VI, s. 42

³⁶⁶ Ankaravî, c. II, s. 304

var ise de bu terk özür ile olduğundan ma'fuvv olur. (*Netîce ve Fetâvâ-yı Cedîde ve Mecme'u'l-enhur*)³⁶⁷ Nitekim, vedî'ada dahi böyledir. 787. madde şerhine bakınız.

Bu meselede adem-i zaman, çoban ecîr-i hâss olduğu surette bil-ittifâk olup, ammâ ecîr-i müşterek olunca adem-i zaman İmâm-ı A'zam hazretlerinin mezhebi üzerinedir. (*Hulâsa*)³⁶⁸

İmâmeyn, rahimehüma'llâhi te'âlâya göre mesele-i mezkûrede zaman lâzım gelmesi şundandır: Ecîr, ecr-i vâfire tama'an kesîri tekabbül yani iktidarı fevkinde hayvanları kabul eylemiştir. (*Redd-i Muhtar*)³⁶⁹

Bu meseleden dahi anlaşılıyor ki, *Mecelle* ecîr-i müşterekin adem-i zamanında İmâm-ı A'zam mezhebini ihtiyar etmiştir.

Sâniyen: Çoban yatıp uyuduğu sırada hayvan telef olsa, hıfzı terk etmiş olmakla zaman lâzım geleceği gibi, çoban oturduğu yerde uyuklayıp hayvan gözünden kayıp olduktan sonra telef olsa zâmin olur. (*Ankaravî*)³⁷⁰

Sâlisen: Değirmen boğazı açılıp da buğday telef olsa değirmenci zâmin olacağı gibi değirmenci değirmen kapısını kilitlemeden bırakıp gitmekle değirmenden buğday veya un çalınsa yine zâmin olur. (*Hindiye, kable'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn ve Fetâvâ-yı İbn-i Nuceym*)³⁷¹

Râbi'an: Hayvanlar ürküp bir kaç fırkaya ayrılmakla çoban, cümlesinin arkası sıra gidip toplamaya muktedir olamaz ise imâm-ı A'zama göre yine zamân lâzım gelmez. Ammâ İmâmeyn'e göre zaman lâzım gelir. (*Redd-i Muhtar*)³⁷²

Hâmisen: Ecîr-i müşterek olan çoban hıfza muktedir olmayan çocukları ile veyahut emîni olmayan bir şahıs ile hayvanı sahibine radd ederken yolda telef olsa

³⁶⁷ Netice, c. I, s. 488; kaynak bulunamamıştır; Mecme'ul-Enhur, c. II s. 543.

³⁶⁸ Kaynak bulunamamıştır.

³⁶⁹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 72-73.

³⁷⁰ Ankaravî, c. II, s. 304.

³⁷¹ Komisyon, c. IV, s. 518; İbn Nuceym, c. I, s. 197.

³⁷² İbn Âbidîn, c. VI, s. 70-71.

zaman lâzım gelir. Amma emîni ile redd ederken telef olsa zaman lâzım gelmez. 607. madde şerhine bak. (*Tenkîh*)³⁷³

Sâdisen: Bir kimse yük için isticar eylediği esteri kendi hımârıyla birlikte olarak sürer iken, hımârı düşmekle telefinden havf olunduğu ve bunu kaldırmakla meşgul olduğu halde esteri muhafaza etmeye kudreti olamayacağı cihetle bu sırada esteri refikine verse de ester, merkum refîki yedinde telef olsa o kimseye zaman lâzım gelmez. (*Hayriye*)³⁷⁴

Sâbi'an: Çulha nesc ettiği şeyi hırsızların çokluğu zemânında tezgâhda bırakarak kapıyı kilitleyip hanesine gittikten sonra çalınsa nazar olunur. O gibi vakitte o gibi dükkan âdeten ol vechile bırakılır olsa zaman lâzım gelmez. Ve illâ zâmin olur. Zîrâ hıfzda taksîr ve mal izâ'a edilmiş olur. (*Ankaravî*)³⁷⁵

2.9.4. 610. Madde

[Ecîr-i hâss] bi'l-ittifâk ve ecîr-i müşterek inde'l-imâm [emindir. Hattâ] gerek ecîr-i hâss ve gerek ecîr-i müşterek [yedinde bi-gayr-i sun'ihî] yani kendi ameliyle olmaksızın [telef olan malı] zamân şart edilse bile bi'l-ittifâk [zâmin olmaz.] Ve bazı malın telefıyla ecîr-i hâssın ücreti tenkis edilemez. Zîrâ ecîr-i hâss, amele hâzır ve müheyya olmasıyla ücrete müstehikk olur.

Meselâ ecîr-i hâss olmak üzere istîcâr olunan çobanın yedinde hayvanlar kâmilten telef olsa, bundan sonra dahi ecîr, amel için müheyya bulundukça tekâmîl ücretini alır. (*Redd-i Muhtar ve Zeyla'î*)³⁷⁶

Buna müteferri' mesâ'il:

³⁷³ Tenkîh, c. II, s. 151.

³⁷⁴ Hayriyye, c. II, s. 190.

³⁷⁵ Ankaravî, c. II, s. 306.

³⁷⁶ İbn Âbidîn, c. VI, s. 69-70; Zeyla'î, c. V, s. 135.

Evvelen: Ecîr-i hâss olan han bekçisi mezkûr hanın odalarında veya avlusunda sirkat olunan şeyi zâmin olmaz. Çarşı bekçisi dahi böyledir. (*Redd-i Muhtâr*)³⁷⁷

Sâniyen: Çocuk veya üzerinde bulunan huliyyât zayi' olduğunda veya çocuk elinden düşüp vefat ettiğinde, ecîr-i hâss olan süt ana zâmin olmaz. (*Tenvîr ve Ankaravî*)³⁷⁸

607. madde şerhinde beyân kılındığı üzre imâm-ı A'zam mezhebince ecîr-i müşterekteki hüküm dahi ber-vech-i mezkûrdur. Yani yedinde bi-gayr-i sun'ihî telef olan malı zâmin olmaz. Gerek mümkünü't-taharrüz olan bir sebepten dolayı telef olsun ve gerek mümkünü't-taharrüz olmayan bir sebepten dolayı telef olsun.

Binâenaleyh sâlifü'z-zikir 607. madde şerhinde beyân olunduğu üzere *Mecelle'de* İmâm-ı müşârun-ileyh hazretlerinin mezhebi tercîh ve ihtiyâr kılındığından bu maddenin bu fıkrası ecîr-i hâssa tahsîs edilmeyip, "ecîr emîndir ilâ-âhîrihî" denilerek fıkra-i âtiye ecîr-i hâssa tahsîs edilmeliydi.

Zîrâ fıkra-i mezkûre ecîr-i hâssa mahsûs olup, ecîr-i müşterekte carî olmaz. Nitekim, âfî 611. maddeden anlaşılır. (*Hindiye, fii-bâbi's-sâmin vel-işrûn*).³⁷⁹

Sâlisen: [Ve kezâ] ecîr-i hâss [bilâ-te'add kendi ameliyle] yani kendisine izin verilmiş olan işi yapmakla [telef olan malı dahi zâmin olmaz.] Ve ücretini tekmîlen alır. Zîrâ ecîr-i hâssın menâfi'i müste'cirin mülkü olup, müste'cir me'cûrda tasarrufla ecîre emr ettiğinde sahîh ve ecîr tasarruf-ı mezkûrda müste'cirin makamına kâ'im ve gûyâ müste'cir o ameli bizzat kendisi yapmış olur. (*Dürer*)³⁸⁰

Meselâ, ecîr-i hâss olan çoban, o hayvanları ra'y eder iken veya suvarırken telef olsa zâmin olmaz.

³⁷⁷ İbn Âbidîn, c. VI, s. 71.

³⁷⁸ Tenvîr , c. VI, s. 71; Ankaravî, c. II, s. 301.

³⁷⁹ Komisyon, c. IV, s. 518.

³⁸⁰ Dürer, c.I, s. 227.

Râbi'an: Ecîr-i hâss olan çoban hayvanları mu'tâd üzre sürerken hayvanlar yekdiğerini telef etseler zâmin olmaz. (*Bezzâziye ve Redd-i Muhtâr*)³⁸¹

Hâmisen: Bir kimsenin çarşıdan mübâya'a ettiği metâi hizmetçisine vererek hanesine irsal ettiği halde yolda hizmetçinin ayağı kayıp da düşerek metâ' kırılrsa zâmin olmaz.

Ammâ ecîr müste'cirin emrettiği ve izin verdiği amelin gayrisini amel edip de bundan o mal telef olsa 608. maddeye mebnî zâmin olur. (*Redd-i Muhtâr*)³⁸² Meselâ bir kimse çarşıdan iki metâ' alıp, yalnız birisinin hâneye naklini hizmetçisine emrettiği halde hizmetçisi bilâ-emir velâ-izin diğer metâ'ı nakl etse de yolda sürçmekle düşüp o metâ' kırılrsa, hizmetçi onu zâmin olur. Zîrâ efendisinin emrettiği amelin gayrisini işlemiş olmakla müte'addî olur.

Mecelle'de "bilâ-te'add" denildi. Zîrâ ecîr-i hâss kasden veya te'addiyen malı itlâf etse zâmin olur. Nitekim vedî'ada dahi böyledir.

Buna mütefî' mesâ'il:

Evvelen: Ecîr-i hâss ra'y etmekte olduğu koyunları yalnız olarak yani hâfızı olmaksızın terk etmekle bir miktârı zâyî' olsa zâmin olur. (*Tenkîh*)³⁸³

Sâniyen: Çoban, amden vurup, koyunun ayağını kırsa veyahüt gözünü çıkarsa zâmin olur. (*Abdülhalîm*)³⁸⁴ Bu takdirde ayağını kırdıktan bir müddet sonra hayvan telef olsa, ayağını kırdığı gündeki kıymetini zâmin olur. Yoksa telef olduğu gündeki kıymetini değil. (*Hayriye*)³⁸⁵

Sâlisen: Ecîr hayvanı zebh etse zâmin olur. Fakat hayvanın hasta olmasından dolayı ecîr veya ecnebî zebh ettiğinde nazar olunur. Eğer kurtulması me'mûl veya meşkûk ise zâmin olur. Ve eğer mevti müteyakkın ise zâmin olmaz. Şu kadar var ki,

³⁸¹ Bezzâzî, c. V, s. 67; İbn Âbidîn, c. VI, s. 39.

³⁸² İbn Âbidîn, c. VI, s. 67.

³⁸³ Tenkîh, c. II, s. 152.

³⁸⁴ Abdülhalîm, c. II, s. 615.

³⁸⁵ Hayriye, c. II, s. 191.

eti yenmez, hımâr ve ester gibi hayvânât zebh edilemez. (*Redd-i Muhtâr*)³⁸⁶ Zirâ “et ile intifâ’ için kestim” denilmeye mahal yoktur.

Ecîr, “mevti teyakkun etmekle hayvanı kestim” dediğinde sâhibi mevti teyakkun ettiğini tasdîk etmedikçe ecîr kavlinde tasdîk olunmaz. Bu takdîrde söz mevti teyakkun etmediğine yemînle hayvan sâhibinin olup, zâbih mevti müteyakkın idiğine ikâme-i beyyineye muhtâcdır. (*Redd-i Muhtar ve Ankaravî*)³⁸⁷ Bu halde zâbih ikâme-i beyyine edemeyip, mâlik dahi yemîn edince, yevm-i zebhdeki kıymetini zâmin olur. Ve miktâr-ı kıymetinde ihtilâf olunduğunda söz ma`a`l-yemîn 8. maddeye mebnî zâbihin olup, ziyâde iddi’â eden mâlik ikâme-i beyyineye muhtâcdır. (*Hayriye*)³⁸⁸ Ammâ çoban “hayvan kendiliğinden olarak telef oldu” diye iddi’â etse yemîniyle tasdîk olunur. Nitekim 607. madde şerhinde beyân olundu. Velew ki, müste’cir hayvanın telefî hâlinde derisi gibi alâmet getirmesini, ve getirmediği sûrette zamânı şart etmiş olsun. (*Redd-i Muhtâr*)³⁸⁹

Râbi’an: Çoban bir kimsenin koyununu diğer şahsa verse de o şahıs istihlâk etse çobana zamân lâzım gelir; eğer çoban onu ikrâr ederse. Ammâ çoban mezkûr koyun o şahsın olduğunu ikrâr ettiği halde çoban o şahsa tazmîn ettiremez. (*Mecme’u’l-enhur*)³⁹⁰

2.4.5. 611. Madde

Ecîr-i müşterek, kendi fiilinden tevellüd eden hasarı zâmin olur. Velew ki, mu’tâdı tecâvüz etmiş olmasın.

Yani [ecîr-i müşterekin gerek te’addîsi] yani kasdı ve me’zûniyyetine muhalefeti [veya taksîri olsun ve gerek] te’addîsi ve me’zûniyyetine muhalefeti [olmasın] ve gerek mu’tâdı tecâvüz etsin ve gerek etmesin [kendisinin fi’il ve sun’undan tevellüd eden hasarı zâmin olur.] Zirâ akd-i icâre tahtında dâhil olan amel-i selîmdir. Ammâ amel-i müfsid icâre tahtında dâhil değildir. Binâenaleyh bu sûrette

³⁸⁶ İbn Âbidîn, c. VI, s. 71.

³⁸⁷ İbn Âbidîn, c. VI, s. 71; Ankaravî, c. II, s. 305.

³⁸⁸ Hayriyye, c. II, s. 191.

³⁸⁹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 71.

³⁹⁰ Mecme’ul-Enhur, c. II, s.543.

ecîr-i müşterek taht-ı icârede dâhil olmayan ve bi-hükmi'l-icâre me'zûn olmadığı şeyi yapmış olur. Ve bu halde müste'cir muhayyer olur. Dilerse gayr-ı ma'mûl olduğu haldeki kıymetini tazmîn ettirir de ücretini vermez. Zîrâ ecîr menfa'ati îfâ etmeyip, belki mazarrat vermiştir. (*Redd-i Muhtar*)³⁹¹ Ve dilerse ma'mûl olduğu haldeki kıymetini tazmîn ettirir de ecr-i misilini verir. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn*)³⁹²

Mecelle'de amel mutlak olarak zikr olunduğundan anlaşılıyor ki, mezkûr ameli gerek mu'tâdı tecâvüz etmiş olsun ve gerek etmesin, iki surette de mûcib-i zamandır.

Buna müteferri' mesâ'il:

Evvelen: Çamaşırcı elbiseyi yıkarken parçalasa veya hammâlın ayağı kayıp da yük telef olsa zâmin olacağı gibi, kayıkçı kürek çekmesiyle kayık gark olarak derûnundaki emval ve insanlar telef olsa emvali zâmin olur. Ammâ insanları zâmin olmaz. (*Redd-i Muhtar*)³⁹³

Sâniyen: Mükârî hayvanı sürerken hayvan kayıp da veyahut mükârî kendi ipiyle bağladığı yükün ipi kopup da yük düşüp telef olsa zâmin olur. Vele ki malı, sahibi beraberinde bulunsun, zîrâ telef, bağlamakta terk-i ihtiyat ve tevessük ile hâsıl olmuştur. Ammâ mezkûr ip, yük sahibinin ise veyahut ipin inkıtâ'ı mükârînin şevkinden dolayı olmayıp belki meselâ hayvan vâkîf iken rüzgâr esip hayvan ürkmekle ip kopsa da yük telef olsa zaman lâzım gelmez. (*Redd-i Muhtar ve Şiblî ve Hindiye*)³⁹⁴

Sâlisen: Hammâlın ayağı kaymakla veya kendisi kalabalığa sokulup, düşmekle yük telef olsa zâmin olur. Ve mal sahibi muhayyer olur. Dilerse mahmûlen kıymetini tazmîn ettirip, ücretini verir ve dilerse gayr-ı mahmul olarak kıymetini tazmîn ettirip ücretini vermez.

³⁹¹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 66.

³⁹² Komisyon, c. IV, s. 519.

³⁹³ İbn Âbidîn, c. VI, s. 66.

³⁹⁴ İbn Âbidîn, c. VI, s. 66; Şiblî, c.V, s. 135; Komisyon, c. IV, s. 520.

Amma kalabalık hammâlin üstüne gelse de yük telef olsa hammâla zaman lâzım gelmez. (*Ankaravî ve Bezzâziye*)³⁹⁵

Râbi'an: Ecîr-i müşterek olan çoban hayvanları sür'atle sürmekle hayvanlar tehâcüm etmeleriyle suya düşseler veya sâir sûretle telef olsalar zâmin olacağı gibi, ecîr-i müşterek olan çoban hayvanı sürerken darb edip de telef olsalar yine zamân lâzım gelir. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn*)³⁹⁶

Hâmisen: Üzümü falan mahalle nakl etmek üzre kendisine üzüm verilen hammâl te'hîr edip üzüm bozulsa ve aşçı yemeği yaksa veyahut mu'tâd olduğu üzre pişirmese zamân lâzım gelir. (*Bezzâziye ve Ankaravî*)³⁹⁷

Sâdisen: Müste'cirin hanesinde ekmek pişirici adam fırından ekmeği çıkarmadan ekmek muhterik olsa zaman lâzım gelir.

Sâbi'an: Mükârî tulum ile getirdiği mâyi'âtı yâni meselâ sirke veya zeytin yağını hayvandan indirirken düşürüp, tulum yarılmakla mâyi'ât akıp telef olsa mükârî mâyi'âtı zâmin olacağı gibi, tulumun noksân-ı kıymetini dahi zâmin olur. (*Tenkîh*)³⁹⁸

Sâminen: Bir kimse mahall-i mu'ayyene îsâl etmek için emti'asını mellâha verip de o da sefinesine bi'l-vaz' giderken kendi meddinden -çekmesinden- sefîne yani kayık gark olsa, mellâh emti'ayı zâmin olur. Meddinde gerek mu'tâdı tecâvüz etsin, gerek etmesin. Ammâ rüzgârdan veyahut dalgadan veyahut üzerine bir şeyin vukû'undan dolayı gark olsa da emti'a telef olsa zâmin olmaz. (*Redd-i Muhtar*)³⁹⁹

Mecelle'de "kendi fiilinden" denildi. Zîrâ mezkûr zarar ve hasar ecîrin fiil ve vâz'ından tevellüd etmez ise gerek mümkünü't-taharrüz olan bir sebepten dolayı telef olsun ve gerek büyük yangın ve bir fırka hırsızın muhâcemesi ve kayığın dalga ve rüzgârdan batması gibi mümkünü't-taharrüz olmayan bir sebepten dolayı telef olsun İnde'l-İmâm zaman lâzım gelmez. Velew ki, zaman şart edilsin. Zîrâ müste'cerün-

³⁹⁵ Ankaravî, c. II, s. 306; Bezzâzî, c. V, s. 66-67.

³⁹⁶ Komisyon, c. IV, s. 519.

³⁹⁷ Bezzâzî, c. V, s. 58; Ankaravî, c. II, s. 299.

³⁹⁸ Tenkîh, c. II, s. 117.

³⁹⁹ İbn Âbidîn, c. VI, s. 66.

fîhin kabzı mûcirin izniyle olmakla ayn, yedinde emânet olur. Ve şart-ı zaman ise akd-i icârenin muktezâsından bulunmayan ve ehad-ı akideyne nef'i bulunan bir şart olur. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn ve Redd-i Muhtar*)⁴⁰⁰

Meselâ mükârî müste'cirin tulumuyla yüklediği mâyi'âtı nakl etmekte iken bilâ-te'add velâ-taksîr tulum yarılıp, mâyi'ât-ı mezkûre telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîrâ zayıf tuluma koyduğundan dolayı taksîr, müste'cir tarafından edilmiş olur. (*Tenkîh*)⁴⁰¹ Ammâ İmâmeyn-i hüâmeyne göre mümkün't-taharrüz bulunan bir sebepten dolayı telef olan müste'cerün-fîhin zamanı lâzım gelir. Netikem, tafsîli 607. madde şerhinde geçti.

Bu maddede zamân, ecîr-i müşterekin yalnız fi'iline tahsîs edilmiş olmasından Mecelle'de İmâm-ı A'zam hazretlerinin mezhebi ihtiyâr olunduğu istidlâl olunabilir. (*Bezzâziye*)⁴⁰²

Ecîr-i müşterekin ecîrinin ameli kendine, yani ol ecîr-i müşteriye muzâftır. Binâenaleyh bir terziye verilen elbise, kalfası dikerken telef olsa ol terzi zâmin olur.

Nitekim, çamaşırcıya verilen elbise kalfası yani şâkirdi yıkarken telef olsa zamân çamaşırcıya lâzım gelir. Ve kalfası zamândan berîdir. Zîrâ kalfa ol ecîrin “ecîr-i vahd”ıdır. Madde-i ânifeye bak. (*Redd-i Muhtâr ve Zeylâ'î*)⁴⁰³

Ecîrin zamânı ve sâire hakkında mesâil-i müteferrika beyânındadır.

1- Müste'cir istikrâ eylediği hayvana yük yükletip, kendisi dahi üzerine binip, mükârî sevk ederken yani sürerken hayvan kaymakla üzerindeki yük telef olsa mükârîye zamân lâzım gelmez. Zîrâ sâhib-i metâ' berâber olmakla metâ' sâhibi yedinde bulunmuş olur.

⁴⁰⁰ Komisyon, c. IV, s. 521; İbn Âbidîn, c. VI, s. 66-67.

⁴⁰¹ Tenkîh, c. II, s. 117.

⁴⁰² Bezzâzî, c. V, s. 7-67.

⁴⁰³ İbn Âbidîn, c. VI, s. 18-19-66; Zeyla'î, c. V, s. 136.

Kezâ müste'cir ve ecîr ikisi de hayvana râkib veya hayvanı sürer veya yeder iken ber-vech-i mezkûr yük telef olsa, hüküm minvâl-i meşrûh üzeredir. (*Redd-i Muhtâr*)⁴⁰⁴

Kezâlik hamalın arkasından metâ' çalınsa sâhibi birlikte olunca zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu takdîrde yük ecîre teslîm edilmemiştir. (*Hindiye, fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn*)⁴⁰⁵

2- Çoban süt gibi hayvânâtın menâfi'inden intifâ' edemez.

3- Mahallede bir şey çalındığında mahalle bekçisine zamân lâzım gelmez.

4- Bir kimse diğer kimseye diş çektirip de ol kimse “çıkar dediğimi çıkarmayıp, sağlamını çıkardın” diye iddi'â ve o kimse inkâr etse söz ol kimsenindir.

5- Bir kimse diğer kimesneye bir diş çektirir iken, mezkûr dişiyle beraber diğer bir diş daha çıksa o kimesneye zamân lâzım gelmez. (*Bezzâziye*)⁴⁰⁶

2.10. HATİME

Âcir ile Müste'cir Beyninde İhtilâfa Dâirdir

6- Tarafeynden birisi akd-i icâreyi da'vâ ettiği halde diğeri inkâr ettiğinde söz ma'a'l-yemîn münkirindir. Ve 1749. madde vechile burada hâsıla yemîn verilir. Şöyle ki, "senin ile şu müdde'î beyninde falan malda icâre-i lâzime-i tâmmе hâlâ bakî ve mezkûr icâreden dolayı şu müdde'înin sende hakkı olmadığına..." diye yemîn ettirilir. (*Tenkîh*)⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ İbn Âbidîn, c. VI, s. 37.

⁴⁰⁵ Komisyon, c. IV, s. 520.

⁴⁰⁶ Bezzâzî, c. V, s. 67.

⁴⁰⁷ Tenkîh, c. II, s. 137.

Müste'cir hâne-i me'cûrda sakın olduktan sonra "ücretsiz sakın oldum" ve âcir "ücret ile sakın oldun" diye ihtilâf ettiklerinde söz müste'cirindir. Amma beyyine âcirindir. (Bezzâziye)⁴⁰⁸

Keza, 1- Müste'cir, "kaftan dikmek üzere emr etmiştim" terzi, "gömlek dikmekle emr etmiştin" diye, 2- Veyahut müste'cir "kırmızı boya demiştim" ve boyacı "sarı boya demiştin" diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemîn müste'cirindir. Müste'cir yemîn ettiği takdîrde sûret-i ûlâda muhayyer olur. Dilerse gayr-i ma'mûl olarak kıymetini tazmîn ettirir de ücretini vermez, dilerse kumaş ol suretle kabul ederek ecr-i müsemâyı tecâvüz etmemek şartıyla ecr-i misilini verir. Ve sûret-i saniyede 608. madde şerhi evâhirinde zikr olunan mesele vechile mu'âmele edilir. (Tenvir ve Dürr-i Muhtar ve Redd-i Muhtar)⁴⁰⁹

8- Ücretin miktarında ihtilâf etseler mucirin beyyinesi tercîh kılınır.

Meselâ âcir "Tekirdağ'na gitmek üzere işbu hayvanımı ikiyüz kuruşa îcâr etmiştim" ve müste'cir "yüz kuruşa îcâr etmiştim" diye ihtilâf ettiklerinde âcirin beyyinesi tercîh olunur. Amma tarafeynin beyyineleri olmayınca söz müste'cirindir. (Bezzâziye)⁴¹⁰

Ve menfa'atte ihtilâf etseler, müste'cirin beyyinesi tercîh olunur.

Meselâ, mûcir, "bir aylık îcâr ettim" diye ve müste'cir "iki aylık îcâr ettin" diye ihtilâf etseler müste'cirin beyyinesi tercîh olunur. (Hisâlî)⁴¹¹

9- Her kilesini şu kadar kuruşa falan mahalle nakl etmek üzere mükârî ile pazarlık olunup da yük nakl olunduğunda yükün miktarında ihtilâf etseler, söz yük

⁴⁰⁸ Bezzâzî, c. V, s. 32.

⁴⁰⁹ Tenvir , c. VI, s. 74-75; Haskefî, c. VI, s. 74-75; İbn Âbidîn, c. VI, s. 75.

⁴¹⁰ Bezzâzî, c. V, s. 106.

⁴¹¹ Bu kaynak bulunamamıştır.

sahibinindir; ve ücret o nisbette lâzım gelir. Hammâl dilerse ölçer. (*Eşbâh ve Hamevî*)⁴¹²

10- Çoban ile mâlik hayvanların adedinde ihtilâf ettiklerinde söz çobanın ve beyyine mâlikindir.

11- Yük sahibi, "ücret-i hammâliye verdim" ve hammâl "almadım" diye ihtilâf ettiklerinde söz hammâlıdır. (*Bezzâziye*)⁴¹³

12- Bir kimse bir beldeden falan kasabadaki simsara teslîm etmek üzere hammâl ile yük gönderip de, yük lede'l-vezin ol kimsenin simsara yazdığı mektûbda muharrer bulunan miktardan noksan gelse, simsarın hammâl ile husûmete hakkı yoktur Belki husûmet hammâl ile ol kimse beyrinde olabilir.

13- Çamaşırcı elbiseyi getirdiğinde mal sahibi "bunlar benim elbisem olmayıp, başka idi" ve çamaşırcı "bu idi" diye ihtilâf ettiklerinde söz çamaşırcınınındır. (*Bezzâziye*)⁴¹⁴

14- Bir kimse terziye astarı ile beraber kumaş verip de dikildikten sonra ol kimse "bu astar benim değildir" ve terzi "senindir" diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemîn terzinindir. Ve bu surette ol kimse mezkûr astar ile elbiseyi isti'mâl edebilir.

15- Müste'cerün-fîh ecîr yedinde olduğu halde me'cûrda îfâ olunan amelde müste'cir ile ecîr ihtilâf etseler söz ecîrindir.

Meselâ elbise çamaşırcı elinde iken çamaşırcı "elbiseyi yıkadım, ücret isterim" ve müste'cir "elbiseyi senin evinde ben yıkadım" veya "benim hizmetçim yıkadı ücret almağa hakkın yoktur" diye ihtilâf etseler, söz çamaşırcınınındır. Ammâ müste'cerün-fîh mal sahibi veya hâriç bir şahıs yedinde ise söz mal sahibinindir. Şu kadar var ki, ecîr, müste'cirin yemînini talep eder ise meselâ çamaşırcı yıkamaktan

⁴¹² Eşbah, c. I, s. 108; Hamevî, c. II, s. 64.

⁴¹³ Bezzâzî, c. V, s. 81.

⁴¹⁴ Bezzâzî, c. V, s. 107.

dolayı ol kadar kuruş borcu olmadığına müste'cir tahlîf olunur. Yoksa çamaşırcı yıkamadığına tahlîf olunamaz. (*Bezzâziye, fî-evveli-icâre*)⁴¹⁵

16- Meselâ boyacı bir dükkân istîcâr ile bir müddet onda sakin olduktan sonra, örf ve âdette boyacının ihdas ve inşâ edeceği şeylerde tarafeyn ihtilâf etseler, yani müste'cir "ben inşâ ettim" ve âcir "vakt-i icârede mevcûd idi" diye ihtilâf etseler söz müste'cirindir. Şu kadar var ki, ihtilâf mezkûr dükkânın binasında ve tavan ve sâirede mevzu' ağaç ve direklerde veya derûn-ı dükkanda bulunan hatab ve kerpiç ve kiremit ve kireç gibi şeylerde ise söz ma'a'l-yemîn âcirindir. Her iki taraf beyyine ikâme eder ise söz müste'cirin, olan mevâzi'de beyyine âcirindir. (*Bezzâziye*)⁴¹⁶

17- Bir kimse bir şey istîcâr ettikten sonra henüz tasarruf etmeden ücretin miktarında veyahut müddet ve mesafede ihtilâf ettiklerindeki hüküm 1779. maddede beyân olunur. (*Ankaravî*)⁴¹⁷

18- Müste'cir "iki aylığı yüz kuruşa verdin" ve âcir "bir aylığı yüz kuruşa verdim" diye ihtilâf ettiklerinde, her hangisi ikâme-i beyyine eder ise kabul olunur. Ve ikisi de ikâme-i beyyine eder ise müste'cirin beyyinesi tercîh olunur.

19- Tarafeyn ücret ve müddette yani ikisinde de ihtilâf ettiklerinde, her hangisi ikâme-i beyyine eder ise *kabul* olunur ve ikisi de ikâme-i beyyine ettiklerinde iki beyyine ile de hüküm olunur. Şöyle ki, ücretin ziyâdeliğinden mucirin beyyinesiyle, ve müddet veyahut mesafenin ziyâdeliğinde müste'cirin beyyinesiyle hüküm olunur. Ammâ hiçbirisi ikâme-i beyyine edemese tehâlûf carî olur. Hangisi evvelâ da'vâ etmiş ise evvelâ onun hasmına yemîn verilir. Ve ikisi de yemîn eder ise icâre fesh olunur. Şu kadar var ki, ihtilâf-ı mezkûr müddet-i icârenin mürurundan yani menfa'at tekâmilen istîfâ olunduktan sonra vukû' bulur ise söz ma'a'l-yemîn müste'cirin olup, tehâlûf carî değildir. (*Ankaravî*)⁴¹⁸

⁴¹⁵ Bezzâzî, c. V, s. 106.

⁴¹⁶ Bezzâzî, c. V, s. 39-40.

⁴¹⁷ Ankaravî, c. II, s. 287.

⁴¹⁸ Ankaravî, c. II, s. 289-300.

20- Müddet-i icârenin bazısı mürûr ettikten veya müste'cir yolun bazısını kat' eyledikten sonra ber-vech-i bâlâ ihtilâf ettiklerinde tehâlûf carî olur. İkisi de yemîn ederler ise baki müddet hakkında icâre fesh edilir. Amma geçen müddette söz müste'cirindir. 1781. maddeye bakınız. (*Redd-i Muhtar*)⁴¹⁹

Bi-hamdihî Te'âlâ, temmeti'l-icâre, ve yelîhâ'l-kefâle...

⁴¹⁹İbn Âbidîn, c. VI, s. 75.

SONUÇ

Ali Haydar Efendi'nin kaleme aldığı Mecelle şerhi, Mecelle'ye yapılan şerhler içerisinde en meşhur, en hacimli, en sistematik ve en mükemmel olanıdır. Müellif, bu eseri hazırlarken muteber fıkıh eserlerinden de yararlanmış, Mecelle'de yer alan hükümleri delillendirmiş, bunu yaparken de akıcı ve anlaşılır bir üslup kullanmıştır. Müellifin eseri, günümüz fıkıh çalışmalarında da çokça yararlanılan, sıkça başvuru alan önemli bir kaynak olma niteliğini korumaktadır. Mecelle'nin bu şerhinde klasik fıkıh eserlerindeki metod takip edilerek konular, bab ve fasıllara ayrılarak işlenmiştir.

Dürerü'l-Hükkâm ele aldığı konularda araştırmacıları başka kaynaklara muhtaç bırakmayacak derecede hacimli ve kapsamlı bir hukuk çalışmasıdır. Nitekim *Mecelle*'de yer almayan bazı konular şerhte tamamlanmıştır. Şerhin içinde de konular arasında bütünlük, atıflar ve hatırlatmalar yapılarak sağlanmıştır. Müellif, şerhinde farklı görüşlere açık konularda, öncelikle Hanefî mezhebi içerisindeki imamların görüşlerini vermiş, sonrasında da *Mecelle*'nin hangi görüşü benimsediğini belirtmiştir.

Mecelle üzerine yapılan bu şerhte döneminin kabul görmüş fıkıh eserlerinin büyük çoğunluğundan yararlanmıştır. Öncelikle Hanefi mezhebi içinde temel kaynak olarak kabul edilen kitaplara başvurulmuştur. Konuyla ilgili yararlanılan kaynaklar parantez içinde belirtilmiştir. Kimi zaman da yararlanılan eserlerden kısmen alıntı yapılarak dipnot düşülmüştür.

Ali Haydar Efendi hukuk alanında üst düzeyde görevler yapmış ve çok kıymetli eserler yazmış ilmi bir şahsiyettir. Dönemindeki kanunlaştırma çalışmalarındaki ilerlemeler karşısında islam hukukuna dayalı bir anayasa oluşturulması taraftarı olan grupta yer almıştır. Osmanlıdaki kanunlaşma hareketinin son noktası olan ve yıllarca yürürlükte kalan *Mecelle*'yi hazırlayan heyete dâhil olmuş, ardından çok sayıda yazdığı eserin yanı sıra *Mecelle*'nin şerhi olan *Dürerü'l-Hükkâm* ı te'lif etmiştir. Bu, müellifin en önemli eseridir.

Çalışmamızın içeriğini Osmanlı Devleti'nin son döneminde yaşamış olan önemli hukuk âlimi Ali Haydar Efendi'nin *Dürrü'l-Hükkâm* şerhinin 'İcâre Bahsi'nin 534 - 611. maddelerinin tespit ve tahkîki oluşturmaktadır.

Sonuç olarak, tezimizin gayesi son dönem Osmanlı hukuk âlimi Ali Haydar Efendi'nin bu kıymetli eserinin incelenmesine, anlaşılmasına bizden önceki çalışmalarda olduğu gibi katkıda bulunabilmektir. Başka yapılacak çalışmalarla eserden çok daha fazla istifade edilebileceği ve İslâm Hukuku'na ait meselelerde üretilebilecek çözümlere destek olunacağı kanaatindeyiz.

Ali Haydar Efendinin bu eseri oluştururken izlediği yol ve yöntem; bize de yol ve yöntem öğretmektedir. Bizim bugün karşımıza çıkan problemleri çözmemizde örneklik teşkil etmektedir. Ve bu çalışmayla İslam hukukunun klasik temel kaynaklarını görme ve tanıma imkanı sağlamaktadır. İslam hukukçularının konuları ele alışları ve problemlere çözüm bulma yönündeki yöntemleri konusunda bilgi vermektedir. Tahkik ve tespit çalışmaları tamamlandıktan sonra, eserin sadeleştirilmesine gidilir ve metin analizleri yapılırsa, günümüz meselelerini ve hukukî problemlerini çözüme kavuşturmada önemli bir yere haiz olacak, ehemmiyetini günümüzde de koruyacaktır.

KAYNAKÇA

Abdülhalîm, Ahizâde er-Rûmî, **Hâşiyetü Dürer ‘ale’l-Gurer**, I-II, Dâru’t-Tıbâatı’l-Âmire, İstanbul, 1270.

Akgündüz, Ahmet, **DİA**, İstanbul, 1994.

Akgündüz, Ahmet, **Mukayeseli İslam Ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986.

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.

Aydın, Mehmet Akif, **DİA**, İstanbul, 1994.

Aynî, Ebu Muhammed Bedreddin Mahmud b. Ahmed b. Musa el-Hanefi, **el-Binâye fi Şerhi’l-Hidâye**, I-X, Dârü’l-Fikr, 1980.

Bahr , Muhammed b. Hüseyin b. Ali, **Tekmiletü'l-Bahri'r-Raik Şerhi Kenzi'd-Daik**, I-VIII, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997/1418.

Beldesay, Mustafa Reşit, “Mecellenin Külli Kaideleri Ve Yeni Hukuk”, **İÜHF**, İstanbul, 1946.

Bezzazî, Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Kerderi el-Hanefî (el-Fetâvâ, Hindiyye’nin kenarında son üç cilt), c.IV-VI , Mısır, 1323

Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuk-ı İslamiye Ve ıstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, I-VIII, Fazilet Neşriyat, İstanbul, 1970.

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

Çatalcalı, Ali b. Muhammed, **Fetâvây-ı Ali Efendi**, I-II, Dersaadet, 1324.

Çöğenli, Mehmet Sadi. **Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi Bibliyografyası**, Fen-Edebiyat Fakültesi Yayınları, Erzurum,1990.

Dâmad, Şeyhzâde Abdurrahman, **Mecma‘u’l-Enhur fî Şerh-i Mülteka’l-Ebhur**, I-II, İstanbul, 1324 Veya 1328.

Ebu’l- fadl, Abdullah Efendi el-Yenişehirî, **Behcetü’l- Fetavâ**, Matbaa-i Âmire, İstanbul, ty.

Ebu’s-Suud Efendi, Mehmed Ebu’s-Suud el-‘Imâdî, **Fetâvâ-yı Ebussu‘ûd**, yy.

Ekinci, Ekrem Buğra, **İslam Hukuk Tarihi**, Arı Sanat yay., İstanbul, 2006.

Erk, Hasan Basri. **Meşhur Türk Hukukçuları**, Adana, 1958.

Eşbah ve’n-Nazâir, Mevlana Şeyh Zeyne’l-Âbidîn b. İbrâhîm b. Nüceym, Msır, y.y, Matbaatü’l- Hüseyiniyetü’l- Mısriyye.

eş- Şeyh eş-Şiblî, Zeyle’î, **Tebyînü’l- Hakâik Şerh-ü Kenzi’d- Dekâik**, (Tebyînü’l- Hakâik Şerh-ü Kenzi’d- Dekâik’in kenarında) Matbaatü’l-Kübra’l- Emîriyye, Bulak 1315.

Feyzullah Efendi, Şeyhülislam, **Fetâvây-ı Feyziyye**, (Çatalcalı, Fetâvây-ı Ali Efendi’nin kenarında), I-II, Dersaadet, 1324.

Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym[ve tercümesi], Zeynüddin Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri el-Hanefi İbn Nüceym, 970/1563 ; çev. Hasan Refet. -- İstanbul : Şeyh Yahya Efendi Matbaası, 1289/1872.

Hamevî, Mevlânâ Seyyid Ahmed b. Muhammed el- Hanefî, **Eşbah ve’n-Nezâir, Şerh-u Gamzu Uyûni’l-Besâir**, I-II, Dâru’t-Tıbâati’l-Amire), İstanbul , 1290.

Hâniye (Alemgeriyye, Nizam, Mustafa el- Bâbî el-Hanefî ve Ehâviyye), **el-Fetâva'l-Hiindiyye el-Fetâva'l-Alemgiriyye, I-VI**, (El-Fetâva'l- Hindiyye'nin ilk üç cildinin kenarında), Mısır, 1323.

Haskefî, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî, **ed-Dürrü'l-Muhtar Şerhü Tenvîri'l-Ebsar** (İbn Abidin, Reddû'l-Muhtar ile birlikte), VI, Dâru'l-Fikr, c.V, Beyrut-Lübnan, ty.

Hayriye, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, **Ukudü'd-dürriyye fî tenkihi'l-fetava'l-Hamidiyye**, I-II, Eser Hamid b. Ali el-İmadi ed-Dımaşki'ye ait eserin yeniden düzenlenmiş şeklidir, (Tenkîh adlı eserin kenarındadır), Matbaatü'l-Meymeniyye, Kahire, 1310.

Hidâye, Burhaneddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir b. Abdilcelil er-Rüşdani el-Merginani, **el-Hidayetü Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi**, (Fethu'l-Kadir'in kenarında), el-Mektebetü'l-İslamiyye, yy, I-IV.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b.Ömer b.Abdülazîz ed-Dımaşki, **Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtar** (Dürrü'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-Mârife, Beyrut, 1236.

İbn Nüceym, Zeynelabidin b. İbrahim, **Eşbah ve'n-Nezâir me'a Şerhuhû Gamzu Uyûni'l-Besâir li'l-Hamevî, I-II**, Dârü't-Tıbâatı'l-Âmire, İstanbul, 1290.

'Inâye, el-İmâm Ekmelü'd-Dîn Muhammed b. Mahmut el- Bâberti, **el-Hidayetü Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi**, (Fethu'l-Kadir'in kenarında) Matba'âtü'l-Kübrâ'l-Emiriyye, Mısır, 1317, yy.

Karaman, Hayrettin, **İslam Hukuk Tarihi**, Nesil Yayınları, İstanbul, 1989.

Kifâye, Karaçelebizâde Abdülazîz Efendi, El Yazması Eser, yy,

Komisyon (Alemgeriyye, Nizam, Mustafa el- Bâbî el-Hanefî ve Ehâviyye), **el-Fetâva'l- Hiindiyye/el-Fetâva'l-Alemgiriyye, I-VI**, c.IV, Mısır, 1323

Molla Hüsrev, Hüsrev Mehmed Efendi, **Dürerü'l-hükkam fî şerhi gureri'l-ahkâm**, I-II, Fazilet Neşriyat, İstanbul, 1978.

Narin, İsmail, **Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmi Şahsiyeti ve Eserleri** (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2001.

Netice, Dürriyade Mehmed Arif Efendi, **Neticetü'l-fetava maa'n-nukul**, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1265

Onar, Sıdk Sami, “Osmanlı İmparatorluğu’nda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u (Mecelle)”, **İÜHF**, İstanbul, 1955,

Subhî, el-Mehmesânî, **Felsefetü’ş-Teşri’ fi’l-İslam**, Daru’l-Keşşâf, 1371/1952.

Şurunbilâlî, Hasan b. Ammar b. Ali, **Gunyetü Zevî’l Ahkâm fî Buğyeti Düreri’l Hukkam**, (Molla Hüsrev’in Kenarında, Dürer ile birlikte), Matba’atü’ş-Şirketü’s-Sahafiyye, 1317.

Tenkîh, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, **Ukudü’d-dürriyye fî tenkihi’l-fetava’l-Hamidiyye**. I-II, Matbaatü’l-Meymeniyye, Kahire, 1310 , 1252/1836. – (y.y.), Eser Hamid b. Ali el-İmadi ed-Dımaşki’ye ait eserin yeniden düzenlenmiş şeklidir.

Tenvîr, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz ed-Dımaşki, **Reddü’l-Muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-Muhtar** (Dürü’l-Muhtar Şerhü Tenvîru’l Ebsar ile birlikte), VI, Dâru’l-Fikr, Beyrut-Lübnan ty, I- VI.

Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Ali, **Tekmiletü'l-Bahri'r-Raik Şerhi Kenzi'd-Daik**, I-VIII, (Tekmiletü'l-Bahri'r-Raik Şerhi Kenzi'd-Daik ile birlikte) Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997/1418.

Ünal, Uğur, **Osmanlı Hukukçularından Büyük Ali Haydar Efendi (Hayatı ve Çalışmaları)** Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi, sayı.XXVI, Ankara (Mart) 2007.

Vakı'atü'l-Müftîn, eş-Şeyh Abdulkâdir b. Yusuf, Matba'atü'l-Mîriyye c. I, Mısır, 1300.

Zeyla'î, Fâhru'd-Dîn Osman b. Ali, **Tebyînü'l-Hakâik Şerh-u kenzi'd-Dekâik**, I-VI, Bulak, 1315.