

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-HÜKKAM”
ADLI ESERİNİN
KAYNAKLARININ TESPİT VE TAHKİKİ
(356.-403. MADDELER ARASI)**

Sümeyye AKCAN KÖSE

Danışmanı
Prof. Dr. Osman ESKİCİOĞLU

2010

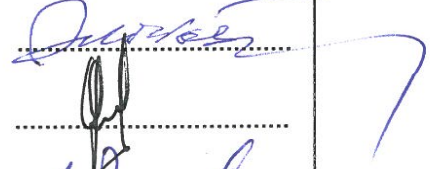
YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2006800612

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Sümeyye AKCAN
Tez Başlığı : Ali Haydar Efendi'nin Durerü'l Hukkam Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (356-403 Maddeler Arası)

Savunma Tarihi : 25.10.2010
Danışmanı : Prof.Dr.Osman ESKİCİOĞLU

JÜRİ ÜYELERİ

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

Oybirliği (X)

Oy Çokluğu ()

Sümeyye AKCAN tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Ali Haydar Efendi'nin Durerü'l Hukkam Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (356-403 Maddeler Arası)" başlıklı Tezi (X) / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Ali Haydar Efendi’nin “Dürerü’l-Hükkâm” Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (356.-403. maddeler arası)**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

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

Sümeyye AKCAN KÖSE

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hükkâm" Adlı Eserinin
Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (356.-403. maddeler arası)

Sümeyye AKCAN KÖSE

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Temel İslam Bilimleri Programı

Osmanlı Devleti'nde hazırlanan ilk medeni kanun olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, XIX. yüzyılın ikinci yarısında bir heyet tarafından kaleme alınmıştır. Üzerinde çalıştığımız ve önemli *Mecelle* şerhlerinden biri olan *Dürerü'l-Hükkâm Şerhü Mecelletü'l-Ahkâm* isimli eserin müellifi, *Mecelle*'yi hazırlayan heyette de yer alan dönemin önemli hukukçularından biri olan Ali Haydar Efendi'dir. *Dürerü'l-Hükkâm*, o dönemin hukukî yaklaşımlarının anlaşılabilmesi bakımından incelenmesi gereken bir eserdir.

Bir giriş ve bir ana bölümden oluşan tezin ana bölümünün başlangıcında Ali Haydar Efendi'nin hayatı ve hukukî kimliği hakkında kısa bilgi verilmiştir. Devamında ise *Dürerü'l Hükkâm*'ın 356-403. maddelerinde geçen kaynakların tespit ve tahkiki yer almaktadır. Belirtilen maddelerde geçen kaynaklara ulaşıp kaynaklarda konunun kaçınıcı cilt ve sayfada geçtiği dipnot olarak verilmiş ve metin latinize edilmiştir.

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

ABSTRACT

Master Thesis

A Critical Study on “*Dürerü’l-Hükkâm*” by Ali Haydar Efendi
(Between the articles 356- 403)

Sümeyye AKCAN KÖSE

Dokuz Eylül University

Institute of Social Sciences

Department of Basic Islamic Sciences

Basic Islamic Sciences Programme

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, the first civil code of Ottoman Empire, had been written by a delegation at the second part of XIX. Century. Ali Haydar Efendi who is the author of *Dürerü’l Hükkâm* -the subject of the thesis and one of the major annotation of *Mecelle* was belong the significant law authorities of his age, and he was also the member of *Mecelle* Delegation. It will be necessary to analyze *Dürerü’l-Hükkam Şerhü Mecelletü’l Ahkâm* to be aware of judicial approaches of that period.

The thesis was composed of preface and main body. At beginning of the main body the books, works and life of the annotation’s author described shortly. Following that part, the references of *Dürerü’l-Hükkâm*’s 356th-403rd articles are determined and verified. The matches of references and their source books are mentioned at the footnotes with their volumes and pages. In addition, whole text converted to contemporary Turkish Latin Script.

Keywords: *Dürerü’l-Hükkam*, *Mecelle*, Ali Haydar Efendi

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	II
YEMİN METNİ	III
ÖZET	IV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR LİSTESİ	VIII

GİRİŞ	1
1. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI ve ESERLERİ	4
2. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN “DÜRERÜ’L HÜKKÂM” ADLI ESERİNİN	
KAYNAKLARIN TESPİT VE TAHKİKİ (356-403.MADDELER ARASI)	8
2.1. 356. MADDE	9
2.2. 357. MADDE	11
2.3. 358. MADDE	12
2.4. 359. MADDE	13
2.5. 360. MADDE	14
2.6. 361. MADDE	23
2.7. 362. MADDE	26
2.8. 363. MADDE	28
2.9. 364. MADDE	29
2.10. 365. MADDE	29
2.11. 366. MADDE	35
2.12. 367. MADDE	36
2.13. 368. MADDE	36
2.14. 369. MADDE	38
2.15. 370. MADDE	39
2.16. 371. MADDE	39
2.17. 372. MADDE	43
2.18. 373. MADDE	49
2.19. 374. MADDE	50

2.20. 375. MADDE	50
2.21. 376. MADDE	50
2.22. 377. MADDE	51
2.23. 378. MADDE	53
2.24. 379. MADDE	63
2.25. 380. MADDE	64
2.26. 381. MADDE	65
2.27. 382. MADDE	67
2.28. 383. MADDE	67
2.29. 384. MADDE	68
2.30. 385. MADDE	68
2.31. 386. MADDE	68
2.32. 387. MADDE	72
2.33. 388. MADDE	79
2.34. 389. MADDE	80
2.35. 390. MADDE	82
2.36. 391. MADDE	82
2.37. 392. MADDE	82
2.38. 393. MADDE	84
2.39. 394. MADDE	85
2.40. 395. MADDE	86
2.41. 396. MADDE	87
2.42. 397. MADDE	87
2.43. 398. MADDE	90
2.44. 399. MADDE	90
2.45. 400. MADDE	91
2.46. 401. MADDE	91
2.47. 402. MADDE	92
2.48. 403. MADDE	92
SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA	95

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	Adı geçen eser
b.	İbn
c.	Cilt
der.	Derleyen
DİA.	Diyanet İslâm Ansiklopedisi
Ktp.	Kütüphanesi
md.	Madde
s.	Sayfa
t.y.	Tarih yok
y.y.	Yer yok
yay.	Yayınları

GİRİŞ

Hukuk sistemlerinin gelişimi içinde, farklı inanç ve etnik kökene ait gruplara aynı normlara göre hukuk uygulanması olarak tanımlanabilecek “tek hukukluluk” a intibak için Osmanlı İmparatorluğunun XIX. yüzyılda verdiği çabaların eseri olarak meydana getirilen *Mecelle i Ahkâm-ı Adliyye*, İmparatorluk idaresindeki bütün gruplara birlikte uygulanan ilk medenî kânun olarak büyük önem taşımaktadır. Ayrıca takip eden dönemde Osmanlı idaresi sona erdikten sonra da bu kanunname Ortadoğuda bazı ülkelerde bir süre daha uygulamada kalmıştır.

Hem bu alanda bir ilk olması hem de dinî referanslara yer vermesine rağmen bir medeni hukuk kişiliği taşıması, *Mecelle*’nin uygulamadan kalktıktan sonra dahi birçok inceleme ve araştırmaya konu olmasını sağlamıştır. Hukuk sistemlerinin gelişimi için bir şema çizilecek olsa, zaman içinde tekamülün çok hukukluktan tek hukukluluk yönüne doğru akış gösterdiği kabul edilebilir. Bu çerçeveden bakıldığında *Mecelle*, İslam coğrafyasında uygulanmış olan hukuk düzenlerinin tekâmülünün son basamağı olarak adlandırılabilir.

Mecelle’nin hem uygulamasına hem de daha iyi anlaşılmasına yönelik çalışmalar, bu yönüyle hayli erken bir dönemden beri varlıklarını göstermişlerdir. Aynı zamanda *Mecelle*’yi telif eden heyetin mühim bir üyesi olan, döneminin öne çıkan hukuk adamlarından Küçük Ali Haydar Efendi de benzer çabalara hem dersler vererek hem de geniş açıklamalarını kaleme alarak katılmıştır. Bu yöndeki çalışmalarının en önemlilerinden birisi, karşılaştırma ve açıklamalarındaki zenginlikle hatırdaki kalan *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelletü’l-Ahkâm*’dır.

Dürerü’l-Hükkâm, *Mecelle*’nin tüm maddelerinin açıklandığı bir şerhtir. Hüküm verirken temel İslam kaynaklarından yararlanmıştır. Zikredilen bu yönüyle İslam Hukuku alanında müracaat eserleri arasına girmiştir.

ÇALIŞMANIN AMACI

Hazırladığımız tez, *Dürerü’l-Hükkâm*’da belirlenen maddelerin incelenip, kaynakların tespit edilmesi ve şerhte belirtilen kaynakların ilgili bölümlerinin taranarak işaret edilmesiyle İslam Hukuku alanında çalışma yapanların eserden

faydalanmalarına azamî ölçüde destek olmayı ve çabukluk kazandırmayı hedef almaktadır.

ÇALIŞMANIN ÖNEMİ

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.

ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ

Bu çalışmada “Büyû” Kitabı’nın 356 ila 403. maddeleri arasında isimleri kaynak olarak geçen fâkihler ve eserler hakkında tarama yapılarak kaynak tespitinde bulunulmuştur.

Tezin ana bölümünün başlangıcında Ali Haydar Efendi’nin hayatı, hukûkî kimliği ve eserlerine kısaca değinilmiştir. Ardından belirtilen maddeler arasındaki metin Osmanlıca metne sadık kalınarak latinize edilmiştir.

Müellifin paragraf sonlarında parantez içinde vererek yönlendirdiği kaynaklarda konunun geçtiği cilt ve sayfalar bulunarak dipnot olarak verilmiştir. Parantez içinde verilen kaynak isimleri dikkat çekmesi için *italik* olarak yazılmıştır.

Şerhte *Mecelle*'nin metinleri köşeli [] parantez içine alınmış olduğu için latinize edilirken aslına bağlı kalınmıştır. Ayrıca diğer parantezler ve tırnak işaretleri aynen kullanılmıştır.

Müellifin kendi dipnotları * sembolüyle diğer dipnotlardan ayrılmıştır. Osmanlıca verilen dipnotlar latinize edilmiştir, Yer yer dipnotlarda bazı eserlerden alıntılar yapan yazar, bunların orijinal metinlerini de dipnotta vermiştir. Bu metinler olduğu gibi yazılmıştır. Dipnot metinlerinin geçtiği yerler kaynaklarda tespit edilip parantez içinde () cilt ve sayfa numaraları belirtilmiştir.

Küçük bir kısmı üzerinde çalışılan *Dürerü'l-Hükkâm* şerhi, üzerinde çokça incelemenin yapılabileceği çok kapsamlı ve kıymetli bir eserdir. Daha önce benzer

nitelikte yapılan çalışmaların devamı niteliğinde olan tezimiz gibi daha başka pek çok inceleme ve araştırmaların yapılmasını ümit ediyoruz.

1. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI ve ESERLERİ

Osmanlı Devleti’nin son döneminin önemli hukukçularından olan *Mecelle* Şârihi Ali Haydar Efendi, Haydar Molla veya çağdaşı *Usûl-i Fıkıh* müellifi Büyük Haydar Efendi’den yaşça küçük olduğundan “Küçük Haydar Efendi” diye anılmaktadır.¹ Soyadı Kanunu’ndan sonra Arsebük soyadını almıştır.

Babası Dardağanzade Mehmet Emin Efendi, dedesi Osman Efendi, onun babası Ağa Hüseyin Paşa’nın yerine geçen, yeniçeri ağası olan Çineli Ahmet Ağa’dır. İlmiyeden olan babası uzun yıllar İstanbul’da müderrislik yapmış, ilk kanun-ı esasiyi hazırlayan heyette yer almış, Mekke Kadılığı ve İzmir Naipliği ve Anadolu Kazaskerliğinde bulunmuştur.²

Ali Haydar Efendi, 24 Nisan 1853’te (15 Recep 1269) Batum’da doğmuştur. Annesi, Hatice Zehra Hanımdır.³ 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.⁴ Kendisi gibi hukukçu olan iki oğlundan birisi Ankara Hukuk Fakültesi’nde öğretim üyeliği yapmış olan Ahmet Esat Arsebük’tür.⁵ Günümüzde çocuklarından hiçbirisi yaşamamaktadır.

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.⁶

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 almıştır.⁷ Daha sonra 1877 tarihinde üçüncü sınıf diploma ile Medresetü’l-kudat’ı bitirmiştir.⁸ Müellif, konuşacak ve yazacak seviyede Arapça bilmesinin yanında Farsça diline de vakıftır.

¹ Erk, Hasan Basri, *Meşhur Türk Hukukçuları*, yy., 1958, s. 371.

² Aydın, Mehmet Akif, *Ali Haydar Efendi Küçük*, DİA., İstanbul, 1989, II, 396.

³ Öztuna, Yılmaz, *Huseyin Saadeddin Arel*, s. 28-29.

⁴ Öztuna, a.g.e, s.29-30.

⁵ Aydın, M. Akif, a.g.md, II, 397.

⁶ Çankaya, Ali, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, II, 936; Çöğenli, M. Sadi, *Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi*, Bibliyografyası, 6; Aydın, a.g.md., II, 396-397.

⁷ Erk, a.g.e., 371.

⁸ Çöğenli, a.g.e., s. 5; Albayrak, Sadık, *Son Devir Osmanlı Uleması*, III,I,318.

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 usûl-i muhâkemât-ı hukûkiyye derslerini okutmaya başladı. Ardından sırasıyla İstanbul Bidâyet 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.⁹

1914’de Fetva Eminliği’ne getirildi. Osmanlı Devleti’nin Birinci Dünya Savaşı’na girmesinden sonra 14 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.¹⁰ 1916’da Rumeli Kazaskerliği payesini elde etmiş ve aynı yıl emekliye ayrılmıştır.¹¹

Ali Haydar Efendi, 11 Kasım 1918’de kurulan II. Tevfik Paşa hükümetinde adliye bakanı olarak kabinede yer almıştır. Bu görevinde iken, Mondros Mütarekesi ile Medine’nin İngilizlere teslimi kararlaştırılmıştır. Fakat Medine’de ordu komutanı olan Fahrettin Paşa anlaşmayı kabul etmeyerek Medine’yi İngilizlere teslim etmemişti. 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)¹²

Ali Haydar Efendi’nin, hakimlik deneyiminin yanı sıra uzun bir öğretim hayatı tecrübesi de bulunmaktadır. Osmanlı’nın yüksek öğretim kurumlarından olan Mekteb-i Hukuk, Medresetü’l-Kudât ve Mülkiye Mektebinde uzun yıllar görev yapmıştır. İstînâf Mahkemesi üyesi iken ilave memuriyet olarak Hukuk Mektebi’ne atanan Ali Haydar Efendi, otuz yıl boyunca Mecelle ve Usûl-i Muhakemât-ı

⁹ Albayrak, *a.g.md.*, I, 318.

¹⁰ Danismend, İ. Hami, *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, IV, 419-420; Aydın, *a.g.md.*, II, 396; İpsirli, Mehmet, “*Hayri Efendi, Mustafa*”, DİA, XVII, 62

¹¹ Erk, *a.g.e.*, 371-372; Albayrak, *a.g.e.*, I, 318; Aydın, *a.g.md.*, II, 396.

¹² Aydın, *a.g.md.*, II, 396-397.

Hukukiyye'nin Ameliyât-ı Tatbikiyesi derslerini okutmuştur. Medresetü'l-Kudat'ta da beş yıl boyunca görev yapan Ali Haydar Efendi, Mecelle, Ahkam-ı Evkaf, Kavânin ve Tatbikat-i Şer'iyeye derslerini okutmuştur. Mülkiye Mektebi'nde Kanun-i Arazi ve Mecelle derslerini okutan Ali Haydar Efendi, 11 yıl aralıksız olarak sürdürdüğü bu görevinden istifa ederek ayrılmak zorunda kalmıştır.¹³ Ali Haydar Efendi'nin Mülkiye Mektebi'ndeki görevinden istifası, İkinci Meşrutiyet'in ilânı ile beraber, ortaya çıkan aşırı hürriyetçi havanın okullara yansımalarının sonucunda gerçekleşmiştir.¹⁴ Okuttuğu dersler içinde özellikle Mecelle ve Arazi Hukuku, Ali Haydar ismiyle özdeşleşen dersler arasında yer almıştır.¹⁵

Adliye nazırlığından ayrıldıktan sonra hayatının geri kalan kısmını kitap telifiyle geçiren Ali Haydar Efendi 1354/1935'te İstanbul'da vefat etmiştir.¹⁶ Eyüp Sultan Mezarlığı'ndaki tepe üzerinde medfundur.¹⁷

ESERLERİ

Bugün İslam hukukunun ve hukuk tarihinin hala güvenilir kaynaklarından olan başlıca eserleri şunlardır:

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

¹³ Erk, *a.g.e.*, s. 371; Cankaya, *a.g.e.*, II, 936; Aydın, *a.g.md.*, II, 397.

¹⁴ Çankaya, *a.g.e.*, I, 321.

¹⁵ Narin, İsmail, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmi Sahsiyeti ve Eserleri* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi)

¹⁶ Aydın, *a.g.md.*, II, 396.

¹⁷ Çankaya, *a.g.e.*, II, 936; Çöğenli, *a.g.e.*, 6.

13- *Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Mecelletü'l-Ahkâm*¹⁸

Tezimizin konusunu da oluşturan *Dürerü'l-Hükkâm Şerhü Mecelletü'l-Ahkâm*, Osmanlı medenî kanunu diyebileceğimiz *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*'nin tamamını şerh eden bir te'lifattır. *Mecelle*'nin şerhiyle ilgili yerli ve yabancı sistematik çalışmaların en tafsilatlısı olup İslam Hukuku konulu araştırmaların yakın tarihe ait başvuru kaynağı durumundadır. *Mecelle* ile ilgili araştırmaların birinci dereceli kaynakları arasında yer alan bu eser, *Mecelle*'nin resmi yorumu derecesine yükselmiş ve *Mecelle*'deki meselelerle alakalı olarak başka şerhlere ihtiyaç bırakmayacak bir titizlikle hazırlanmıştır. *Dürerü'l-Hükkâm*, *Mecelle*'nin tertip ve düzeni takip edilerek, ayrıntılı bilgiler içeren ve *Mecelle*'nin şerhleri içinde en geniş ve istifâde edilebilir eserlerdendir. *Mecelle* düzeninde yazılmış bu şerh, bir mukaddime ve on altı kitapla, 1851 maddeden oluşur. Fıkhnın kavâid-i külliyesi olan ilk yüz maddesinin oluşturduğu mukaddimeden sonra sırasıyla Büyü', İcâre, Kefâlet, Havâle, Rehin, Emânet, Hibe, Gasb ve İtlâf, Hacr-İkrâh ve Şüf'a, Şirket, Vekâlet, Sulh ve İbra, İkrâr, Dâva, Beyyinât ve Tahlîf, Kazâ başlıklarıyla şerh edilmiştir.¹⁹

¹⁸ Çöğenli, *a.g.e.*, 7-13.

¹⁹ A. H. Efendi, *Dürer*, I-IV, Matbaa-i Ebüzziya, 1912.

2. ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN “DÜRERÜ’L HÜKKÂM” ADLI ESERİNİN KAYNAKLARIN TESPİT VE TAHKİKİ (356-403.MADDELER ARASI)

(Fasl-ı Sâbi’)

Hıyâr-ı [Gabn ve Tağrîr Beyânındadır]

Hülâsa-i Fasl

- 1- Hıyâr-ı gabn ve tağrîr iki kısımdır. Tağrîr-i kavî, tağrîr-i fiilîdir.
- 2- Bilâ tağrîr gabn-i fâhiş hıyârı ispat etmez. Fakat vakfa, yetime, beytûlmala ait malın gabn-ı fâhiş ile bey’i bâtıldır. Vekil bi’l-bey’in gabn-i fâhişle bey’i inde’l-imam sahihtir.
- 3- Velî, ve vasînin gabn-i fâhiş ile sağîr için iştirâları sağîr hakkında gayrı nâfiz ve kendileri üzerine nafizdir.
- 4- Mütebâyiandan biri delâlen diğeri tağrîr edip de gabn-i fâhiş bulunsa mağbun için hıyâr-ı gabn ve tağrîr sabit olur. Fakat yalnız tağrîr kavli mucib-i fesh değildir.
- 5- Evvela; ecnebi bir kimse ahd-i mütebâyiini tağrîr etse saniyen; müşteri bayiini tağrîr ettikten sonra şefi’ müşteriden bi’ş-şüf’a alsa hıyâr-ı tağrîr yoktur salisen; bâyi müşteriye bu maldan ziyan eder isen dâminim dese daman lâzım gelmez.
- 6- Hıyâr-ı gabn mevrus olmaz. Çünkü hukuk-u mücerrededir.
- 7- Aldananın vefatıyla tağrîr ve gabn-i fâhiş davası sâkit olur.
- 8- Tağrîr olunan müşteri altı meselede fesh-i akd iddiasında bulunamaz.
- 9- Müsâvemedde hıyâr-ı hıyânet câri değildir.
- 10- Murâbaha, tevliye, vedâda müteber olan semen, akd-i bey’, üzerine vâki olan semendir. Yoksa istibdâl olunan semen değildir.
- 11- Sağlam mal alınıp da müşteri yed’inde iken ayıplansa alırken sağlamdı sonra ayımlandı demese dahi murâbaha, tevliye tarikiyle bey’ câizdir.
- 12- Murâbahada, tevliyede semen-i evvelin misliyyattan olması şarttır.
- 13- Murâbahada ribhin mâlum olması şarttır.
- 14- Murâbahada ribhin semen-i müsemma cinsinden olması şart değildir.

15- Misliyyât ile iştirâ olunan mal nisbî kâr ile satmak sahih kayyimiyyât ile iştirâ olunan da bu muâmele gayri sahihtir.

16- Müteaddit mebi' misli safaka-i vâhide ile iştirâ olunduğunda onun cüz-ü muînini murâbahaten satmak sahih ve o mal kıyemi ise bu bey', gayri sahihtir.

17- Nefs-i mebi'de ya kıymet-i mebi'de ziyadeliği mucib olan masraf re'si mala dam olunabilir.

18- Mesârif-i seferiyye vesâirenin re'si mala dammı mâruf ise dammolunabilir.

19- Murâbahada bâyiin-ı hıyaneti zâhir olsa müşteri dilerse cemi' semen-i müsemâmıyla kabul dilerse terk eder.

20- Hıyânet olan miktar re'si maldan sâniyen acilde olur.

21- Tevliyede bâyi'in hıyâneti zâhir olsa müşteri miktâr-ı hıyâneti semen-i müsemâmâdan hat eder.

22- Vedâda hıyânet zâhir olsa hıyanet ile berâber yine vedâ kalır ise müşteri dilerse terk eder dilerse cemî semen-i müsemâm ile kabul eder. Vedâlıktan çıkıyorsa müşteri miktar-ı hıyâneti tenzil eder.

23- Hıyâr-ı hıyânet müşterinin vefatıyla ya mebi', telef olmak, mâni-i red esbâb-ı hudûs etmek ile sakıt olur.

Hıyâr-ı gabn ve tağrîr iki kısımdır: Kısmı evvel, tağrîr-i kavliyedir ki bu fasılda bahs olunur. Kısm-ı sâni tağrîr-i fiiliyedir ki bu kitabın bâb-ı sâdis ünvânı şerhinde zikrolundu.

2.1. 356. MADDE

[Bey'de bilâ tağrîr] yani mütebâyiândan biri diğerini tağrîr etmemiş iken [gabn-ı fâhiş bulunsa] böyle hod be hod mağbûn olan kimse için hıyâr-ı gabn olmamakla bey'i fesh edemez. Hattâ bir kimse bir kuruşluk malını bin kuruşa satsa sahih olur. Yâni haddi zâtında bey'de hâlel yoktur. Pek fâhiş fiyatla satılmakla bey' sahih değildir denilemez. Şu kadar ki inde'l-imâmî's-sâlis bey-i mezkûr mekruhdur. Amma inde'l imâmî's-sâni mekruh değildir. (Ankaravî; *fi'l-gabn ve'l-muhabbât mine'l-büyû*)²⁰

²⁰ Ankaravî, Mehmed Emin Efendi *el-Fetâvâ-ı Ankaravî*, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1281, I, 266.

Meselâ bir kimse hânesini diğer kimseye bilâ tağrîr yâni hânem elli bin kuruş eder al dememiş iken elli bin kuruşa sattığında o kimse aldandım diye bey'i fesh edemez. Ve o kimse mezkûr hâneyi âhara sattığında bir miktar zarar etmesiyle zararı bana dâmin ol diye o kimseyi cebr eyleyemez.

Kezâlik bir kimse diğer kimseden hânesini bilâ tağrîr yâni hânenin ancak kırk bin kuruş eder ziyade etmez bana sat dememiş iken kırk bin kuruşa satın alsa o kimse değerinden eksikçe bey' etmişim diye bey'i fesh edemez.

[Fakat mal-ı yetimi bilâ tağrîr olsa dahi gabn-ı fâhiş ile] veli ya vasînin [bey'] etmeleri ya bunlar için gabn-ı fâhiş ile bir mal satın almaları [sahih olmaz.] (*Ankaravî; fi'l-bey'il-eb'i ve'l vasî*)²¹ 58. maddeye bak.

Bey': meselâ veli ya vasî sabînin ya terekenin akar ya urûzunu gabn-ı fâhiş ile satsa bâtil olur. Ba'de'l bülûğ sabî icâzet verse bile câiz olmaz hattâ vasî-i sâni vasî-i evvelin mal-ı yetimi gabn-ı fâhiş ile sattığına ikâme-i beyyine ettiğinde kabul ve bey' iptal olunur da müşteri mebî'in vakt-i bey'deki kıymeti kendisinin verdiği semen kadar idiğine ikâme-i beyyine ettiğine gabn beyyinesi tercih edilir. (*Ankaravî; fi'l-bey'il-eb'i ve'l vasî ve Fusûleyn*)²²

Gabn-ı fâhiş ile vaki' olan bu bey' bazı fukahâyâ göre fâsit ve bazı ulemâyâ göre bâtil olur. Mecellenin zâhirine göre butlana dâir olan kabul ihtiyar olunmuştur.

Şirâ: Velî ya vasînin sabî için değerinden fâhiş ziyade ile mal satın almaları sabî hakkında sahih olmaz. Fakat velî ya vasî haklarında sahih ve nâfiz ve mal-ı müşteri kendilerinin mülkü olur. (*Fusûleyn*)²³ Zîrâ kitâb-ı vekâlette şerhan beyân olunacağı üzre bir kimsenin gayrı için şirâsı ne vakit o gayr üzerine nâfiz olmaz ise kendi –o kimse- üzerine nâfiz ve şirâ lâzım olur.

[Mal ve vakıf ve] mal [beytü'l mal dahi mal-ı yetim hükmünde] olmakla mal-ı vakfın ve mal beytü'l malın bilâ tağrîr olsa dahi gabn-ı fâhiş ile bey'i ve kezâ şirâsı sahih değil[dir] yâni bâtildir. İşte şu umûr-u selâsede yâni mal-ı yetim ve mal ve vakıf ve mal beytü'l malda bilâ tağrîr gabn-ı fâhiş davası istimâ' olunur. Vâkıan vekil bi'l bey', inde'l imâmeyn gabn-ı fâhiş ile bey' edemeyip şu halde bilâ tağrîr ve

²¹ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 329.

²² Ankaravî, *a.g.e.*, I, 329.; Bedreddin Simâvî, Simavna Kadısıoğlu Şeyh, *Câmi'u'l- Fusûleyn*, Matbaatü'l-Ezheriyye, Kahire 1979, II, 30.

²³ Bedreddin Simâvî, *a.g.e.*, II, 39.

gabn-ı fâhiş davası müşârun ileyhimâya göre dördüncü olarak bu meselede dahi istima' olunması lâzım gelir ise de inde'l imam bey'-i mezkûr sahih olur. Mecelle 1494. maddesinde imam müşârun ileyh kabul eylemiştir. (*Kefevî fil vekâlet-i bil'l-bey'*)²⁴

2.2. 357. MADDE

Hıyâr-ı gabn ve tağrîr yalnız bâyi' için sabî olacağı gibi yalnız müşteri için ve hem bâyi' hem de müşteri için dahi sâbit olur binâen aleyh [mütebâyiândan] ya delali [diğerini tağrîr edip de] ol vechle [bey'de] tağrîr ve [gabn-ı fâhiş olduğu] beyyine ya ikrar ya yeminden nükûl ile [tahakkuk ettiğinde mağbun olan kimse bey'i fesh edebilir.] 20. maddeye ve şerhine bakınız.

Yâni hıyâr ve feshi mûcib olan, tağrîr ve gabn-ı fâhişin ictimâdır. Yalnız gabn-ı fâhiş yâhut yalnız tağrîr müstelzim hıyâr ve fesh değildir. Bu madde vechile olan muhayyerliğe «hıyâr-ı gabn ve tağrîr» denilir.

Meselâ bâyi müşteriye bu malın kıymeti şu kadar kuruştur ve şu kadar değeri vardır filan kimse şu kadar kuruş verdi deyip te müşteri dahi onun kavline binâen iştirâ ettikten sonra değeri gabn-ı fâhiş miktarı noksan olduğu ve o kimse o kadar kuruş vermediği zâhir olsa müşteri bey'i fesh edebilir. (*Fetevâ-yı İbn-i Nüceym*)²⁵

Kezâ müşteri bu vechle bâyi'i tağrîr etse bâyi' dahi bey'i fesh edebilir.

Gabn-ı fâhiş 165. maddede beyân olan gabndır. Binâen aleyh bir kimse iki bin kuruş kıymetli menzili için iki bin üç yüz kuruş değer diye diğer kimseye iki bin üç yüz kuruşa bey' ve teslim ettiğinde o kimse beni tağrîr ettin diye bey'i fesh edemez. Zîrâ o kimse gerçi tağrîr olunmuş ise de akarda gabn-ı fâhiş hams miktarı ve aldanılan üçyüz kuruş iki binin hamsinden noksan bulunduğundan hıyâr-ı gabn ve tağrîr yoktur. (*Abdurrahim; kabîle bey'ul-mukâyeda ve't-tevliye*)²⁶ Ama yalnız tağrîr kavli-i mûcib-i fesh değildir binâen aleyh bir kimse şu malım bin kuruşa diğer filan adam dahi bin kuruş vermişti diye diğer kimseye sattıktan sonra o malın değeri fi'l-

²⁴ Kefevî, Salih b. Ahmed, *Fetâvâ-ı Feyziyye*, (Çatalcalı Ali Efendi'nin Fetâvâ-ı Ali Efendi ile birlikte), İstanbul: Matbaa-i Âmire Süleymâniye-Esat Efendi Ktp No:1073, t.y., I, 320.

²⁵ İbn Nüceym, ZeynelÂbidin b. İbrahim, *el-Fetâvâ-ı İbn Nüceym*, y.y. 1563, 142.

²⁶ Abdürrahim Efendi, Menteşizâde, *el-Fetâvâ-ı Abdürrahim Efendi*, Dârü't-Tıbâatı'l-Mâmûre, İstanbul 1243, II-31.

hakîka bin kuruş ise de o adam ona bin kuruş vermediği zâhir olsa satışta yalan katıldı diye o kimse bey'i fesh edemez. (*Tenkîh; fi'l-hıyârat*)²⁷

Lâkin mesâil-i âtiyede tağrîr ve gabn-ı fâhişten dolayı bey'i fesh olunamaz. Şöyle ki evvelâ; ecnebî bir kimse mütebâyiândan birini tağrîr ettiğinde mağbun olan için hıyârı yoktur.

Sâniyen; müşteri bir akarı satın alır iken bâyiini bi't-tağrîr gabn-ı fâhiş ile satın aldığı halde şefi' çıkıp da mezkûr akarı zapt ettiğinde layık olan artık bâyi' için hıyâr-ı tağrîr olmamaktır. Zîrâ bâyii şefi' tağrîr etmiş değildir. Belki müşteri tağrîr etmiştir. (*Redd-ü Muhtar; fi'l-murâbaha*)²⁸

Sâlisen; bey'de tağrîr olmadığı halde müşteri bâyi'ye bu malda ziyan ederim dediğinde bâyi' sat ziyan eder isen benim üzerime olsun demesiyle müşteri dahi sattığında ziyan etse bâyi'e bir şey gelmez. (*Bezzâziye; kabîle's-salîs mine'l-büyû*)²⁹

Hıyâr-ı gabn ve tağrîr hem bâyi hem de müşteri için sabît olabileceğine misal: bâyi' bir arsa ile yerde hânesini safaka-i vâhide ile fakat herbirine ayrı ayrı semen-i temiyeye ederek bey' ederken arsa hakkında bâyi' müşteriyi ve hâne hakkında müşteri bâyii tağrîr edip te gabn-ı fâhiş bulursa her biri mağbun olduğu cihetten dolayı bey'i fesh edebilir.

2.3. 358. MADDE

Hıyâr-ı gabn ve tağrîr mevrus olmaz. Yâni tağrîr olunmasa mebni [gabn-ı fâhiş ile mağbun olan kimsenin vefâtında tağrîr] ve gabn-ı fâhiş [davası vârisine intikal etmez]. Mağbun olan gerek bâyi' gerek müşteri olsun. Zîrâ hıyâr-ı gabn ve tağrîr bâyi' ve müşteri için sâbit olan hukûk-u mücerrededen olmakla irs ve intikâli kabul eylemez.

Meselâ bir kimse sıhhatinde mülk-ü menziline semen-i mâluma diğer kimseye bey' ve teslim ettikten sonra ol kimse vefât ettiğinde veresesi bey'i mezkûr ve tağrîr

²⁷ İbn Âbidin, Muhammed Emin b.Ömer b.Abdülazîz ed-Dımaşki, *el-Ukûdü'd-Durriyye fi Tenkîhi'l-Fetâva'l-Hamîdiyye*, Dâru'l-Mârif, Beyrut 1236, I, 257.

²⁸ İbn Âbidin, Muhammed Emin b.Ömer b.Abdülazîz ed-Dımaşki, *Reddü'l-Muhtâr*, Kahraman yay. İstanbul 1984, V, 143.

²⁹ Bezzazî, Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Kerderi el-Hanefî (*el-Fetavâ*, Hindiyeye'nin kenarında son üç cilt), Mısır, 1323 IV, 413.

ve gabn-ı fâhiş ile olmuş idi diye dava etse istimâ' olunamaz. (*Kefevî; fi'l-bey' bi'l-gabn ve't-tağrîr*)³⁰

Ama aldatanın vefâtıyla tağrîr ve gabn-ı fâhiş davası sâkıt olmaz.

Binâen aleyh bir kimse mülk arsasını diğer kimseye bey' ve teslim edip ba'dehû o kimse vefât ettiğikten sonra o kimse şirâ-i mezbur tağrîr ve gabn-ı fâhiş ile olmuştu diye ol kimsenin veresesinden dava ve isbat ettiğinde bey'i fesh edebilir. (*Ali Efendi*)³¹

2.4. 359. MADDE

[Tağrîr olunan müşteri] altı meselede fesh-i akd iddiasında bulunamaz. Evvelâ; [Bey'de gabn-ı fâhiş olduğuna muttali' olduktan sonra mebi'de temellükün lüzumundan] ve tasarruf müllâktan ma'dûd olan bir vechle tasarruf eder ise bu tasarruf gabna rıza olmakla artık hıyârı sâkıt olup [hakkı feshi kalmaz]. 68. maddeye bak.

Meselâ mağbun olan müşteri gabn-ı fâhiş muttali' olduktan sonra mebî'i satılığa çıkarsa yâhut mebî' menzil olup ta onda bazı enbiye ihdas yâhut âhara icâr etse hakk-ı fesh kalmaz. (*Feyziyye ve Ankaravî*)³²

Muttali' olduktan sonra –ama tağrîr olunan müşteri gabn-ı fâhiş muttali' olmadan bazı mebî'de tasarruf ve hattâ onu itlâf ve istihlâk etmesi mâni-i fesh olmadığı madde-i âtiyede izah olunur. (*Tenkîh*)³³

Temellükün lüzumundan bir vechle-ama tasarruf emânet, hakk-ı feshi iskat etmez (*Ankaravî*)³⁴ Meselâ mağrûr olan müşteri gabn-ı fâhiş muttali' olduktan sonra mebî' saati muhafazada devam etse hıyârı sâkıt olmaz.

Sâniyen; ibrâ hakkı feshi iskat eder. Meselâ mütebâyîândan biri diğerini ba'de't-tağrîr mağrur olan diğerini tağrîr ve gabn-ı fâhiş davasından ibrâ ettiğinde artık tağrîr ve gabn-ı fâhiş davasını edemez. «51 ve 1564.» maddelere bak. (*Hâmiş Behçe*)³⁵

³⁰ Kefevî, *a.g.e.*, 320.

³¹ Çatalcalı, Ali b. Muhammed, *Fetâvâ-ı Ali Efendi*, Dersaadet 1324, I, 297.

³² Feyzullah Efendi, Şeyhülislâm, Fetâvâ-ı Feyziyye, (Çatalcalı, *Fetâvâ-ı Ali Efendi*'nin kenarında), Dersaadet 1324, I, 393; Ankaravî, *a.g.e.*, I, 266.

³³ İbn Âbidin, *a.g.e.*, I, 257.

³⁴ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 267.

³⁵ Yenişehirî, Ebu'l Fadl Abdullah Efendi, *Behcetü'l- Fetâvâ*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, ty, I, 288.

Sâlisen; mebî' telef ya müstehlik olmak.

Râbian; mebî' ahâra bey' edilmek.

Hâmisen; mebî' vakf-ı sahih ile vakf olunmak.

Sâdisen; mebî'de ziyade-i muttasıla-i gayr-ı mütevellide hâsıl olmaktadır. Nitekim madde-i âtiyede zikr olunur.

2.5. 360. MADDE

[Tağrîr ve gabn-ı fâhiş ile iştirâ olunan mebî'] in küllîsi [telef ya müstehlik olsa] yâni müşteri gabnına muttalî' olmadan istihlâk ya bilâ şartu'l hıyâr akara bey' ve teslim ve vakf-ı sahih ile vakf eylese [veyâhut] müşteri yedinde iken [ol mebî'de bir ayb hâdis olmak ve arsa olup ta üzerine bina yapılmak gibi bir keyfiyet hudûs etse mağbun olan kimsenin] tağrîrden dolayı [bey'i feshe] veya noksan semeni ahza [selâhiyeti kalmaz.] da bey', tağrîrden dolayı bey'i feshe veya noksan semeni ahza salâhiyeti kalmaz da bey' lâzım ve ve cemi' semen-i müsemmâsıyla mebî'i almaya mecbur olur. Mebi' gerek misli gerek kıyemî olsun «46.» maddeye bak.

Ama mağbun olan müşteri misli bulunan mebî'in bazısında tasarruf ve onu itlâf ettikten sonra tağrîr ve gabn-ı fâhişe muttalî' olsa hıyârı sâkıt olmayıp ol mebî'in bâkîsini aynen ve telef olanın mislini bâyi'e reddederek verdiği semenin cemîsini istirdât eder. Ve kıyemî mebî'in bazısında tasarruf ve bazı mebî'istihlak olunduktan ya helak olduktan sonra müşteri gabn ve tağrîre muttalî' olsa bâkîsini reddedebilir. Meğerki mebî' sevb-i vâhit gibi tebyîzinde zarar buluna. (*Dürr-ü Muhtar ve Redd-ü Muhtar ve Kuhistânî, fi'l murâbaha ve't-tevliyye*)³⁶

LÂHİKA

Mebhâs-ı Evvel

Müsâveme ve Murâbaha ve Tevliye ve Vedîa Beyânındadır.

Kesîru'l-vukû' ve mutad olan bey' müsâveme olup bunda hıyâr-ı hıyânet câri bulunmadığı gibi bu lâhikada zikrolunacak ahkâm-ı sâire dahi cereyan etmez.

1- Mesele; murâbaha, şîrâ ve hibe ve vasîyet ve gasp ve damân sebebiyle temlik edilen malda olabilir. Şöyle ki bir kimse ber vechi bilâ şîrâdan başka sûretlerle

³⁶ Haskefî, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî, *ed-Dürrü'l-Muhtar* (İbn Âbidin, *Redd-ü'l-Muhtar* ile birlikte), V, 143.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 143.; Kuhistânî, Şemsüddin Muhammed, *Câmi'u'r-Rumuz*, II, Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1300, II, 30.

mâlik olduğu urûza semen takdir edip semen-i mukadder mezkûru re'sü'l-mal menzilesinde tutarak murâbahaten satabilir.

Tevliyede dahi hüküm böyledir. Şöyle ki bir kimse şîrâ' ve hibe ve vasîyet vâris ve gasb ve damân gibi diğer bir sebeple mâlik olduğu urûza dahi takdir-i semen ile tevliye tarîkiyle bey' edebilir.

Ancak bir kimse bir malı tevliye tarîkiyle satacak olduğunda bu malımı tevliye terikiyle sattım dediği halde bâyiine kaç mal olduğunu müşteri bilmezse bey' fâsit olur. Meğerki müşteri, bâyi'e kaç mal olduğuna meclis-i akidde muttali' ola. O halde câiz ve fakat müşteri muhayyerdur. «24. ve 327.» maddelere bak.

2- Mesele; murâbaha ve tevliye ve vedîada mûteber olan semen, akd-i bey' kendisi üzerine vaki' olan semendir. Yoksa sâniyen istibdâl olunan semen değildir. Meselâ bir kimse elli adet sim mecidiye mukabelesinde o kimseye on adet yüzlük altın veya bir esb verse ol kimse re'si malı elli adet sim mecidiyeye itibar ederek murâbaha ve tevliye ve vedîa ile bey' edebilir.

Yoksa on altını veya esbi re'si mal itibar edemez. Zîrâ ikinci muamele istibdâldan ibâret olan akd-i âhardır.

Kezâlik bir kimse elli adet sim mecidiye mukâbilinde bir mal satın alıpta meblağ-ı mezkûr için bir rehin verse de o rehin telef ve müşterinin alacağı olan semen-i mezkûr elli adet sim mecidiye sâkıt olsa rehn-i mezkûrun kıymeti üzerine murâbaha olunamayıp elli adet sim mecidiye üzerine murâbaha olunur.

3- Mesele; bir kimse re'si mal on altındır diye İstanbul'da murâbaha vechile bir malı sattıktan sonra müşteri semen-i mebî'i verecek olduğunda bâyi' re'si mal on altındır demekten muradım on adet İngiliz altını idi ve müşteri on adet Osmanlı altını alabilir. Zîrâ İstanbul'da mütearef olan Osmanlı altınıdır. Ama bâyi' re'si mal on adet İngiliz altını olduğuna ikâme-i beyyine ederse kabul olunur. Fakat bu surette müşteri muhayyerdur.

4- Mesele; bir kimse meselâ yüz kuruşa satın aldığı malı âhara hibe ettikten sonra rücû' etse meblağ-ı mezkûr yüz kuruş üzerine murâbaha edebilir.

Kezâlik o kimse mezkûr malı ahâr kimseye bey' ettikten sonra hıyâr-ı ayb veya hıyâr-ı şart veya ikâle ile kendisine reddolunup ta ba'dehü murabahaten satacak olduğunda meblağ-ı mezkûr yüz kuruş üzerine murabaha edebilir.

5- Mesele; bir kimse diğer kimseden kırk adet yüzlük altın mukâbilinde satın aldığı arsayı altmış adet yüzlük altına diğer bir şahsa murâbaha ile sattıktan ve teslim eyledikten sonra ol kimse sâniyen o arsayı ol şahıstan elli adet yüzlük altın bedeliyle satın alsa inde'l İmâmeyn semen-i âhir yâni elli adet yüzlük altın üzerine murâbaha edebilir.

Kezâlik ol kimse sâniyen o arsayı o şahısdan on adet yüzlük altın ile satın alsa on adet yüzlük altını re'si mal kılarak murâbaha edebilir.

6- Mesele; mudârib bi'n-nısf mâl-ı mudârebe'den meselâ yüz adet sim mecîdiye ile bir at satın alıp ta ol atı yüz elli adet sim mecîdiyeyi re'si mal kılarak murâbaha tarîkiyle bey' edebilir.

7- Mesele; bir kimse bir hânenin nısf-ı şâyini yüz kuruşa satın aldıktan sonra diğer nısf-ı şâyii dahi ikiyüz kuruşa satın alsa herhangi nısf olur ise olsun satın aldığı semen üzerine yâni yüz kuruşa satın aldığını yüz ve iki yüz kuruşa satın aldığını iki yüz kuruş üzerine murâbahaten bey' edebileceği gibi küllîsini dahi üç yüz kuruş üzerine murâbahaten bey' edebilir.

8- Mesele; bir kimsenin satın aldığı malda kendi veya bâyi' yedinde iken âfet-i semâviye ya mebî'in fiili ile bir ayb hâdis olsa ya mebî' medîd müddet kalmakla paslansa ya sulası ya mebî'i fare kesse yâni bu esbabın birinden dolayı mebî'ye noksan fâhiş terettüb etse bile ol kimse «Bu ayıplar hîn-i iştirâmda yoktu sonra oldu» diye beyân etmeyerek ol malı murabaha ya tevliye tarikiyle bey' edebilir. Ama nefis aybı beyân etmelidir. «236.» madde şerhine bak.

Kezâlik bir kimse bir malı satın aldıktan sonra onda ayıp bulup ta aybına razı olsa yahut diğer bir şahısdan murâbaha tarîkiyle satın alıp ta onun hıyânetine muttali' olduğu halde râzı olsa veya o malı vakt-i gulâda satın almış olduğu halde ba'dehû ucuzluk olsa ol kimse; bunları beyân etmeyerek murâbaha tarikiyle bey' edebilir. 361. maddenin fıkra-i sâniyesine bak.

Bâyi' semen-i mebî'in bazısını meselâ yirmi mecidiyesini hat etse ancak baki üzerine murabaha edebilir. «257.» maddeye bak.

10- Mesele; bir malı yüz kuruşa satın aldıktan sonra semene on kuruş daha ziyade etse ol kimse o malı yüz on kuruş üzerine murâbaha tarikiyle bey' edebilir.

Mebhâs-ı Sâni

Murâbahada ve Tevliyede Şart Olup Olmayanlar

11- Mesele; murâbaha ve tevliyeke semen-i evvelin misliyyâtta olması şarttır. Binâen aleyh semen-i evvel kıyemî olsa murâbaha ve tevliye sahih olmaz. Meğerki kıyemî olan semen-i evvel müşteri olacak adamın mülküne bir vechle girmiş ola. O halde ribh-i mâlûm üzerine murâbaha sahih olur.

Meselâ bir kimsenin ma'lum ester mukâbilinde iştirâ ettiği atı murâbaha ya tevliye ile şahs-ı sâlis bey' edemez. Şu kadar var ki o ester satın almak gibi bir vechle şahs-ı sâlisin mülküne girmiş ise o halde bâyi' atını yalnız o ester mukâbilinde tevliye ya o ester ile şu kadar kuruş ya şu kadar kile buğday mukâbilinde murâbaha ile şahs-ı merkuma bey' edebilir.

12- Mesele; murâbahada ribhin malum olması şarttır. Ribh meçhul olursa sahih olmaz. Binâen aleyh mesele-i ânifede ol kimse atını o ester ve yüzde on kârıyla satırsa sahih olmaz. Zîrâ kıyemi malın kıymet-i hakîkiyesi ne kadar idiği malum olmadığı cihetle kâr dahi meçhul olur.

13- Mesele; murâbahada ribhin semen-i müsemâm cinsinden olması şart değildir. Binâen aleyh yüz altına alınan bir malın yüz on altın ile muayyen kilim mukâbilinde murâbahaten satılması câizdir.

Mebhas-ı Sâlis

Ribh-i Nisbî İle Satış ve Safaka-i Vahide İle Alınan Malın Bazısını

Murâbahaten Bey' Hakkındadır.

14- Mesele; misliyyât ile iştirâ olunan malı yüzde iki kar gibi nisbî ribh ile murâbahaten satmak sahihdir. Eğer semen müşteri indinde hîn-i bey'de ya ba'de'l-bey' meclis-i bey'de malum olursa, meselâ bu hâneyi bin adet sim mecidiye ile satın almış idim bin adet sim mecidiye ve yüzde iki kâr ile sattım dese de müşteri de kabul etse sahih ve müşteri bâyiine bin yirmi adet mecidiye vermesi lâzım olur.

15- Mesele; kıyemî ile satın alınan malı nisbî kâr ile satmak câiz değildir. Zîrâ bu takdirde ribh meçhul olur.

16- Mesele; safaka-i vahide ve cümlesine birden semen-i tesmiyesi ile alınan müteaddit mebî' mislî ise onun cüz-ü mebî'i murâbahaten bey' câizdir.

Meselâ bir kimse elli mecrediye mukâbilinde iştirâ ettiği elli kile buğdayın yirmi beş kilesini bi'l-ıfraz murâbahaten yirmi beş adet sim mecrediye ile bey' edebilir.

Lakin o mal kıyemî ise bu muamele câiz değildir.

Fakat kıyemi bir malın nısf-ı şâyii murâbahaten bey' olunabilir. Meselâ bir kimse elli adet sim meciye ile satın aldığı bir hânenin nısf-ı şâyii yirmi sekiz mecrediye ile murâbahaten satabilir.

17- Mesele; müteaddid kıyemî mal safaka-i vâhide ile iştirâsında herbirinin semenden hissesi tayin olunmuş ise inde's-şeyheyn müşteri o mebî'lerden her biri semen-i müsemması üzerine ribh-i mâlum zammîle murâbahaten bey' edebilir.

Mebhas-ı Râbî'

(Re'si Mala Zammı Meşru Olan, Olmayan Masârıf Hakkındadır.)

18- Mesele; boyatmak, tamir ettirmek gibi nefis-i mebî'de ya mebî'i mekânda ahâra nakleylemek misüllü mebî'in kıymetinde ziyâdeyi mucib olan masraf re'si mala ya miktâr-ı semene zammolunur.

Meselâ bir kimsenin yüz kuruşa satın aldığı libas on kuruş ücretle boyatsa bunun re'si malı yüz on kuruş addiyle murâbaha, tevliye ve vedîa ile satılabilir. Nitekim bir beldede yüz altına alınan meta' beş altın ücretle diğer kasabaya nakledilse müşteri onu o kasabada yüz beş altını re's-i mal kılarak murâbahaten, tevliyeten, vedîaten ahâra bey' edebilir.

Kezâ mebî'in mağaza ücretini ya mebî' hayvanın miktar-ı mâruf olmak üzere yemine edilen masrafı bâyi' re'si mala zammedebilir ama miktar-ı mâruftan ziyadesini zammedemez.

Ve kezâ mebî' bağ olup ta ücretiyle asmalarını budatsa ya derininde ağaç değdirse ya sulattırsa ya mebî' tarla olup ta ücretiyle su harklarını ve sel bendlerini tamir ve tathir ettirse bâyi' bu ücretleri re'si mala zammedebilir.

Kezâlık bir kimsenin hibeten mâlik olduğu libasa yüz kuruş paha takdir ederek yüz kuruş üzerine murâbahaten bey' edebilir. Tevliye ve vedîada da hüküm böyledir.

19- Mesele; bâyiin seyr-ü seferindeki me'kûlât ve meşrubâtı ve râkib olduğu hayvan ve kayak vesâirenin ücreti gibi mesârif-i seferiye ve zâtiyesi ve yolda kuttâ-i

tarikten küllen zarar ve ziyan re's-i mala zammı ma'ruf ve mutad ise zammolunabilir. «36.» maddeye bak.

20- Mesele; bir kimsenin satın aldığı inek ya koyun ya tavuğun alefine şu kadar kuruş sarf ve süt ve bağ ve yük ve yumurta gibi şeylerden intifa' ettikten sonra alef masrafını re's-i mala zam ile bey' edecek olduğunda intifa' etmiş olduğu miktarı alefine eylemiş olduğu masraftan tenzil etmesi lâzım gelir. Zîrâ bu intifâ' nefis-i mebbî'in cüz'i ile hâsıl oldu.

Amma bir kimsenin meselâ yüz mecdiye mukâbilinde iştirâ ettiği hâneyi bir müddet kiraya verip bundan dolayı o hâneye birgûnâ ayb ârız olmadan meselâ yirmi mecdiye kirasından aldıktan sonra yine yüz mecdiye üzerine murâbahaten bey' edebilir. Aldığı kirayı hîn-i bey'de müşteriye beyân etmesi lâzım gelmez. Zîrâ ücret, nefis-i mebbî'den olmadığı gibi eczasından dahi değildir.

21- Mesele; ücret ile âhara yaptırdığı halde ücretinin re's-i mala zammı meşru' olan hususâtı bir kimse teberruan ve meccânen yapsa ya mal sahibi yâni bâyi bizzat ifâ etse ücret namıyla re's-i mala bir şey zammolunamaz.

Meselâ bir kimse yüz kuruşa satın aldığı libası boyacıya meccânen boyatsa yahut İstanbul'da yüz altına aldığı metâi ol kimse bizzat yüklenip mahall-i ahâra nakletse ya birisi meccânen nakledirse ücret namıyla re's-i mala nesne zammedilemez.

22- Mesele; re's-i mala zammı meşru' olan mesârıfı zammederek bâyi' murâbaha, tevliye, vedîa ile satacak olduğunda müşteriye bu mal bana şu kadar kuruşa mâl oldu sana şu kadar kuruşa murâbaha ya tevliye ya vedîa ile satarım diye satmalıdır. Yoksa bu malı yüz kuruşa aldım sana şu kadar kuruş kâr ya ziyan ile satarım dememelidir. Zîrâ kizbi ihtiyar etmiş olur.

Kezâ bir kimse irsen ya hibeten ya vasîyeten mâlik olduğu mala takdir-i semen ile bey' edecek olduğunda müşteriye «Bu malın kıymeti bu kadardır sana şu kadara satarım» demelidir. Yoksa bana şu kadar kuruşa mal oldu ya şu kadara satın aldım dememelidir.

Mebhas-ı Hâmis

(Murâbaha Ya Tevliye Ya Vedîa İle Bey' Ederken Beyânı Lâzım Gelip
Gelmeyenler Hakkındadır.)

23- Mesele; bir kimsenin elli mecîdiye mukâbilinde satın aldığı malda mübâşeret ile yâni âfet-i semâviye ya mebî'in fiîli ile olmayıp belki ol kimsenin ya ecnebî bir şahsın fiiliyle bir ayıp hâdis olsa ol kimse o malı murâhabeten ya vedîaten ya tevliyeten bey' ederken ayb-ı mezkûrun bu vechle hudûsunu beyân etmek lâzımdır. Yâni kendisi sağlam iken elli mecidiyeye almış ve ayıp muahhiran hâdis olmuş olduğunu beyân etmesi muktezîdir. Bilâ beyân murâbaha ya tevliye ya vedîa tarîkiyle satamaz.

24- Mesele; bir kimse kendi medyûnundan başka birinden gabn-ı fâhiş ile satın aldığı malı murâbaha tarikiyle satacak olduğunda gabn-ı fâhiş ile almış olduğunu beyân etmesi lâzımdır. Beyân etmeden satamaz.

25- Mesele; her mevzuuna onda beyân lâzım olduğu halde bâyi' beyân etmeden satsa müşteri muhayyerdir. Dilerse kabul eder dilerse reddeder.

Mebhas-ı Sâdis

(Hıyâr-ı Hıyânet Beyânındadır)

26- Murabahada bâyiin hıyâneti zâhir olduğunda müşteri muhayyerdir. Dilerse mebî'i terk eder. Zîrâ müşterinin rızası fevt olmuştur. Dilerse cemi' semen-i müsemmâsıyla kabul eder. Buna «hıyâr-ı hıyânet» denir.

Hıyânet evvelâ; miktar-ı re'si malda olur. Meselâ bâyi' re'si mala dammı meşru' olmayan masrafı bi'ddam murâhabeten sattığı yahut dokuz sim mecidiyeye kendisine mâl olduğunu beyân ederek murâbahaten on iki adet sim mecidiyeye bey' ettiği mal sekiz mecidiyeye kendisine mal olduğu ikrar ya beyyine ya yeminden nükûl ile tahakkuk ettiği halde müşteri dilerse terk dilerse semen-i müsemmâsıyla kabul eder.

Sâniyen; ecelde olur.

Meselâ bir kimse hîn-i şirâda semenin veresiye olması meşrût olarak elli adet sim mecidiye ile iştirâ ettiği malı veresiye aldığını müşteriye bildirmeyerek murâbahaten ya tevliyeten bey' etse müşteri muttali' olduğunda muhayyerdir.

Dilerse reddeder. Dilerse cemi' semen-i müsemâmîyle ve peşin parayla kabul eder. Zîrâ ecelin mebî'ye şibhi vardır.

Lakin semenin müecceliyeti hîn-i şîrâda şart olunmayıp müecceliyet mâruf olmakla 251. madde hükmünce müecceliyet sabît olsa ale'l kavli'l-cumhur bunun beyânı lâzım gelmez. Bunda hıyâr-ı hıyânet câri olmaz. Alâ kavli bunun dahi beyânı lâzımdır.

Nitekim muaccel semen ile iştirâ olduktan sonra bâyi' semeni te'cil etse bunun dahi beyânı lâzım gelmez.

27- Mesele; tevliyede bâyiin hıyanetini zâhir olsa müşteri hıyanet miktarını semen-i müsemâmîdan hat edebilir. Zîrâ semen-i müsemâmî mûteber olacak olsa akid, tevliye olmayıp murâbaha olur. Ama murâbahada semen-i müsemâmîya itibar edilse sıfat-ı bey'in inkılâbı lâzım gelmeyip belki kemâ kâne murâbaha kalacağından murâbahada mea'l-hıyâr semen-i müsemâmî mûteber oldu.

28- Mesele; vedîada hıyânet zâhir olduğunda nazar olunur. Hıyânet ile berâber vedîa, vedîa olmak üzere kalır ise müşteri muhayyerdur. Dilerse terk dilerse cemi' semen-i müsemâmîyle kabul eder. Vedîalıktan çıkıyorsa müşteri miktar-ı hıyâneti bi't-tenzil zapt eder.

Meselâ bir kimsenin bana yirmi kuruşa mal oldu diye on beş kuruşa sattığı mal ona on sekiz kuruşa mal olduğu tahakkuk etse müşteri muhayyerdur. Dilerse on beş kuruşa kabul eder. Dilerse terk eyler.

29- Meselâ; hıyâr-ı hıyânet evvelâ müşterinin vefâtıyla sâkıt olur. Zîrâ hıyâr-ı hıyânet mevrus olmaz.

Binâen aleyh müşteri vefât ettikten sonra vârisi bâyiin hıyanetine muttali' olsa reddedemez.

Sâniyen, mebî' telef olsa ya mâni-i red diğer sebep hudûs etse hıyâr-ı hıyânet sâkıt olur. Gerek hod be hod ve gerek bâyiin itlâfıyla telef olsun. Bu halde müşteri semen-i müsemâmînin küllisini bâyie verir. Zîrâ hıyâr-ı hıyânet hakk-ı mücerred olarak ona semenden bir şey mukâbil olmaz.

Kezâlik bâyi' veresiye aldığını müşteriye bildirmeyerek murâbaha ya tevliye ile bey' etsede kable'r-red mebî' yed-i müşteride telef olsa hıyâr-ı hıyânet sâkıt ve

semen-i müsemâmın peşin verilmesi lâzım olur. (*Dürr-ü Muhtar ve Redd-ü Muhtar ve Hindiyye; fi'l-Bab-ı'r-Rabi'Aşir ve Mecmau'l-Enhur*)³⁷

«Fâide»

Hıyâratın İctimâi Hakkındadır.

Hıyârat, bazen müctemian dahi sâbit olur. Şöyle ki bir kimse, görmediği bir malı hıyâr-ı şart ve gabn ve tağrîr ile satın alsa da o mal muîb çıksa evvelâ, hıyâr-ı rü'yet sâniyen, hıyâr-ı şart sâlisen, hıyâr-ı ayb, râbian hıyâr-ı gabn ve tağrîr sabît olur.

Bâb-ı Sabî'

[Bey'in Envâ-ı Ahkâmı Beyânında Olup Altı Fasla Münkısımdır.]

(Fasl-ı Evvel)

[Bey'in Envâi Beyânındadır.]

Hulâsa-i Fasl

- 1- Bey'in şerâit-i erbaası vardır. Şart-ı inikâd, şart-ı nefaz, şart-ı sıhhat, şart-ı lüzumdur.
- 2- Şart-ı inikâd, beş nev'dir.
- 3- Şart-ı nefâz üç nev'dir.
- 4- Şart-ı sıhhat, iki kısımdır.
- 5- Şart-ı lüzum dahi iki kısımdır.
- 6- Nefaz-ı bey'in üç şartı vardır. Bey-i mâlik, bey-i veli, bey-i vasî nâfizdir.
- 7- Dokuz nev' bey-i nâfiz değildir.
- 8- Şirâ-i fuzûlî ya müşteri üzerine nâfiz ya mevkuf olur.
- 9- Bey-i mün'akidin hükm-ü asliyesi bedeline mülkiyettir.
- 10- Bey-i bâtıl asla hükmü ifâde etmez.
- 11- Bey-i fâsit ile mebî' izn-i bâyi ile kabz edilse hükmü ifade eder. İzin ya sarâhaten ya delâleten olur.

³⁷ Haskefi, *a.g.e.*, V, 143.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 144.; Komisyon, (Alemgiriyye, Nizam, Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Ehâviyye), *el-Fetâva'l-Hindiyye/el-Fetâva'l-Alemgiriyye*, I-VI, Mısır 1323., III, 220.; Dâmad, Şeyhzâde Abdurrahman, *Mecma'u'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, I-II, İstanbul 1328, II, 72.

12- Bey-i fâsitte kabz bazen hakikaten ve bazen hükmen olur.

13- Bey-i fâsitle kabz olunan malda urûz-u noksan beş vechledir.

14- Bey’-i fâsit müstehık feshdir. Fakat on iki sebepten biri bulunsa fesh olunamaz.

15- Bey’-i fâsit fesh olunduğunda semen kabz edilmiş ise müşteri istirdâd-ı semene kadar mebî’i imsak edebilir. Kabz olunmuş ise tabirinin fâidesi vardır.

16- Bey’-i nâfiz fi’l hal hükmü ifade eder. Tarafeyn bunu fesh edemez.

17- Bey’-i fuzûlî inde’l-icaze hükmü ifade eder. Fakat icâzette sekiz şart aranır.

18- Şirâ-i fuzûlî hakkında tafsîlât-ı mühimme vardır.

2.6. 361. MADDE

Bey’in inikâdı yâni 369. maddede zikrolunan hükmü ifade etmesinde rüknü bulunan icâp ve kabulün

1- Ehinden yâni âkil mümeyyizinden

2- Mün’akid kimselerden

3- Müteâkideynden herbiri âharın kelimasını işitmek şarttır.

4- Ve hükmü yâni hükm-ü bey’ bulunan mülkiyeti kâbil olan mahalle yâni mevcut makdur’u’t-teslim ve mütekavvim olan mala muzâf olmak «197 ve 198 ve 199.» maddelere bak. (Hindiyye)³⁸

Bey’in hükmü kâbil olan mahâl «362. ve 363.» maddelerde beyân olunmuştur.

Nitekim bey’in rüknü dahî «149.» maddede ve mümeyyizin tafsîlen tarifi 943. maddede beyân olunmuştur. «157.» madde şerhine bakınız.

«362 ve 363.» maddeler bu maddenin fer’leridir.

Bey’in şerâit-i erbaası: Bey’in şerâiti dört kısımdır.

Şart-ı in’ikâd, şart-ı nefaz, şart-ı sıhhat ve şart-ı lüzumdur.

Şerâit-i in’ikâd: Bu dahi beş nev’dir.

Nev-i Evvel: Âkitte raci’ olan şartlardır. O da âkidin âkil ve mümeyyiz ve müteaddid olmasıdır.* «957. ve 966. ve 979.» maddelere ve «168.» madde şerhine bakınız.

³⁸ Komisyon, a.g.e., III, 2.

Nev-i Sâni: Akde râci' olan şarttır. O da kavlin icâba muvâfakatından ibarettir. «177.» madde ile mevâd lâhikasına bakınız. (Hindiyye)³⁹

Nev-i Sâlis: Bedeline ait bulunan şartlardır.

Bu da aşağıda zikredilen işlerden ibarettir.

1- Bedelinin mal

2- Mebî'in mevcut

3- Mebî'in fî nefsihi memlûk

4- Ya mebî'in kendi nefsi için sattığı takdirde mebî' bâyiin mülkü bulunmasıdır.

5- Mebî'in mal-ı mütekavvim

6- Mebî'in makdûru't-teslim

Bu cihetle bey' madum bâtıl olduğu gibi adem, ihtimali bulunanı bey' dahi bâtıldır. Netâci't-tenâci ve hamelî bey' gibi «197. 205.» maddelere bak.

Yine bu cihetle fî nefsihî memlûk olmayanın bey'i – bâyi' kendi tarlasında ya arz-ı gayrda ya mefâzada hüdâ-i nâbit otu satması gibi – bâtıldır. «1241 ve 1252.» maddelere bak.

Yine bu cihetle hîn-i mebî'de bâyiin mülkünde bulunmayıp ta ba'de'l-akd temlik edeceği şeyi satmak -velev ki ba'dehü temliki de- bâtıldır. Meğerki âlâ vechi's-selem satıla.

Yine bu cihetle 209 ve 211. maddelerdeki bey' bâtıl oldu.

Nev-i Râbî': Müteâkıdeynin hîn-i akidde yekdiğerin kelimalarını işitmemiş olmalıdır. 167. madde şerhine bakınız.

Nev-i Hâmis: Mekâna raci' bulunan şarttır ki o da ittihat-ı meclisten ibarettir. 181. madde ile mevâd lâhikasına bak.

Şart-ı Nefâz: Bu dahi üç nev'dir.

Nev-i evvel: Mülk yahut velâyettir.

* İmam Şafii ve Mâlik sabînin bey'inin adem-i sıhhatini fail olmuşlar ise de İmam-ı Âzam sıhhatine zahib olmuştur.

³⁹ Komisyon, a.g.e., III, 3.

Nev-i sâni: Mebî'de bâyiin gayrısı için hak olmaktır. «365 ve 368.» maddelere bakınız.

Nev-i sâlis, şerâit-i in'ikâdı câmi' olmasıdır. Zîrâ meselâ bir kimse kendi malını şerâit-i in'ikâdı câmi' olmayarak satsa ne mün'akit ne de nâfiz olur.

Şerâit-i sıhhat: Bu dahi iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: Şerâit-i âmme yâni her bey'e şamil bulunan şerâittir ki o da beş nev'dir.

Nev-i evvel: Şart-ı in'ikâddan ibarettir. Zîrâ mün'akid olmayan bey', sahih değildir. Ama bunun aksi sâdik olmaz. Yâni sahih olmayan yâni fâsit olan bey' mün'akid değildir denilemez. Çünkü bey-i fâsite kabz münzam olduğunda mün'akid olur.

Nev-i sâni: Bey'in müvakkit olmamasıdır. 199. madde şerhine bakınız. Bey' müvakkit olursa sahih olmaz.

Nev-i sâlis: Mebî'in ve semenin mâni'-i münâzaa olacak vechle malum olmasıdır. 200 ve «213 ve 237 ve 238.» maddelere bakınız.

Nev-i râbi': Bey'de fayda bulunmasıdır. 200 madde şerhine bakınız.

Nev-i hamis: Bey'in şart-ı fâsitten hâli bulunmasıdır. «189.» madde şerhine bakınız.

Kısm-ı sâni: Şerâit-i hâssadır. Yâni bey'in yalnız bazı envâında mer'î bulunan şerâittir. Bey' bi'l ecelde ecelin mâlum olması, müşteri mebî' menkulu âhara satacak olduğunda onu bâyi'den kabz eylemesi ve deyni bey' edecek olduğunda onu bâyiin kabzetmesi gibi şeylerdir.

Bu cihetle «248 ve 253.» maddelerdeki bey' fâsit olduğu gibi deyni yâni meselâ müslem fîhi ya re'si mal selemi kable'l-kabz âhara satmak ve filanda olan alacağı mukabelesinde bir kimseden mal satın almak sahih değildir.

Şerâit-i lüzum: Bu dahi iki kısımdır.

Kısm-ı evvel, bey'in hıyâratı hâlî olmasıdır.

Kısm-ı sâni, şart-ı in'ikâd ve şart-ı sıhhat mevcut bulunmasıdır. Zîrâ meselâ bir kimse hıyâratı âri olarak bir lâşeyi satsa bey' lâzım olmayacağı gibi cehâlet semen

ile bir malı bey' ettiğinde dahi bey-i mezkûr lâzım olmayıp «372.» maddede beyân olunacağı üzere tarafeynin hakk-ı feshi vardır. (*Redd-ü Muhtar ve Hindiyye*)⁴⁰

2.7. 362. MADDE

Rüknünde hâlel olan bey' meselâ mecnunun yâni mecnun mutbakın ve mecnun gayr-ı mutbakın hâl-i cünûnunda ve kezâ sabî gayr-ı mümeyyizin bey'i ve şirâsı bâtıldır. Veli ya vasîlerinin yahut ba'de'l-ifâka veya ba'de'l-bülüğ kendilerinin icazetlerine mevkuf olmaz. «957. ve 966 ve 979.» maddelere bakınız. (*Zeylâî*)⁴¹

Mecnunun tarif ve taksimi 944. maddede beyân olunmuştur.

Hattâ mecnun mutbık bir malı bey' ve teslim ettiğinde velisi ya vasîsi o malı müşteriden istirdât ve zabt eder. «97.» maddeye bak.

Kezâ bir kimse hasta ve akli bi'l-küllîye zâil iken bazı emlakını âhara bey' ve teslim etse sahih olmaz.

Ama mecnun gayr-ı mutbıkın hal-i ifâkatında olan bey'i sahihdir. «980.» maddeye bakınız. (*Redd-ü Muhtar; fî Evâil ve Ali Efendi*)⁴²

İhtilaf: Bâyi' hâl-i cünûnumda bey' etmişim ve müşteri hal-i ifâkatında bey' etmişim diye dava ve ikisi de ikâme-i beyyine etseler ifâkat beyyinesi tercih kılınır. «76.» maddeye bakınız. Şu kadar var ki bir kimse malını ahâra bey' ettikten sonra hîn-i bey'de şarap içmiş olmasından dolayı sarhoş bulunduğu iddia ve isbat etse bile kabul olunmayıp bey' sahihdir.

Sükerânın şirâsında dahi hüküm böyledir. (*Kefevî ve Tercih'ül-Beyyinat li'l-Hisâlî fi'l-Bey'*)⁴³

Sabî gayr-ı mümeyyiz denildi: Ama sabî mümeyyiz me'zun olduğu takdirde bey' ve şirâsı sahih ve nâfiz olur. «972.» maddeye bak. Ve gayr-ı mezn olduğu surette bey' ve şirâsı eğer kendisi için bilâ gabn-ı fâhiş vukû' bulursa sahih ve fakat –bey' zayıf kıymet ile ve ol vechle nef-i mahs olsa bile– velisinin ya ba'de'l-bülüğ kendisinin icazetine mevkuf olur. Velisi ya ba'de'l-bülüğ kendileri mezkûr bey' ya

⁴⁰ İbn Âbidin, *a.g.e.*, IV, 506; Komisyon, *a.g.e.*, III, 3.

⁴¹ Zeyle'î, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhü Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut: Darü'l Marif li't-Tıbaati, 1313.

⁴² İbn Âbidin, *a.g.e.*, IV, 504.; Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 285.

⁴³ Kefevî, *a.g.e.*, 306; el-Hisâlî, Abdurrahman bin Eyyub bin Süleyman, *Tercih'ül-Beyyinat Tevcih'ül Mühimmat*, y.y., t.y, I, 9.

şirâyı mücîz olur ise sahih ve bey' ve şirâ lâzım olur. Mücîz olmazsa bey' ya şirâ münfesi olarak mebî' ya semeni velisi ya ba'de'l-bülüğ kendisi istirdât eder.

Binâen aleyh sabî mümeyyiz mahcur mülk değirmenini velisinin izni olmaksızın bir kimseye kısrağı mukâbilinde bey' ve değirmeni teslim ve kısrağı kabz edip te kısıraktan şu kadar fûrû' hâsıl olduktan sonra velisi bey'i mücîz olmadan sabî, baliğ olmakla bey'i mücîz olmayıp değirmeni istirdât etse ol kimse dahi kısrağını fûruyla berâber ol sabîden istirdât eder. (*Ali Efendi; Kable'l- Bey'i'l- Fasit*)⁴⁴

Sabî-i mümeyyiz mahcurun bey' ya şirâsını velisi ya vasîsi yahut hâkim fesh etmeden evvel sabî baliğ olup ta kendisi mücîz olsa câiz ve nâfiz olur. Ama nefsi-i bülüğ ile bey-i mezkur lâzım olmaz. (*Ankaravî; fî Fasl fi'l-Bey'i'l-Mevkûf*)⁴⁵

İhtilaf: Bâyi bu malı hal-i sağîrimde satmış idim nâfiz değildir diye ve müşteri ba'de'l-bülüğ satmış idin diye iddia ve ikisi de ikâme-i beyyine ederler ise müşterinin beyyinesi tercih olunur. Zîrâ onun beyyinesi emr-i ânîzi ispat ediyor. Ama tarafeynin beyyineleri olmaz ise söz sağîri iddia edenindir. Zîrâ bu asıldır. (*Tercihü'l-Beyyinat*)⁴⁶

Fakat sabî-i gayri me'zûnun gabn-ı fâhiş ile vukû bulan bey' ya şirâsı bâtıldır. Velîsi ya ba'de'l-bülüğ kendisi mücîz olsa bile sıhate munkalib olmaz. Zîrâ bey' ve şirâ-i mezkûr 58. maddeye binâen velisinden sahih olmadığı cihetle kendisinden adem-i sıhhati bi tariki'l-evvelidir.

Ve sabî-i mümeyyiz gayr-i me'zunun bey' ve şirâsı gayr için ve vekâleten olur ise sahih ve nâfiz fakat uhde-i bey' ol sabîye gayr-i âid ve belki müvekkiline râci' olur. '1458. maddeye bak. (*Redd-ü Muhtar; fi'l Bey'il-Fâsit*)⁴⁷

Mâlum olmalıdır ki bir kimse sabî-i mahcûra bir şey bey' ve teslim edip te o dahi istihlak etse inde'l imâm-ı's sâni «96.» madde vechle sabî dâmin olur. Ve sahih olan da budur. (*Redd-ü Muhtar; fi'l-Karz*)⁴⁸

Ama o şey, sabî-i merkum yadinde hod be hod telef olsa sabîye damân lâzım gelmez. «370.» maddeye bak.

⁴⁴ Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 286.

⁴⁵ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 260.

⁴⁶ el-Hisâli, *a.g.e.*, I, 8.

⁴⁷ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 107.

⁴⁸ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 165.

2.8. 363. MADDE

Mahalli bey’de yâni mebi’de halel olan bey’ bâtıldır.[Bey’in hükmü kâbil olan mahalli]

- | | | |
|--------------------------|---|------------------|
| 1- [Mevcut] | } | [Olan mebî’dir.] |
| 2- [Ve makduru’t teslim] | | |
| 3- [Ve mâl-ı mütekavvim] | | |
| 4- fi nefsihi memlû | | |

Binâen âlâ zâlik henüz zuhur etmeyen esmâr ve kable’n-netâc yavru ve vakt-i bey’de bâyi’in mülkünde mevcut olmayıp ileride temlik edeceği mal gibi [ma’dumun ve] denizdeki balık havadaki kuş gibi [makdur-u’t-teslim] olmayan veya hatfi enfihi olmayıp boğmak ile öldürülen hayvan gibi mal ise de [mütekavvim olmayan] veya henüz ihraz olunmadık mülkü arsada ya kırlarda bâyiin sa’y ve ameli olmaksızın sabît olan ve otlar ve havuz ve kuyudaki sular gibi fî nefsihi memlûk olmayan [şeylerin bey’i bâtıldır.] «205. ve 209. ve 210. ve 211.» maddelere bak.

Bu cihetle bey-i vakf bâtıldır. Ve vakf ile mülkün birlikte bey’ine dair mesâil «210» madde şerhinde beyân olunmuştu.

Bir kimsenin tarlasındaki hüdây-ı nâbit bulunan ot mülk olmamakla kable’l-ihraz âhare satılması bir veche bilâ câiz değil ise de tarla sahibi tarlasına ahârın girmesini herhalde men edebilir. «96.» maddeye bak.

Ama bir kimsenin kendi sa’y ve ameliyle biten otları kable’l-ihraz olmasa bile veya kab içine vad’ olunan dere ve kuyu ve havuz sularını satmak sahihtir. (*Hindiyye; Fi’l Bâb-ı Tasi’ Fi’l Fasl-ı Sâni Mine’l-Büyu*)⁴⁹

İhtilaf: Bey’in sıhhat ve butlânında tarafeyn ihtilâf etseler söz butlânı iddia edenindir. Zîrâ butlânı iddia, bey’i bi’l-küllîye inkâr olup 76. madde hükmünce söz yeminle münkirindir, ama beyyine sıhhati iddia edenindir.

Meselâ bâyi bu malı bir lâşe mukâbilinde satmış idim ve müşteri para ile almıştım diye ihtilâf etseler söz bâyiindir.

⁴⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 148-149.

Kezâlik bir kimse elli kıyye pamuk sattıktan sonra «Sattığım esnada pamuk mülkümde değildi. Şu cihetle bey madûm olmakla bâtıldır.» diye iddia etse yevm-i husumette ol miktar pamuk mülkünde bulunsa bile mezkûr pamuğu satmadığına ve mezkûr pamuk ba,'de'l-bey' hâdis olduğuna yeminle söz bâyi'indir. Ama müşteri satın aldığı zaman mebî', bâyiin mülkünde bulunduğuna beyyine ikâme ederse kabul ve mebî'i müşteriye teslim eylemesi bâyi'e emr olunur. (*Hayriye; fi'l-Bey'il-Fâsit*)⁵⁰

2.9. 364. MADDE

[İn'ıkadı bey'in] 371. maddede mübîn şartı bulunup ta bazı evsaf-ı hâriciyesi itibariyle bey' [meşrû olmazsa meselâ mebî'] ya semeni küllen ya bazen [meçhul yahut] semenin mâl-ı mütekavvim olmaması gibi bir vechle [semende] yahut ecel-i semenin meçhul olması gibi ecelde hâlel vâki olur yahut akitte şart-ı fâsit bulunur [ise fâsit olur.] (*Redd-ü Muhtar; fi'l Bey'il-Fâsit*) Yâni tesmiye-i semen olunmayan bey' fâsittir. Ama nef'î semen ile edilen bey' bâtıldır. Zîrâ bu halde rûkn-ü bey madum olur. 237. madde şerhine bakınız.

İhtilaf: Bey'in sıhhat ve fesadından tarafeyn ihtilâf etseler söz sıhhati ve beyyine fesâdı iddia edenindir. Fesâdı iddia eden gerek şart-ı fâsit veya ecel-i fâsit ile fesadı iddia etsin ve gerek sulb-ü akitte bulunan diğer bir sebepten dolayı fesadı iddia etsin. (*Hindiyye; Kabîle's-Sâni Aşr mine'l-Büyu*)⁵¹

2.10. 365. MADDE

[Bey'in nâfiz olması için] üç şart vardır. Birincisi [bâyi mebî'ye mâlik yahut mal sahibinin] bey'e [vekili veya velisi veya vasîsi olmak] şarttır binâen aleyh bey-i fuzûlî nâfiz olmaz. [ve] İkincisi, mebi'de [gayrın] yâni bâyi'den gayri bir kimsenin [hakkı olmamak şarttır] binâen aleyh bey-i merhun ve bey-i me'cûr nâfiz olmaz. Üçüncüsü, şerâit-i in'ıkadı câmi olmasıdır. «361.» madde şerhine bak (*Hindiyye; fi'l Bâb-ı Evvel min Kitâbü'l-Büyû*)⁵²

İhtilaf: Bir kimse bir malı âhara sattıktan sonra bâyi ya müşteriden birisi fuzûlî olduğunu iddia diğeri mebî' bâyiin mülkü ya bâyi mal sahibi tarafından bey'e vekil

⁵⁰ Abdülaziz, İbrahim b. Süleyman b. Muhammed, *Fetâva'l-Hayriyye li Nefyi'l-Berriyye*, Derssaadet 1311, I, 241.

⁵¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 208.

⁵² Komisyon, *a.g.e.*, III, 2.

bulunduğunu dermeyân ederse söz sıhhat ve nefâzı iddia edenindir. Diğerin kavli kabul olunmaz.«100.» maddeye bak.

Ama tarafeyn yâni bâyi ve müşteri bey'in fuzûlî olduğuna ittifak ederlerse beyinlerindeki bey', fesh olunur ve sonra mal sahibi hâzır olunca bunları tastik ederse fiha ve mal sahibi bâyiin kendi tarafından vekil olduğunu iddia ederse mal sahibi semen-i mebî'i bâyi'e tazmin ettirebilir. «78.» maddeye bak.

Mebî'ye...ilâ âhirihî- ama semen müşterinin mülkü olması bey'in nefâzında şart değildir.

Binâen aleyh bir kimse nezdindeki vedîa ya mağsub para ile bağ satın alsa bağ ol kimsenin olup paranın misli sahibine zâmin olur. Nitekim bir kimse diğer bir şahsın kısırağıyla onun izni olmayarak diğer bir kimseden bir inek satın aldığı ol kimse ineğe mâlik ve inek kendisinin mülkü olur. Ama o şahıs mücîz olmadıkça o kimse mezkûr kısırağa mâlik olamaz. (*Fetevâ-yı İbn-i Nüceym; fi'l Büyû ve Hindiyye; fi'l Bab-ı Hadi Aşr mine'l Büyû*)⁵³

Bu cihetle bir kimse, ben bu mebî'i filan kimsenin malıyla satın aldım demesiyle o mebi' o kimsenin mülkü olmuş olmayıp belki ol kimsenin mülkü olur. (*Hayriye; fi Evveli Kitâbü'l-Büyû*)⁵⁴

Bey-i mâlik, bey-i vekîl: Bâyi' akdi muzâf kıldığı mebî'ye mâlik olunca bey' nâfiz olur. Bâyi mâlikin vekili olduğu takdirde dahi bey', nâfiz olur ki bey-i vekîle dair olan mesâil on birinci kitapta beyân olunur.

Bey'i veli ya vasî: Bâyi mâlikin velîsi ya vasîsi olunca yine bey' nâfiz olur. Bunun ber vech-i âti tafsilatına ibtidâr olunur:

Bey'i veli: Adil ya mestûru'l-hâl olan eb, veled-i sağîrin menkul ya akar olan malını semen-i misl ya gabn-ı yesîr ile âhara bey' edebilir. Sağîr bâliğ olduğunda bey'i fesh edemeyip semen-i mebî'i babasından talep edebilir. Zîra ebin şefkat-i kâmileli vardır.

Babası semen-i mezkûru bilâ ihtiyaç istihlak etmişse sağîr, bâliğ olduğunda onu tazmin ettirebilir.«788.» maddeye bak.

⁵³ İbn Nüceym, *a.g.e.*, 128.; Komisyon, *a.g.e.*, III, 207.

⁵⁴ Abdülaziz, *a.g.e.*, I, 220.

Ve babası, semen-i mebi' bilâ tead velâ taksîr yedimde zâyî oldu der veya nafakana sarf ettim masrafı dahi o müddetteki nafaka-i misl olursa eb, kavlinde tastik olunur.(Kefevî; *fi Bey'il Ebi ve'l-Vasî*)⁵⁵ «1774.» maddeye bakınız.

Eb sağîrın malını sattıktan sonra sağîr bâliğ olduğunda hukuk-u akd sağîr-i merkûma ait olur.

İhtilaf: Eb veledinin malını sattığında veledi hin-i bey'de bâliğ idim iznim olmadan sattığın cihetle bey'in sahih değildir ve eb sağîr idin diye ihtilâf ettiklerinde söz velînidir. «11.» maddeye bak. (*Hindiyye; fi'l Bab-ı Sabî aşr fi Bey'il-Eb*)⁵⁶

Nitekim bir kimse diğer kimsenin yedinde bulunan mal için bu mal benimdir ben baliğ iken pederim satmıştı ve o kimse pederin sen sağîr iken satmıştı diye ihtilâf ettiklerinde muhitin beyânına göre söz müşterinindir. İkisi de ikâme-i beyyine ederse ol kimsenin beyyinesi tercih olunur.

Fasık ve müsrif olan eb, veled-i sağîrın menkul ya akar olan malını âhara satsa sahih olmaz. Sattıktan sonra sağîr bâliğ olduğunda müşteriden mebî'i istirdât edebilir. Meğerki zayıf kıymet ile bey' ede. O halde yine sahih olur. Ve semen-i mebî', eb-i fâsıktan alınıp yed-i adle vad' ve sağîr için hıfz olunur.

Eb, sağîr veledinin akarını bey' ve semeni kabz ettiğinde eb-i merkum semen-i mezkûra muhtaç olduğu takdirde nafakasına sarf edebilir. (*Ankaravî ve Kefevî; fi'l Bey'il-Ebi ve'l Vasî*)⁵⁷

Eb bir sağîr veledinin malını diğer sağîr veledine bey' edebilir ve bâliğ olduklarında uhde-i bey' çocuklara ait olur.

Nitekim mahmûdu'l hâl yâni âdil olan eb, veled-i sağîrının mülk-ü menziline semen-i misl ya gabn-ı yesîr ile kendisi için satın alsa sahih olur.«167.» madde şerhine bak.(*Hindiyye; fi'l-Bab-ı Sabî Aşr*)⁵⁸

Eb zaruret nafakasına binâen gaib olan kebîr veledinin urûzdan bulunan mallarını bey' edebilir. Ama akarını bey' edemez. (*Nükûl-u Feyziyye; fi Bey'i'l-Fuzûlî*)⁵⁹

⁵⁵ Kefevî, *a.g.e.*, I, 227.

⁵⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 232.

⁵⁷ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 369.; Kefevî, *a.g.e.*, 329.

⁵⁸ Komisyon, *a.g.e.*, III, 232.

Eb, kendi malını sağır veledine bey' edebilir. Mücerred vuku akd ile mebî'i sağır kabz etmiş olmaz. Binâen aleyh ebin hakikaten kabza temkini bulunmazdan mukaddem mebî', telef olduğunda hasarı ebe ait olur. «293.» maddeye bak.

Eb derûnunda sakin bulunduğu hânesini sağır veledine sattığında hâneği tefriğ ve hâkimin eminine teslim etmedikçe teslim sahih olmaz. «263.» madde şerhine bak.

Eb sağır veledinin malını nefsi için satın aldığıda semen-i mebî'i bir ay kabz, sağır için hâkim tarafından vekil nâsb olunur. Bu vekil semen-i mezkûru eb'den kabz ettikten sonra yine eb'e îda' eder. Ama vekil ber vech-i mezkûr kabz etmedikçe eb, semenden berî olmaz.

Bir şeyin semen-i misli bilinmesi lâzım olduğunda bî ğaraz ehl-i vukufun ihbarlarıyla mâlum olur. Ve değerinden ziyade artıran kimsenin artırmasına itibar yoktur.

Ceddin bey'i: Eb vefât ettiğinde onun vasîsi bulunmadığı surette sağırın malını bu vechle bey' ve şîrâda ced yâni ebu'l eb, eb makamına kâimdir. (*Hindiyye; fî'l Bâb-ı Sâbî' Aşr ve Fusûleyn ve Bezzâziye ve Hâniye; fî Tasarrufatı'l Vasî*)⁶⁰

Bey-i Vasî: Vasî, sığârın urûzunu min gayri hâce bile bey' edebilir.

Meselâ bir kimse vasîsi bulunduğu suğârın arz-ı mîri ve kurûmi mülk olan bağıni semen-i misl ile diğer kimseye bey' ve teslim ettikten sonra, ol kimse o bağı nefsi için o kimseden iştirâ ettiğinde sığâr bâliğ olduklarında ol kimseden istirdât edemez. (*Ali Efendi; fî Bey'il-Ebi ve'l-Vasî*)⁶¹

Bu surette vasî yetimin malını bir kimseye sattıktan sonra diğer bir şahıs çıkıp ta o kimsenin aldığından ziyade fiyatla tâlip olsa kıymetine bakılır. Eğer iki adil adam o kimseye kıymetiyle satılmış derlerse bey' sahih olur. O şahsın ziyade vermesine bakılmaz. (*Ankaravî; Kabile's-Selem*)⁶²

⁵⁹ Feyzullah Efendi, Şeyhülislâm, *Fetavâ-ı Feyziyye* (Çatalcalı Ali Efendi'nin *Fetavâ-ı Ali Efendi* eserinin kenarında), I-II, Dersaadet 1324, I, 395.

⁶⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 133.; Simavî, *a.g.e.*, II, 29.; Bezzâzi, *a.g.e.*, IV, 506.; Kâdihan, Ebu'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud, *el-Fetâva'l-Hâniyye*, (Fetâvâ-ı Kâdihan olarak da bilinir) I-III, Kahire 1865, II, 253.

⁶¹ Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 307.

⁶² Ankaravî, *a.g.e.*, I, 331.

Vasî sağırin menkul malını, deyni inkâr ve eceli hulûlunda edadan imtina' eder menkuleden olmayan kimselere müteârif ecel ve semeni misl ile bey' edebilir. Ve illâ müeccilen bey' edemez. Yâni bey' olunan mal hakkında müteârif olmayan ecel ile bey' edemeyeceği gibi inde hulûlu'l-ecel deyni inkâr etmesinden veya deyni vermeyip deynin telefinden havf olunan kimseye müeccilen bey' edemez. Hattâ bir kimse sabînin malını vasîden kıymet-i hakîkiyesi olan bin kuruşa ve diğer kimse o malı bin yüz kuruşa şîrâya talip olup ta evvelkisi ikincisinden mili olunca vasîye layık olan evvelkine bey' etmelidir.«58.» maddeye bak.(*Hindiyye; fi'l Bâb-ı Sâni Aşr*)⁶³

Vasî-i meyyit, yâni müteveffânın hâl-i hayatında ihtiyar ve nâsb ettiği vasî-i sağırin malını semen-i misl ya gabn-i yesîr ile yâni meselâ on kuruş değeri olan malı dokuz kuruşa nefsi için ya lehine şehadetî câiz olmayan karîbi için satın alamaz. (*Bezzâziye*)⁶⁴. Satın aldığında sağır bâliğ olduğunda o malı nefsi için iştirâ eden vasîden istirdât edebilir. Nitekim sabî me'zun kendi malını vasîsine ber vech-i muharrer sattığında hükm-ü minvâl-i meşruh üzeredir.

Kezâ bir sabînin iki vasîsi bulunup ta ol sabînin bir malını vasîlerden biri diğerine satsa câiz olmaz.

Ama vasî meyyit nef'i zâhir ve hayr ile kendi malını sağıre bey' edebileceği gibi sağırin malını dahi nefsiçün satın alabilir. Burada nef'i zâhir hayriyetinin manâsı mebbîi menkulde bazı fukahânın beyânına göre vasînin on kuruşluk malını sağıre dokuz kuruşa bey' eylemesi ve sağırin dokuz kuruşluk malını on kuruşa kendi için kendi için satın almasıdır. (*Bezzâziye ve Hulâsa*)⁶⁵

Diğer bazı fukahâya göre vasî, on beş kuruşluk malını on kuruşa sağıre satması ve sağırin on kuruşluk malını on beş kuruşa nefsiçün satın almasıdır. Ve mebbî' akar olursa sağırin akarını vasî, nefsi için zayıf kıymet ile satın alması ve kendi akarını sağıre nisf kıymet ile satmasıdır.

Meselâ sağırin on kuruş değeri olan menkul malını on beş kuruşa nefsi için satın alsa ya on beş kuruş değeri olan malını on kuruşa sağıre satsa sahih olur. Fakat

⁶³ Komisyon, *a.g.e.*, III, 208.

⁶⁴ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 506.

⁶⁵ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 508.; Tahir el-Buhârî, İftiharüddin Tahir bin Ahmed bin Reşid, *Hulâsatü'l-Fetâvâ*, y.y., t.y., 167.

hâkimin sağîrin malını nefsiçün sağîrden satın alması veya kendi malını sağîre satması câiz olmaz lakin hâkim, sağîrin malını vasîden nefsiçün satın alabilir. Vele ki vasî bu hâkim tarafından mansub vasî olsun. Zîrâ vasî, meyyitin nâibidir yoksa kâdînin değil. (*Bezzâziye ve Hindiyye; fi'l-Bab-ı Sabî Aşr mine'l-Büyu*)⁶⁶

Vasî-i hâkim, yâni hâkim tarafından mansub vasî, sağîrin malını değerinden ziyade yâni zayıf kıymet ile olsa bile nefsiçün ve lehine şهادeti câiz olmayan akrabası için satın alamaz zîrâ o vasî-i hâkim, vekil olup vekil ise mecellenin 1496 ve 1497. maddeleri ahkâmınca müvekkilinin malını nefsiçün ya lehine şهادeti câiz olmayan akrabası için iştirâ edemez. (*Dürr-ü Muhtar; fi'l Bâbi'l Vasî ve Ankaravî; Kabile's-Selem ve Hulâsa*)⁶⁷

Bir kimse, vefât edip zevcesini ve evvelâ da sığârını terk ettiğinde zevce, re'yi hâkimsiz evvelâ da sığârın zarûret nafakaları için muhtar olan re'ye göre terekenin ne menkulâtını ve ne de akarâtını bey' edebilir. (*Bezzâziye; fi'n-Nefakat*)⁶⁸

Vasî, sağîrin akarını müsevviğât-ı şer'iyye bulunmadıkça bey' edemez. Ederse sabî bâliğ olduğunda müşteriden istirdât eder. Ama müsevviğât-ı şer'iyye bulunursa sağîrin akarını dahi bey' edebilir.

Vasînin akar-ı sağîri bey' etmesini müsevviğ esbab-ı şer'iyye ber vechi âtî beyân olunur. Şöyle ki: Evvelâ, sağîrin bir ay nafaka akarın semenine ihtiyacı saâniyen; müteveffânın akarı satılmadıkça te'diyesi gayr-ı mukâbil deyni sâlisen; bir ay tenfîz akarın bey'ine hâcet mess eder surette müteveffânın vasîyet-i mürselesi* râbian; müteveffâ akarın bazısını vasîyet etmiş bulunup mezkûr akarın kismete gayrı kâbil hâmisen, akarı iki kat kıymet ile satın almaya talibi sâdisen; akarın masrafı ve vergisi ol akarın getirdiği galle ve kârından ziyade bulunması sâbian; akar hâne ve dükkân gibi bina olup ta müşerref harab olması saminen, akar müşterek olup ta taksim olunacak olduğunda sağîre isabet edecek hisse ile intifâi mümkün olmamak gibi bey' taksim edilmek zarûreti için bulunması tâsian; yedinde tahlis akar, nakâbil bir câbir ve zalimin akara tasallut etmesinden havf olunmasıdır. İşte şu dokuz

⁶⁶ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 508.; Komisyon, *a.g.e.*, III, 232.

⁶⁷ Haskefî, *a.g.e.*, IV, 565., Ankaravî, *a.g.e.*, I, 330., Tahir el-Buhârî, *a.g.e.*, 167.

⁶⁸ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 187.

* Vasîyet-i mürsele sülüsünü ya rib'ini vasîyet ettim diye edilen vasîyete denilir.

sebepten birisi mevcut olunca vasî sağîrin akarını dahi bey' edebilir. (*Kefevî; fi Bey'il-Akar*)⁶⁹

Bu vechle terekede müteveffânın deynine kâfi menkulat varken vasî bir ay deyn-i terekeden bir akarı satsa bâtil olur. Ama tereke deyn ile müstağrik olunca terekenin küllîsi yâni akarda menkulde bey' olunabilir. (*Nukûl-u Feyziyye; Kabîle Hıyârü's-Şart*)⁷⁰ Ve tereke, müstağrik bi'd-deyn olmayınca ancak deyne kâfi miktar bey' olunabilip deyn bahânesiyle ziyade bey' olunamaz.

Yine bu vechle vasî lahik, vasî-i evvelin mâl-ı sağîri ğabn-ı fâhiş ile bey ettiğine ya terekede menkul varken bir ay akar deyn akarı sattığına ikâme-i beyyine ederse kabul ve bey' iptal olunur. (*Ankaravî Fi'l Bey'il Ebi ve'l Vasî*)⁷¹

Vefât eden kimsenin kibar bulunan cümle vereseşi gaib olduklarında vasîyet ya deyn olmasa bile vasî zıyâ'dan vikâyeten terekenin menkulâtını bey' edebilir. Ama akarını bey' edemez. Zîrâ gayr-ı akarın telefinden korkulur. Ve bunları bey' etmek hıfz olur. (*Ankaravî; fi Bey'il-Ebi ve'l Vasî*)⁷²

Nitekim vefât eden kimsenin veresesinin bazısı gaib ve bazısı hazır olduğunda vasî terekeden yâni menkulattan gaibin hissesini bir ay hıfz-ı bey' edebilir. Ve buna tabiyetle inde'l-imam hazırların hisseleri dahi bey-i evveline bilir. «54.» maddeye bak. (*Ankaravî*)⁷³

İhtilaf: Vasî terekeden bir malı âhara sattıktan sonra verese, vasî vesâyetten azl olunmuş iken satmış idi bey' sahih değildir ve müşteri hâl-i vasîyette satmış idi diye iddia ve ikiside beyyine ikâme ettiklerinde müşterinin beyyinesi tercih olunur. (*Tercihü'l Beyyinat ve Tevcihü'l- Mühimmât, ani'l-Kınyeh*)⁷⁴

2.11. 366. MADDE

[Bey-i fâsit, inde'l-kabz] yâni bâyiin sarâhaten ya delâleten izniyle müşteri ya vekîli mebî'i kabz etiğinde hıyârattan biri bulunmazsa bey' [nâfiz] ve hükmünü müfid yâni müşterinin mebî'de tasarruf câiz [olur.] Sarahaten izin, bâyi müşteriye mebî'i kabz et demesiyle hâsıl olacağı gibi delâleten izn dahi müşteri şîrâ-i fâsit ile

⁶⁹ Kefevî, *a.g.e.*, I, 331.

⁷⁰ Feyzullah Efendi, *a.g.e.*, I, 403.

⁷¹ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 328.

⁷² Ankaravî, *a.g.e.*, I, 328.

⁷³ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 328.

⁷⁴ el-Hisâlî, *a.g.e.*, I, 8.

satın aldığı malı meclis-i akitte kabz ederken bâyi görüp de sükût etmesiyle yâni nehyetmesiyle hâsıl olur.«67.» maddeye bakınız.

[Yâni müşterinin] bey-i fâsit ile iştirâ eylediği mebî'de ber vech-i mezkûr kabz olunduktan sonra âhara bey' ve vakf etmesi gibi bir vecihle tasarruf etse tasarrufu câiz ve mûteber olur. (*Dürr-ü Muhtar; fi'l Bey'il-Fâsit*)⁷⁵ «371.» maddeye bakınız. Fakat bâyi için hıyâr-ı şart bulunduğu bu vecihle kabz olunan mebî'de müşterinin tasarrufu câiz olmaz. Zîrâ bâyi için olan hıyâr-ı şart müşterinin mebî'de mülkünün sübûtunu men' eder. «308.» maddeye bak.

Ama bey-i fâsit kable'l-kabz nâfiz değildir. Binâen aleyh fâsiten iştirâ eden malı müşterisi kable'l-kabz âhara bey' yâ icâr etse sahih olmaz.

2.12. 367. MADDE

Hıyâratтан yâni bâb-ı sâdiste metin ve şerhde beyân olunan hıyârlardan velev birisi bey'de bulunursa mezkûr bey' lâzım olmaz. (*Redd-ü Muhtar; fi Evveli'l Bey'il-Fâsit*)⁷⁶

Hıyâr bâki oldukça yalnız muhayyer olan taraf, bey'i feshe muktedir olur. Meselâ bey'de hıyâr-ı ayb yâhut hıyâr-ı rü'yet bulunduğu müşteri hıyârı iskat ya müddet-i hıyâr murur edinceye kadar bey' lâzım olmaz. Kezâ bâyi hıyâr-ı şart ile muhayyer olunca muhayyerliğini iskat ya müddet-i hıyâr mürûr eyleyinceye kadar bey lâzım olmaz.

2.13. 368. MADDE

- 1- Bey-i fuzûli
- 2- Bey-i merhun
- 3- Bey'i me'cur
- 4- Gayrın tahtı muzâriasında bulunan arzı bey' nâfiz değildir.
- 5- Sabî mümeyyiz gayr-ı me'zûnun bey'i
- 6- Ma'tuh mahcûrun bey'i
- 7- Sefîhen bâliğ olan sabînin bey'i
- 8- Merîzin veresesinden birine bey'i

⁷⁵ Haskefî, a.g.e., V, 86.

⁷⁶ İbn Âbidin, a.g.e., V, 49.

9- Merîzin muhabbat tarîkiyle ecnebîye bey'i

Yâni bu [gibi gayrın hakı taaluk eden bey'] nâfiz olmayıp belki [ol gayrın] yâni mürtehin ve müste'cir ve müzâriin ve diğer veresenin [iznine] yâni bey-i mezkûru mücîz olmasına [mevkûfen mün'akid olur] eğer ol gayr, âkil ise nitekim «377.» madde şerhinde beyân olunur. Bu madde «365.» maddenin fer'idir.

Ama ol gayr, mecnun ya sabî olur ise velî ya vasînin ve velî ya vasîsi yok ise hâkimin icâzetine mevkuf olur. (*Redd-ü Muhtar*)⁷⁷ «378.» maddeye bak.

İcâzetine mevkuf olanın ve olmayanın zabıtası şudur: Fusuleynden sadır olan her tasarruf sahih, o tasarruf hal-i vukû'unda onu mücîz olmaya muktedir biri bulunsa mevkûfen mün'akid olur. Ama o tasarruf sahibinin hal-i vukû'unda onu mücîz olmaya muktedir kimse bulunmasa bey', asla mün'akid olmaz.

Meselâ bir sabî gayr-ı me'zun bir malı bey' etse de ba'dehü bâliğ olduğunda mücîz olsa câiz olur. Zîrâ ol sabînin bey'i mezkûru mevkufur. Çünkü hâl-i vukûunda mücîz olacak velîsi ya vasîsi yahut sabînin dâhil kazasında mukîm bulunduğu hâkim vardır.

İmdi sabî mümeyyiz, bilâ izni'l-veli bir malını sattığında bu da velisinin icâzetine mevkuf olacağı «362.» madde şerhinde beyân olunmuştu.

Kezâ ma'tuh mahcûrun bey' ve şîrâsı dahi mevkufdur. Yâni veli, ya vasî ya hâkimin icâzetine tevekkuf eder. «967.» maddenin fıkra-i âhiresine bak.

Ve kezâ sabî-i mahcur, sefiyye olarak bâliğ olduğunda bey' ve şîrâsı vasî ya hâkimin icâzetine müvekkıf olur. (*Hindîyye; fi'l Bâb-ı Sâni mine'l Büyû*)⁷⁸

Şîrâ-i fuzûli: Şîrâ-i fuzûli dahi mevkûf olur. Şöyle ki: Bir kimse, akdi müşterâ leh, muzaf kılarak bilâ emr onun için bir mal satın aldığı surette işbu akd müşterâ lehin iznine tevekkuf eder.

Meselâ bir kimse diğer kimse için bilâ emr bir at satın alacak olduğunda şu atını o kimse için şu kadar kuruşa satın aldım diyerek akd-i bey ettiğinde bu şîrâ o kimsenin icâzetine mevkuf olur. Ol kimse, akd-i müşterâ lehe muzaf kılmayıp nefesine muzâf kılar ise akd-i mezkûr mevkuf olmayıp ol kimse üzerine nâfiz yâni

⁷⁷ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 285.

⁷⁸ Komisyon, *a.g.e.*, III, 208.

mal müştêra kendisinin olur. Zîrâ şîrâ ne vakit nefâzı bulur ise mevkuf olmaz. Ve binâen aleyh vekil bi’ş-şîrâ müvekkilinin emrinin hilafı olarak bir şey iştirâ ettiğinde şîrâ-i mezkûr, vekil-i merkûm üzerine nâfiz olur.«1470 ve 1471 ve 1480 ve 1481.» maddelere bak.

Şîrâ-i fuzûlîye dair tafsilat 387. madde şerhinde i’ta olunur.

Sahih olmayan tasarruf: Sabî malını birine hibe ve teslim ya ğabn-ı fâhiş ile iştirâ ya bey’ eylese bu tasarruflar sahih değildir. Binâen aleyh bunları velî ya vasî ya hâkim mücîz olamayacağı gibi ba’de’l-bülüğ kendisi dahi mücîz olamaz.

Hâl-i vukû’unda mücîz olacak kimsenin bulunmaması: Sağîrin malını bir kimse, fuzûlen sattığı zaman o sağîrin velîsi ya vasî olmadığı gibi akd, hâkimin taht-ı velâyetinde bulunmayan bir mahalde vukû bulsa bu tasarruf bâtıldır. Müehhiran sağîr bâliğ olup ta mücîz olsa dahi câiz olmaz. Zîra icâzet, bâtıla lâhık olmaz.

(Fasl-ı Sâni)

[Envâ-ı Büyû’un Ahkâmı Beyânındadır.]

2.14. 369. MADDE

[Bey-i mün’akidin] 106. maddede mezkûr envâi erbaasının [hükmü] yâni hükmü aslîsi bedeline [mülkiyettir] mülkiyetin eseri dahi iptidâi tasarrufa iktidardan ibarettir. Meğerki mâni buluna. «İbtida» kaydıyla vekîl ve vasî ve müvekkilinin iktidarı hariç kaldığı gibi «Meğerki mâni buluna» tabiriyle de kable’l-kabz mebî’-i menkul hariç kaldı. Çünkü müştêri kable’l-kabz mebî’-i menkule mâlik ise de mâni sebebiyle onda tasarrufa muktedir değildir.

[Yâni müştêrinin mebî’ye ve bâyiin semene] bey-i bâtta fi’l-hal ve bey’i mevkufıta inde’l-icâze [mâlik olmasıdır.] Yâni bey-i mün’akid 1247. maddede beyân olunduğu üzere bâyiin mebî’deki mülkiyetini müştêriye ve müştêrinin semendeki mülkiyetini bâyie nakleder. Akd-i bey’de semen bâyiin ve mebî’ müştêrinin mülkü olması ayrıca gerek zikr ve tasrih kılınsın ve gerek kılınmasın. Zîrâ kavâid-i fıkhiyyedendir ki mucip hâsıl olduğunda mükteza üzerine tensîs olunmak şart değildir. Yâni bir şey icap eden nesne bulunduğunda o şey dahi hâsıl olur da o şeyin dahi sarahaten ve müstakillen söylenmesi lâzım gelmez.

Meselâ icâre akd olunduğunda müste'cir menfaate ve âhar, bedeline mâlik olup akd-i icâre esnâsında ayrıca menfaat-i müste'cirin ve bedel-i icar âcirin mülkü olmasını tasrihe hâcet yoktur.

Ama bey'i mün'akidin hükm-i tabîisi, evvelâ bâyiin mebî'i müşteriye sâniyen, müşterinin semeni bâyi'e teslim etmesinin vücubu ve mebi', mülk-ü akar olduğu takdirde onda şüf'anın sübûtu gibi şeylerdir. (*Dürr-ü Muhtar ve Redd-i Muhtar; fî Evveli'l-Büyû'*)⁷⁹

2.15. 370. MADDE

[Bey'i bâtil, asla] yâni mebî' kabz olunsa da olunmasa da bey'in [hükmü] bulunan mülkiyeti [ifâde] ve bey-i bâtil üzerine hükm terettüb [etmez] bu cihetle bâtilan iştirâ olunan mal, müşteri tarafından vakf olunsa da sahih olmaz. [Binâen aleyh bey-i bâtilda müşteri bâyiin izniyle mebî'i kabz ettiğinde] müşteri mebî'ye mâlik ve onda tasarrufu sahih olmayıp belki [mebî' müşteri indinde emanet kabilinden] yâni 762. madde mucibince emanet aksâmından [bir kısım olarak bilâ tead] yedinde [telef olsa müşteriye damân lâzım gelmez.] Zîrâ bey' bâtil olduğunda izn-i mâlik ile vukû' bulan kabz mücerret kalır. Yoksa bidûni't-teaddî damânı icap etmez. (*Zeylaî*)⁸⁰ «768.» madde ile «771.» maddenin fıkra-i sâniyesine bak.)

Bâyi'in izniyle -ama bilâ izni'l-bâyi kabz ettiğinde gâsıp ve mebî', yedinde mâl-ı mağsup olur.«881.» maddeye bak (*Dürer Gurar ve Dürr-ü Muhtar fî'l Bey-i-l Fâsit*)⁸¹

Bilâ tead- Amma müşterinin ta'diyesiyle telef olduğunda dâmin olur.

2.16. 371. MADDE

[Bey-i fasit] onda bâyi için hıyâr-ı şart yoksa [inde'l-kabz]* fi'l-hal ve hıyâr-ı şart varsa ba'de'l-kabz ve ba'de mürûr müddetü'l-hıyâr [hükmü ifade eder.** Yâni] bey-i fâsitin hükmü ifade etmesi kabz ile meşruttur. Kable'l-kabz hükmü ifade eylemez. Meselâ müşterinin fâsitin iştirâ ettiği buğdayı kable'l-kabz tahin edip un

⁷⁹ Haskefî, *a.g.e.*, IV, 562.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, IV, 562.

⁸⁰ Zeylaî, *a.g.e.*, IV, 61.

⁸¹ Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, *Dürerü'l-Hukkâm fî Şerhi Gurari'l-Ahkâm*, Ahmed Sait Matbaası, 1967, II, 172.; Haskefî, *a.g.e.*, V, 91.

* Yani hakikaten ya hükmen kabzedildiğinde.

** Bey-i fâsit mülkiyet için sebep-i zaîfidir. Kabz ile iktisâb-ı kuvvet etmedikçe mülkü ifade etmez. Hibe gibi.

yapmasını bâyi'e emredip te bâyi dahi tahin etse un, bâyiin mülkü olacağı gibi müşterinin fâsiten iştirâ eylediği koyunu kale'l-kabz zebh etmesini bâyi'e emredip te bâyi dahi zebh etse mezbuh bâyiindir. (*Bezaziye*)⁸² [Müşteri] ya vekili [bâyiin] sarahaten ya delaleten [izniyle mebî'i kabz ettiğinde ona malın] ve tasarrufatı sahih [olur.]Yâni öyle tefsirin sebebi şudur ki 379. madde şerhinde beyân olunduğu vechle bey'in ahkâmından birisi dahi mebî' akar olduğu takdirde onda şuf'anın sübutu iken bey-i fâsit ile satılan akarda şuf'a sabît yâni akar-ı mezkûr meşfu' olamaz. «1026.» maddeye bak. Nitekim bu vecihle satılan akar meşfuun bih olamayacağı gibi fâsiden iştirâ olunan malın ekl ve lebsi dahi helal olmaz.

Kabz -bununla işaret olunuyor ki mebî' zâten yed-i müşteride değildi. Ama mebî' kable'l-bey' vedîa olarak yed-i müşteride olunca müşteri mücerred kabul ile ona mâlik olur.*

İzniyle- Amma müşteri bâyiin izni olmayarak kabz eder ise kabz etmemiş hükmünde olarak mebî'ye mâlik olmaz. (*Tahtâvi ve Dürr-ü Muhtar ve Zeylâî; fî Ahkâmı'l-Bey' il-Fâsit*)⁸³

366. madde şerhinde dahi beyân olunduğu üzere kabza izin, ya sarâhaten olur. Bâyi kabz-ı mebî' ile müşteriye emretmesi gibi. Bu surette müşteri mebî'i gerek bâyiin huzurunda gerek gıyabında kabz etsin kabzı mûteberdir.

Ya delaleten olur bu da müşteri meclis-i akidde bâyiin huzurunda mebî'i kabz ettiği halde bâyiin görüp sükût etmesiyle** yâni kabz etme diye nehy etmemesiyle olur. Bu surette müşteri yalnız meclis-i akidde kabz edebilir. «67.» maddeye bak. İmdi kable'l-iftirak yalnız delaleten izin kâfidir. Zîrâ bey', taraf-ı bâyiden müşteriye kabzı mebî'ye teslîttir. Çünkü bâyiin muradı mebî'i müşterinin temlik etmesidir. Bu ise ancak kabz ile olur.(*Zeylâî*)⁸⁴ Fakat delaleten izniyle ba'de'l-meclis dahi müşteri

⁸² Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 434.

* Kabz-ı emanet kabz-ı madmûn makamına nâsl-ı kâim olur. «262.» madde şerhine bak.

⁸³ Tahtavî, Ahmet b. Muhammed, *Hâşiyetü't-Tahtâvî 'ale'd-Dürri'l-Muhtar*, I-IV, Beyrut: Dâru'l-Mârife 1975, III, 72.; Haskefî, *a.g.e.*, V, 91.; Zeylâî, *a.g.e.*, IV, 44

** Ama sükût etmeyip mebî'i kabzdan müşteriye nehyetse artık kabz-ı müşteri sahih olmaz. «13.» maddeye bak.

⁸⁴ Zeylâî, *a.g.e.*, IV, 61.

mebî'i kabz edebilir. Meğerki bâyiin kabz ettiği semen, hamr gibi mütekavvim olmasın.(Zeylâî ve Tahtâvî)⁸⁵

Kabz, bazen hakikaten olur bu zâhirdir. Ve bazen dahi hükmen olur. Şöyle ki müşteri fâsiden satın almış olduğu buğdayı benim filan buğdayım ile karıştır diye bâyi'e emretmekle bâyi dahi karıştırırsa müşteri mebî'i hükmen kabz etmiş olur. (Redd-ü Muhtar ve Hindiyye; fi'l-Bâb-ı Hâdi Aşr mine'l-Büyû)⁸⁶

Bu tafsilattan alaşıldı ki bey-i fâsitteki kabz iki vechle taksim olunur.1- Sarâhaten kabz izniyle kabz 2- Delaleten kabza izniyle kabz 3- Hakikaten kabz 4- Hükmen kabzdır.

[Binâen aleyh bey-i fâsit ile iştirâ] ve kabz [olunan mebî' müşteri indinde] bilâ tead [telef] olmak -gerek kable'l-fesh gerek ba'de'l fesh telef olsun- veya müşteri onu onu itlaf ve istihlak ve âhara hibe ve teslim etmek veyahut madde-i âtiyede beyân olunan esbabdan biri bulunmak gibi bir vechle mebî'in aynen bâyi'e reddi mutezair [olsa] semen-i müsemînâ lâzım gelmeyip* [damân lâzım gelir] hattâ müşteri ba'de'l-kabz fesâd-ı bey'e binâen akd-fesh olunduktan ve bâyii mebî'in kıymetinden müşteriye ibrâ ettikten sonra mebî'i henüz yed-i müşteride iken bilâ taad velâ taksîr telef olsa müşteri damândan kurtulamaz. Zîrâ mebî' mevcut iken kıymetinden ibrâ sahih değildir. Ama bâyi müşteriye mebî'in aynından ibrâ ettikten sonra bilâ tead velâ taksîr telef olsa damân lâzım gelmez. Zîrâ damânı icab eden kabz ile makbuz bulunan bir malın aynından ibrâ etmek o malı vedâa hükmüne koyar.(Müştemilü'l Ahkâm; fi' Bey'i'l-Fâsit)⁸⁷

[Şöyle ki]** mebî'i mezkûr olan [misliyyattan] olup ta misli mevcut [ise mislini] ve sâniyen misli münkatı'olmuş ise yevm-i husumetteki kıymetini [ve] sâlisen [kayyımıyattan ise yevm-i kabzındakini*** kıymetini müşterin bâyi'e vermesi****

⁸⁵ Zeylâî, a.g.e., IV, 61., Tahtâvî, a.g.e., III, 63.

⁸⁶ İbn Âbidin, a.g.e., IV, 92.; Komisyon, a.g.e., III, 202.

* Zîrâ bey-i fâsit olunca onun zımındaki tesmiye dahi fâsit olur.«52.» maddeye bak.

⁸⁷ Mevlana Fahreddin, Yahya bin Abdullah Fahreddin Rumî, Müştemilü'l-Ahkâm, y.y., t.y., 125.

** Bununla damân taksîr olunur. Zîrâ damân 416. madde hükmünce bir şey misliyyattan ise mislini ve kayyımıyattan ise kıymetini vermektir.

*** Yevm-i kabza itibar olundu. Zîrâ damân yalnız akd ile değil, kabz ile sâbit olur.

**** Yoksa âhara bey' takdirinde bayi' müşterî-i sâniyi tazmin ettiremez. Nitekim karîben tafsîl olunur.

lâzım olur.] Hattâ ba'de'l-kabz mebî'in damânı müşteriye dâhil olması kabzıyla olduğu cihetle ba'de'l-kabz hâsıl' olan tezayid kıymet mûteber olmaz.

Misliyyet ya miktar-ı kıymet ya makbuzdaki ihtilâf: Fâsiten iştirâ ve istihlak olunan mebî' istihlak misliyattan olmakla müşteri onun mislini bâyi'e verecek olduğunda bâyi mebî'in misli bu değildir. Mebî' daha âlâ idi ve müşteri budur diye ihtilâf ettiklerinde söz müşterinindir. Ve bâyi müddeasını isbata muhtaçtır. (Hayriyye; *fi'l-Bey'il-Fâsit*)⁸⁸ Nitekim bey-i fâsit ile satın alınan kıymet malın damânı lâzım gelmekle kıymetin, ya kabz olunan malın miktarında ihtilâf etseler söz mea'l-yemin müşterinindir. «8.» maddeye bak. Zîrâ kâbız gâsıp gibi gerek dâmin, vedâ gibi gerek emin olsun söz onundur. Ve iskâtı yemin için beyyinesi kabul olunur. (Redd-ü Muhtar *fi'l-Bey'il-Fâsit*)⁸⁹ Ama beyyine bâyi'indir.«77.» maddeye bak.

«Telef olsa» denildi: Ama fâsiten iştirâ ve kabz olunan mal,

- | | |
|---------------------|---|
| 1- Afet-i semâviye | } ile ona bir noksan ârız olsa bâyi mebî'i bilâ istirdât
noksan kıymeti müşteriden alır. Yoksa mebî'i müşteriye
bi't-terk tamam kıymetini tazmin ettiremez.
(Ankaravî) ⁹⁰ |
| 2- Müşterinin fiili | |
| 3- Mebî'in fiili | |
| 4- Ecnebinin fiili | |

Meselâ şîrâ-i fâsit ile bin kuruş semen-i medfu' ve makbuza satın aldığı bahçe müşteri yedinde iken derinindeki ağaçlardan bir miktarı soğuktan koruyarak bahçeye noksan terettüb etse bâyi bey'i fesh ve bahçeyi müşteriden ahz ve meblağ-ı mezkûrdan koruyan ağaçlara isabet eden miktarını bit-tevfik bakîsini müşteriye reddeder.

Şu kadar suret-i rabi'da bâyi muhayyerdir. Noksan kıymeti dilerse müşteriye tazmin ettirir. O da câni bulunan ecnebiye rücû eder dilerse ecnebiye tazmin ettirir.

5- Bâyi'in fiiliyle ona bir noksan ârız olur. Bu surette bâyi mebî'-i istirdât etmiş addolunur. Hattâ bundan sonra bâyi mebî'i talep edipte müşteri imtina etmeden o

⁸⁸ Abdülaziz, *a.g.e.*, I, 232.

⁸⁹ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 37.

⁹⁰ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 303.

mebî' yed-i müşteride telef olsa hasarı bâyiye aittir. (*Bezzâziye fi'Râbi' Mine'l-Büyu ve Feyziyye*)⁹¹

2.17. 372. MADDE

[Bey-i fâsidde] mebî' hali üzre durdukça ve âti zikr mevani feshden biri bulunmadıkça [âkıdeynden her birinin] vârislerinin diğerin ilmi lâhik olmak şartıyla [bey'i fesh] ve mebî'i ve semeni istirdât [etmeğe hakkı vardır] mebî' gerek kabz edilmiş olsun ve gerek olmasın ve belki fesadı izale için bey-i fâsiti mezkûru fesh etmek âkıdeynden her biri üzerine vaciptir. Zîrâ bey-i fâsit, mu'sıttır. (*Redd-ü Muhtar*)⁹² Ve mebî' henüz kabzedilmiş olmadığı takdirde vukû' bulan fesh, bey-i fâsitten imtina addolunur.

Fesh-i mezkûrun sıhhatinde sahibinin ilmi lâzımdır. Ama hükm-ü hâkim veya diğer tarafın rızası şart değildir. Zîrâ şer'an vacip olan hüküm hâkime mütevekkîf olmaz. Yâni mütebâyiandan biri bey-i fâsitin feshini murat ettiğinde gerek kable'l-kabz gerek ba'de'l-kabz olsun ve bey'in fesadı gerek kavi ve sulbi akitte yâni mütekavvim olmayan semen ile akd-i bey' gibi fesad, semen ya müsemmeden dolayı olsun her biri diğerin mâlumatı bulunmak şartıyla bey'i fesh edebilir.

Diğerinin ilmi lâzım geldi: Ta ki diğeri bâyi'ise malı için diğer müşteri teharri veyahut sûr-u sâire ile intifa' etsin ve müşteri ise parasında tasarruf ve onunla intifa' eylesin.

Diğerinin rızası, ya hâkimin kazası şart değildir: Zia bu bey', zâten lâzım değildir hattâ müşteri fâsitin iştirâ ve kabz ettiği mâlî fesad-ı bey'e binâen reddettiği halde bâyi kabul etmeyip müşterinin hânesine bil'iâde o mal müşterinin hânesinde telef olsa müşteriye damân lâzım gelmez. (*Dürer ve Ankaravî ve Redd-ü Muhtar; fi'l-Bey'il Fâsit*)⁹³

Fakat ehadi âkıdeyne nâfi' şart zaid koşulmasından dolayı olan fesatta İmam Muhammed'e göre menfaat şart, kendisine ait olan taraf, rıza ya kazaya hacet

⁹¹ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 435.; Feyzullah Efendi, *a.g.e.*, I, 387.

⁹² İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 49.

⁹³ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 168.; Ankaravî, *a.g.e.*, I, 302.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 50.

kalmaksızın bey'i fesh edebilir ise de diğer tarafın feshi kaza ya rızaya mütevekkıftir. (*Kuhistâni ve Ankaravî*)⁹⁴

Reddi mebî'in aksamı: Reddi mebî' iki kısımdır.

Kısm-ı evvel, redd-i hakîkîdir. Bu zâhirdir. Kısm-ı sâni redd-i hükmîdir. Redd-i hükmî de kâide şudur: Bir cihetten dolayı müstehak, müstehaka cihet-i uhradan vâsıl olduğunda eğer müstehak aleyhden vâsıl olursa cihet müstehakkadan vâsıl olmuş itibar edilir. Ve illâ edilmez. İmdi fâsiden iştirâ olunan mebî' hibe, sadaka, semen-i evvel ya semen-i evvelin gayrıyla bey', iare, icâre, vedfa, rehin yahut gasp gibi bir vechle taraf-ı müşteriden yed-i bâyi'e vâsıl olduğunda bey-i fâsit fesh edilmiş ve müşteri damandan berî olmuş olur.

Meselâ fâsiden müşteri mebî'i bâyi'e hibe ya sadaka ve teslim veyahut ona bey' ve teslim etse bey-i fâsit mütareke edilmiş olur. Ve fâsitten dolayı red mebî'ye bâyi', müstehak ve müşteri müstehak aleyh olup mebî' mezkûr müşteri tarafından bâyi'e meselâ hibe ve teslim edilmesiyle cihet-i uhrâdan dolayı reddedilmiş olur.

Kezâ bey-i fâsit ile bir malı iştirâ ve kabz eden kimse o malı bâyiin şirâya vekili bulunan bir kimseye bey' ve teslim etse müşteri yâni ol kimse damândan berî olur. Hattâ bundan sonra o mebî' telef olsa müşteriye daman lâzım gelmez. (*Ankaravî fi'l Bey'il-Fâsit*)⁹⁵

Ve kezâ bir kimse şirâ-i fasit ile bir top kumaş alıp elbise biçtikten sonra kable'l-hıyata bâyi'ine iade etse de onun yedinde telef olsa ol kimse yalnız biçmek ile terettüp eden noksanı dâmin olur.*

İşte bunlara redd-i hükmî denilir.

Amma mebî' yed-i bâyi'e müstehak aleyh olan müşteriden vâsıl olmayıp başka cihetten vâsıl olur ise mütareke olmaz.

Meselâ fâsiden müşteri mebî'yi bir kimseye bey' ya hibe tasadduk ve teslim ettikten sonra o kimse dahi onu bâyi' evvelâ bey' ya hibe ya tasadduk ve teslim etse

⁹⁴ Kuhistanî, *a.g.e.*, II, 21.; Ankaravî, *a.g.e.*, I, 299.

⁹⁵ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 304.

* لأن بالإيداع منه صار رادا اليه الا قدر النقصان لأن الرد يستق عليه فباى وجه وجد وقع عن المستحق وفيه اشارة الى ان النقصان فى يد المشتري لا تبطل حق البائع فيه فى الفسخ لانه لو بطل لما صح وقوعه عن المستحق (بزازيه)

mütareke hâsıl' olmayıp müşteri olmayıp kıymetini dâmin olur. 98. maddeye bak. (*Redd-ü Muhtar fi'l Bey'i'l-Fâsit*)⁹⁶

Akıdeynden her birinin....ilâ âhirihi denilmesi vârislerinden ihtiraz için değildir. Çünkü âkıdeynden birinin vefâtıyla hakk-ı fesh bâtil olmaz. Vârisi fesh edebilir.

Meselâ fâsiten müşteri vefât ettiğinde bâyii fesh-i bey' ederek mebî'i müşterinin veresesinden istirdât edebileceği gibi bâyi vefât edince müşteri mebî'i veresesine red ile semeni terekeden istirdât eder.

Bey-i fâsit ya bâtil zımnındaki ibrâ dahi feshe mâni değildir.

Meselâ bâyi fâsiten ya bâtilan bir malı bir kimseye bey' ve teslim ettikten sonra mebî'ye müteallik davadan o kimseyi ibrâ etse ibrâ-i mezkûr bâtil olup bey'i yine fesh edebilir. (*Feyziyye; fi'l Bey'il-Fâsit*)⁹⁷ «52.» maddeye bak.

Fâsiten mebî'ye müşterinin ehakkiyeti: Bey-i fâsit fesh olunduktan sonra veya henüz fesh olunmadan bâyi, müflisen vefât etse yed-i müşteride bulunan mebî', rehin gibi olarak müşteri ona sâir guramâdan ehak olur.

Meselâ vefât eden bâyiin fâsiten sattığı mebî'den başka zâhirde malı yok ise mezkûr mebî' satılıp semeni bâyiin müşteriden makbuzu bulunan semene vefât ettiği halde müşteriye ve fazla kalır ise o da bâyiin diğer guramâsına i'ta olunur. Ve bi'l-aks noksan gelir ise müşteri noksanını sâir guramâ ile mean ileride zuhur edecek terekesinden istifa eder.

Nitekim müşteri fâsiden iştirâ ve kabz ettiği malın semenini bâyi'e i'ta etmeksizin bey-i mezkûr fesh olunmadan ya fesh olunduktan sonra müşteri vefât eder ise bâyi mâliyetü'l-mebî'ye sâir guramâdan ehak olur.

Lakin mebî'in kıymeti bâyiin makbuzundan ekser olur ise bu ziyade guramâyı sâireye ait olur. (*Redd-ü Muhtar fi' Bey'il-Fâsit ve Hindiyye; fi'l Bab-ı Hâdi Aşr mine'l-Büyu'*)⁹⁸

⁹⁶ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 97.

⁹⁷ Feyzullah Efendi, *a.g.e.*, 382.

⁹⁸ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 96; Komisyon, *a.g.e.*, III, 203.

Fakat on iki surette bey-i fâsit fesh edilemez.

- 1- [Eğer mebî'] hali üzere durmayıp ta belki [müşteri yedinde] iken telef olur ise
- 2- [Yahut müşteri onu istihlak] eder ise
- 3- [Veya diğere] bâyiin gayrıya [bey'i sahih] lâzım* ile yâni bilâ hıyâr şart [bey'] eylerse**
- 4- [Ya hibe]
- 5- Ya tasadduk
- 6- Ya rehin
- 7- Ya birisine vasîyet edip te müşteri bulunan musi vefât ederse
- 9- Ya sulhe
- 10- Ya icâreye
- 11- [Yahut] mebî'de ziyade-i muttasıla-i gayrı mütevellide hâsıl' yâni mebi' hâne olup ta tamir olunmak***** veya arsa olup ta derininde [ağaç dikilmek] ya elbise olup ta boyanmak ya dikilmek [gibi bir suretle müşteri] tarafından mebî'ye bir şey ilave kılınırsa
- 12- [Veyahut] ism-i mebî' tağyir kılınır yâni mebi' [buğday olup ta tahin ile un edilmek] ya pamuk olup ta eğrilmek [gibi mebî'in ismi değişecek suretle tağyir edilir ise]

ve teslim ederse***

bedel kılınırsa yâni bu [gibi bir suretle] mebi [elinden] yâni mülkünden [çıkarırsa]****

Bey', lâzım olup artık [hakk-ı fesh] ve istardat [kalmaz] da müşteri mebiin bedelini dâmin olur.

* Ama bey-i fasit ya kendisi için hıyâr ile satmak gibi bi'l-küllîye mülkünden çıkmayacak bir suretle tasarruf ederse hakk-ı feshe hâlel gelmez.

** Velew ki müşteriye henüz teslim etmesin.

*** Bu üç şey bi dūni't-teslim tamam olmazsa. «706. ve 761.» maddeler bak. Bu gibi tasarrufattan sonra hakk-ı feshin sebep-i butlânı şudur: Bu misillü tasarrufattan sonra mebiye hakk-ı abd taalluk etmesi va abdin ihtiyacı cihetiyle hakk-ı abd, hakk- şer'den mukaddem bulunmasıdır.

**** Ama mülkünden çıkarmayıp da fasiden iştirâ ve kabz ettiği malı âhara icar etse bayi' icâreyi bi'l-fesh mebi istirdat edebilir. (Zeylaî, a.g.e., IV, 64.) Nitekim müşteri fâsiden aldığı malı birine vasiyet ettiğinde kendisi hayatta oldukça bayi' bey'i fesh ile mebi istirdat edebilir. Kezâlik mülkünden çıkarmayıp da yedinde iken ay ıplansa bunun hükmü madde-i ânife şerhinde geçti.

***** Tamir gibi ziyadenin husûlü mani-i red oldu. Zîrâ bayiin ziyadede hakkı olmamakla ziyadeyle muârid edilmek mümkün olmadığı gibi ziyadenin ayrılması dahi mümkün değildir. «46.» maddeye bak. Denildi ki Tamirden maksat merammet gayrı müstehlike yani ba'de'n-nakd mal kalacak olan merammettir. Nardenânları çürük düşmelerini tecdîd gibi, ama meramet-i müstehlike duvara badana etmek gibi bâde'n-nakd enkazı mal olarak kalmayan meramet mani-i fesh değildir. Bununla amel olunmak için naklini bulmak lazımdır. Zîrâ fasiden iştirâ olunan bir hane yüz altın sarfıyla boyatılsa akd-i bey'i bi'l-fesh hanenin istirdadı nasl-ı sahih olur. Ve bir de 1044. maddede beyân olunduğu üzere şuf'ada boya gibi müretteb-i gayrı müstehlekenin kıymeti oluyor da burada niçün olmasın?

Bâyi bihükmi'l -fâsid mebîi istirdât etmek istemekle fâsiden müşteri, mebî'i filan şahsa bey' etmiş evvel vecihle hakk-ı fesh sâkıt olmuş olduğunu iddia ettiğinde bayi' bunu tasdik edince hakk-ı fesh kalmayıp kıymet ile hükm olunur bu vecihle kıymet ile hükm olunduktan sonra ol gaib hazır olunduğunda bey'i tasdik etse de etmese de artık bâyi mebî'i istirdât edemez.

Amma bâyi tasdik etmeyince müşteri onu gaib-i merkuma sattığına beyyine ikâme etse bile kabul olunmayıp aynen bâyi'e reddetmeye mecburdur. (*Müştemilü'l-Ahkâm ve Redd-ü Muhtar; fi'l Bey'il-Fâsit*)⁹⁹

Bundan sonra gaib hâzır olup ta müşteri-i evveli tastik yâni mebî' ondan satın almış olduğunu beyân eylese bile redd-i mezkûr kemâ kâne kalır. (*Hindiyye fi'l Bâb-ı Hâdi Aşr mine'l-Büyû*)¹⁰⁰

Mebî', meselâ arsa da olup ta müşteri, ağaç ğars ya bina inşa etmesi mâni-i fesh oldu. Zîrâ müşteri ağaç ya binâsını kal'a icbar olundukta mütezarrır olur. «19.» maddeye bak. Fakat müşteri beyi' fesh ile arsayı bi't-tahliye bâyi'e reddedebilir. Zîrâ kendisi ağaç ya binâsı kal' etmesiyle zarara razı olmuştur.

Mecellede beyân olunduğu üzere fâsiden bir malı satın alan müşteri o malı diğer kimseye bey-i sahih ile bey' etse bâyi o malın kıymetini müşteriye tazmin ettirir. Yoksa o kimseden o malı istirdât edemeyeceği gibi esahh olan kavle göre o kimseye dahi mebî'in bedelini tazmin ettiremez. (*Ankaravî fi'l-Bey'il-Fâsit*)¹⁰¹

Hakk-ı feshin ba'de'z-zeval avdeti: Kıymet ya misliyle hükümden evvel min küllî vech yâni hem âkıdeyn hem keffe-i nâs hakkında fesh olan bir sebepten dolayı mâni-i fesh zâil olsa hakk-ı fesh yine avdet eder.

Meselâ müşteri fâsiten iştirâ ve kabz ettiği malı âhara hibe ya rehn ve teslim ettikten sonra bihükmi'l-hâkim ya bilâ hükmü'l-hâkim hibesinden rücû ya eda-ı deyn edip rehni fekketse âkıdeyn yine bey'i fesh edebilir.«24.» maddeye bak. (*Ankaravî ve Hindiyye; fi'l Bâb-ı Hâdi Aşr mine'l-Büyû*)¹⁰² Amma hâkim kıymet ya misl ile

⁹⁹ Mevlana Fahreddin, *a.g.e.*, I., 124.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 95.

¹⁰⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 202.

¹⁰¹ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 304.

¹⁰² Ankaravî, *a.g.e.*, I, 595.; Komisyon, *a.g.e.*, III, 203.

hükmettikten sonra mâni-i fesh zâil olsa bey', artık fesh olunamaz.* (*Bezzâziye; fir'Râbi Mine'l-Büyû*)¹⁰³

Nitekim fâsiden iştirâ ve kabz ettiği malı müşteri, bir kimseye bey' ve teslim ettikten sonra o kimse hıyâr-ı ayb ve tarafeynin rızaları ile bâyiine yâni müşteri-i evvele reddetse müşteri-i merkum fesad-ı bey'ine binâen onu bâyiine reddedemez. Zîrâ hıyâr-ı ayb ile bi't-terazi reddetmek fesh olmayıp müşteri-i evvel mebîi sâniyen o kimseden satın almış hükmündedir.«98.» maddeye bak.

Ziyadenin envâ-ı erbaası ve ahkâmı: Ziyade dört nev'dir:

- 1- Ziyade-i muttasıla-ı mütevellide
- 2- Ziyade-i muttasıla-ı gayr-ı mütevellide
- 3- Ziyade-i munfasıla-ı mütevellide
- 4- Ziyade-i munfasıla-ı gayr-ı mütevellidedir

İkincisi mâni-i fesh olup diğerleri mâni-i fesh değildir. Yâni kübr ve simn ve hüsn gibi mebî'in aslından mütevellide ziyade veyahut yavru ya koyunun yükü ve meyve gibi ziyade-i munfasıla-ı mütevellide ve mebî'den hâsıl' olan galle gibi ziyade-i munfasıla-ı gayr-ı mütevellidenin husul-i bey-i fâsitin feshine mâni değildir ve bey-i fâsit fesh olunduğunda bâyi mebî' ile berâber ziyade-i mezkûreyi müşteri istihlak etmiş ise dâmin olur. Ama ol ziyade-i bilâ tead velâ taksîr telef olmuş ise dâmin olmaz.

Meselâ bir kimse mülk bahçesini diğer kimseye bey-i fâsit ile bey' ve teslim ve semenini kabz ve o kimse dahi mebî'i birkaç sene zabt ve ol kimse ve ibâha ve ihlal etmeksizin mahsulünü ahz ve istihlak ettikten sonra ol kimse bey'in fesadına binâen semeni reddedip mezkûr bahçeyi istirdât etse ol kimse mahsul-i müstehliki o kimseye tazmin ettirebilir.**

Ziyade-i munfasıla-ı gayr-ı mütevellide dahi bâyi müşteriden alır. Ziyade-i mezkûra yed-i müşteride helak olsa damân lâzım gelmez. Ve istihlak etse inde'l-imam damân lâzım gelmez. Inde'l-imâmeyn dâman lâzım gelir. Ve mebî'i istihlak

* لان القاضى لما ابطال حق البائع فى العين ونقله الى القيمة باذن الشرع فلا يعود حقه الى العين وان ارتفع السبب كما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الا باق ثم عاد (رد مختار V, 95)

¹⁰³ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 439.

** ولو هلك المبيع والزيادة اى المنفصلة المتولدة من الاصل قائمة للبائع ان يسترد الزيادة ويأخذ من المشتري قيمة المبيع وقت القبض (هندية III, 203)

edip de ziyade-i munfasıla-i mütevellide mevcut bulunsa müşteri mebî'i dâmin olup ziyade-i mezkûra kendisine kalır. Zîrâ damân takarrur etmiştir. *(Redd-ü Muhtar)*¹⁰⁴

2.18. 373. MADDE

[Bey-i fâsit, fesh olunduğunda eğer kabz-ı semen olunmuş ise] yâni bâyi fâsiden satmış olduğu malın semenini müşteriden kabz etmiş ise [bâyi semeni reddedinceye dek müşterinin mebîi haps] yâni rehin gibi yedinde imsak [etmeğe hakkı vardır.] Zîrâ mebî', semene mukâbil olmakla rehin gibi onunla mahbus oldu rehin deyn miktarıyla mazmun olduğu gibi fâsiten mebî' dahi verilen semen miktarıyla mazmundur. Hattâ bâyi', vefât ettiğinde müşteri o mebîye sâir guramâdan ve belki bâyiin techiz ve tekfininden dahi ehakk olur. «372.» maddeye bak. *(Redd-ü Muhtar; fi'l Bey'il-Fâsit ve Hindiyye; fi'l-Bab-ı Hâdi Aşr Mine'l-Büyû)*¹⁰⁵

Fesh olunduğunda tabiri kable'l-feshden ihtiraz için değildir. Çünkü kable'l-fesh hükm ber vech-i meşruh olması bitariki'l-evvelîyedir ki kable'l-fesh mülkiyet üzre imsak eder.

Techizden ehakkdır -meselâ mebî' bez olup ta bâyi vefât etmekle onunla tekfin edilmesine hacet messetse müşteri onu semeni istifa edinceye kadar habs eder.

Kabz-ı semen olunmuş ise -tabiriyle işaret olunuyor ki semen gayrı menkud ve deyn olduğunda yâni müşteri medyûnunda olan alacağı mukâbilinde şîrâ-ı fâsit ile bir malı satın aldıktan sonra bey' fesh olunduğunda müşteri mezkûr deyni istifa edinceye kadar mebî'i haps edemez. Ama şîrâ-i sahîh ile alacacağı mukabelesinde bir malı satın alıp ta ba'dehü bey' ikâle olduğunda müşteri mezkûr alacağını istifa edinceye kadar mebî'i habs edebilir. Fark şudur: Bey-i sahîhde müşterinin evvelce bâyide olan alacağı ile bâyiin zimmet-i müşteri de semen-i mebî'den dolayı bulunan alacağı vasfen müsâvi olduğu cihetle alacaklarını yekdiğerinden hakikaten istifa etmiş itibar olunur. Ama bey-i fâsitte bâyi semeni mebî'ye mâlik olmayıp kıymetine müstehak olacağından ve hâlbuki bey-i fâsitin feshiyle kıymetinin sükûtu ihtimali her saatte dahi mevcut olmak cihetiyle kıymeti kabz olundukça gayr-ı mütekarrıra iken

¹⁰⁴ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 100.

¹⁰⁵ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 100.; Komisyon, *a.g.e.*, III, 305.

müşterinin bâyiden olan alacağı mütekarrira olduğundan vasfen müsâvi olmamakla takas vâki ve binâen aleyh müşteri için hakk-ı haps sabî olamaz. (*Redd-ü Muhtar*)¹⁰⁶

2.19. 374. MADDE

[Bey-i nâfiz fi'l-hal] yâni akd-i bey'in vukû'u anında hiçbir şeye muhtaç olmaksızın bey'in [hükmü] olan bâyiin semene ve müşterinin mebî'ye mâlikiyetlerini ve müşterinin mebî'de ve bâyiin semende hakkı tasarruflarını [ifade eder.] «202. ve 203.» maddeler ve «369.» madde şerhine bak. (*Hindiyye*)¹⁰⁷

2.20. 375. MADDE

(Bey-i nâfiz lâzımında mütebâyıyandan) ya vârislerinden [hiçbirisi] diğerin rızası olmaksızın hiçbir özür ile bir vakitte bey'den dönemez. «114.» madde şerhine bakınız. Velez ki tarafeyn meclis-i akidde bulunup ta henüz dağılmış olmasınlar.* Zîrâ akd-i tarafeynden tamam olarak mebî' mülk-ü müşteriye dâhil olmakla bundan sonra tarafeynden birine hıyârı ispat etmek hakkı âharın iptalini müstelzem olur. Bu ise ona zarar ve zarar dahi 19. madde hükmünce memnûdur.

Mütebâyian – tâbiri vârislerinden ihtiraz için değildir. Binâen aleyh mütebâyıyandan birisi vefât ettiğinde vârisi bey'den dönemez. (*Eşbah; Kabile'l-Kefâlet ve Dürer ve Gurar*)¹⁰⁸

Amma tarafeyn bi't-terazi akd-i bey'i ikâle ve fesh edebilir. Nitekim bâb-ı evvelin fasl-ı hâmisinde beyân olundu.

2.21. 376. MADDE

[Bey-i gayr-ı lâzımında muhayyer olan kimse] muhayyerliği bâki oldukça bey'i fesh edebilir. «301, 310, 313, 316, 320, 337, 357.» maddelere bak. (*Bahr*)¹⁰⁹

Bu madde bey-i gayr-ı lâzımın cemi' envâna âm ve şamil olan hükmü beyân etmektedir. Ama bey-i mezkûrun her nev'ine mahsus olan hükm-ü bâlâda erkam ile

¹⁰⁶ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 86.

¹⁰⁷ Komisyon, *a.g.e.*, III, 4.

* خلافاً للشافعي

¹⁰⁸ İbn Nüceym, ZeynelÂbidin b. İbrahim, *Eşbah ve'n-Nezâir me'a Şerhuhû Gamzu Uyûni'l-Besâir li'l-Hamevi*; el Mısır-Matbaatü'l Hüseyiniye 1322, I, 330. Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 171.

¹⁰⁹ İbn Nüceym, ZeynelÂbidin b. İbrahim, *el-Bahrü'Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, Matbaatü'l-İlmiyye, Mısır 1311, VI, 103.

işaret olunan mevâzide bir tafsil beyân edildi. Bu madde ba'de't-tefsîl icmâl hükmündedir.

2.22. 377. MADDE

[Bey-i mevkuf inde'l-icaze] yâni hakk-ı icazete mâlik olanın mücîz olmasıyla vakt-i akde muzâf olarak [hükmü ifade eder.] (*Hindiyye*)¹¹⁰

Vakd-i akde muzâf olarak –binâen aleyh fuzûlen bir kısrağ bey' olunup ta yed-i müşteride tay doğurduktan sonra mâlik bey'i mücîz olsa kısrağ tay ile berâber müşterinin mülkü olur. Madde-i âtiye şerhine bakınız.

Bey-i mevkufun envâ-ı adediyesi bulunduğı cihetle onları ta'dât ile berâber ahkâmı tefri' olunacaktır.

1- Bey-i fuzûlî, bunun tafsilatı madde-i âtiyede muharrir olmakla burada ayrıca tafsil ahkâmına hacet yoktur.

2- Sabî mümeyyiz mahcur ile ma'tuh mahcurun bey'i ve şirâsı dahi velisinin ya vasînin ya hâkimin icazetine mevkuf olur. (*Hindiyye fi'l-Bâb-ı Sâni Aşr mine'l-Büyû*)¹¹¹

3- Bey-i me'cur, yâni bir kimse gayrın taht-ı icâresinde bulunan bir malı iştirâ ettiğinde gerek me'cur olduğunu bilerek gerek bilmeyerek, satın alsın şirâsı sahih olup müste'cir akd-i bey'i fesh edemez ise de müddet-icâre münkazi ya rızası olmadan me'cur müste'cirin elinden alınamaz. Ve bu vechle müste'cir fi'l-hal teslim-i mebî'ye razı olmaz ise müşteri muhayyerdir. Dilerse mebî' icâreden kurtûluncaya kadar bekler, dilerse hâkime bi'l-müracea bey'i fesh ettirir. «590.» maddeye bak.

Fakat müste'cir, me'curun bey'ini mücîz olduğunda bey'i lâzım olur. Hattâ müste'cir me'curun satıldığını istima' ettiğinde müşteriye mebî' icâremde ise de acire verdiğim ücreti ahz edinceye kadar lâfzen me'curu yedimde terk ediniz dese icazet demek olmakla bey' nâfiz olur. Nitekim bir kimse müste'cire taht-ı icârende olan malı filan kimse satın aldı demekle o da «mübarek olsun» dese bey'i mücîz olmuş olur.

¹¹⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 4.

¹¹¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 208.

Âcir, bilâ izni'l-müste'cir me'curu bir kimseye sattıktan sonra diğer bir şahsa daha satsa da ba'dehü müste'cir bu iki bey'i birden mücîz olsa bey-i evvel nâfiz ve bey-i sâni bâtlı olur.

4- Bey-i merhun, bir kimse yed-i gayrda merhun olan malı iştirâ ettiğinde vakt-i şirâda merhuniyeti bilsin bilmesin şirâ sahihdir. Mürtehin şirâ-i mezkûru fesh edemez ise de rızası olmadıkça merhun elinden alınamaz. Ve mürtehin fi'l-hal teslim-i mebî'ye razı olmaz ise müşteri muhayyerdır. Dilerse fekk-i rehne kadar bekler, dilerse hâkime bi'l-mürâcia bey'i fesh ettirir. «747.» maddeye bak. Ve mürtehin bey'i mücîz olsa lâzım ve rehniyyet, semene müntefil olur. Nitekim râhin deyni edâ ya mürtehin alacağından râhini ibrâ, ya mürtehin rehni alâ vechi'l-fesh râhine reddetse bey' lâzım olur.

Râhin, bilâ izni'l-mürtehin rehni bir kimseye sattıktan sonra diğer bir şahsa da icâr ya rehin edip ba'dehü mürtehin rehin veya icâreden birini mücîz olsa bey' nâfiz olarak icâre veya rehin bâtlı olur. (*Hindiyye; fi'l-Bâb-ı Tâsi' fi'l-Fasl-ı Sâlis mine'l-Büyû ve Hayriyye ve Tenkîh*)¹¹²

Râhin bilâ izni'l-mürtehin rehni bir kimseye bey' ve kabz-ı semen ettikten sonra diğer bir kimse şahsa daha kable'l-fekk bey' edip te ba'dehü rehni kurtarsa bey-i evvel evlâdır. (*Hindiyye*)^{113*}

5- Bey'i mağsub, mağsub minh mâl-ı mağsubu gâsıbın gayrısına satsa bey-i mezkûr mevkûf olur. Gâsıb gasbı ikrar eder veya inkar edip te mağsup minhin beyyinesi bulunur ise bey' lâzım olur, ve beyyinesi olmayıp ta kable't-teslim mebî' telef olur ise bey' münfesihtir olur. «293.» maddeye bak. (*Dürr-ü Muhtar; fi'l-Büyû fi'l-Fuzûlî*)¹¹⁴

6- Müzâriaya verilmiş olan arazinin bey'i, müzari' bu bey'i mücîz olur ise bey' lâzım olur. Ama mücîz olmaz ise müşteri muhayyer olur. Dilerse arazi müzâriadan kurtuluncaya kadar bekler. Dilerse hâkime bi'l-mürâcia bey'i fesh ettirir.

¹¹² Komisyon, *a.g.e.*, III, 154; Abdülaziz, *a.g.e.*, I, 228; İbn Âbidin, *a.g.e.*, I, 242.

¹¹³ Komisyon, *a.g.e.*, III, 153.

* والمشتري من الراهن اذا باع ثم اجاز المرتهن البيع نفذا جماعا وكذا المشتري من الوارث والتركعة مستغرقة بادي (بزازيه)

¹¹⁴ Haskeff, *a.g.e.*, V, 112.

7- Merîzın ehadi veresesine bey'i

8- Merîzın ecnebiye bey'i

9- Veresenin deyn ile müstağrik terekeyi bey' etmeleri

Bunlar bâb-ı sâbiin fasl-ı
hâmisinde beyân olunur.

2.23. 378. MADDE

[Bey'i fuzûlîde mal sahibi yahut vekili] velev ki bu vekil fuzûlen bey' eden olsun* [yahut] mal sahibi sabî mahcur veya mecnun olup ta [velisi yahut vasîsi] dilerse bey'e icazet verir.** Ve dilerse bey'i fesh eder. Buna (hıyâr-ı icazet-i akd-i fuzûlî) denilir.***

Buradaki veli, veli-i hâs ile âmdan eamdır. Yâni sabînin bey-i fuzûlîyi mücîz olacak veli-i hâsı bulunmayınca hâkim yâni sabînin velâyetinde bulunduğu kadı velisi olarak ber vech-i mezkûr bey'i mücîz olabilir. Bunlar bey-i mezkûra kavlen ya fiilen [icazet verir ise nâfiz] ve mebî', müşterinin mülkü olduğu gibi semen-i mebî' dahi derâhim ve denânir ve muayyen ve müşarun ileyh olmayan mekilât misüllü deyn ise mal sahibinin mülkü [olur.] Ve semen-i mezkûr kable'l-icaze fuzûlî yedinde telef olsa emanet kabilinden olmakla damân lâzım gelmez. «1463. ve 1453.» maddelere bakınız.

Ve bir kimse mâl-ı yetimi fuzûlen bey' ettikten sonra vasî nasb edilse de ba'dehü kendisi mücîz olsa istihsânen câiz olur.

Ve iki kimse beynlerinde münâsifeten ve müşaan müşterek olan meselâ hânenin nısfını fuzûlî bir kimseye âhara sattığında satılan bu nısf, ikisinin hisselerine masruf olur. Fakat yalnız birisi yâni ehad-i şerîkeyn mücîz olur ise inde Ebî Yusuf mücîz olanın hissesinde yâni hânenin tamam nısfında bey' sahih olur. Yoksa yalnız rub'unda değil, ve inde Muhammed ve Züfer, bey', yalnız rub'unda câiz olur. «214.» madde şerhine bak.

* Hatta bir kimse âharın malını fuzulen ba'de'l-bey' o kimse mal sahibi tarafından o malın bey'ine vekil olup ta bundan sonra mezkûr bey'i mücîz olsa sahih olur. Nitekim bir kimse sabînin malını fuzûlen ba'de'l-bey' taraf-ı hâkimden o kimse vasî nasb edilse de ba'dehu o vasî bey-i mezkûru mücîz olsa câiz olur. (*Redd-ü Muhtar* V,110)

** Şer'en icazetten ma'dûd değildir.

*** Şu kadar ki fuzûlî gayrın malını nefsine satsa bey' bâtlı ve icazete gayrı kâbil olur. «167.» madde şerhine ve 1496. maddeye bak. (*Redd-ü Muhtar fi Fuzûli* V,107.) Şafîiye göre, mülkünde olmayan şeyle bey' sahibinin izni olmadan sahih olmaz. (*Mizânü's-Şaranî*, I, 240.)

Bu fıkra vechiyle bey'i fuzûlîye icazet verildiğinde ba'del-bey' kable'l-icaze hâdis olan ziyade dahi asıl mebî' gibi müşterinin mülkü olur. (*Hindiyye; fi'l-Bâb-ı Sâni Aşr mine'l-Büyû ve Redd-ü Muhtar fi Fuzûlî*)¹¹⁵

İcazet verir – bey'i fuzûlî icazet ile nâfiz olur. Yoksa mücerred bâyi' fuzûlî, mebî'ye vâris ya bâyi' fuzûlî mebî'i ba'dehü mâlikinden iştirâ etmiş olmasıyla nâfiz olmaz binâen aleyh bir kimse babasının malını fuzûlen âhara bey' ettikten sonra babası vefât etmekle ol kimse, mezkûr mala vâris olsa akd-i bey' tecdit etmeksizin bey-i mezkûr nâfiz olmaz. (*Bezzâziye*)¹¹⁶

Aksâm-ı icazet: İcazet üç kısımdır.

Kısm-ı evvel, kavlen icazettir. Mal sahibi bey'i fuzûlîyi istima' ettiğinde icazet verdim ya bâyi fuzûlîye güzel ya isabet eyledin ya müvaffak oldun ya sen sağ oldukça bey'e razıyım ya bey'i mücîz oldum ben sağ oldukça dese icazet-i kavliyye olur, eğer cidden demiş ise. İstihzâen demişse icazet olmaz. İstihzâ olup olmadığı karâin ile ma'lum olur. Karâin bulunmadığı takdirde layık olan icazettir. Zîrâ asl olan cediddir.

Kısm-ı sâni fiilen icazettir, mâlik küllen ya ba'zen kabz ya taleb-i semen etmek ya semen-i mebî'ye mukâbil müşteriden sened almak ya müşteriye semeni hibe ya tastik eylemek icazet-i fiiliyedir.

Kısm-ı sâlis, takaddüm sebebiyledir. Yâni sebep-i mülkün bey'i fuzûlî üzerine takdimiyle olan icazettir.

Binâen aleyh gâsıp, mağsubu âhara bey' ettikten sonra mal sahibi yevm-i gasbdaki kıymetini gâsıba tazmin ettirse bey-i mezkûr gâsıp üzerine nâfiz olur. Zîrâ yevm-i gasbdaki kıymetini gâsıp dâmin olunca vakt-i gasba müsteniden gâsıp mağsuba mâlik olmuş ve sebep-i mülk, bey' fuzûlî üzerine tekaddüm etmiş olur.

Ama sebep-i mülk bey-i fuzûlîden müteehhir olursa icazet hâsıl olmaz. Binâen aleyh gâsıp yevm-i bey'deki kıymetini mâlikin muvafakatı ile dâmin olsa ya gâsıp mal sahibinden satın alsın ya ittihab etse ya ona vâris olsa yahut bâyi' fuzûlî ba'de'l-bey' ve't-teslim mebîi mal sahibinden iştirâ etse bey-i sâbık fuzûlî, nâfiz olmaz.

¹¹⁵ Komisyon, *a.g.e.*, III, 208.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 109.

¹¹⁶ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 514.

İcazetten ma'dut olmayan ahval:

1- Sükût icazet değildir. Binâen aleyh bey-i fuzûlî mâlike ihbar olunduğundan sükût etse mücîz olmuş addedilmez. Nitekim mal sahibi bey-i fuzûlîyi muayene ederken sükût eylese mücîz olmuş olmaz. «67.» maddeye bak. (*Hindiyye, Vâkıatü'l-Müftin fi'l-Bey'*)¹¹⁷

2- Mâlik bey-i fuzûlîyi istima' ettiğinde sen mebî'i tut ben sağ oldukça dese bey-i icazet olmaz. Zîrâ imsak rızaya delalet eylemez. (*Bezzâziye*)¹¹⁸

İcazet ve adem-i icâzette ihtilâf: Mâlik bey-i fuzûlî reddeyledim ve müşteri mücîz oldum diye iddia ve ikisi de ikâme-i beyyine ettiklerinde müşterinin beyyinesi tercih olunur. Zîrâ müşterinin beyyinesi mülzemedir.

[Ve] icazet [vermez ise] bey' [münfesihi olur.] Binaen aleyh bir kimse meselâ bağı rib' hâsılat ile müsagat vechiyle diğer kimseye verdikten ve o kimse mezkûr bağda sa'y ile amel ederek meyveler zuhur ettikten sonra o kimse bağı meyveleriyle berâber satsa mezkûr meyveleri satmak o kimsenin iznine mevkuf olur. İzin vermez ise bey câiz olmaz. İzin verir ise semen-i mebî' bağ ile meyvelerin kıymetine taksim olunarak o kimse meyvelere düşen semenden hissesini alır. (*Redd-ü Muhtar*)¹¹⁹

Bey-i fuzûlîyi üç kimse fesh edebilir.

1- Mâlik ve veli ve vasî gibiler fesh edebilir. Mahalde mezkûr olan budur.

2- Kable'l-icaze müşteri fesh edebilir.

3- Kable'l-icaze fuzûlî-i bâyi' fesh edebilir. Zîrâ hukuk-u akd kendisine ait olacağından kable inbirami'l-bey' bundan tâharruza hakkı vardır. (*Bezzâziye fi'l-Aşir Mine'l-Büyû*)¹²⁰

[Fakat] mal sahibi, ya vekili ya velisi ya vasîsinin bey'i [icazet]lerin [de] sekiz şey yâni 1 [bâyi' ve] 2 [müşteri ve] 3 [mücîz ve] 4 [mebî' kâim] mevcud 5 icazet tüsemmiye edilen semen 6 icazet kable'l-fesh 7 icazet bir şartla ise o şart mevcud 8 semen-i uruzdan ise o da mevcud [olmak şarttır. Bunlardan] yâni merâ'z-zikr dört

¹¹⁷ Komisyon, *a.g.e.*, III, 208.; Kadri Efendi; Abdülkâdir b. Yusuf el-İstanbulî el-Hanefî, *Vâkı'âtü'l-Müftîn*, Süleymaniye-Bağdatlı Vehbî Kitaplığı No:571, t.y., I, 89.

¹¹⁸ Bezzazi, *a.g.e.*, IV, 518.

¹¹⁹ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 90.

¹²⁰ Bezzâzî, *a.g.e.*, IV, 517-518.

evvelki şarttan velev [birisi helak olsa] veya diğer şartlar bulunmasa [icazet câiz olmaz.]

Tafsîl-i helak:

1- Bâyi' helak olmak, bâyi fuzûlî vefât ettikten sonra mal sahibi mücîz olsa icazet câiz olmaz.

2- Müşteri helak olmak, bâyi' fuzûlîden mal alan müşteri vefât ettikten sonra mâlik, bey'i mücîz olsa sahih olmaz.

3- Mücîz helak olmak, bey'i fuzûlîyi mücîz olmadan mal sahibi vefât etmekle vârisi mücîz olsa câiz olmaz.

4- Mebî' helak olmak, helak-ı mebî' iki vechledir.

Vech-i evvel, hakikaten helaktır mebî'in telefi gibi. Vech-i sâni, hükmen helaktır. Şey'i âhara addolunur derecede mebî'in tağyiri gibi. Meselâ mebî' çuha olup ta biçilip dikilmesi helak hükmünde olmakla ondan sonraki icazet ile bey' nâfiz olmaz. Ama mücerred boyanması helak hükmünde değildir. (*Hindiyye; fi'l-Bâb-ı Sâni Aşr mine'l-Büyû ve Redd-ü Muhtar fi Fuzûli*)¹²¹ İmdi mebî' kable'l-kabz telef olsa bey' münfesihi olur. (293.) maddeye bak. Ve ba'de'l-kabz ve kable'l-icaze müşteri yedinde telef olsa mâlik muhayyerdir. Dilerse bâyi' fuzûlîye dilerse müşteriye tazmin ettirir. «910.» maddeye bak. Hangisinden tazmini ihtiyar ederse diğeri berî olur da bundan sonra mâlik ona tazmin ettiremez. Müşteriye tazmin ettirirse bey' bâtil olur. Bu surette müşteri vermiş olduğu semeni bâyi' fuzûlîden ister. Yoksa mal sahibine dâmin olduğu miktarı talep edemez. Bâyi'e tazmin ettirirse bunda üç suret vardır. Evvelâ, bâyi' fuzûlî o mebîi mâlikin izni olmayarak kabz etmiş ve o vechle kabz-ı bâyi', mucib damân bulunan kabz ise sâniyen, mebî' bâyi' fuzûlî yedinde zâten mebî' emanet bulunmak gibi fuzûlînin mebîi kabzı, kabz-ı gayr-ı mazmun ve emanet iken bâyi' fuzûlî evvelâ, mebî'i müşteriye ba'de't-teslim bey' etmiş ise yâni bu iki surette bâyi' fuzûlînin satışı nâfiz olur. Sâlisen, bâyi' fuzûlînin kabzı emanet iken fuzûlen bey' ettikten sonra müşteriye teslim ederse damân-ı mezkûrla bey-i fuzûlî nâfiz olmaz. Zîrâ bu surette sebep-i mülk-ü akitten te'hir eder. Nitekim ânifen zikr olundu.

¹²¹ Komisyon, a.g.e., III, 210.; İbn Âbidin, a.g.e., V, 109.

Tafsil-i şurût-u sâire:

5- İcazet tüsemmiye edilen semenle olmak: İcazet, fuzûlînin hıyn-i bey'de tüsemmiye ettiği semenle olması şarttır. Binâen aleyh mâlik bey-i fuzûlîyi semen-i âharle mücîz olsa câiz olmaz.

Meselâ fuzûlî on adet altına satmış iken mal sahibi elli adet sim mecidiye ile mücîz oldum dese icazet olmaz.

6- İcazet kable'l-fesh olmak: Ba'de'l-fesh icazet mûteber değildir. Binâen aleyh mal sahibi bey-i fuzûlîyi fesh ettikten sonra mücîz olsa sahih olmaz. Mal sahibi bey-i fuzûlîyi istima' ettiğinde icazet vermem ya bâyi' fuzûlîye ne kötü yaptın dese bey-i fesh etmiş olur. Nitekim ba'de'l-icâze fesh dahi sahih değildir. Meselâ mâlik, bey-i fuzûlîyi istima' ettiğinde semen-i mebî'in miktarını bilmeyerek mücîz olsa da ba'dehü miktar-ı semene muttali' olsa artık fesh edemez. «51.» maddeye bak.

7- İcazet bir şartla ise o şart mevcut olmak: Meselâ mâlike malının on altına satıldığı ihbar olunduğunda mâlik dahi eğer öyle sattıysa mücîz oldum dediğinde fi'l-hakika on altına ya daha ziyadeye satıldığı sabît olursa bu icazet sahihdir. Ama yüz adet mecidiyeye satılmış olduğu anlaşılırsa icazet bâtıldır. «82.» maddeye metnen ve şerhen bakınız.

8- Uruzdan olan semen mevcut olmak: Semen mebî'i uruzdan olunca sıhhat-ı icazette onun da mevcut olması şarttır. Ama semen-i nukûddan olunca onun mevcut olması sıhhat-i icazette şart değildir. Meselâ bir kimse elli adet sim mecidiye ile diğer bir kimsenin malını fuzûlen âhar bir şahsa bey' ve kabz-ı semen edip meblağ-ı mezkûr bâyiin yâni o kimsenin yedinde helak oldukta sonra o kimse mezkûr bey'i mücîz olsa sahih ve lâzım olur. Bundan sonra artık icazetten nedameti müfid olmaz.

Ve meblağ-ı mezkûr bâyi fuzûlî yedinde bilâ taad velâ taksîr telef olduğunda gerek kable'l-icaze telef olsun ve gerek ba'de'l-icaze telef olsun bâyi'e damân lâzım gelmez. «1453 ve 1463» maddelere bak.*

Ama bir kimse diğer kimsenin hânesini bir arap atı mukâbilinde âhara fuzûlen sattığında o kimse bey-i mezkûru mücîz olacak olduğu surette mezkûr atın dahi mevcut olması şarttır. «379.» maddeye dahi metnen ve şerhan bak (*Mecmau'l-*

* لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا

*Enhur; fî Bâb-il-Hukuk ve Redd-ü Muhtar ve Bezzâziye; fî'l Aşir mine'l-Büyük ve Müştemilü'l-Ahkâm fî Bey'il-Mevkûf*¹²²

Bu misüllü semen-i ayn mukâbilinde bir mal fuzûlen bey' olunduğunda semen-i mezkûr bâyi' fuzûlünün mülkü olup mebî' misliyyattan olduğu takdirde mislini ve kayyimiyyattan olduğu surette kıymetini fuzûlünün mal sahibine vermesi lâzım gelir. Zîrâ semen ayn olunca bu akit min vech-i şîrâdır. Şîrâ ise mevkuf olmayıp mübaşîr üzerine nâfiz olur. Nitekim âtiye de izah olunur.

Meselâ bir kimse kendi nezdinde vedâa olan diğer bir kimsenin şu kadar kile buğdayını izni olmaksızın bir şahsın muayyen ve müşarun ileyh olan şu kadar tuzu mukâbilinde bey' edip o tuzu kabz ettikten sonra o kimse bey-i mezkûra âlim olduğunda mücîz olsa tuzu o kimseden alamaz. Belki mezkûr tuz o kimsenin mülkü olup o kimse buğdayın mislini o kimseye dâmin olur.

Kezâlik bir kimse diğer kimsenin bakırını bilâ izn şu kadar esvap mukâbilinde bitariki'l-mekâyada diğer bir şahsa bey' ve teslim ve esvabı kabzedip ba'dehü o kimse şerâit-i icazet mevcud olduğu halde bey'i mücîz olsa o esvap o kimsenin mülkü olup yalnız bakırının kıymetini o kimseye tazmin ettirir. (*Feyziyye fî'l-Fuzûlî*)^{123*}

1. Mesele; bir kimse diğerin nukûduyla izni olmaksızın bir mal alsın bu şîrâ sahib-i nukûdun iznine mevkuf olmaz. Ve mezkûr mal satın alan kimsenin mülkü olur. Sahib-i nukûd yalnız nukûdunu tazmin ettirebilir. Yoksa mücerred bey'e icazet vermesiyle o mal sahib-i nukûdun mülkü olmaz.**

Meselâ bir kimse yedinde vedâa olan altın ile bir bahçeyi nefsi için iştirâ ve meblağ-ı mezkûru bâyiine i'ta etse mezkûr bahçe o kimsenin mülkü olur. Yoksa müd'inin mülkü olmaz.

2. Mesele; bir kimse fuzûlen bir malı diğer bir kimseye sattıktan sonra başka bir şahsa daha sattığında akdın ikisi de mevkuf olur. Ba'dehû mal sahibi iki akdi

¹²² Dâmâd, *a.g.e.*, II, 85.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 109.; Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 518.; Mevlana Fahreddin, *a.g.e.*, I, 131.

¹²³ Feyzullah Efendi, *a.g.e.*, I, 397.

* لانه لما صار البذل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير متقرر ضاله في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقرض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا (مجمع الانهر II, 88)
لان الدراهم لا تتعين فان اجاز صاحب الدراهم لا يصير العقد له لانه عقد ينفذ على العاقد لكن تكون اجازة اقراضا للدراهم منه
فيكون على العاقد مثلها

mean mücîz olsa iki akid dahi câiz ve o mal iki müşteri arasında müşterek olur. Zîrâ bir mebî'in diğeri üzerine hakk-ı rüchânı yoktur fakat müşteriler muhayyer olup dilerlerse mezkûr malı münâsefeten kabul ederler ve dilerlerse reddederler. (*Hindiyye; fi'l-Bâb-ı Sâni mine'l-Büyû*)¹²⁴

Ve bir fuzûlî bir malı bir kimseye sattıktan sonra diğerkimseye dahi satıp ta mâlik bey-i sâniyi mücîz olsa bey-i sâni nâfiz ve bey-i evvel bâtl olur.*

Bir malı iki fuzûlî ayrı ayrı kimselere sattıktan sonra mal sahibi ikisini dahi mean mücîz olsa hükm-ü minvâl-i meşruh üzeredir.

3. Mesele; bey', icâre ve rehinden ehakktır. Yâni bir fuzûlî bir malı bir kimseye sattıktan ve diğerkimseye yine o malı âhar kimseye icar ya rehin ettikten sonra mal sahibi bey' ile icâreyi veya bey' ile rehni mean mücîz olsa bey' câiz ve icâre ve rehin bâtl olur. Çünkü bey' min haysü'r-ragabe temlik olduğundan min haysü'l-menfaa temlikden evveli olur.

Ve hibe ve icâre, rehinden ve hibe, icâreden ehakktır.

Kezâ hâne misli şeylerde bey', hibeden ehakktır. (*Hindiyye; fi'l Bâb-ıs'Sâni Aşr mine'l-Büyû*)¹²⁵

4. Mesele; mâlik, mebî' ba'de'l-icaze helak olmuş olmakla icazetim sahihdir ve müşteri mebî' kable'l-icaze helak olmakla şürût-u icazetten dördüncüsü bulunmadığı cihetle icazet sahih değildir diye ihtilâf etseler söz mâlikindir. (*Redd-ü Muhtar fi Fuzûlî*)¹²⁶

5. Mesele; bir kimse diğerkimseyi malını âhara sattıktan ve o mal telef olduktan sonra mal sahibi o kimseye bey' ile emretmişim diye iddia etse tastik olunur. Ama bey'i istima' ettiğimde mücîz olmuşum dese beyyinesiz tastik olunmaz. (*Bezaziye; fi'l-Âşir mine'l-Büyû*)¹²⁷

6. Mesele; mal sahibi bey-i fuzûlîyi mücîz olduğunda hukuk akd-i fuzûlîye aid olur. Meselâ bâyi' fuzûlînin semeni müşteriden alıp mâlike vermesi lâzım gelir.

¹²⁴ Komisyon, *a.g.e.*, III, 8.

* لان الحق المالك الاول قائم في ذات الملك ولم يثبت الملك للمشتري الاول بعينه فيبقى موقوفا كالبيع اثنائي فاذا اجاز هذا جاز ذلك وبطل الآخر

¹²⁵ Komisyon, *a.g.e.*, III, 8.

¹²⁶ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 116.

¹²⁷ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 520.

Yoksa mâlik semen-i mebî'i müşteriden mutalebe edemez. «1453 ve 1426.» maddelere bak. Meğerki bâyi' fuzûlîyi kabz-ı semene mâliki tevkil ede.*

7. Mesele; mal sahibi bey-i fuzûlîyi mücîz olmayınca mebî'i istirdât edebileceği gibi, ba'de'l-bey' kable'l-istirdât edebileceği gibi, ba'de'l-bey' kable'l-istirdât hâsıl olan zevâidi dahi istirdât edebilir.

Meselâ fuzûlen ve gasben âhara bey' ve teslim edilen kısarak yed-i müşteride yavrularsa kısarak sahibi kısrağını yavrusuyla berâber geri alır.

Kezâ bir bağ, fuzûlî olarak âhara bey' ve teslim kılındıktan sonra ol bağın verdiği mahsulü bir müddet müşteri ahz ve istihlak etse mâlik, bağını istirdât edebileceği mahsul-ü müstehliki dahi ona tazmin ettirir. «903.» maddeye bak. *(Ali Efendi)*¹²⁸

8. Mesele; bir kimse menkul bir malını bir kimseye sattıktan sonra âhar bir şahsa daha satsa ikinci bey' nâfiz olmaz. Zîrâ bey-i sâni fuzûlî olur. O kimse bey-i sâniyi mücîz olduğunda nazar olunur. O kimse mezkûr malı kabz etmiş ise icazeti sahih olur. Ve kabz etmemiş ise sahih olmaz. Ama o mal akar ise kabz etmemiş olsa bile icazeti sahih olur. «253.» maddeye bak *(Redd-ü Muhtar)*¹²⁹

9. Mesele; mal sahibi mücîz olur ümidiyle parasını bi'l-i'ta fuzûlîden mal satın alan kimse nâdim olup ta mâlik, henüz bey'i fesh etmeden semen-i mebî'i fuzûlîden istirdat edemez. «100.» maddeye bak. *(Redd-ü Muhtar fi Fuzûlî)*¹³⁰ Lakin kable'l-icaze müşteri bey'i fesh edebileceği yukarda zikrolundu.

10. Mesele; bir kimse arz olmayıp ta deyn bulunan mal mukâbilinde bâyi fuzûlîden bir mal satın alıp ta parasını verdikten sonra o para yed-i fuzûlî de bilâ tead velâ taksîr telef olduğu halde mal sahibi bey'i mücîz olmasa nazar olunur. O kimse bâyiin fuzûlî olduğunu bilerek bi'l-iştirâ parasını vermiş ise semen-i mebî'i fuzûlîye tazmin ettiremez. Ve eğer fuzûlî olduğunu bilmiyor idiyse tazmin ettirir. Ama semen arz olup ta bâyi' fuzûlî yedinde kable'l icaze telef olsa artık akdin icazete kabiliyeti

برهن المالك على الاجازة ليس له اخذ الثمن من المشتري الا اذا ادعى ان الفضولى (مشمول لاحكا I, 125 و رد مختار فى فضولى* (116,V

¹²⁸ Çatalcalı, a.g.e., I, 103.

¹²⁹ İbn Âbidin, a.g.e., V, 118.

¹³⁰ İbn Âbidin, a.g.e., V, 116.

olmayıp o semen arz misli ise mislini ve kıyemi ise kıymetini fuzûlî olan şahs müşteriye dâmin olur.*

11. Mesele; bir fuzûlî iki kimse beyninde müşaaan müşterek olan malı satıp ta şerîkin birisi mücîz olup diğeri fesh etse mücîzin cümle hissesinde nâfiz ve fâsihin cümle hissesinde münfesihi olur. Fakat bu takdirde müşteri muhayyer olur. Dilerse mücîzin hissesini semenden hissesiyle kabul eder. Ve dilerse terk eyler.**

12. Mesele; bir kimse diğeri kimsenin malını fuzûlen bir şahsa ve o şahıs dahi bir adama sattıktan sonra o kimse mezkûr malı o kimseye tazmin ettirse veya o kimse kimsenin o şahsa olan bey'ini mücîz olsa o kimsenin o şahsa olan bey'i nâfiz olur. Ama o şahsın o adama olan bey'i nâfiz olmaz. Nitekim o kimse o adama olan bey'ini mücîz olsa nâfiz olur.***

13. Mesele bir kimse bir malı sattıktan sonra mütebâyiandan birisi akdin fuzûlî olduğunu iddia ve diğeri sahibinin emriyle olduğu beyânıyla akdin fuzûlî idiğini inkâr etse söz bilâ yemin münkirindir. Müddeînin meselâ bâyi'den «sen mal sahibi emretmediğini» veya «sen fuzûlen sattığını» ikrar eyledin diye iddiası ve beyyinesi kabul olunmaz.**** «100.» maddeye bak.

Ama mütebâyian akdin fuzûlî olduğuna ittifak ve tesadüf ederler ise bey' nakz olunur.***** Fakat mütebâyianın böyle ittifak etmeleri hakk-ı mâlikte haiz tesir değildir. Binâen aleyh mâlik semen-i mebî'i bâyiden talep eder. «78.» maddeye bak. Yoksa müşteriden talep edemez. «1461.» maddeye bak. (Redd-ü Muhtar)¹³¹

14. Mesele; bir kimse diğeri kimsenin malını şahs-ı sâlise sattıktan sonra mâlik ile müşteri bey'i mezkûr fuzûlen olduğuna tesadik ettikleri halde bâyi', bey-i mezkûru fuzûlen olmayıp mal sahibi tarafından haiz olduğu vekâlete mebni

* Çünkü onu akd-i fâsid ile kabz etti. (Redd-ü Muhtar fi'l fûzûlî V, 115.)

** لان المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة (رد مختار في فضولى V, 116 بزايه VI, 521)

*** ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع اثنى بالاجماع وكذا البيع الاول هنا (بزايه IV, 519)

**** اذا اقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة و انه يملك البيع و دعوى الاقرار بعد الامر تناقض و قبول البيينة مبنى على صحة الدعوى (رد مختار قبيل اقالة V, 118)

***** ولو ان رجلا اشترى فرسا و اشهدانه يشتريه لفلان وقال لفلان وقال فلان قد رضيت فاراد المشتري ان يمنعه كان له ان يمنعه ذلك فان سلمه له واحد منه الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقل بينهما انها عن كان الحاكم في الوكالة (بحر)

¹³¹ İbn Âbidin, a.g.e., V, 118.

olduğunu iddia ettiğinde isbat-ı müddeâ eder ise febihâ, edemez ise mal sahibine yemin verir, yeminden nükûl eder ise vekâleti sabîr olur. Yemin eder ise fuzûlen satılmış olduğu anlaşılır. (*Redd-ü Muhtar Kabile'l-Kefâle*)¹³²

«Şirâi fuzûlî»

15. Mesele; bir kimse âhar kimsenin emr ve tevkili olmaksızın onun için bir mal satın aldığı anda nazar olunur. Ol kimse akd-i nefesine muzaf kılar ise o kimse için alacağını eşhad etse veya ba'de's-şirâ o kimse mücîz olsa bile kendi üzerine nâfiz olur. Yoksa mezkûr mal, ol kimsenin olmaz. İmam Mâlik'e göre vakfın şirâsı.

وقال مالك يوقف الشراء على الاجازة كالبي (Mizânü's-Şarâni)¹³³

Meselâ bâyi' «bu malı sana sattım» deyip şahs-ı fuzûlî dahi «satın aldım» veya «kabul ettim» dese kalbiyle şirâ-i gaib için niyet etse bile kendi üzerine kalır.

Kezâ bâyi' «ben bu malı şu kadar kuruşa filan için sana sattım» ve şahs-ı fuzûlî dahi «aldım veya kabul ettim» veyahut müşteri «ben bu malı şu kadar kuruşa filan gaib için satın aldım» ve bâyi' dahi «sattım» dese kalbiyle şirâ-i gaib için niyet etse bile kendi üzerinde kalır. (*Bezzâziye; Kabile'l-Âşir ve Müştamilü'l-Ahkâm*)¹³⁴

Şu kadar var ki âkid sabî gayr-ı me'zun veya mahcur olur ise o halde âkid, kendisi için satın alınan kimsenin icazetine mevkuf olur.

Ve eğer ol kimse akd-i gaibe muzaf kılar ise onun icazetine mevkufen mün'âkid olup mücîz olur ise sahih ve mücîz olmaz ise bâtıl olur.

Meselâ bâyi' «ben bu malı filan gaibe ya filan gaib için sattım» ve şahs-ı fuzûlî dahi «onun için satın aldım» veya «onun için kabul ettim» ve yalnız «kabul ettim» der ise bu şirâ o gaibin kabulüne mevkuf olur.*

16. Mesele; bir kimse akdi kendi nefesine muzaf kılarak diğer kimse için bir mal satın aldıktan sonra o kimse o mal o kimsenin olduğu zannetmesiyle satın aldığı semen ile o kimseye teslim etse de ba'dehû istirdât edecek olsa o kimsenin rızası

¹³² İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 279.

¹³³ Eş-Şarâni, Abdülvehhab b. Ahmed b. Ali el-Hanefî es-Sufî, *Mizanü's-Şa'râni*, Kılıç Ali Paşa Ktp, t.y, I, 241.

¹³⁴ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 514; Mevlânâ Fahreddin, *a.g.e.*, I, 112.

* والصحيح انه يكفي في التوقف ان يضاف في واحد الكلامين الى فلان (هنديہ III, 208)

olmaksızın istirdât edemez. «171.» maddeye bak. (*Hindiyye; fi'l Bâb-ı Sâni Aşr mine'l-Büyû*)¹³⁵

17. Mesele; bir kimse akd-i nefesine muzaf kılarak diğer kimse için bir mal satın aldıktan sonra o kimse «ben sana emr etmemle benim için satın aldın» ve o kimse «emrin olmayarak senin için satın aldım şu cihetle mebî' benimdir» diye ihtilâf etse söz o kimsenindir.*

18. Mesele; fuzûlî bu malı filan için satın aldım diye icap edip bâyi sana sattım diye kabul edecek olsa bey' bâtıl olur. «177.» maddeye bak. Yoksa bey'i mezkûr mevkuf olmaz. (*Müştemilü'l-Ahkâm*)¹³⁶

2.24. 379. MADDE

Bey'i mukayazada [bedelinin ikisi de mebî' hükmünde olduğundan bunlarda mebî'in şerâiti mûteberdir.] Hattâ bir kimse fuzûlen diğer kimsenin malını ayn mukabelesinde mukayeza tarikiyle bey' ettiğinde o kimse bey'i mücîz olacak olduğu surette vakt-i icazette madde-i ânife de muharrer şerâitten başka o aynın dahi mevcut olması şarttır. (*Müştemilü'l-Ahkâm fi'l Bey'il-Mevkûf*)¹³⁷

Binâen aleyh o kimse mezkûr aynı ba'de'l-kabz yedinde telef olduğundan sonra o kimse bey'i mücîz olsa câiz olmamakla fuzûlî -i merkum ayn-ı mezkûrun bedelini müşteriye dâmin olur. Yâni ayn-ı mezkûr misliyattan ise mislini ve kayyimiyattan ise kıymetini i'ta eder. (*Bezzâziye fi'l Âşir mine'l-Büyû*)¹³⁸

[Fakat] bey-i mezkûrda ve bir de bey-i sarf da [teslimce münazaa vukû'unda] yâni bâyi' müşteriye evvelâ sen bedeli ver de sonra ben mebî'i vereyim ve müşteri bâyi'e evvelâ sen mebî'i ver de sonra ben bedeli vereyim diye niza' ettiklerinde [mütebâyian ikisi de birden teslim ve tesellüm ederler.] Yoksa 262. maddenin fıkra-ı istisnâ'iyesi vechile muamele olunmaz. Zîrâ bey-i mukayazada bedelinin ikisi de müteayyin olduğu cihetle bey' bi'n-nükûd da evvelâ semenin verilmesi için beyân olunan sebep bunda câri olamaz.

¹³⁵ Komisyon, *a.g.e.*, III, 208.

* لان المشتري لما قال اشتريته لك اقرار منه بامرہ (هنديہ III, 209)

¹³⁶ Mevlânâ Fahreddin, *a.g.e.*, I, 112.

¹³⁷ Mevlânâ Fahreddin, *a.g.e.*, I, 131.

¹³⁸ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 518.

Fasl-ı Sâlis

Selem Hakkındadır

Selem, sînin ve lâmin fethalarıyla isimdir. Masdarı islâmdır. Eslem fi şâir yâni arpa için selem verdi denilir.

Selem, kitap ve sünnet ve icmâ-ı ümmet ile meşru' olmuştur. Ama hakikatte bey' madumdan ibaret olduğu cihetle kıyasa muhalıdır. Selemde mebî', deyn olmakla onda hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı rü'yet câri olmaz. Ama hıyâr-ı ayb mer'îdir.

Hulâsa-i fasl:

- 1- Rükûn-ü selem icab ve kabuldür.
- 2- Selem, bey' lafzıyla da mün'akid olur.
- 3- Selem hâkimin hükmü bedelinde mülkiyetin sübutudur.
- 4- Selem, miktarı, sıfatı vakd-i selemden hulûl-u ecele kadarki müddetin cemi'sinde esvakda misli mevcut, tayin ile müteayyin olan da olabilir.
- 5- Adediyat-ı mütekaribenin tayin miktarı evvelâ sayı sâniyen kile sâlisin vezn ile olur.
- 6- Kâğıtta selem adet ile de vezn ile de câizdir.
- 7- Tuğla ve kerpiç gibi adediyatın kalıpları zîrâ' ve mikyas-ı ammeye nisbet ile tayin edilmelidir.
- 8- Bez ve çuha gibi zîrâiyyatın tûl ve arzı, raktı, neden ma'mul ve nerenin işi olduğu beyân edilmek lâzımdır.
- 9- Sıhhat-ı selemde dokuz şart vardır.

2.25. 380. MADDE

[Bey'] 167. madde mucibince icab ve kabul ile mün'akid olduğu [gibi selem dahi icab ve kabul ile mün'akid olur.] Bu halde rükûn-ü selem dahi icab ve kabulden ibarettir. (Bahr)¹³⁹

¹³⁹ İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 168.

[Meselâ müşteri bâyi'e] sakî ile hâsıl' olan [yüz kile buğday için] mezkûr buğdayı filan vakit filan yerde bana teslim etmek üzere [bin kuruş selem verdim deyip o dahi] ol vechle [kabul ettiğinde selem mün'akid olur.]

Selem, bey' lafzıyla dahi mün'akid olur. «3.» maddeye bakınız.

Meselâ bir kimse şu kadar kile buğdayı selem tarikiyle sana sattım deyip müşteri dahi aldım dese akd-i mezkûr «selem» olmak üzere mün'akid ve şerâit-i seleme müraat olunmak lâzımdır. Yoksa bey' olmak üzere mün'akid olmaz. (*Hulâsa; fi'l-Fasl-ı Evvel mine'l-Büyû*)¹⁴⁰

Bey' gibi selemın hükmü dahi bedelinde mülkiyetin sübutudur. Yâni rabbi's-selemin müselleme fihe müeccelen ve müslem ileyhın re's-i mala muaccelen mâlik olmasıdır. (*Hindiyye fi'l bab-ı samın aşr mine'l büyü*)¹⁴¹ Fakat selem, fâsit olduğu surette rabbi's-selemin müslem fihi almaya hakkı yoktur. Ancak vermiş olduğu re'si malı müslem ileyhden istirdât eder. (*Hayriye; fi's-Selem*)¹⁴²

2.26. 381. MADDE

[Selem ancak] evvelâ; [miktarını] yâni meselâ kilesini ya veznini ya zîrâamı [ve] sâniyen [sıfatını meselâ âlâlığını ednâlığını tayin eylemek kâbil] ve sâlisen vakt-i akd-i selemden hulûl-u ecele kadarki müddetin cemi'sinden esvakta misli mevcut ve râbian ta'yin ile müteayyin* olan şeylerde sahih olur. Zîrâ bunlarda selem münazaaya müfdî olmaz.

Bu madde, selem kendisinde cârî olan şeylerin zabıtasıdır. Mesâil-i selem bunun üzerine ibtina olunur. Binâen aleyh arpa, buğday ve susam gibi mekkilât ve nakdinin gayrı olan yağ, bal, zağferan, misk, anber, kına, bakır, kalay, temyur, piriç, tunç, yonca, şap, peynir, pamuk, fındık, kömür, saman, lahm, hatab, kâğıt gibi Mevzunâtta ve tahta kereste ve portakal ve limon ve topraktan imâl olunan evani gibi adediyatta ve mezruatta selem sahih olur.

¹⁴⁰ Tahir el-Buhârî, *a.g.e.*, I, 144.

¹⁴¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 237.

¹⁴² Abdülaziz, *a.g.e.*, I, 245.

* Ama derâhim ve denânirde selem sahih değildir. Mesela yüz adet sim mecidiye için on adet Osmanlı Altını selem verdim dese sahih değildir. Nitekim yüz adet sim mecidiyeye bu esterimi selem verdim dese selemde bey-i müeccelde mün'akid olmaz.

Bu cihetle mekilat, adediyyat-ı mütekaribe teymur bakırda selem yâni bunlar müslem fih ve altın ve gümüş re'si mal selem kılmak câizdir. (*Hindiyye ve Hulâsa; fi'l-Fasl-ı Evvel*)¹⁴³

Kezâ hatabda vezn ile selem sahih olur ama yük ile sahih değildir. Meğerki yük bağlanacak ipin tûl ve arzı beyân oluna yâni miktarı, mevcut münazaa olmayacak surette mâlum ola.

Ve kezâ kâğıtta dahi selem sahihdir fakat cins ve nev' ve sıfatın beyânı lâzımdır.

Kezâlik topraktan imâl olunan evani ve kapların ehadi mütefâvit olmayacak surette nev'i beyân olunursa selem sahihdir. (*Bezzâziye; fi'l-Evvel mine'l-Büyû ve Hulâsa ve Mültekâ 1ve Redd-ü Muhtar*)¹⁴⁴

Ama miktar ve vasfı tayin olunmak kâbil olmayan emvâlde ve ale'l-umum hayvanatta ve akd-i selemden hulûl-u ecele kadar olan müddetin cemi'sinde esvâkta vücudu dâim olunmayan şeylerde selem sahih olmaz. Zîrâ müslem fih deyn olup deyn ise ancak vasf ile bilinir. Miktar ve vasfının tayini kâbil olmayan müslem fih meçhul ve cahalet-i mezkûr münâzaaya müfdî olur.

Binâen aleyh karpuz, kabak, ayva ve nar gibi kayyimiyyattan olan şeylerde selem sahih olmaz. Meğerki sayıdan maada bir suretle meselâ tûl ve arzı beyân olunmak gibi bir vechle tevsif ve tarif oluna. O halde yine sahih olur. (*Mecmau'l-Enhur ve Zeylâî*)¹⁴⁵

Kezâ meselâ nisandan eylüle kadar mevcut olup ta teşrîn-i evvelden marta kadar münkati' yâni akd-i selem edilen beldenin esvâkında gayr-ı mevcut olan bir nev' belki de akd-i selem olunduğunda bu selemdeki ecel o senenin eylülünü tecavüz eylememelidir. Hattâ tecavüz ederse selem câiz olmaz. Binâen aleyh:

1- Vakd-i akitte mevcut ve hulûl-u ecelde münkati'

2- Vakd-i akitte münkati' hulûl-u ecelde mevcut

¹⁴³ Komisyon, *a.g.e.*, III, 237.; Tahir el-Buhârî, *a.g.e.*, I, 145.

¹⁴⁴ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 400.; Tahir el-Buhârî, *a.g.e.*, I, 145; Halebî, Burhanüddin İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, *Mülteka'l-ebhur*, Dersâdet Hurşit Matbaası, 1315., I, 101.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 210.

¹⁴⁵ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 91., Zeylâî, IV, 111.

3- Vakd-i akitte ve kezâ hulûl-u ecelde mevcut ise de arada münkati' olan şeylerde ve gelecek senenin buğdayından selem câiz olmaz. Zîrâ o senenin buğdayı fil hal ve vakt-i akd-i selemde münkati' dir.

Ve bazı bilâdda münkati' ve diğer bazı bilâdda mevcut olan şeylerde mevcut olan bilâdda akd-i selem etmek sahih olur ve münkati' bulunan bilâdda câiz olmaz.*

Fakat selemin eceli hulûl edip evvel vechle rabbi's-selemin müslem fihe keseb istihkak etmişken müslem fih rabbi's-seleme teslim olunmadan münkati' olsa rabbi's-selem muhayyerdur. Dilerse müslem fih mevcut oluncaya kadar bekler, dilerse akd-i selemi bi'l-fesh ra'si malı müsellemler ileyhdan istirdât eyler. (*Redd-ü Muhtar ve Dürr-ü Muhtar*)¹⁴⁶

2.27. 382. MADDE

[Mekkilât ve Mevzunât ve mezruatın miktarı] mekkilâtın [keyl ve] Mevzunâtın [vezn ve] mezruatın [zîrâ' ile] enseb olan «zer' ile demektir» [tayin olunur.] Mecellenin ibaresi neşr ale tertibü'l-lafzdır. Fakat mekkilâtın vezn ile mevzunâtın keyl ile tayini dahi sahihdir. (*Redd-ü Muhtar fi's-Selem*)¹⁴⁷

Meselâ bir kimse diğer kimseye bin kişiye buğday için ikiyüz kuruş selem verdim dese câiz olur. «386.» madde şerhine bak.

2.28. 383. MADDE

[Adediyyat-ı mütekaribinin tayin miktarı] olan [sayı ile] ve büyüğü ve küçüğü müsâvi [olduğu gibi] sâniyen [keyl ve] sâlisin [vezn ile dahi olur.] (*Dürr-ü Muhtar*)¹⁴⁸

Meselâ bin adet yumurta ya ceviz için şu kadar kuruş selem verdim diye akd-i selem sahih olduğu misüllü on kile yüz kıyye ceviz için şu kadar kuruş selem verdim diye akd-i selem etmek dahi câizdir.

Lakin yumurta da akd-i selem olduğunda tavuk ya da ördek yumurtası mıdır beyânı lâzımdır. Amma âlâ ya ednâlığı beyân olunmak lâzım değildir. Zîrâ min

* لانه لايمكن اخضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم

¹⁴⁶ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 129.; Haskefî, *a.g.e.*, V, 129.

¹⁴⁷ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 211.

¹⁴⁸ Haskefî, *a.g.e.*, V, 211.

haysü'l-kadr tefavüt sâkıt ve gayr-ı mûteber olduğundan min haysü'l-sıfat-ı tefavütün bitarıkı'l-evvelidir. (*Hindiyye; fi'l Bâb-ı Sâmin Aşr mine'l-Büyû*)¹⁴⁹

Kezâlik kâğıtta selem şu kadar top diye adet ile câiz olduğu gibi şu kadar kilo diye vezn ile dahi câiz olur. (*Hindiyye*)¹⁵⁰

2.29. 384. MADDE

[Tuğla ve] yaş ya kuru [kerpiç gibi adediyyatın kalıpları muayyen olmak] bunlarda vukû' bulan selemin sıhhatinde [lâzımdır.] Kalıpların mâlumiyeti eb'ad-ı selasesi yâni tûl ve arzı ve umkı zîrâ-ı ammeye nisbet ile hâsıl olur. Şu kadar ki ehl-i belde bir kalıp üzerine imâline ıstılah etmiş ve tuğla ve kerpiçi yalnız o kalıp ile imâl etmekte bulunmuş oldukları takdirde kalıpların tayini şart değildir. (*Hindiyye; fi'l-Bâb-ı Sâmin Aşr mine'l-Büyû*)¹⁵¹ «45.» maddeye bak.

2.30. 385. MADDE

[Bez ve çuha emsali zîrâyyatın tûl arzı ve raktı] yâni kalınlığı [ve] inceliği ve sıfatı yâni [neden] yâni meselâ yünden mi pamuktan mı [mamul ve] sanatı yâni Şam, Halep ya Hindin mi elhâsıl [nerenin işi] ve hangi fabrika mamulâtı [olduğu tayin olunmak lâzımdır.] Denilmiştir ki bez ipekten mamul olduğu takdirde ber vechi bâlâ vukû' bulacak tayinden başka veznin dahi beyânı lâzımdır. (*Mecmau'l-Enhur*)¹⁵²

2.31. 386. MADDE

[Selemin sıhhatinde] dokuz şart vardır. Birincisi, [mebî'in] yâni müslem fihin [cinsi meselâ buğday ve pirinç ve hurma diye ve] ikincisi, mebî'in [nevi' meselâ yağmur ile ya saki ile] yahut ovada ya dağda [hâsıl' olan diye ve] üçüncüsü, mebî'in [sıfatı meselâ âlâ yahut ednâ] ya evsat [diye tayin ve] dördüncüsü [gerek mebî'in] meselâ yüz kile ya kıye ya adet diye [ve] beşincisi, [gerek semenin] yâni re'si malın meselâ şu kadar adet yüzlük altın diye [miktarı ve] altıncısı, [mebî'in zaman] teslimi yâni selemin eceli [ve] yedincisi, mebî', yâni müslem fih haml ve mü'nete yâni masârıfı nakliyyeye muhtaç ise mebî'in [mekân-ı teslimi beyân olunmak] ve sekizincisi, müslem fih makdurut'tahsil olmak ve dokuzuncusu, re'si mal meclis-i

¹⁴⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 237.

¹⁵⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 237.

¹⁵¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 238.

¹⁵² Dâmâd, *a.g.e.*, II, 92.

akidde teslim edilmek [şarttır.] Dokuzuncusu selemin sıhhat üzere bekasının şartı idiği 387. maddede zikr olunuyor. (*Mecmau'l-Enhur*)¹⁵³

Ama mebî', misk kâfur ya ufacık inciler olmak misüllü haml ve mü'nete muhtaç değil ise mekân teslim beyân olunmak şart değildir. Bâyi', onu dilediği yerde teslim edebilir. Şu kadar ki bu takdirde mekân-ı teslim beyân olunduğu surette yine beyân olunan mekânda teslim olunmak lâzım gelir. «83.» maddeye bak.*

Şerâit-i tis'anın tafsilatı: Selemde bulunması lâzım gelen dokuz şart ber vechi bâlâ icmâlen beyân olunmuş ise de bu bâbda lâzım olan bazı tafsilat bulunmakla onun dahi beyânına mübaderet olunur. Şöyle ki:

Şart-ı evvel, mebî'in cinsinin beyânı: Müslem fih yâni mebî' iki cins olduğu takdirde inde'l-imam re'si maldan bunların dahi hisseleri beyân olunmak lâzımdır. Inde'l-imâmeyn lâzım değildir.**

Meselâ bir kimse elli kile buğday için şu elli adet sim mecidiyeden yirmi beş mecidiyeye ve elli kile arpa için şu elli adet sim mecidiyeden yirmibeş mecidiyeye selem verdim demelidir. Hattâ re'si maldan hisseleri beyân olunmaz ise selem, fâsit olur. Meselâ bir kimse elli kile buğday ve elli kile arpa için şu elli adet sim mecidiyeyi selem verdim dese sahîh olmaz. (*Hindiyye; fi's Samin Aşr mine'l-Büyû*)¹⁵⁴

Şart-ı sâni, mebî'in nev'inin beyânı: Bunun lüzumu mebî'in nev'i bulunduğu takdirdedir. Ama nev'i bulunmadığı surette beyân-ı nev' şart değildir. (*Hulâsa; fi'l Fasl-ı Evvel mine'l-Büyû*)¹⁵⁵

Şart-ı sâlis, mebî'in sıfatının beyânı: Beyân sıfat zımında bir karyeye nisbet olduğunda sıhhat-i seleme mâni olmaz yâni müslem fihin karyeye nispeti tayin-i mekân husulî için olmayıp belki o karyede meselâ âlâ buğday hâsıl olmakla müslem fihin sıfatını yâni meselâ âlâlığını beyân için olur ise akd-i selemin sıhhatine mâni değildir.

¹⁵³ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 93.

* (216,V اطر يق س قوط خطر ا طريق (رد محتار 216,V)

** بناء على ان اعلام ر عس المال شرط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلاصه I, 144)

¹⁵⁴ Komisyon, *a.g.e.*, III, 239.

¹⁵⁵ Tahir el-Buhârî, *a.g.e.*, I, 144.

Ama bir karye-i muayeneye nisbeti beyân-ı sıfat için olmayıp mezkûr karyenin buğdaydan verilmek için olunca akd-i selem sahih değildir. Yâni muayyen bir köyün buğdayından ya muayyen bir ağacın hurmasından te'diye olunmak şartıyla akd-i selem sahih olmaz. Zîrâ o karyenin buğdayına ya o ağacın hurmasına âfet ârız olup ta teslimi mümkün olmamak muhtemeldir. Nitekim muayyen koyunların yükünde selem sahih olmadığı gibi. (*Hulâsa*)¹⁵⁶

Şart-ı rabi, beyân-ı miktar: Mebî'in miktarı beyân olunduğunda ne miktar idiği mâlum olmayan kap ya ölçek ile tayin-i miktar edilerek akd-i selem sahih değildir.

Meselâ şu kap ya şu ambar dolusu buğday ya bu taş vezninde yağ bu sarık ya senin elin ya filan adâmin eli tûlunda şöyle bez için bin kuruş selem verdim dese de bunlar mikyas-ı âmmeye göre ne miktar olduğu mâlum olmasa selem sahih değildir.*

Bu cihetle filan kimsenin kîl ya zîrâ ile diye tâyin-i miktar olunduğunda mezkûr kîl ya zîrâ' âmmenin keyl ve zîrâna muhalif olur ise selem sahih değildir. Ama muvâfık olur ise sahih ve takyid lağvıdır. (*Hindiyye; fi'l-Bâb-ı Sâmin Aşr mine'l-Büyû*)¹⁵⁷

Ve mikyalin, inkıbaz ve inbisata kâbil olmaması şarttır. Binâen aleyh zenbil ya dağarcık misüllü mikyaller ile selem câiz değildir. Zîrâ bâdi-i niza' olur. Fakat teamüle binâen su hakkında karye ile selem sahihdir. (*Hindiyye*)¹⁵⁸

Şart-ı hâmis, beyân-ı miktar-ı semen: Semen miktarı beyân olunmak akd, semen miktarına taalluk eylediği surettedir. Akdin semen miktarına taalluk eylemesi eczayı müslem fih eczayı semene münkasım yâni meselâ nısf nısfa ve rub' rub'a ve hâkezâyâ mukâbil olmak ile olur ki bu da semenin misli olmasıyladır. (*Redd-ü Muhtar ve Dürr-ü Muhtar fi's-Selem*)¹⁵⁹

Meselâ şu kadar kıyye zağferan için yüz kile buğday ya yirmi beş adet yüzlük altın selem verdim denilmelidir. Hattâ bu surette miktar-ı semen beyân olunmayıp ta meselâ şu kadar kıyye zağferan için bu yağın buğdayı ya bu altınları selem verdim

¹⁵⁶ Tahir el-Buhârî, *a.g.e.*, I, 145.

* ويشترط التقدير بمعياره يضمن فقده و كذا في الذرعيات يعلمه بذرع يؤمن فقده و جملة هذا ان اعلام المكيل بمكيل معروف شرط عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اسلم في كر حنطة بققيز لا يعرف معياره فاسد و عندهما جائز و اعلام الوزن بالميزان المعروف ف والذرعى كذلك (خلاصه I, 144)

¹⁵⁷ Komisyon, *a.g.e.*, III, 238.

¹⁵⁸ Komisyon, *a.g.e.*, III, 238.

¹⁵⁹ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 215.; Haskefî, *a.g.e.*, V, 215.

deyip de o yağın buğday kaç kile ve müşârun ileyh bulunan altın kaç adet olduğu mâlum olmasa sahih olmaz. Bu madde İmam-ı Âzam rahimehullah tealanın mezhebidir. Lakin imâmeyn rahimehullahi teâla işaret ile iktifâ eylemişlerdir.

Ama semen, hayvan ve adediyyatı mütefavite misüllü kayyımiyattan ya mezruattan olsa işaret bi'l-ittifak kâfidir. Başkaca beyân miktara hacet yoktur.

Meselâ bir kimse yüz kile buğday için şu bir top basmayı selem verdim dese de o top basma kaç zîrâ' olduğu mâlum olmasa bile selem sahih olur.

Semenin yâni re'si malın miktarı beyân olunmak şart olduğu gibi cinsi yâni meselâ altın ya gümüş ya arpa ya buğday diye ve nev'i yâni meselâ Osmanlı ya Fransız altını diye ve sıfatı yâni meselâ âlâ ya ednâ ya evsat buğday diye beyân olunmak şarttır. Şu kadar ki beldede nükûd-u muhtelif râic olmayıp yalnız bir nev' nakd raiç olduğu surette nev'in beyânı lâzım değildir. Beyân-ı cins kâfidir. (*Hindiyye; fi'l-Bâb-ı Sâmin Aşr mine'l-Büyû ve Redd-ü Muhtar*)¹⁶⁰

Şart-ı sadis, beyân-ı ecel: Selemin eceli la ekall bir ay olmak lâzımdır. Binâen aleyh peşin olmak üzere akd-i selem câiz değildir. Fakat tarafeyn hâlen olarak akd-i selem ettiklerinden sonra kable'l iftirak ve kable'l istihlak re's-i mal eceli şart etseler selem sıhhate munkalib olur. (*Hindiyye; fi'l Bâb-ı Sâmin Aşr mine'l-Büyû*)¹⁶¹ «24.» maddeye bak.

Ve bir de selemdeki ecel, vahit olmak şart olmayıp meselâ yirmibeş kile bir ay ve elli kile beş ay ve on kile altı ay tamamında teslim olunmak üzere akd-i selem olunabilir. (*Dürr-ü Muhtar*)¹⁶²

Müslem ileyhin vefâtıyla ecel bâtl olup müslem fih derhal terekesinden istifade olunur. Ama rabbi's-selemin vefâtıyla ecel bâtl olmaz. (*Hindiyye; fi'l-Bab-ı Sâmin mine'l-Büyû*)¹⁶³ «257.» madde şerhine bak.

Ecelin miktarında yâni rabbi's-selem ecel meselâ bir ay idi ve müslem ileyh iki ay idi diye ihtilâf etseler herhangi ikâme-i beyyine ederse kabul ve onunla amel olunur. Hiçbirisi beyyine ikâme edemezse söz mea'l-yemin rabbi's-selemindir. İkisi

¹⁶⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 237.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 215.

¹⁶¹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 239.

¹⁶² Haskefi, *a.g.e.*, V, 214.

¹⁶³ Komisyon, *a.g.e.*, III, 239.

de beyyine ikâme ederse müslem ileyhın beyyinesi tercih olunur. (*Hindiyye; fi'l Fasl-ı Rabi' mine'l Bâb-ı's-Sâmin Aşr mine'l Büyû*)¹⁶⁴

Şart-ı sabî', beyân-ı mekân-ı teslim: Mebî'in mekân teslimi beyân olunmak lâzım ise de re'si malın mekânı teslimini beyân etmek lâzım değildir.* (*Redd-ü Muhtar fi's-Selem*)¹⁶⁵ Ve mebî'in mekân-ı teslimi beyân için filan medinede teslim olunması ibaresiyle iktifa olunduğunda mezkûr medinenin her mahallesinde îfâ ve teslim olunabilir. Hattâ o medinenin bir mahallesinde îfâ olunduğunda müslem ileyh berî olur. Diğer mahallede teslim ile tekrar mutâlebe olunamaz. (*Bezzâziye*)¹⁶⁶

Fakat ilmen o medine azîm olup ta nevahisi bir fersaha baliğ olduğu surette o medinenin hangi nahiyesinde teslim olunacağı beyân olunmak lâzımdır.**

Sıhhat ve fesâd-ı selemde ihtilâf: Tarafeyn yâni rabbi's-selem ile müslem ileyh selemın sıhhat ve fesadında ihtilâf etseler yâni berî şerâiti selem cümleten mevcut bulunduğu cihetle selem sahihdir ve diğer selemın filan şartı bulunmadığı cihetle selem fâsittir diye ihtilâf ettiklerinde söz mea'l-yemin sıhhati iddia edenindir. (*Hayriye fi's-Selem*)¹⁶⁷

2.32. 387. MADDE

[Sıhhat-i selemın bekasında] yâni selem, madde-i ânifede ta'dâd olunan şürûtu câmi ve o vechle akd-i selem sahih olduktan sonra akd-i mezkûrun sıhhat üzere bâki kalmasında [semenin] yâni re'si malın mezkûr semen gerek ayn gerek dey olsun [meclis-i akidde] yâni tarafeyn yekdiğerinden iftirak-ı ebdân ile ayrılıp iftirak etmezden evvel [teslimi şarttır.] Zîrâ selem-i müecceli muaccel ile satmak olup bu ise re'si malın meclis-i akidde teslim edilmesiyle olur. (*Mecmaü'l Enhur*)¹⁶⁸ Gerek meclisin evvelinde gerek âhirinde ve meclis uzun uzadıya uzadıktan sonra kabz

¹⁶⁴ Komisyon, *a.g.e.*, III, 254.

* فانه يتعين مكان العقد لا يفاء اتفاقاً

¹⁶⁵ Haskefî, *a.g.e.*, V, 214.

¹⁶⁶ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 398.

** لان جهالتها مفضية الى المنازعه (هنديه III, 240)

¹⁶⁷ Abdülaziz, *a.g.e.*, I, 245.

¹⁶⁸ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 96

olunsun (*Hindiyye; fi'l Bâb-ı Sâmin Aşr mine'l-Büyû*)¹⁶⁹ Ve müslem ileyh re's-i malı kabzdan imtina'eder ise taraf-ı hâkimden kabza icbar olunur.*

[Âkıdeyn kable't-teslim] iftirak-ı ebdân ile ayrılıp [iftirak ederler ise] iftirak andeyn bîdeyn olacağından [akd-i selem münfesih olur.] Sahihan mün'akid olmuş iken semenin meclis-i akidde adem-i ifasıyla bâtlı olur.**

Bu cihetle semenin mekân teslimi beyân olunmak şart değildir. Her halde mekân-ı akidde teslim olunmak şart değildir. Herhalde mekânı akidde teslim olunmak lâzım gelir.

Yine bu cihetle bir kimse medyûnu bulunan diğer kimseye zimmetinde olan şu kadar kuruş alacağım, şu kadar kile buğday için filan vakit ve mahalde bana edâ etmek üzere selem olsun dese akd-i selem sahih olmaz. Zîrâ re'si mal deyn olmak ol meclisde kabz-ı semen tahakkuk etmedi. Hattâ re'si mal bir cinsinden olduğu halde nısfı deyn olup nısf-ı âhara nakden ol mecliste teslim olunan meblağ hissesinde selem sahih ve deyn hissesinde bâtlı olur.***

İftirak bil'ebdân: Birisi diğerin gözünden gaip olmak ile hâsıl' olur.

Bu cihetle âkıdeyn ebdân-ı iftirak etmeyip belki birkaç fersah ya daha ziyade berâber yürüdüklerinden sonra kabz-ı semen bulunsa yine selem sahih olur. Yürümek zarar vermez

Nitekim akd-i selem ettiklerinden sonra rabbi's-selem re'si malı tedarik etmek için hânesine girdiğinde müslem ileyhin gözünden gaib olur ise selem münfesih olur. Ama gaib olmaz ise münfesih olaz ve bir de ba'de akdi's-selem tarafeyn ya yalnız birisi ol mecliste yatarak ya sallanarak uyusa iftirak addolunur. Ama oturdukları halde halde uyumak iftirak addolunmaz. (*Mecmaü'l Enhur ve Hindiyye; fi's-Sâmin Aşr mine'l-Büyû*)¹⁷⁰

1. Mesele; re'si mal ayn olup ta muîb çıkmakla rabbi's-seleme red ya re'si mal bi'l-istihkak zabt olunsa eğer akd-i selem icra olunduğu meclisten iftirak

¹⁶⁹ Komisyon, *a.g.e.*, III, 238.

* لان ساعة المجلس لها حكم ساعة واحدة

** قال في رد المتار فلو انتقض القبض بطل السلم كما لو كان عينا فوجده معيبا او مستحقا ولم يرض بالعيب ولم يجزه المستحق او دين ا فاستحق ولم يجزه واستبدل بعد المجلس فلو قبله صح انتهى (رد مختار V, 216)

*** Çünkü o borçla borçtur. (Haskefi, *a.g.e.*, IV, 536.)

¹⁷⁰ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 96.; Komisyon, *a.g.e.*, III, 238.

ettiklerinden sonra red ya bi'l-istihkak zabtolunur ise selem münfesi olur. Red ya zapt olunduğu mecliste rabbi's-selem zapt olunanın bedeline müslem ileyhe başka bir mal verse bile sahih olmaz. Ve eğer akd-i selem olunduğu meclisten dağılmazdan evvel red ya zapt olunsa da bedeline ol mecliste başka bir şey verse selem sahih olur.

2. Mesele; mesele-i ânifede müsellemler ileyh re'si malın aybına razı olsa yahut müstehak bey'e icazet verse selemin sıhhatine hâlel gelmez. Ve istihkak suretinde müstehak malını rabbi's-seleme tazmin ettirir. (*Redd-ü Muhtar fis-Selem ve Hindiyye; fi'l-Bâb-ı's-Sâmin Aşr mine'l-Büyu*)¹⁷¹

3. Mesele; akd-i selem olunduğu mecliste re'si mal seleme birisi kefil olsa veya re'si mal biri üzerine havale olunsa sahih olur. Ve o meclis de rabbi's-selem veyahut kefil veya mahal aleyh re'si malı müslem ileyhe teslim ederler ise selem sahih olur. Ve illâ kefalet ve havale ve selem bâtıl olur.*

Re'si mal mukâbilinde müslem ileyh rabbi's-selemden akd-i selem olunduğu mecliste rehin alsa sahih olur. Fakat rehnin kıymeti re'si maldan ziyade ya ona müsâvi olduğu halde o mecliste telef olur ise kıymeti miktarında selem sahih ve bakisinde münfesi olur. Ama rehin helak olmazdan kable kabz re's-i mal tarafeyn iftirak ederler ise madde-i ânife mûcibince selem münfesi olmakla müslem ile rehni rabbi's-seleme reddetmesi lâzım gelir. (*Redd-ü Muhtar*)¹⁷²

5. Mesele; selemde hıyâr-ı şart bulunmamak lâzımdır. Binâen aleyh tarafeynden birisi veya ikisi için hıyâr, şart olunur ise selem bâtıl olur. Meğerki re'si mal müslem ileyhe teslim olunup re'si mal müslem ileyhin yedinde mevcut bulunduğu halde meclis akd-i selemden kable'l-iftirak hıyâr-ı şart iskat edile. O halde selemin sıhhatine hâlel gelmez. «24.» maddeye bak.

Ama re'si mal helak olduktan sonra hıyâr-ı şart iskat olunsa bile selem sahih olmaz. (*Redd-ü Muhtar*)¹⁷³

6. Mesele; rabbi's-selem müslem fihi kabz edip muib bulduktan sonra yedinde iken diğer bir ayb daha hadis olsa ayb-ı mezkûr gerek afet-i semâviye gerek

¹⁷¹ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 216.; Komisyon, *a.g.e.*, III, 239.

* فان فارق رب السلم لمسلم اليه قبل القبض بطل العقد وان كان الكفيل والمحال عليه في المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحال عليه اذا كان المتعاقدان في المجلس (هنديه 248/3)

¹⁷² İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 217.

¹⁷³ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 217.

ecnebinin fiili ile hâsıl olsun müslem ileyh muhayyerdır. Dilerse müslem fihi geri alıp bu surette selem avdet eder. Ve dilerse geri almaz. Ve bu surette müslem ileyhe bir şey lâzım gelmez. (*Hulâsa; fi'l-Fasl-ı Evvel mine'l-Büyu*)¹⁷⁴

7. Mesele; müslem fihde hıyâr-ı rüyet yoktur.* «230.» madde şerhine bakınız. Meğerki ale'l hıfafi'l-meşrut evvelâ şu halde meşrut olduğu üzere müllem fihi ihdara müslem ileyhe icbar olunur. (*Hindiyye; fi'l-Bâb-ı Samin Aşr fi'l-Fasl-ı Evvel mine'l-Büyu*)¹⁷⁵

8. Mesele; rabb-i's-selem müslem ileyhi müslem fihden ibrâ veya ona hibe etse selem ikâle olunmuş olur. Ama müslem ileyh rabb-i's-selemi re's-i maldan ba'del-istifa ibrâ-i iskat ile ibrâ etse de rabb-i's-selem dahi ibrâyı kabul etse selem bâtıl olmaz. (*Hindiyye; fi'l-Bâb-ı Samin Aşr fi'l-Fasl-ı Sâlis*)¹⁷⁶

9. Mesele; rabb-i's-selem meclis-i akd-i selemde re's-i malı tezyid ve müslem ileyhi dahi o meclisde ziyadeyi kabul ve kabz etse sahih ve ziyade lâzım olur. Ve illâ sahih olmaz. (*Redd-ü Muhtar*)¹⁷⁷

10. Mesele; müslem ileyh re's-i malın bazısını hat edebilir. Ve müslem fihde ziyade câiz değilse de hat câizdir.

11. Mesele; müslem ileyh meb'î'i tehbie ve ihdar edip de rabb-i's-seleme henüz teslim etmeden telef olsa hasarı müslem ileyhe ait olur. Ve akd-i selem münfesihi olmaz. Müslem ileyh onun mislini rabb-i's-seleme vermeye mecburdur.

12. Mesele; müslem fihi şahs-ı âhar üzerine havale etmek câizdir. Bu halde müslem ileyh ber'î olur. «960.» maddeye bak. Nitekim müslem fihi bir kimsenin kefalet etmesi câizdir. Bu takdirde rabb-i's-seleme dilerse müslem ileyhden ve dilerse kefinden mutâlebe eder. (*Hindiyye; fi'l-Bâb-ı Samin mine'l-Büyu*)¹⁷⁸ «644.» maddeye bak.

13. Mesele; kable'l kabz müslem ile re's-i mal da rabb-i's-selem müslem fihde bey' ve istibdâl ve şirket ve murabaha ve tevliye gibi bir vechle tasarruf edemez.

¹⁷⁴ Tahir el-Buhârî, *a.g.e.*, I, 144.

* لانه لا يثبت فيما ملكه ديناً في الذمة (رد مختار 217, V)

¹⁷⁵ Komisyon, *a.g.e.*, III, 230.

¹⁷⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 246.

¹⁷⁷ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 219.

¹⁷⁸ Komisyon, *a.g.e.*, III, 240.

Meselâ rabbi's-selem müslem fihi kable'l-kabz müslem ileyhe satsa gerek re's-i mal ile gerek ondan ziyade ile satsın sahih olmaz. Ve bu bey', ikâme-i selem olmuş olmaz. (*Redd-ü Muhtar fi's-Selem ve Hindiyye fi'l-Bâb-ı Samin Aşr fi'l-Fasl-ı Hamis mine'l-Büyu*)¹⁷⁹

LÂHİKA

İki mebhası hâvîdir

Mebhas-ı Evvel

Rabbi's-selem ile müslem ileyh beyninde olan ihtilâfâta ve tehâlife dairdir.

14. Mesele; müslem fihin cinsinde ihtilâf olursa yâni meselâ rabbi's-selem on adet yüzlük altını elli kile buğday için selem vermiştim ve müslem ileyh o altınları elli kile arpa için selem vermiştin diye ihtilâf ettiklerinde her hangisi ikâme-i beyyine eder ise kabul olunur. İkisi de akd-i selem olunduktan ve rabbi's-selem mezkûr on altını müslem ileyhe teslim ettikten sonra ikâme-i beyyine ettiklerinde rabbi's-selemin beyyinesi tercih olunur. Hiç birisi ikâme-i beyyine edemez ise tehalûf câri olur. Ve rabbi's-selemin yeminiyle bed' olunur. Hangisi yeminden nükûl eder ise ikisinin ya birisinin talebiyle akd-i selem fesh olunur. Bu surette hiç birisi feshi talep edemez ise ehadihima ahârı tasdik eder ümidiyle haliyle terk olunur. (*Hulâsa; fi'l-Fasl-ı Evvel ve Hindiyye; fi'l-Bab-ı Samin Aşr fi'l-Fasl-ı Râbi' mine'l-Büyû*)¹⁸⁰

15. Mesele; müslem fihin kadrinde ya vafında ya miktar-ı zîrâ'ında yahut re'si malın cins ya vasf ya zîrâ'ında ihtilâf olunduğunda bundaki hüküm müslem fihin cinsinde ihtilâf gibidir. Şu kadar var ki ihtilâfları re'si malda olup ta ikisi de beyyine ikâme ederlerse müslem ileyh beyyinesiyle hüküm olunur. (*Ankaravî; ani'l-Veciz fi's-Selem*)¹⁸¹

16. Mesele; müslem fihin meselâ âlâ olması şartıyla akd-i selem olunduktan sonra müslem ileyh müslem fihi rabbi selem vermek istediğinde müslem ileyh bu müslem fih âlâsıdır ve rabbi's-selem değildir diye ihtilâf ettiklerinde hâkim onu ehl-i sanattan yâni ol bâbda mâlumat-ı tâmmesi bulunan iki kimseye irâe eder. Bu iki kimse mezkûr müslem fihi âlâdır derse hâkim rabbi's-selemi onu kabule icbar eder.

¹⁷⁹ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 219.; Komisyon, *a.g.e.*, III, 257.

¹⁸⁰ Tahir el-Buhari, *a.g.e.*, I, 144.; Komisyon, *a.g.e.*, III, 251.

¹⁸¹ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 333.

Bundaki ehli sanatın bir kişi olması kâfi ise de ihtiyata riayeten lâ ekall iki olmalıdır. (*Ankaravî fi's-Selem ani'l-Hulâsa*)¹⁸²

17. Mesele; müteâkıdeynden yâni rabbi's-selem ile müslem ileyhden birisi müslem fihin ridii ya ceyyidi olmak gibi bir vasf ile muttasıf olmasını şart ettin ve diğeri hiç bir şey şart etmedin diye ihtilâf ettiklerinde hiç birisi ikâme-i beyyine edemez ise söz mea'l- yemin şartı iddia edenindir. Herhangisi ikâme-i beyyine ederse kabul olunur. İkisinde ikâme-i beyyine ederler ise rabbi's-selemin beyyinesi tercih edilir. (*Redd-ü Muhtar –Dürr-ü Muhtar fi's-Selem*)¹⁸³

18. Mesele; asl-ı ecelde ihtilâf etseler herhangisi beyyine ikâme ederse kabul ve mucibiyle hükmolunur. İkisi de beyyine ikâme ederse eceli iddia edenin beyyinesi tercih olunur. Hiç birisi ikâme-i beyyine edemezse eceli iddia eden eğer müslem ileyh ise söz onun olduğu gibi eğer rabbi's-selem ise söz onun olur. (*Hindiyye*)¹⁸⁴

19. Mesele; tarafeyn ecelde yâni meselâ ecelin bir ay olduğunda ittifak edip de fakat ecelin mürûr ve hülulunda ihtilâf etseler yâni rabbi's-selem selemi bir ay mukaddem yalnız bir ay ecel ile akdettiğimiz cihetle mezkûr ecel mürûr etti ve müslem ileyh ecel bir ay idiye de akdi henüz yeni icra ettiğimiz cihetle mezkûr ecel mürûr etmedi diye ihtilâf ettiklerinde hangisi beyyine ikâme ederse kabul olunur. İkisi de beyyine ikâme eder ise müslem ileyh beyyinesi tercih olunur. Hiç birisi ikâme-i beyyine edemezse söz mea'l-yemin müslem ileyhindir. (*Ankaravî fi' s-Selem ve Hindiyye*)¹⁸⁵

20. Mesele; ihtilâf hem ecelin miktarında hem de mürûr edip te etmediğinde ise miktarında söz rabbi's-selemindir. Ve mürûrunda söz müslem ileyhindir. Ve tarafeyn yâni ikisi de beyyine ikâme eder ise müslem ileyh beyyinesi tercih olunur. (*Hindiyye fi'l-Mahal Mezbur*)¹⁸⁶

¹⁸² Ankaravî, *a.g.e.*, I, 332.

¹⁸³ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 215.; Haskefî, *a.g.e.*, V, 215.

¹⁸⁴ Komisyon, *a.g.e.*, III, 254.

¹⁸⁵ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 333.; Komisyon, *a.g.e.*, III, 254.

¹⁸⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 254.

Mebhas-ı Sâni

İkâle-i Seleme Dairdir.

21. Mesele; müselleme fih yâni mebi' henüz kabz olunmadan ikâle-i selem olursa sahih olur gerek kable hulûlu'l-ecel gerek ba'de hulûlu'l-ecel ikâle olunsun. Ve re's-i mal, müslem ileyh yedinde gerek ayn gerek deyn yâni tayin ile muaayyen olmayan şey olsun.*

Bu vechle selem ikâle olunduğunda nazar olunur. Re's-i mal eğer kâim ve tayin ile müteayyin olan şeylerden ise müslem ileyh onu aynen rabbi's-seleme reddetmesi lâzım gelir. Ve hâlik olunca misliyyattan ise mislini ve kayyımıyyattan ise kıymetini reddetmesi icab eder. Ama re's-i mal tayin ile müteayyin olmayan şeylerden ise gerek kâim gerek halik olsun müslem ileyh onun mislini reddeder.

İşte ikâle-i selem sîhhatinde re's-i malın bekâsı şart olmadığı misüllü ba'de'l-ikâle ve kable't-teslim re's-i malın helakıyla dahi ikâle bâtil olmaz. Belki re's-i malın yevm-i kabzdaki kıymeti lâzım gelir. Nitekim rabbi's-selem müslem fihi kabz ettikten sonra henüz yedinde mevcut iken ikâle olursa yine sahih olunur. Rabbi's-selem, müslem fihi aynını müslem ileyhe reddeder. Ve müslem fihi bazı muayyeninde selem ikâle olursa herhalde câiz olur. Fakat ikâle-i mezkûra kable hulûlu'l-ecel vukû' bulup ta ikâle olunmayan cüz'î bakîde tacili şart etse şart-ı mezkûr keen lem yekün olup ikâle yine sahih olur. (*Hindiyye ve Redd-ü Muhtar*)¹⁸⁷

22. Mesele; ikâle-i selem sîhhat üzre bekasında re's-i malın meclis-i ikâlede kabzı şart değildir. (*Hindiye*)¹⁸⁸

23. Mesele; rabbi's-selem kable'l-kabz müslem fihi müslem ileyhe hibe ya ondan ibrâ etse selem ikâle olunmuş olur. Bu surette rabbi's-selem müslem fihi küllîsini hibe ya ibrâ etmiş ise re's-i malın küllîsini müslem ileyhden istirdât eder. Ve yalnız bazısını hibe ya ibrâ etmiş ise bazısını istirdât eyler.

24. Mesele; selem ikâle olunduğunda tarafeyn re's-i malın miktarında ihtilâf ettiklerinde nazar olunur. Rabbi's-selem müslem fihi eğer henüz kabz etmemiş ise

* لأن المسلم فيه وإن كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه (هنديه III, 144, رد مختار في الإقالة V, 129)

¹⁸⁷ Komisyon, a.g.e., III, 257.; İbn Âbidin, a.g.e., V, 130.

¹⁸⁸ Komisyon, a.g.e., III, 253.

söz müslem ileyhindir. Ve eğer kabz edip te yedinde mevcut ise tehâlûf câri olur. (Hindiyye)¹⁸⁹

(Fasl-ı Sâbi')

[İstisnâ' Beyânındadır]

İstisnâ', bey'-i mâdumdan ibaret olmakla kıyas olan adem-i cevaz ise de senet ve icmâ-ı ümmet ile meşruiyeti sabît olmuştur zîrâ nebiyyi âli makam aleyhissalati vesselam hâtim ile minberi İstisnâ' buyurmuştur.

Hulâsa-i Fasl

- 1- İstisnâ', sünnet ve icmâ-ı ümmet ile meşru' olmuştur.
- 2- İstisnâ'da amel ve aynın ikiside sâni'den olması şarttır.
- 3- İstisnâ' müteâmil olan şeylerde olmak lâzımdır. Müteâmil olmayan şeylerde müddet beyân olunursa selem ve'l-akd fâsit olur.
- 4- İstisnâ' masnûun tarifi lâzımdır.
- 5- İstisnâ' paranın peşin verilmesi lâzım değildir.
- 6- İstisnâ' bey'dir vaad-i mücerred değildir.
- 7- Sâniin ya müstesniin vefâtıyla istisnâ' bâtl olur.

2.33. 388. MADDE

Bir kimse ehl-i sînâyıdan birine bana şu kadar kuruşa şöyle evsafı câmi bir şey yap deyip o dahi kabul etse istisnâan bey' mün'akid ve mebi' ol şey olur.

Meselâ müşteri pabuççuya ayağını göstererek filan nev' sehtiyandan ve seytiyan senden olmak üzere şu kadar kuruşa bana bir çift pabuç yap deyip o dahi kabul etse yahut marangoz ile tûl ve arzını ve sâir evsaf-ı lâzımasını beyân ederek kirasata ve levâzım sâire marangozdan olmak üzere bir kayık yahut gemi yapmak üzere meblağ-ı muayyen mukâbilinde pazarlık etse bu akit İstisnâ' olmak üzere mün'akid ve mebi' pabuç ve kayık ve gemi olur.

Kezâlik tûl ve hacmi vesâir evsaf-ı lâzıması beyân olunarak her biri şu kadar kuruşa olmak üzere bir fabrikacı ile demir ve levâzımat-ı sâire fabrikacıdan olmak

¹⁸⁹ Komisyon, a.g.e., III, 257.

üzre şu kadar iğneli tüfek yapmak üzre pazarlık olursa bu akd istisnâ' olarak mün'akid ve mebî' tüfek olur. (*Hindiyye*)¹⁹⁰

İmdi istisnâ'da amel ve ayn yâni ikisi de sâniiden olmak şarttır. Binâen aleyh ayn müstesnâ'dan olur ise icâre-i ademî olur.«3.» maddeye bak, nitekim 321. maddede istirdât olarak tasrih kılınmıştır.

İstisnâ'da mebî' olan ayndır yoksa sâniin ameli değildir. Bu cihetle sâni kable'l-istisnâ'kendisinin yahut gayrı bir kimsenin yaptığı meselâ pabucu müstesnâ'a götürüp de o da kabul etse sahih olur. (*Dürer gurar*)¹⁹¹

2.34. 389. MADDE

İstisnâi müteâmil yâni örf ve âdetde kendisinde akd İstisnâ' câri olan ayakkabı ve bakır ve sâir madenden mamul evânî misüllü şeylerde ale'l-ittilak yâni ecel ve müddet gerek beyân olunsun gerek olunmasını İstisnâ' sahihdir. Zîrâ lafz, İstisnâ'da hakikat olmakla müktezası muhafaza olunur. (*Mecmau'l-Enhur*)¹⁹²

Yâni bunda akd inde'l-imâmeyn istisnâ' olmak üzre mün'akid olur. Yoksa selem olarak mün'akid olmayacağı cihetle bunda şerâiti seleme mûraat olunmak lâzım değildir. Ve İstisnâ'ı müteâmil olan şeylerde ecel beyân olunur ise bunda ecel isti'cale hamlonur. (*Bahr*)¹⁹³

Inde'l-İmâm-ı Âzam istisnâ'-ı müteâmil olan şeyde müddet yâni ecel beyân olunur ise selem olacağından şerâit-i seleme muraat edilmek lâzım gelir. Zîrâ selem kitap ve sünnet ve icmâ-ı ümmet ile sabît ve seleme hamli mümkün olmakla ona haml edilir. İstisnâ' ise yalnız teamüle bina ve bi't-tahsis müteâmil olan şeylerde câridir. (*Bahr*)¹⁹⁴ Binâen aleyh selem, akvadır.

Ama teamül câri yâni akd istisnâ' kendisinde müteâmil olmayan şeylerde müddet ale vechi'l-istimhal beyân olunur ise bu akd bi'l-icmâ' selem olup onda 368. maddede metnen ve şerhen zikr olunan şerâit selem olup müteberdir.« 3.»maddeye bak. Zîrâ istisnâ' müteâmil olmayınca istisnâ' kılınmak müteazzir olur. Çünkü istisnâ' bi'l-hassa müteâmil olan şeylerde olur. Binâen aleyh selem kılınmak lâzım

¹⁹⁰ Komisyon, *a.g.e.*, III, 270.

¹⁹¹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 184.

¹⁹² Damad, *a.g.e.*, II, 100.

¹⁹³ İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 175.

¹⁹⁴ İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 175.

geldi. (*Bahr*)¹⁹⁵ Fakat beyân olunan müddet ale vechi'l-istimhal olmayıp yarın ya öbür gün bitirmek üzere denilmek gibi ale vechi'-l isti'cal olur ise bi'l-icmâ selemin olmaz. Zîrâ 386. maddede beyân olunduğu üzere selemin altıncı şartı ecel olup ecel zikrolunmayınca selemin olmaz. (*Hindiyye*)¹⁹⁶.

[Ve] istisnâ' müteâmil olmayan şeylerde [eğer müddet beyân olunmaz ise yine istisnâ' kabilinden olur] mecellenin bu fıkrası kütüb-ü fıkhiyeyi müvafık değildir. Zîrâ istisnâ' ancak teamül câri olan yerlerde olabilir teamül câri olmayan yerlerde fâsit olacağı mülteka ve şerhinde ve Zeylaî ve Kuhistani ve Kâfi Şerhu'l-Vâfi'de musarrıhtır.*

İstisnâ'da mesâil-i hamse:

1- İstisnâ'yı müteâmil olan şeyde asla müddet beyân olunmaz ise bi'l-icmâ' istisnâ' olur.

2- İstisnâ'yı müteâmil olan şeyde beyân olunan müddet bir aydan ekall olmak gibi seleminde müteber olan ecele baliğ değil ise yine bi'l-ittifak istisnâ' olur.

3-İstisnâ' müteâmil olan şeyde müddet beyân olunup beyân olunan müddet bir ay ya ziyade olur ise inde'l-imâmeyn istisnâ' ve inde'l-imam selemin olur bu üç hüküm, fıkra-i evvelden müstefad olur.

4- İstisnâ' müteâmil olmayan şeylerde müddet yâni seleminde müteber olan ecel yâni la ekal bir ay beyân olunur ise bi'l-icmâ' selemin olur. Bu hüküm fıkra-i sâniyede mezkûrdur.

5- İstisnâ'yı müteâmil olmayan şeyde müddet beyân olunmaz ise mecellenin zâhirinden anlaşıldığına göre istisnâ' olur. Ama bâlâda mezkûr olan kütüb-ü fıkhiyyenin beyânlarından anlaşıldığına nazaran istisnâ' olmayıp akd-i fâsit olur. Doğrusu da budur.

¹⁹⁵ İbn Nüceym, *a.g.e.*, VI, 175.

¹⁹⁶ Komisyon, *a.g.e.*, III, 270.

* Mecellenin bazı mevâdına şerh yazanlardan bazıları müteâmil olmayan yerlerde dahi istisnâ'nın câiz olacağı Kuhistanide mezkûrdur demiş ise de orada öyle mesele yoktur.

2.35. 390. MADDE

[İstisnâ'da mesnuun matluba muvafık] ve cins ve nev' ve vasıf ve kadri aşîkar ve bâdi niza olan cehalet mürtefi' [olacak vechle tevsıf ve tarifi] ve istisnâ' teamülü câri olan şeyde olmak [lâzımdır.] Zîrâ mesnu' mebî' olup 200 madde hükmünce mebî'in mâlumatı lâzımdır. (*Abdü'l Halim ve Redd-ü Muhtar*)¹⁹⁷ «201.» maddeye bak.

2.36. 391. MADDE

[İstisnâ'da] sâniye [peşin akçe vermek lâzım değildir.] Yâni 387 maddede beyân olunduğu üzre selemde peşin akçe şart iken istisnâ'da şart değildir.

Bu cihetle istisnâ' peşin akçe ile sahih olduğu gibi küllen ya bazen müeccel akçe ile dahi sahih olur. Ve istisnâ'da akçe müeccel olduğu takdirde ecel bir ay ya daha ziyade olması câiz bulunduğu misüllü bir aydan ekall olması dahi câiz ve binâen aleyh seleme gayrı makîsdir. (*Dürer Gurar*)¹⁹⁸

2.37. 392. MADDE

İstisnâ', bey olup yoksa vaad-i mücerred değildir. (*Dürer Gurar*)¹⁹⁹ Binâen aleyh [istisnâ' mün'akid olduktan sonra] İmam Ebi Yusuftan rivayet edildiği üzre [tarafeyn] rızalarınsız [pazarlıktan dönemez.] «370.» maddeye bak. Hattâ sâni' mesnuu i'mâle icbar olunur. Ve müstesnâ' dahi emrinden rücû edemez.

Sâni rücû edemez. Zîrâ görmediği malı satan bâyi için hıyâr-ı rü'yet yoktur. «332.» maddeye bak. Müstesnâ' dahi rücû edemez. Zîrâ müstesnâ muhayyerliği isbat etmek bâyi'e izrardır. Çünkü müstesnânın gayrısı mesnua rağbet etmemek muhtemeldir. «20.» maddeye bak.

Ve sâni', mesnûu ba'de'l-imâl müstesnâ' almak istediği halde, sâni' vermekten imtina' edemez.. Binâen aleyh sâni' mesnûu müstesnâ bi'l-irâe beğenmişken vermekten imtina' etse i'ta ve teslime icbar olunur. Lakin sâni' mesnûu müstesnâ irâe o da kabul etmeden mukaddem âhara satmaya hakkı olduğu zâhire-i burhaniyede zikr edilmiştir.

¹⁹⁷ Abdülhalim, Ahizâde er-Rûmî, *Hâşiyetü Dürer 'ale'l-Gurer*, I-II, Dâru't-Tıbaatı'l-Âmire, İstanbul 1270, II, 488.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 224.

¹⁹⁸ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 194.

¹⁹⁹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 185.

[Fakat masnu' eğer] tevsif ve [tarife muvafık olmazsa müstesnâ'] mesnu'daki noksanlık ayb kabilinden ise hıyâr-ı ayb ile ve mezkûr noksanlık vasf kabilinden ise hıyâr-ı vasf ile [muhayyerdir.] Dilerse kabul dilerse reddeder. Ve müstesnâ' görüpte razı olduktan sonra artık reddedemez. Müstesnâ' bazı fukahaya göre hıyâr-ı rü'yet ile muhayyer olur. İse de İmam Ebi Yusuftan mervi olduğuna göre müstesnâ' için hıyâr-ı rüyet yoktur. Mecelle bu meselede İmam Ebi Yusuf'un kavlini kabul eylemiş olmakla bu fıkradaki muhayyerlik hıyâr-ı rüyet olamaz. Çünkü hıyâr mezkûr hıyâr-ı rü'yet olunca masnu' matluba muvafık olmasa da reddolunabilir.

Sâniin ya müstesnânın vefâtıyla istisnâ' bâtıl olur. (Zeylâî ve Hamevî ale'l Eşbah)²⁰⁰

FASL-I HÂMİS

(Bey'i Merîzın Ahkâmı Beyânındadır.)

Maraz-ı mevt ile merîzın bey'i gayr-ı merîzın bey'inden ayrı ahkâm-ı mühimmeyi hâvi bulunmakla müstakil fasılda zikredilmiştir. Maraz-ı mevt 1090. maddede tarif edilmiştir.

Hulâsa-i Fasl:

- 1- Merîzın verasetine bey'i ya vârisinden iştirâsı icazete mevkuftur.
- 2- Merîzın gayr-ı vârise bey'i semen-i misl ile olur ise sahihdir. Muhabât ile olur ise muhabâta sülûs müsait ise yine sahihdir. Değil ise ikmâl edilmek icab eder. İkmâl edilmez ise bey' fesh edilir.
- 3- Müstağrak düyûn olan merîzın semen-i mislinden noksan ile bey'i mevkuftur.

²⁰⁰ Zeylâî, *a.g.e.*, IV, 124.; İbn Nüceym, Zeynelabidin b. İbrahim, *Eşbah ve'n-Nezâir me'a Şerhuhu Gamzu Uyûni'l-Besâir li'l-Hamevî*, I-II, Dârü't-Tıbbâatı'l-Âmire, İstanbul 1290.

2.38. 393. MADDE

[Bir merîz maraz-ı mevtinde iken veresesinden] yâni hîn-i vefâtında kendisine vâris olacak olan [birisine bir şey satsa] veyahut veresesinden bir şey satın alsa ve ba'dehû ol marazdan vefât etse gerek semen-i misliyle satsın ve gerek semen-i mislinden iki kat ziyadeye satsın -satın almak ta dahi hükm böyledir- inde'l-imâm-ü'l-âzam [diğer vârislerin icazetine mevkuf olup merîzın vefâtından sonra icazet verirler ise nâfiz olur vermezler ise nâfiz olmaz.] (*Ankaravî*)²⁰¹ Yâni münfesih ve bâtil olur. Madde-i âtiye ile 1599. maddeye bak

Ama merîzın vefâtından evvel vukû' bulan icazetin hükmü yoktur. Zîrâ hakk-ı fesh ya icazet ancak merîzın vefâtından sonra sabît olur. Meselâ bir merîz maraz-ı mevtinde üç oğlundan birine bir mal sattığında diğer iki oğlu merîz, henüz hayatta iken bu bey'e icazet verseler icazet-i mezkûranın hükmü yoktur. Merîz vefât ettikten sonra dilerlerse mücîz olurlar. Ve dilerlerse fesh ederler.

Kezâ bir kadın maraz-ı mevtinde mülk-ü menziline zevcine bey' ettikten sonra fevt olsa o kadının sâir verese bey'i mezkûru tutmayıp mirasa idhâl edebilirler.

Lâkin inde'l-imâmeyn semen-i misl ya zayıf kıymet ile merîzın maraz-ı mevtinde vârisine bey'i câiz olur.

Satın almakta dahi hüküm böyledir. Şöyle ki merîz maraz-ı mevtinde semen-i misliyle yâni muhabât olmaksızın yahut semen-i mislinden ziyade semen ile vârisinden bir malı iştirâ etse inde'l-imâm diğer veresenin icazetine mevkuf olur. Ama inde'l imâmeyn semen-i misliyle sattığında sahih olur. Fakat bazı kütüb-ü fıkhiyyede maraz-ı mevt ile merîz olan kimse, vârisinden semen-i misl ile muayene-i şuhudda bir malı iştirâ ve semeni i'ta etse bi'ittifak sahih olduğu muharrerdir. Buna göre burada satsa tabiri şîrâdan ihtiraz için olur. (*Ankaravî ve Tenkîh*)²⁰²

Hîn-i vefâtında kendisine vâris olacak birine: Meselâ oğlu olan bir kimse maraz-ı mevtinde müteaddid biraderlerinden birine bir mal satsa da ba'dehû oğlu vefât ettikten sonra merîz vefât etse müşteri her ne kadar hîn-i bey'de merîza vâris değilse de zaman-ı vefâtta vâris olmakla bey'i mezkûr, müteber değildir. Ama oğlu bulunmayan bir kimse maraz-ı mevtinde müteaddid biraderlerinden birine bir mal

²⁰¹ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 266.

²⁰² Ankaravî, *a.g.e.*, I, 266; İbn Âbidin, *a.g.e.*, I, 232.

sattıktan sonra oğlu tevellüt etse de ba'dehû merîz vefât etse bu bey' mûteberdir. Eğer muhabât yoksa.

Ol marazdan vefât etse: Ama bir merîz malını vârisine sattıktan sonra ol marazdan kesb-i ifâkat edip te ba'dehû vefât etse bey'i mezkûr sahih ve lâzım olur. (Hindiyye)²⁰³ Kesb-i ifâkat etmesiyle hastalık maraz-ı mevt olmadığı tahakkuk eder. «1597.» maddeye bak.

2.39. 394. MADDE

[Maraz-ı mevtinde iken merîz hın-i vefâtında kendine vâris olmayan birine semen-i misliyle]yâni muhabât olmaksızın [bir şey satsa] bu bey' herhalde [sahih ve mûteber olur.] da ba'de'l-vefât vârisleri bey'i mezkûr tutmaz diyemezler. 375. maddeye bak (Kefevî)²⁰⁴ Ama hın-i vefâtında vâris olmasa zaman-ı bey'de vâris olsa dahi bey' sahih ve mûteber idiği madde-i ânife şerhinde zikrolundu.

[Ve eğer muhabât semen-i mislinden noksan ile bey' ve teslim ettikten sonra fevt olsa] müteveffânın sülüs malı muhabâta yâni muhabât edilen miktara [müsait olduğu takdirde bey' yine sahih ve] muhabât-ı mezkûra sülüs maldan [mûteber] verese hakkında dahi lâzım [olur.] (Tenkîh)²⁰⁵ Bey' edip fakat teslim etmese hüküm yine minvâl-i meşruh üzeredir. Yâni bey' ettikten sonra vefât etse bey-i mezkûr yine sahih ve mûteber olur. Teslim olunmaması mâni-i sıhhat değildir.«262.» maddeye bak.

[Ve sülüs malı muhabâta müsaade olmadığı surette] cümle veresenin icazetine mevkuf olur. İcazet vermedikleri halde [miktar-ı noksanı] yâni sülüs mâlik müsaade olmadığı miktarı [müşteri ikmâle mecbur olur.]

Veresenin bazısı kendisinde muhabbat bulunan bey'i mücîz oldukları halde diğerleri mücîz olmayanlar hisseleri miktarını ikmâl ettirebilirler.

[Ve] müşteri mezkûr noksanı [ikmâl etmezse verese bey'i fesh] ve mûrislerinin almış olduğu semeni müşteriye red ile mebî'i istirdât [edebilir.] (Kefevî)²⁰⁶

²⁰³ Komisyon, *a.g.e.*, III, 208.

²⁰⁴ Kefevî, *a.g.e.*, I, 305.

²⁰⁵ İbn Âbidin, *a.g.e.*, I, 234.

²⁰⁶ Kefevî, *a.g.e.*, I, 305.

[Meselâ binbeşyüz kuruş kıymetli bir hânedan başka nesneye mâlik olmayan merîz maraz-ı mevtinde ol hânesini vârisi olmayan bir kimseye] binbeşyüz kuruşa bey've teslim ettikten sonra fevt olsa bu bey' sahih ve mûteber olur. Ve eğer ol merîz-ı mezkûr hâneysi ol kimseye [bin kuruşa bey' ve teslim ettikten sonra fevt olsa muhabât etmiş olduğu beşyüz kuruş sülûs mala maâda olmakla bey' sahih ve mûteber] ve lâzım [olup] müteveffânın [verese]si [bu bey'i fesh edemez. Ve eğer merîz ol hâneysi beşyüz kuruşa bey' ve teslim etmiş olsa muhabât etmiş olduğu bin kuruş sülûs malın iki katı olmakla verese müşteriye semen-i mebî'in sülûsân kıymetine] yâni semen mebî'i bin kuruşa [iblağ et diye teklif ettiklerinde müşteri nâkıs olan beşyüz kuruşu verir] de bin kuruşa yâni sülûsân kıymetine iblağ eder [ise] müteveffânın [verese]si mezkûr [bey'i fesh edemez. Ve eğer] nâkıs olan beşyüz kuruşu [vermezse] verese [bey'i fesh ile hâneysi] müşteriden [istirdât] ederek mirasa idhâl [edebilirler.] (*Tenkîh*)²⁰⁷

Maraz-ı mevt ile merîz olanın kendine vâris olmayandan bir mal iştirâ etmesinin hükmü dahi böyledir. Hattâ bir kimse kendisi şu kadar gün muhayyer olmak üzre gabn-ı fâhiş ile bir malı satın aldıktan sonra maraz-ı mevt ile hastalansa da ba'dehû hıyârını iskat ve bey'-i mezkûru mücîz ya müddet-i mürûr etmekle bey'i mezkûr lâzım olsa bu dahi muhabât hükmünde olmakla madde-i ânife vechile sülûsden mûteber olur. (*Ankaravî*)²⁰⁸

2.40. 395. MADDE

[Terekesi müstağrık düyun] yâni miktar-ı deyni mecmu' terekesine müsâvi ya deyni terekeden daha ziyade [olan kimse maraz-ı mevtinde malını semen-i mislinden] az çok noksan yâni gabn-ı fâhiş ya gabn-ı yesîr ile ecnebiye yâni kendine vâris olmayana [satıp ta] ol marazdan [fevt olduğu surette] vârisleri gerek müciz olsunlar gerek olmasınlar ol kimsenin dayînleri mebî'in semen-i mislini yâni diğer bahasını [müşteriye ikmâl ettirirler] ve müşteri semen-i misline ikmâl etmezse guramâ mezkûr [bey'i fesh] ve mebî'i taksim guramâya idhâl [edebilirler], zîrâ ida-i deyn, vasîyet üzerine mukaddemdir.

²⁰⁷ İbn Âbidin, *a.g.e.*, I, 233.

²⁰⁸ Ankaravî, *a.g.e.*, I, 367.

FASL-I SADİS

[Bey-i Vefâ Hakkındadır.]

Hulâsa-ı Fasl

- 1- Bey-i vefâda bâyide müşteride fesh-i bey'e muktedirdir.
- 2- Vefâ' mebî'in müşa' olmaması şarttır.
- 3- Vefâ mebî'i bâyi'de müşteri de âhara satamaz.
- 4- Bey-i vefâda mebî'in münâfi'i müşteri için şart edilebilir.
- 5- Vefâ mebî' yed-i müşteride velev ki bilâ tead telef olsa kıymeti miktarı deyn sâkıt olur.
- 6- Bey-i vefâda ehad-i âkıdeyn fevt olsa veresesi mûrisleri makamına kâim olur.
- 7- Vefâ müşterinin alacağı mebî'n değerince imtiyazlıdır.

2.41. 396. MADDE

[Bey-i vefâda] müşteri mebî'ye mâlik olamaz. Binâen aleyh [bâyi' semeni] tamamen müşteriye [red ile mebî'i istirdât edebildiği gibi müşteri dahi mebî'i] bâyi'e [red ile semeni] tamamen bâyiden [istirdât edebilir], velev ki müddet-i muayyenede müşteri parayı bâyi'e i'ta edemez ise bey'in lâzım olması hususu mukâvele oluna çünkü bey' bi'l-vefâ akd lâzım değildir. Hattâ bey' bi'l-vefâ için ta'yin olunan müddetin bazısı mürûr edip te henüz müddet tekml olmamış olsa bile bâyi' temin mebî'i müşteriye teslim ve mebî'i istirdât etmek istediğinde müşteri semeni kabule ve mebî'i redde mecburdur. Zîrâ bu müddet, nef' bâyi için ve bâyiin hakkıdır. Bâyi' kendi hakkını iskat edebilir. Ama semeni reddetmeden mebî'i istirdât edemez. (Ankaravî ve Hindiyye ve Ali Efendi)²⁰⁹

Meselâ müşteri ne vakit semen mebî'i bana geri verir isen veya semen-i mebî'i bana ne vakit edâ eder isen mebî'i sana reddetmekliğim ya sana satmaklığım üzre şu kadar kuruşa satın aldım deyip bâyi dahi ol vechle satsa ve bâyi' ne vakit semen mebî'i sana reddeder isem mebî'i bana reddetmekliğim veya bana satmaklığım üzere şu kadar kuruşa sana sattım deyip bâyi' dahi aldım dese bey-i vefâ mün'akid olur.

²⁰⁹ Ankaravî, a.g.e., I, 308.; Komisyon,a.g.e., III, 271.; Çatalcalı,a.g.e., I, 699.

Nitekim tarafeyn muehhran akdedecekleri bey'in vefâen olacağına beyinlerinde kararlaştırdıklarından sonra bir mecellede vefâen olduğunu tasrih etmeyerek akd-i bey' etseler bey'i mezkûr eğer müvazaa ve ittifak sabık üzerine ibtinâ edildiği tahakkuk eder ise vefâen ve illâ sahih ve lâzım olur. (*Bezzâziye ve Hayriyye*)²¹⁰

Ve bir de kimse mülk-ü menziline gabn-ı fâhiş ile diğer kimseye bey' ve o kimse dahi iştirâ ettikten sonra o kimse o kimseye verdiği semeni bana ne vakit verir isen bey'i fesh ederim dese bey' mezkûr dahi vefâen olur. «85.» maddeye metnen ve şerhen bak. Ama semen-i misl ya gabn-ı yesîr ile sattıktan sonra bâyi'e ol vechle vaad etse bu bey-i bât olur vefâ olmaz. (*Tenkîh ve Hayriyye*)²¹¹

Bu maddede hakk-ı fesh tarafeyn için mutlak olarak isbat olunmasından dahi müstefad olur ki medyûn bağınyı deyni mukâbilinde ecel-i mâlum dayîne vefâen bey' ettiğinde filan zamana dek edâ-ı deyn edemez isem bey-i mezkûr bey'i bâta munkalib olsun deyip ba'dehü medyûn ol zamana dek te'diye edemez ise hâl edâ-ı deyn edip bağınyı alabilir. Dayîn mücerred ol zamana kadar edâ-ı deyn etmediğin cihetle bağ mezkûr mülküm olmuş olur diye vermekten imtina' edemez. (*Ali Efendi*)²¹²

LÂHİKA

Bey' Bi'l-Vefânın Bazı Şurûtuna Dâirdir.

1- Vefâen satılan malın meşâ' olmaması lâzımdır. (*Abdurrahim*)²¹³ Binâen aleyh bir akarın hisse-i şâyiası vefâen bey' ve teslim edilse fâsit olur. O akar gerek kâbil kısmet gerek gayrı kâbil kısmet olsun ve gerek müşareke bey' edilsin gerek ecnebiye. Şuyûu-târî şuyûu-mukârin gibidir yâni şuyuu-târî dahi bey-i vefâyı ifsat eder.

2- Fâsiten vukûbulan bey-i vefânın hükmü sahîhen vukûbulan bey-i vefânın hükmü gibidir. Bu cihetle bâyi' yâni medyûn aldığı akçeyi müşteriye yâni dayîne vermedikçe mebî'i alıp tasarruf edemez. Eğer vefâ fâsit, deyn üzerine sabık olur ise.

²¹⁰ Bezzazî, *a.g.e.*, IV, 444.; Abdülaziz, *a.g.e.*, I, 227.

²¹¹ İbn Âbidin, *a.g.e.*, I, 241.; Abdülaziz, *a.g.e.*, I, 227.

²¹² Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 699.

²¹³ Abdürrahim, *a.g.e.*, II, 226.

3- Bey' bi'l-vefânın sıhhatinde mukâbili bulunan paranın kable'l-bey' bâyi'e verilmesi şart değildir. (*Bezzâziye ve Abdurrahim ve Kefevi*)²¹⁴

2.42. 397. MADDE

[Bey-i vefâ] 3. madde hükmünce her hususunda rehin hükmündedir. Bu cihetle vefâ [ile satılan mebî'i gerek bâyi ve gerek müşteri]den hiçbir diğ erinin izni olmadıkça [âhara satamaz.] «756.» maddeye bak. Hattâ bâyi' vefâen âhar kimseye vefâen ya bâten bey' ve teslim eder ise sahih olmaz. Bâyi', bâyi'de vefâta vârisi o kimseden ve o kimse vefât etmiş ise vârisinden mebî-i mezkûru istirdât edebilir. Ve bâyi' semeni vefâen müşteriye henüz eda etmemiş ise vefâen mebî'i yine müşteriye ya veresesine iadeye mecburdur.

Ama biri diğ erin izniyle satabilir. Hattâ bir kimse diğ er bir kimseye vefâen bey' ve teslim eylediğ i malı bir şahsa bey-i bât ile satsa o kimse bu bey'i müciz olsa câiz olur. Nitekim bir kimse diğ er kimseye vefâen bey' ve teslim eylediğ i malı âhar bir adama sattıktan sonra diğ er bir şahsa daha satsa o kimse herhangi bey'i müciz olur ise nafiz olur.

İcazet kavlen olduğ u gibi fiilen dahi olur. Meselâ vefâen bâyi'müşteriye «Bu mebî'i ben bey'i bât ile âhar şahsa sattım işte senin alacağ ını al» demesi üzerine müşteri dahi alacağ ı kabz etmiş olsa bey'i mücîz olmuş olur. (*Bezzâziye ve Redd-ü Muhtar-Dürr-ü Muhtar*)²¹⁵

Yine bu vecihle medyûn ve rahin olan bâyi' deynin vakt-i edâsı hulûl etmeden dahi borcunu edâ ile mebî'i istirdât edebilir. Müşteri alacağ ını tamamen aldıktan sonra mebî'i iâdeden imtina edemez. Zîrâ ec el medyûnun hakkı olmakla iptal edebilir. Ama dayîn müşteri, deyn-i müeccelde vakt-i edâ hulûl etmeden alacağ ını müşteriden talep edemez yâni alacağ ımı ver de mebî'i al diyemez. Fakat deyn müeccel değ il ise bunu diyebilir.

²¹⁴ Bezzazi, *a.g.e.*, IV, 459.; Abdürrahim, *a.g.e.*, II, 227.; Kefevî, *a.g.e* I, 221.

²¹⁵ Bezzazi, *a.g.e.*, IV, 444.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 278.; Haskefî, *a.g.e.*, V, 278.

2.43. 398. MADDE

[Mebî'in] yâni vefâen satılan akarın [menafiinden bir miktarı müşteriye ait olmak şart kılınsa ol şarta riayet olunur.] «83.» maddeye bak. «Meselâ vefâen satılan bağın üzümlü bâyi'ile müşteri beyinde munâsafeten taksim olunmak üzere bi't-terazi mukâvele etseler ol mukâvele mucibince amel olunmak lâzım gelir.» Ama münâfi'-i mezkûranın müşteriye ait olması şart kılınmadığı halde müşteri o münâfi'-i bilâ izni istihlak etse dâmin olur. Çünkü vefâen satılan maldan mütevellit mahsule müşteri mâlik olmaz.

Meselâ müşteri vefâen aldığı bağın meyvesini bâyi ona ibâha ve ihlal etmemiş iken ahz ve istihlak etse bâyi' deynini edâ ile bağını geri aldığında mahsul müstehlâki dahi müşteriye tazmin ettirebilir. Ve ibâha ve ihlal ile istihlâk etmiş ise tazmin ettiremez. «750.» maddeye bak. Ve mezkûr galle bilâ tead velâ taksîr telef olsa damân lâzım gelmez. Fakat vefâen satılan malın bedel-i icbârının istihlakı mucib damân değildir. Meselâ müşteri vefâen aldığı değirmeni bâyiin emri olmaksızın âhara icar ile ücretini ahz edip istihlak ettikten sonra bâyi dahi bi'l-eda mezkûr değirmeni istirdât etse ücret-i mezkûrayı müşteriye tazmin ettiremez. Nitekim «447.» madde şerhinde tafsîl olunur. (*Hayriyye ve Bezzâziye ve Redd-ü Muhtar ve Fusuleyn*)²¹⁶

2.44. 399. MADDE

[Vefâen satılan mâlik] yevm-i kabzdaki [kıymeti deyne müsâvi olduğu halde müşteri yedinde] kâmilin [telef olsa] ya müşteri onu itlaf etse [mukâbili olan deyn sâkıt] ve bâyi' ol deynden biri [olur.] «741.» maddeye bak. Ama ol mal telef olmayıp belki ona ârız olan ayb sebebiyle kıymetine noksan gelse deyn-i mezkûr o maldan bâki kalanın kıymetiyle hâlîk olanın kıymetine taksim olunur. Hâlîk-i mezkûrun hissesine isabet eden deyn, sâkıt olur. Hâlîk olmayanın hissesine isabet eden miktar-ı deyn baki kalır. (*Bezzâziye ve Redd-ü Muhtar*)²¹⁷

Meselâ bir kimse bin kuruş kıymetli bir hâneyi vefâen yüz kuruşa iştirâ ve kabz edip te yedinde iken ol hâne harab olarak kıymeti beşyüz kuruşa tenzil etse mezkûr deynden elli kuruş sâkıt olur.

²¹⁶ Abdülaziz, *a.g.e.*, I, 227.; Bezzazi, *a.g.e.*, IV, 451.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 279.; Bedreddin Simâvî, *a.g.e.*, I, 234.

²¹⁷ Bezzazi, *a.g.e.*, IV, 448.; İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 278.

Bu maddede ve kezâ ati'z-zikr iki maddede yevm-i kabzdaki kıymet diye takyid edildi. Zîrâ sebeb-i zaman kabz olmakla vakt-i kabzdaki kıymetin mûteber olması lâzım gelir.

Müsteğillât-ı mevkûfede dahi ferağ bi'l-vefâ câri olur. Şöyle ki bir kimse bi'l-icâreteyn tasarrufunda olan vakf-ı müsteğilli izn-i mütevellî ile deyn mukabelesinde vefâen ferağ edebilir. Ancak bunda gerek «399.» meddenin ve gerek âti zikr «400 ve 401.» maddelerin ahkâmı câri olmaz.

Meselâ vefâen veyahut istiğlalen ferağ olunmuş olan icâreteynli müsekkafat-ı mevkufa velev mefruğ leh yedinde olduğu halde harîkta muhterik olsa fâriğın mefruğ lehe olan deyni sâkıt olmayacağından mefruğ leh alacağı fâriğdan talep edebilir.

Arâzi-i emîriyede dahi izin sahip arzla ferağ bi'l-vefâ usulü câri ve telefî takdirindeki hükmü minvâl-i meşruh üzeredir

2.45. 400. MADDE

[Vefâen satılan malın] yevm-i kabzdaki [kıymeti deynden nâkıs olduğu halde müşteri yedinde telef olsa] mezkûr malın yevm-i kabzdaki [kıymeti miktarı deynden sâkıt olur. Ve] deynin [üst tarafını dahi müşteri bâyi'den ahz ve istirdât eyler.]

Telef olsa: Gerek bilâ taad velâ taksîr telef olsun ve gerek müşterinin tadiyahesi ve hattâ itlafıyla telef olsun hükmünde müsâvidir.

Meselâ bin kuruş mukâbilinde vefâen satılan sekizyüz kuruş kıymetli bir malın hâne müşteri yedinde iken muhterik olup ancak yüz kuruş kıymetli arsası kalsa deynden yediyüz kuruş sâkıt olup mütebâki üçyüz kuruşu müşteri bâyi'den istifa eder. (*Bezzâziye ve Fusûleyn ve Mültekâ ve Mecmau'-Enhur*)²¹⁸

2.46. 401. MADDE

[Vefâen satılan malın] yevm-i kabzdaki [kıymeti deynden ziyade olduğu halde müşteri yedinde telef olsa] mezkûr malın [kıymetinden deyn mukâbili olan miktarı sâkıt olur.] Yâni müşterinin bâyi zimmetinde olan cümle alacağı ödenmiş olur. Telef vaki', gerek bi't-teaddi gerek bilâ taad olsun.

²¹⁸ Bezzazi, *a.g.e.*, IV, 448.; Bedreddin Simâvî, *a.g.e.*, I, 339.; Halebî, *a.g.e.*, I, 164.; Dâmâd, *a.g.e.*, II, 560.

[Ve] o malın telefi [teaddi] ile [vukû'bulmuş] ise deynin miktarından [ziyadeyi dahi] teaddi eden [müşteri dâmin olur.] «912.» maddeye bak. Ve o mal eğer bilâ tead velâ taksîr telef olmuş olsa ziyadesi emanet hükmünde olmakla ol ziyadeyi müşterinin ödemesi lâzım gelmez. «768.» maddeye bak.

Meselâ bir kimse bin kuruş deyni mukâbilinde ikibin yüz kuruşluk bir malı vefâen bey' ve teslim ettikten sonra o mal o kimse yedinde telef olsa herhalde deyn olan bin kuruş sâkıt olur. Ve eğer mezkûr malın telefi o kimsenin teaddiyesiyle vukû bulmuş ise de ziyade olan bin kuruşu dahi dâmin olup ama bilâ tead velâ taksîr telef olmuş ise onu dâmin olmaz.

Faide: Mevâdd-ı ânife yâni «3999. ve 400. ve 401.» maddelerin ahkâmı Mecellenin kitab-ı hâmisinde beyân olunan adi rehinlerinde dahi tamamıyla câri olur. Fakat mezkûr kitapta îrâd olunmuş olunmaması mârru'z-zikr rehinlerin ahkâmı mevad-ı mezkûradan münfehim olacağına mebnî bulunmuş ve «1108 » maddede icmâlen zikr olunmuştur. Nitekim 741 şerhinde tafsil olunur.

2.47. 402. MADDE

[Bey-i vefâda mütebâyiandan] yalnız [birisi] yahut ikisi de [fevt olduktan hakkı fesh] yâni «796.» maddedeki muamele ve bey'ü'l-vefânın sâir ahkâmı vârise yâni mütebâyanın vârislerine intikal eder yâni müteveffâ hakk-ı feshe mâlik olduğu gibi verese dahi hakk-ı feshe mâlik olurlar. «734. ve 739.» maddelere bak. (Şurunbilâli Kabile'l-Kitabı'ş-Şüf'a)²¹⁹

Meselâ bir kimse mülk-ü menziline beşbin kuruş mukâbilinde diğer kimseye vefâen bey' ettikten sonra ol kimse vefât etse verese, meblağ-ı mezburu ol kimseden istirdât ile menzil-i mezkûru reddederler.

2.48. 403. MADDE

[Müşteri alacağını] tamamen [istifa etmedikçe vefâen iştirâ] ve kabz [etmiş olduğu mala bâyiin diğer garîmleri müdahale] ve ol malı kısmet guramâya idhâl [edemez.] Belki müşteri mebî'in semeninden tamamen alacağını istifa ettikten sonra fazla kalır ise guramâya reddeder. [799.] maddeye bak.

²¹⁹ Şurunbilâli, Hasan b. Ammar b. Ali, *Gunyetü Zevî'l-Ahkâm fî Buğyeti Düreri'l-Hukkâm* (Molla Hüsrev, Dürer'in kenarında), Asitane Şirket-i Sahafiyye-i Osmaniye 1317, II, 207.

Meselâ bir kimse mülk-ü menziline diğerkimseden istikraz ettiğı şu kadar kuruş mukabelesinde o kimseye vefâen bey' ve teslim ettikten sonra dâyin edâ-ı deyn etmeden düyûnu terekesinden ezyed olduğı halde vefât ettiğinde menzil-i mezkûr bey' olunub o kimseye alacağını tekmilen istifa ettikten sonra artanı guramâyaya verilir.

Bey' vefâ ya bâten olmasındaki ihtilaf: Evvelâ; tarafeynden birisi bey'in bâten ve diğeri vefâen olduğınu iddia ve ol vechle ihtilaf etseler söz bâten olduğınu iddia edenindir. Zira ukudda asıl olan bâten olmaktır. Meğerki mebî' diğerkinden noksan fâhiş ile satılmış olmak veyahut semen mebî' üzerine ribh vad'olunmak ve bâyi' müşteriden mebî'i istiğlâlen isticar etmek gibi bey'in vefâen olduğuna delalet eden karine buluna. Bu halde söz vefâen olduğınu iddia edenindir.

Sâniyen; mesele-i ânife vechle mebî' noksan semen ile satıldığı anlaşılırsa söz bey'in vefâen olduğınu iddia edenin ise de diğerk taraf si'r ve kıymetinin ba'de'l-bey' tağyir etmiş olduğınu iddia ve isbat eder ise kabul olunarak söz yine bâten olduğuna iddia edenindir. (*Redd-ü Muhtar ve Ali Efendi*)²²⁰

Sâlisen; tarafeyn müddeâlarına yâni birisi bey'in vefâen diğerk bâten olduğuna beyyine ikâme etseler vefâen beyyinesi tercih olunur. Zira vefâ, bey'lerde hilâf-ı zâhir ve isbat cihetince ekserdir. (*Kefevi*)²²¹

Vallahü sübhânehü ve teâlâ a'lemü

²²⁰ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V,278; Çatacalı, *a.g.e.*, I, 298

²²¹ Kefevî, *a.g.e.*, I, 221.

SONUÇ

Çalışmamızın içeriğini Osmanlı Devleti'nin son döneminde yaşamış olan önemli hukuk âlimi Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm* şerhinin 'Büyû Bahsi'nin 356 - 403. maddelerinin tespit ve tahkîki oluşturmaktadır.

Ali Haydar Efendi hukuk alanında üst düzeyde görevler yapmış ve çok kıymetli eserler yazmış ilmi bir şahsiyettir. Dönemindeki kanunlaştırma çalışmalarındaki ilerlemeler karşısında İslam 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.

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.

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 İslam Hukuku'na ait meselelerde üretilebilecek çözümlere destek olunacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- ABDÜLAZİZ, İbrahim b. Süleyman b. Muhammed, *Fetâva'l-Hayriyye li Nefyi'l-Beriyye*, Dersaadet 1311.
- ABDÜLHALİM, Ahizâde er-Rûmî, *Hâşiyetü Dürer 'ale'l-Gurer*, I-II, Dâru't-Tıbaatî'l-Âmire, İstanbul 1270.
- ABDÜRRAHİM EFENDİ, Muhammed Zihnî Zaralı Sivâsi, *Fetâvâ-ı Abdürrahim Efendi*, , y.y, t.y.
- ANKARAVÎ, Mehmed Emin Efendi, *Fetavâ-ı Ankaravî*, I-II, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1281.
- A.H. EFENDİ, *Dürer*, I-IV, Matbaa-i Ebüzziya, 1912
- AYDIN, Mehmet Akif, *Ali Haydar Efendi Küçük*, DİA., İstanbul, 1989
- BEDREDDİN SİMÂVÎ, Simavna Kadısıoğlu Şeyh, *Câmi'ü'l-Fusûleyn*, I-II, Matbaatü'l-Ezheriyye, Kâhire 1979Feta.
- BEZZÂZÎ, Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Kerderi el-Hanefî (el-Fetâvâ, Hindiyye'nin kenarında son üç cilt), Mısır, 1323.
- ÇATALCALI, Ali b. Muhammed, *Fetâvâ-ı Ali Efendi*, I-II, Dersaadet 1324.
- DANIŞMEND, İsmail Hami, *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, I-IV, Türkiye Yayınevi, İstanbul, 1972.
- ÇÖĞENLİ, M. Sadi, *Hoca Emin Efendizade Ali Haydar Efendi Bibliyografyası*, Fen Edebiyat Fakültesi Yayınları, Erzurum, 1990
- DÂMÂD, Şeyhzâde Abdurrahman, *Mecma'u'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, I-II, İstanbul 1328.
- ERK, Hasan Basri, *Meşhur Türk Hukukçuları*, yy., 1958
- FEYZULLAH EFENDİ, Şeyhülislâm (Çatalcalı, *Fetâvâ-ı Ali Efendi*'nin kenarında), *Fetâvâ-ı Feyziyye* I-II, Dersaadet 1324.
- HALEBÎ, Burhanüddin İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, *Mülteka'l-Ebhur* Dersaadet Hurşit Matbaası, 1315
- HASKEFÎ, Alâeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî, *ed-Dürrü'l-Muhtar* (İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar* ile birlikte) Kahraman yay. İstanbul 1984

- el-HİSALÎ, Abdurrahman b. Eyyüb b. Süleyman, *Tercihü'l Beyyinât ve Tevcihü'l Mühimmât*, Süleymaniye-Amcazâde Hüseyin Kitaplığı, t.y.
- İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emin b.Ömer b.Abdülazîz ed-Dımaşki, *Reddü'l-Muhtâr*, Kahraman yay. İstanbul 1984
- , *el-Ukûdü'd-DÜrriyye fî Tenkîhi'l-Fetâva'l-Hamîdiyye*, Beyrut: Darü'l-Mârife, 1336 I. C., 1252/1836
- İBN NÜCEYM, Zeynelabidin b. İbrahim, *Eşbah ve'n-Nezâir me'a Şerhuhû Gamzu Uyûni'l-Besâir li'l-Hamevî*, I-II, Dârü't-Tıbbâtı'l-Âmire, İstanbul 1290.
- , *el-Bahru'Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut: Darü'l Marife,t.y.
- , *Eşbah ve'n Nezâir*, Mısır: El-Matbaatü'l-Hüsniyye 1322
- , *Fetâvâ-ı İbn Nüceym*, y.y, 1854
- KÂDİHAN, Ebu'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud, *el-Fetâva'l-Hâniyye*, (*Fetâvâ-ı Kâdihan* olarak da bilinir) I-III, Kahire 1865.
- KADRÎ EFENDÎ, Abdülkâdir b. Yusuf el-İstanbulî el-Hanefî, *Vâkı'âtü'l-Müftîn*, Süleymaniye- Bağdatlı Vehbî Kitaplığı No:571
- KEFEVÎ, Salih b. Ahmed, *Fetâvâ-ı Feyziyye*,(Çatalcalı Ali Efendi'nin *Fetâvâ-ı Ali Efendi* ile birlikte), İstanbul: Matbaa-i Âmire Süleymâniye-Esat Efendi Ktp No:1073, ty.
- KOMİSYON, (Alemgiriyye, Nizam, Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Ehâviyye), *el-Fetâvâ'l-Hindiyye/el-Fetâva'l-Alemgiriyye*, I-VI, Mısır 1323.
- KUHİSTANÎ, Şemsüddîn Muhammed, *Câmiu'r-Rumûz*, İstanbul: II Muharrem Efendi Matbaası, 1300
- MEVLÂNÂ FAHREDDİN, Yahya b. Abdullah.Fahreddin Rumî, *Müştemilü'l Ahkâm*, y.y. t.y
- MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, *Dürerü'l-Hukkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, Ahmed Sait Matbaası, 1967.
- NARİN, İsmail, *Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmi Sahsiyeti ve Eserleri (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi)*, SAUSBE, Sakarya, 2001.
- ÖZTUNA, Yılmaz, *Hüseyin Saadeddin Arel*, yy., ty.
- ŞÂRÂNÎ, Abdülvehhab b. Ahmed. b. Ali el-Hanefî es-Sufi, *Mizanü's-Şârânî*, Süleymaniye- Kılıç Ali Paşa Kitaplığı No: 465, t.y.

- ŞURUNBİLÂLÎ, Muhammed b.Feramuz Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*. (Molla Hüsrev Dürer ile birlikte). Asitâne: Şirket-i Sahafiyye-i Osmaniye.,1317
- TAHİR EL-BUHÂRÎ, İftihâruddin Tâhir b. Ahmed b. Abdürreşid, *Hulâsatü'l-Fetâvâ*, Süleymaniye- Reisü'l-Küttâb Ktp. No: 408.
- TAHTÂVÎ, Allâmetü Seyyid Ahmed el-Hanefî, *Hâşiyetü't-Tahtâvî ale'd-Dürri'l-Muhtar*, I-IV, Beyrut: Dâru'l-Mârife 1975
- YENİŞEHİRÎ, Ebu'l Fadl Abdullah Efendi, *Behçetü'l-Fetâvâ*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, ty
- ZEYLA'Î, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhü Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut: Darü'l-Marife li't-Tıbaati, 1313