

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

**ALİ HAYDAR EFENDİ'NİN ‘DÜRERÜ'L-HÜKKÂM’ ADLI  
ESERİNİN KAYNAKLARININ TESPİT VE TAHKİKİ  
(762-787. MADDELER)**

**Gülnihal EKEN**

**Danışman  
Prof. Dr. Osman ESKİCİOĞLU**

**İZMİR-2012**

**YÜKSEK LİSANS**  
**TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI**

2007800637

**Üniversite** : Dokuz Eylül Üniversitesi  
**Enstitü** : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
**Adı ve Soyadı** : Gülnihal EKEN  
**Tez Başlığı** : Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l Hukkam" Adlı Eserinin Kaynaklarının Tesbit ve Tahkiki (762-787.Maddeler)

**Savunma Tarihi** : 10.02.2012  
**Danışmanı** : Prof.Dr.Osman ESKİCİOĞLU

**JÜRİ ÜYELERİ**

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

Oybirliği    
Oy Çokluğu ( )

Gülnihal EKEN tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l Hukkam" Adlı Eserinin Kaynaklarının Tesbit ve Tahkiki (762-787.Maddeler)" başlıklı Tezi( ) / Projesi( ) kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU  
Enstitü Müdürü

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “**Ali Haydar Efendi’nin ‘Dürerü’l-Hükkâm’ Adlı Eserinin Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (762-787. maddeler)**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

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

Gülnihal EKEN

İmza

## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Ali Haydar Efendi'nin "Dürerü'l-Hukkâm" Adlı Eserinin  
Kaynaklarının Tespit ve Tahkiki (762-787. maddeler)

Gülnihal EKEN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Temel İslam Bilimleri Programı

Bu tez Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm* adlı eseri esas alınarak yapılan bir çalışmadır. Bu eser, İslam hukukunun medeni hukuk alanında ilk kanunlaştırma örneği olan Mecelle'nin en önemli şerhlerinden birisidir. *Mecelle*'nin değinmediği Hukuksal alanları tamamlamayı da hedeflemiştir. Osmanlı medenî hukuku sayılan *Mecelle'nin* ve genel hukuk çalışmalarının anlaşılması açısından büyük bir öneme sahiptir.

Çalışma giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Ali Haydar Efendinin hayatı, hukuk alanındaki çalışmaları ve eserleri hakkında bilgi verilmiştir.

İkinci bölümde ise, *Dürerü'l Hükkâm*'ın *Kitâbü'l-Emânât* bölümünün 762-787. maddeleri latinize edilmiştir. Bu bölümde ayrıca yazarın bu şerhi yazarken yararlandığı ve ismine atıfta bulunduğu eserlerin tesbit ve tahkiki de yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Dürer'ül-Hükkâm*, Ali Haydar Efendi, *Mecelle*, Emânât.

## ABSTRACT

Master's Thesis

The Research Study and Defining of the Sources in Dürerü' Hükkam Written  
by Ali Haydar Efendi (762-787 clauses)

Gülnihal EKEN

Dokuz Eylul University  
Graduate School of Social Sciences  
Department of Islamic Sciences  
Islamic Sciences Program

It is well known fact that this is a study was based on Ali Haydar Efendi's book of *Dürerü'l hükkam*. This book is one of the important commentaries on *Mecelle*, which can be called as the first example of the canonization process of Islamic jurisprudence in the area of civil law. Also aims to complete the legal areas on which *Mecelle* doesn't mention. It is it a hand back of *Mecelle* and has a great importance for understanding *Mecelle* that is considered Ottoman civil law and the general legal study.

Our work consists of introduction and two main parts. The first section provides information about works on law and life of Ali Haydar Efendi.

The second section consists of the sources verification of 762-787 items that is relevant with "*Kitab'ul Emanat*", which is the part of "*Dürerü'l-Hukkam*" of his work. Also in this section, determination and verification were made about the sources that the author was benefited from.

**Key words:** *Dürerü'l Hükkam*, Ali Haydar Efendi, *Mecelle*, Safety.

**ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN ‘DÜRERÜ’L-HÜKKÂM’ ADLI ESERİNİN  
KAYNAKLARININ TESPİT VE TAHKİKİ (762-787. MADDELER)**

**İÇİNDEKİLER**

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI, HUKUK ALANINDAKİ  
FAALİYETLERİ VE ESERLERİ**

1.1. HAYATI.....	5
1.2. HUKUK ALANINDAKİ FAALİYETLERİ.....	7
1.2.1. <i>Mecelle</i> Sistem ve Üslubuyla Hazırladığı “ <i>Risâletü’l-İstihkâk</i> ” Çalışması:.....	8
1.2.2. <i>el-Ahkâmü’ş-Şer’iyye fi’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye</i> ” adlı Fıkıh Külliyyatı Oluşturma Teşebbüsünde Komisyon Üyeliği:.....	8
1.2.3. Vâcibât Komisyonu Başkanlığı.....	9
1.2.4. “Kadının Boşanma Hakkı” ile İlgili Hazırlanan Fetvadaki Rolü.....	9
1.3. ESERLERİ.....	9
1.3.1. <i>Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm</i> .....	10
1.3.2. Diğer Eserleri.....	11

**İKİNCİ BÖLÜM**

**ŞERHU KİTÂBİ’L-EMÂNÂT**

2.1. KİTÂB-I SÂDİS.....	13
2.2.1. 762. Madde.....	15

2.2.2. 763. Madde.....	18
2.2.3. 764. Madde.....	19
2.2.4. 765. Madde.....	22
2.2.5. 766. Madde.....	27
2.2.6. 767 Madde.....	28
2.2. BÂB-I EVVEL.....	28
2.2.1. 768 Madde.....	29
2.2.2. 769 Madde.....	33
2.2.3. 770 Madde.....	53
2.2.4. 771 Madde.....	54
2.2.5. 772 Madde.....	60
2.3. BÂB-I SÂNÎ .....	63
2.3.1. FASL-I EVVEL .....	64
2.3.1.1. 773 Madde.....	65
2.3.1.2. 774 Madde.....	71
2.3.1.3. 775 Madde.....	72
2.3.1.4. 776 Madde.....	73
2.3.2. FASL-I SÂNÎ.....	76
2.3.2.1. 777 Madde.....	76
2.3.2.2. 778 Madde.....	83
2.3.2.3. 779 Madde.....	84
2.3.2.4. 780 Madde.....	90
2.3.2.5. 781 Madde.....	95
2.3.2.6. 782 Madde.....	98
2.3.2.7. 783 Madde.....	99
2.3.2.8.784 Madde.....	102
2.3.2.9.785 Madde.....	109
2.3.2.10.786 Madde.....	111
2.3.2.11.787 Madde.....	113
SONUÇ .....	125
KAYNAKÇA .....	126

## KISALTMALAR

- b.** İbn
- c.** Cilt
- DİA.** Diyanet İslâm Ansiklopedisi
- Ktp.** Kütüphanesi
- s.** Sayfa
- ty.** Tarih yok
- yy.** Yer yok
- yay.** Yayınları
- vr.** Varak



## GİRİŞ

Osmanlı Medeni Kanunu diyebileceğimiz *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, sadece İslam-Türk hukuk tarihinde değil, İslam hukuk tarihinde de ilk kanun olma özelliğini taşımaktadır. Ayrıca İslam ülkeleri tarafından hazırlanan kanunlara öncülük ve örneklik etmiştir.<sup>1</sup>

*Mecelle*, kanun tekniği yönüyle genellikle çok başarılı bir çalışma olarak kabul edilmektedir. *Mecelle*'yi bu yönüyle tenkit edenler bile onu, yine de hukuk tarihimiz açısından başarılı bir adım ve büyük bir merhale olarak değerlendirmişlerdir.<sup>2</sup>

Tanzimat sonrası ortaya çıkan hukukî, sosyal ve ekonomik problemlerin çözülmesi ve bunun yerli kaynaklarla gerçekleştirilmesi amacıyla kurulan Mecelle cemiyeti, çalışmalarına Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında on beş kişilik bir heyetle 1868'de başlamış, sekiz senelik bir çalışma sonunda *Mecelle* hazırlanmıştır. Sadece bugünkü Türkiye sınırları içerisinde değil o günün Osmanlı sınırları içerisinde çok geniş bir sahada kabul görmüş ve uygulanmıştır. Osmanlı Devleti'nde ve 1926 yılında ilgâsına kadar Türkiye Cumhuriyeti'nde 57 yıl boyunca tatbik edilmiş ve bütün İslâm ülkelerindeki kanunlaştırma hareketi üzerinde derin tesirler bırakmıştır.<sup>3</sup>

Meseleci metotla yazılan *Mecelle*;<sup>4</sup> bir mukaddime, 16 kitap ve 1851 maddeden oluşup; şahsın hukuku, borçlar, aynî haklar ve muhâkeme usûlüne ait kısımları içerir.<sup>5</sup>

*Mecelle*, Osmanlı'nın son döneminde telif edilmiş, bir medeni hukuk çalışması olmasının yanında, yeni Türk medeni kanunun hazırlanmasının zeminini de

<sup>1</sup> Mehmet Akif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye", **DİA**, İstanbul, 2003, XXVIII, (Mecelle), 231.

<sup>2</sup> H. Veldet Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", **Tanzimat**, İstanbul, 1940, 194-195'dan aktaran Beşir Gözübenli, **Ahmed Cevdet Paşa Sempozyumu**, "Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle" Ankara, 1997, 289.

<sup>3</sup> Osman Öztürk, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İstanbul, 1973, 113.

<sup>4</sup> Aydın, "Mecelle", **DİA**, XXVIII, 233.

<sup>5</sup> Hayreddin Karaman, **İslam Hukuk Tarihi**, İz Yayıncılık, İstanbul, 1999, 312-313.

oluşturmuştur. Çeşitli tarihlerde üzerine, pek çok ta'dil, şerh ve inceleme çalışmaları gerçekleştirilmiştir. Yapılan şerhlerin en kapsamlısı, *Mecelle*'nin tamamı üzerine yapılmış olan *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*'dır. Bu eser Ali Haydar Efendi tarafından hazırlanmıştır.

Hazırladığımız tezde amaç; *Dürerü'l-Hükkâm*'ın *Kitabü'l-Emânât* bölümünün 762-787. maddelerinin incelenmesi ve bu bölümde müellifin istifade ettiği kaynak eserlerin tespit edilmesiyle, bu konuda yapılacak olan çalışmalara bir nebze de olsa faydalı olabilmektir.

*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*; Osmanlı Devleti'nde Tanzimat dönemi ile birlikte toplumda beliren sıkıntılar ve yeni kanun arayışları dikkate alınarak hazırlanmıştır.

*Mecelle* hakkında muhtelif lisanlarda muhtasar ve mufassal pek çok şerh kaleme alınmış olmakla birlikte, *Mecelle*'nin şerhiyle ilgili yerli ve yabancı çalışmaların en mufassalı Ali Haydar Efendi'nin *Dürerü'l-Hükkâm* adlı eseridir. İslam hukuku konulu araştırmaların yakın tarihe ait başvuru kaynağı olup, *Mecelle*'nin resmi yorumu derecesine yükselmiş ve *Mecelle*'deki meselelerle alakalı olarak başka şerhlere ihtiyaç bırakmayacak bir titizlikle hazırlanmıştır.<sup>6</sup>

Çalışmamız yakın tarihimize ışık olabilecek en önemli hukukî miraslardan biri olan bu eser üzerinde yapılmış olup, eserde zikredilen kaynaklara ulaşmada kolaylık sağlaması açısından önemlidir.

Tezimiz, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*'ın *Kitâbü'l-Emânât* bölümünün 762-787. maddeleri üzerine bina edilmiştir. İki bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde eserin müellifi olan Ali Haydar Efendinin hayatı, hukuk alanındaki faaliyetleri ve eserleri hakkında özet şeklinde bilgilendirilmede bulunulmuştur. Bu bölümün olabildiğince kısa tutulmasına gayret gösterilmiştir.

---

<sup>6</sup> Öztürk, s. 113.

Bunun nedenleri tezin kapsam alanına doğrudan girmemesi ve bu konuda yapılmış olan müstakil çalışmaların mevcudiyetidir.

Tezin ikinci bölümünde *Dürerü'l Hükkâm*'ın 762-787. maddelerinin Osmanlıca metni Arap alfabesinden Latin alfabesine aktarılmıştır. Ali Haydar Efendi'nin şerhte atıfta bulunduğu kaynaklara ulaşılmıştır. Ulaşılan bu kaynaklar taranmış, müellifin şerhte kaynak gösterdiği bölümler bu eserlerde bulunarak dipnot olarak verilmiştir.

Latinize ederken metnin orijinaline sadık kalmak amacıyla latin alfabesinde karşılığı olmayan bazı sesler için birtakım işaretler kullanılmıştır. Bu işaretler hemze için kesme ('), ayın harfi için ters kesme (´) işaretidir. Bugün kullanılmakta olan bazı ifadeler günümüz türkçesi ile yazılmıştır. Ayrıca şerhteki noktalama işaretleri aynen korunmuş; fakat, metnin kolay anlaşılması için uygun yerlere noktalama işaretleri eklenmiştir.

Ali Haydar Efendi, eseri şerh ederken, *Mecelle* metnini köşeli parantez içerisinde göstermiştir. Bu çalışmada aynı usûl muhafaza edilmiştir.

Metinde geçen bütün “ض” harfleri “z” harfi olarak latinize edildiği halde vakit manasındaki “zaman” kelimesiyle karıştırılmaması adına “ضامن ve ضمان” kelimeleri “dâmin ve damân” olarak latinize edilmiştir.

*Dürerü'l-Hükkâm*'da adı geçen tüm eserlerde italik karakter kullanılmıştır. Referans verilen eserler aynen geçtiği şekliyle parantez içine alınmıştır. Daha sonra dipnot verilerek bu kaynaklarda metnin geçtiği yer tespit edilerek cilt ve sayfa numaraları verilmiştir. Bu eserlerin isimleri metinde nasıl ifade edilmişse o şekilde latinize edilmiş, dipnotta ise orijinal ismi verilmiştir. Örneğin metinde “*Redd-i Muhtâr*” şeklinde latinize edilen eser adı, dipnotta “*Reddü'l-Muhtâr*” olarak ifade edilmiştir.

Ali Haydar Efendi'nin vermiş olduğu kendi dipnotlarını, diğer dipnotlardan ayırt edilebilmesi için yıldız, dipnot şeklinde verilmiştir. Müellif kimi zaman bazı eserlerden alıntılar yapmış, bunların orijinal metinlerini dipnot şeklinde vermiştir. Bu metinler olduğu gibi gösterilmiş, dipnotta geçen ifadenin fikhî eserlerdeki yeri tespit edilmiştir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## ALİ HAYDAR EFENDİ’NİN HAYATI, HUKUK ALANINDAKİ FAALİYETLERİ VE ESERLERİ

### 1.1. HAYATI

Osmanlı Devleti’nin son döneminde yetişmiş meşhur hukukçulardan Ali Haydar Efendi, babasına nisbetle Hocasâde ve Emin Efendizâde, ailesine nisbetle de Dardağanzâde denilmektedir. Ayrıca Hacı Emin Efendizâde diye de tanınmaktadır.<sup>7</sup> Çağdaşı ve Usûl-i Fıkıh müellifi Büyük Ali Haydar Efendi (1837-1903) ile karıştırılmaması için, yaşça küçük olması itibarıyla genellikle Küçük Ali Haydar Efendi (1853-1935) diye de anılmaktadır.<sup>8</sup> Zira her ikisi de isimleri ve fıkha dair yaptıkları çalışmalar nedeniyle sürekli birbirleriyle karıştırılmış; ancak ölümlerinden sonra böyle bir karışıklığa meydan vermemek için bu şekilde bir ayırım yapılmıştır.<sup>9</sup> Soyadı Kanunu’nun kabulünden sonra 1935 yılında, ölümünden birkaç ay önce, Arsebük soyadını almıştır.<sup>10</sup>

Ali Haydar Efendi, Dardağanzâde Mehmet Emin Efendi’nin oğlu olup 15 Recep 1269 (24 Nisan 1853) yılında Batum’da doğmuştur.<sup>11</sup> Babası, uzun yıllar İstanbul’da müderrislik yapmış, ilk Kanûn-i Esâsiyi hazırlayan heyette yer almış, Medine ve İzmir kadılığı görevlerinde bulunmuş ve Anadolu kazaskerliği yapmıştır.

Ali Haydar Efendi, İlk eğitimini doğum yeri olan Batum’da yapmış, daha sonra İstanbul’a gelerek Hünkâr imamı hafız Raşid Efendi’nin derslerine devam ederek ondan icâzet almıştır.<sup>12</sup> Ayrıca Mekteb-i Nüvvab’da da fıkıh ve ferâiz tahsil ederek üçüncü sınıf şهادetnamesi almıştır. Bunu müteakiben 1877’de o dönemin

<sup>7</sup> H.Mehmet Günay, “Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi (1853-1935):Hayatı, İlmî Faaliyetleri ve Eserleri”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Konya, 2005, Sayı:6, 180.

<sup>8</sup> Mehmet Akif Aydın, “Ali Haydar Efendi, Küçük”, **DİA**, İstanbul, 1989, II, (Ali Haydar) 396.

<sup>9</sup> Uğur Ünal, “Osmanlı Hukukçularından Büyük Ali Haydar Efendi (Hayatı ve Çalışmaları)”, **Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi**, Ankara (Mart) 2007, Sayı: 41, XXVI, 131.

<sup>10</sup> Yılmaz Öztuna, **Sadettin Erel**, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1986, 28; Aydın, “Ali Haydar”, **DİA**, II, 396.

<sup>11</sup> Ali Çankaya Mücellidoğlu, **Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler**, Ankara, 1968-69, II, 936; Aydın, “Ali Haydar”, **DİA**, II, 396.

<sup>12</sup> Günay, s. 180.

Hukuk Fakültesi olan Medresetü'l-Kudât'a girmiş ve bu okulu bitirerek kadı olmuştur.<sup>13</sup> İlk görevine 20 Rebiulahir 1297 (1880) yılında 27 yaşında iken Burdur kadılığı ile başlamış, daha sonraki yıllarda aynı göreve Uşak ve Denizli'de devam etmiştir.<sup>14</sup>

1884'de İstanbul'a gelerek İstanbul İsti'naf Mahkemesi üyeliğine getirilmiştir. Bu görevini icra ederken Hukuk Mektebi'nde "Mecelle" ve "Usûl-i Muhâkemât-ı Hukûkiyye" derslerini okutmaya başlamıştır.<sup>15</sup> 1894'te İstanbul Bidayet Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığına atanmıştır. Daha sonra 1895'te Bidâyet Mahkemesi Başkanlığına tayin edilmiş ve ehliyetinden dolayı 1899 yılında İstinâf Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi başkanı olmuştur. 1900'de Temyiz Mahkemesi üyeliği, aynı mahkemenin hukuk dairesi üyeliği, sonra da başkanlığı görevinde bulunmuş ve 1 Eylül 1325 (14 Eylül 1909) yılında ise Temyiz Mahkemesi başkanı olmuştur.<sup>16</sup>

1914 yılında Mustafa Hayri Efendi'nin şeyhülislamlığı zamanında fetva eminliği görevine getirilmiş olan Ali Haydar Efendi, ayrıca 1907 yılında Anadolu Kazaskeri ünvanı almış,<sup>17</sup> 15 Mart 1332 (1916)'da ise bu ünvandandan Rumeli Kazaskerliği pâyesine terfi ettirilmiştir ve aynı yıl emekliye ayrılmıştır.<sup>18</sup> İkinci Tevfik Paşa hükümeti döneminde 11 Kasım 1918- 21 Ocak 1919 yılları arası kabinede yaklaşık iki ay adliye nazırı (adalet bakanı) olarak görev yapmıştır.<sup>19</sup>

Adlî görevleri yanında uzun bir süre de çeşitli yüksek okullarda müderrislik görevlerinde bulunmuş olan Ali Haydar Efendi, 1 Haziran 1898 yılında Mülkiye (bugünkü Siyasal Bilgiler) mektebinin müderrisi Atıf Bey'in vefatı üzerine aynı

---

<sup>13</sup> Ali Aslan Topçuoğlu, "Mecelle Şârihi Ali Haydar Efendi'nin Hayatı ve Hukukçuluğu", **Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Konya, 2010, Güz, sayı:28, 331.

<sup>14</sup> M.Sadi Çöğenli, **Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar Efendi Bibliyografyası**, Erzurum, 1990, 5.

<sup>15</sup> Çöğenli, s. 5.

<sup>16</sup> Çöğenli, s. 5-6; Aydın, "Ali Haydar"., II, 396; Topçuoğlu, s. 332; Günay, s. 180.

<sup>17</sup> Topçuoğlu, s. 333.

<sup>18</sup> Çöğenli, s. 6; Aydın, "Ali Haydar"., II, 396.

<sup>19</sup> Ali Çankaya Mücellidoğlu, **Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler**, Ankara, 1968-69, II, 936; Aydın, "Ali Haydar", II, 396-397.

derslerin müderrisliğine getirilmiş ve burada on bir yıl aralıksız Mecelle ve Arazi hukuku dersi okuttuktan sonra, 30 Kasım 1908'de istifa ederek bu görevinden ayrılmıştır.<sup>20</sup>

Ayrıca beş yıl Medresetü'l-Kudât'ta ve otuz yıl da Dârü'l-Fünûn Hukuk Fakültesinde Mecelle, vakıf ahkâmı ve kavânîn dersleri okutmuştur.<sup>21</sup> Mecelle ve Arazi hukuku, Ali Haydar Efendi'nin özellikle okuttuğu dersler arasında yer almıştır. Bu arada başta *Mecelle* şerhi olmak üzere birçok kitap ve makale kaleme alarak verimli bir telif hayatı geçirmiştir.<sup>22</sup>

Diğer yandan çeşitli tarihlerde birçok nişan ve pâyeye almıştır. Nitekim 12 Teşri- nisâni 1329/1913'de uzun süre yaptığı hizmetler münasebetiyle padişahın emriyle birinci rütbeden bir adet maarif nişanı almıştır.<sup>23</sup>

Türkçe, Arapça ve Farsça bilen Ali Haydar Efendi, adliye nazırlığından ayrıldıktan sonra hayatının geri kalan kısmını evinde kitap telifiyle geçirmiş ve 14 Eylül 1935 Cumartesi gecesi İstanbul'da vefat etmiştir.<sup>24</sup>

## 1.2. HUKUK ALANINDAKİ FAALİYETLERİ

Ali Haydar Efendi, Osmanlı Devleti'nde hem medrese eğitimi almış bir İslâm alimi hem de Tanzimat eğitim kurumlarında yetişmiş bir hukukçudur. Bu nedenle, o dönemdeki fikrî ve hukukî gelişmeleri çok yakından takip etmiştir. Ayrıca yargı, eğitim ve fetva kurumlarında önemli görevlerde bulunmuştur. Batılı kanun ve kurumların olduğu gibi alınması fikrine karşı Ali Haydar Efendi, İslâm fihhına dayalı kanun ve nizamların oluşturulmasını savunmuş ve bu düşüncesini Arazi Kanunnamesi ve *Mecelle* gibi hukuk çalışmalarında hayata geçirmiştir.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Mücellidoğlu, II, s. 936.

<sup>21</sup> Aydın, "Ali Haydar", II, 397.

<sup>22</sup> Aydın, "Ali Haydar", II, 397.

<sup>23</sup> Günay, s. 181.

<sup>24</sup> Mücellidoğlu, II, s. 936; Çöğenli, s. 6; Aydın, II, s. 396-397.

<sup>25</sup> Günay, s. 181.

Öte yandan Ali Haydar Efendi, farklı konularda eserler telif etmesi yanında doğrudan veya dolaylı olarak bazı hukukî faaliyetlerin de içinde yer almış ve bu kapsamda çalışmalar yapmıştır. Bu faaliyetleri özetle şu şekilde sıralayabiliriz:

### **1.2.1. Mecelle Sistem ve Üslubuyla Hazırladığı “Risâletü'l-İstihkâk” Çalışması**

*Mecelle*, medeni kanunda bulunması gereken bütün hükümleri ihtiva etmemektedir. Bu sebeple Mecelle heyeti tarafından eksik noktaları tamamlamak için başlatılan çalışmada, Ali Haydar Efendi'ye “*Kitâbü'l-İstihkak*” konusu verilmiştir. Bu görev, onun tarafından başarıyla yerine getirilmiştir, ancak Cemiyet'in toplantıları tatil edildiği için bu çalışma, müzakere edilmemiştir.<sup>26</sup>

### **1.2.2. *el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye* adlı Fıkıh Külliyyatı Oluşturma Teşebbüsünde Komisyon Üyeliği**

Mustafa Hayri Efendi, şeyhülislamlığı zamanında- Ali Haydar Efendi'nin fetva eminliği görevinde iken- 24 Temmuz 1913'te Fetvâhanenin Hey'et-i İftâiyyesi Hakkındaki Nizamnâme ile fetvâhane bünyesinde “Te'lif- i Mesâil” ve “Taharrî-i Mesâil” adıyla iki ayrı daire kurmuştur (1916).<sup>27</sup>

Bu faaliyetler çerçevesinde Ali Haydar Efendi'nin de içinde bulunduğu fıkıh heyeti başta nafakât, nikâh ve talâk gibi konular olmak üzere bütün hukukî meselelerde müftâ-bih görüşlerin “*el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye*” adı altında toplanıp tercüme ve telif edilmesine ve bunlardan bir fıkıh külliyyatı oluşturulmasına karar vermiştir.<sup>28</sup> Bu çerçevede birçok fikhî meselenin Arapça

---

<sup>26</sup> Günay, s. 182; Topçuğolu, s. 335.

<sup>27</sup> Aydın, “Ali Haydar”, II, 397; Günay, s. 182; Mehmet İpşirli, “Mustafa Hayri Efendi”, **DİA**, İstanbul, 1998, XVII, s. 64.

<sup>28</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhatı Fıkhiyye Kâmusu**, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul, 1988, I, s. 3-4; İpşirli, XVII, s. 64; Demirci, İslam “Osmanlı Şeyhülislamlık Kurumunun Bir Birimi: Te'lif- i Mesâil Şubesi”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Konya 2007, Sayı: 9, s.153-154.



nakillerini toplamıştır.<sup>29</sup> Bunların tercümesi işi de Ali Haydar Efendi ve Ömer Nasuhi Bilmen'e verilmiştir. Ancak bu çalışmalar sırasında Mustafa Hayri Efendi'nin şeyhülislamıktan ayrılması üzerine komisyonlar çalışmalarını tamamlayamamış ve bu teşebbüs de yarıda kalmıştır.<sup>30</sup>

### 1.2.3. Vâcibât Komisyonu Başkanlığı

1923 yılında Kanun-i Medeni Komisyonunun ismi değiştirilip, görev alanları yeniden belirlenerek yeni komisyonlar kuruldu. Bunlardan birisi de *Ukûd ve Vâcibât* Komisyonudur. Bu komisyona ilk kuruluşunda Ali Haydar Efendi başkan olarak atanmış, fakat daha sonra bilinmeyen nedenlerle istifa etmiştir.<sup>31</sup>

### 1.2.4. “Kadının Boşanma Hakkı” ile İlgili Hazırlanan Fetvadaki Rolü

Mustafa Hayri Efendi'nin şeyhülislamılığı ve Ali Haydar Efendi'nin fetva eminliği zamanında fetvâhanede dönemin sosyal ve iktisâdî şartları dikkate alınarak ve diğer mezheplerden de istifade edilerek Hanefi mezhebindeki râcih görüşlerin aksine kocanın gaipliği ve hastalığı sebebiyle kadına boşanma hakkı veren iki fetva hazırlanmış ve bunlar hakkında irâde-i seniyyeler çıkartılarak kanunlaşmaları sağlanmıştır.<sup>32</sup>

## 1.3. ESERLERİ

Ali Haydar Efendi, üstlendiği önemli hukukî görevler ve gerçekleştirdiği hukuk alanındaki faaliyetlerinin yanı sıra çok önemli eserler bırakmış bir hukukçudur. Onun ne kadar verimli bir telif hayatı geçirdiğinin anlaşılması bakımından eserlerinin de incelenmesi gerekir. Başlıca eserleri şunlardır:

<sup>29</sup> Bilmen, I, s. 3-4; Mustafa Baktır, **İslâm Hukukunda Külli Kaideler**, Erzurum, 1988, s.55.

<sup>30</sup> Bilmen, I, s. 4; Aydın, “Ali Haydar”, II, 397; İpşirli, XVII, s. 64.

<sup>31</sup> Günay, s. 183; Topcuoğlu, s. 337.

<sup>32</sup> Bu fetvalar için bkz. Bilmen, II, s. 470-471; İpşirli, XV, s. 64.

### 1.3.1. *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*

Bu eser, Ali Haydar Efendi tarafından kaleme alınan *Mecelle* şerhidir. Bu, *Mecelle* üzerinde yapılan çok sayıdaki ilmi çalışmalarında içinde en meşhur ve en kapsamlı olanıdır.<sup>33</sup>

Bu çalışma, Hanefî fıkının muamelâta dair bir hazinesi mahiyetindedir. *Mecelle*'nin tanzim ettiği hukuk dalları hakkında ayrıntılı bilgileri muhtevasında barındırması itibarıyla yerli ve yabancı hukukçular tarafından takdirle karşılanmış ve daha sonra yazılan bütün şerhlere kaynaklık etmiştir.<sup>34</sup>

Ali Haydar Efendi, başta Dârü'l-Fünun Hukuk Fakültesi ve Medresetü'l-Kudât olmak üzere eğitim kurumlarında *Mecelle* dersini okutması münasebetiyle<sup>35</sup> esere şerh yazma gereği duymuş ve bu nedenle *Mecelle*'yi önce “*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-A'lam*” olarak şerh etmeye başlamıştır. İlk olarak eserin, hukukun genel prensipleriyle ilgili yüz maddesi olan “kavâid-i külliye” yi şerh etmiştir. Bu şerh, *Medrese-i Hukuk* mecmuasında tefrika edilmiştir.<sup>36</sup>

Ancak bir ders tekrarı şeklinde olan bu ilk kitabın *Mecelle*'ye layık bir şerh olmadığı noktasından hareket eden müellif, iyi bir *Mecelle* şerhi, fıkhi görüşler ve dayandırıldıkları deliller gösterilerek yapılması gerektiği noktasından hareket ederek *Fevâid-i Emîniyye* hazırlamış ve *Mecelle*'nin fikhî nakillerini bu kitapta toplamıştır.<sup>37</sup> Ali Haydar Efendi, daha sonra Fetvâhâne-i Âlî ve Hukuk Mektebindeki tecrübeleri ve bu eserle ilgili yapılan tavsiyeler doğrultusunda söz konusu eseri yeniden gözden geçirmiş ve *Fevâid-i Emîniyye* ile birleştirerek “*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*” adlı eseri oluşturmuştur.<sup>38</sup> Bu eser, ilk defa her kitap için bir cüz olmak

<sup>33</sup> Bilmen, I, s. 336; Aydın, “Ali Haydar”, II, 397; Ahmet Akgündüz, “*Dürerü'l-Hükkâm*”, *DİA*, İstanbul, 1994, X, 28-29; *Mecelle* üzerine yapılan diğer şerh çalışmaları için bkz. Karaman, s. 318.

<sup>34</sup> Akgündüz, *DİA*, X, s. 28.

<sup>35</sup> Bilmen, I, s. 336; Mücellidoğlu, II, s. 936.

<sup>36</sup> Gözübenli, s. 296.

<sup>37</sup> Akgündüz, *DİA*, X, s. 28.

<sup>38</sup> Akgündüz, *DİA*, X, s. 28.

üzere on altı cüz (İstanbul, 1310-1316/1892-1898),<sup>39</sup> daha sonra da dört cilt (İstanbul, 1330/1914) halinde iki defa yayımlanmıştır. Bu eser, müellifi tarafından Arapça'ya tercüme edilmeye başlanmış fakat tamamlanamamıştır. Daha sonra Fehmi el-Hüseyini tarafından kısmen özetlenerek tercüme edilmiş ve 1925-1936 yılları arasında Hayfa, Gazze ve Kahire de yayımlanmıştır.<sup>40</sup>

*Mecelle*'nin tam bir şerhi olan bu eserde, bütün maddeler klasik hukuk şerhleri sisteminde açıklanmış ve içerdiği şer'i hükümlerin alındığı fıkıh kitapları, fetva mecmuaları ve risaleler belirtilmiştir. Böylece bu şerh, *Mecelle*'nin düzenlediği külli kaideler, şahıs hukuku, eşya borçlar hukuku, ticaret hukuku ve usul hukuku ile ilgili hükümler ihtiva eden bir fıkıh kitabı mahiyetini kazanmıştır. Ayrıca müellif *Mecelle*'nin ihmal ettiği konuları kitabına alarak bu yöndeki eksiklikleri de gidermiştir. Farklı hukukî meseleler hakkında ise muteber fıkıh kitaplarındaki şer'i hükümler nakledilmiş, ihtilaflı meseleler tartışılmış, hangi görüşün tercih edildiği veya tercih edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Nadir de olsa hakkında şer'i bir bilgiye rastlanmayan meseleleri ise müellif bizzat kendisi çözmeye çalışmıştır. Zaman zaman Osmanlı hukukî düzenlemelerine ve uygulamalarına da atıflar yapılmış ve bunlara bazen de eleştiriler getirilmiştir. Bunu yargılama hukukunda daha belirgin şekilde görmek mümkündür.<sup>41</sup> Eser bu haliyle sadece İslam hukukçuları için değil aynı zamanda bütün hukukçular için önemli bir temel kaynak muhtevasına sahiptir.<sup>42</sup>

### 1.3.2. Diğer Eserleri

1. *Mirkâtü'l-Mecelle*
2. *Risâle-i Mefkûd*
3. *Şerh-i Cedîd li Kânûni'l Arâzî*
4. *Risâletü'l-Muvazaa ve'l-İstiğlâl*
5. *Teshîlu'l-Ferâiz*
6. *Tavzîhu'l-Müşkilât fi Ahkâmi'l İntikâlât*

<sup>39</sup> Bu cüzlerin baskı yer ve tarihleri için bkz. Çöğenli, s.7-10.

<sup>40</sup> Aydın, "Ali Haydar", II, 397; Günay, s. 184; Topçuoğlu, s. 340.

<sup>41</sup> Akgündüz, DİA, X, s. 28-29.

<sup>42</sup> Günay, s. 184; Topçuoğlu, s. 341.

7. *el-Mecmû'atü'l-Cedîde fi'l-Kütübi'l-Erba'a*
8. *Tatbikât-ı Şer'iyye Dersi*
9. *Kitâbü'n-Nafakât*
10. *Deyn'in Sûret-i Edâsı ve İcârenin Ehad-ı Âkideynin Vefatı Halinde Adem-i İnfisâhı Hakkındaki Ahkâm*
11. *Risâle-i Mühimme*
12. *Teratîbü's-Sunûf fi Ahkâmi'l-Vukûf*
13. *Kitâbü'l-Mebâhisü'l-Mühimme fi't-Tatbikâti's Şer'iyye ve'l- Hukûkiyye*
14. *Emvâl-i Gayr-i Menkûle ve Teminât ve İzâle-i Şuyû' Kanunlarının Şerhi*
15. *Kitâbü't-Talak* (Basılmamış eseridir.)

1910-1914 yılları arasında Cerîde-i Adliyede yayınlanmış olan 14 Makalesi vardır.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Günay, s. 185-188, Topçuoğlu, s. 346.

## İKİNCİ BÖLÜM ŞERHU KİTÂBİ'L-EMÂNÂT

Bismillâhi'r-rahmâni'r-rahîm

Elhamdü lillâhi Rabbi'l-âlemîn ve's-salâtü ve's-selâmü alâ seyyidinâ Muhammedü'l-emîn ve hüve hayru'l-mürselîn ve alâ âlihî ve eshâbihî ecme'în. Ve alâ cemî'l-eimmeti ve'l-müctehidîn ve aleynâ maahüm ve ya erhame'r-râhimîn. Vemâ tevîfiki illâ billâhi mâliki yevmi'd-dîn iyyâke na'büdü ve iyyâke neste'în.

### 2.1. KİTÂB-I SÂDİS

[Emânât hakkında olub bir mukaddime ile üç bâbı müstemildir.]

Emânetin aksâm-ı selâsesi vardır. Şöyle ki insanın muâmelesi ya Rabbi ya 'ibâd ya nefsi ile olur. Ve bunların cümlesinde emânete riâyet lâzımdır. İnsanın Rabbi ile olan emânete riâyeti cemî-i me'mûratı işlemek ve bi'lcümle menhiyyâtı terk itmekle olur. İnsanın min 'indillâh mükellef olduğu her şey insan-ı mükellef indinde vâcibu't-te'dîye emânetdir ki bu kısım emânet, sahili olmayan bir deniz gibidir.

İnsanın 'ibâd ile olan emâneti dahi insanın kendi evladı ve zevcesi ve memâliki ve eshâbı ve bi'l cümle hem cinsi hem cîranı gibi âmme-i mahlûkâtın hukûkunu muhâfaza eylemek ve hiçbir şeyde anlara hiyânet ve tecâvüz eylememek ile olur. Bu kitâbda mevzû bahs olan emânât dahi bu kabildendir. Yani insanın 'ibâd ile olan emâneti cümlesindedir.

İnsanın kendi nefsi ile olan emânete riâyeti dahi, insan kendisi için din ve dünyâca aslah ve enfa'ı ihtiyâr ve dünyâda ve ukbâda nefesine muzırr olan şeyden nefsinin hıfz ve vikâye itmekten ibârettir. (*Şeyh-zâde alâ Tefsîri'l-Kâdî*)<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Şeyh-zâde, Muhyiddîn, *Hâşiyetü Şeyh Zâde alâ Tefsîri'l-Kâdî Beyzâvî*, I-III, Matbaa-ı Amire, İstanbul 1282,I, s. 44.

## MUKADDİME

[Emânâta müte'allik] bazı [ıstılâhât-ı fıkhiyye beyânındadır.] Emânât emânetin cem'î olub emânet dahi âti-z' zikr maddede tarîf olunuyor.

Emânet, fi'l-asl emîn olmak ma'nâsına masdar ise de burada mefûli masdar ile tesmiye kabîlinden olarak isim olduğı cihetle cem'lenmiştir. (Şeyh-zâde)<sup>45</sup>

Emânetin cem'î siğasıyla zikr olunması burada mevzû bahs olan emânetin ta'addüd-i envâ'ına mebnîdir ki o da lukata, vedâ ve âriyettir.

İlm-i celîl-i fıkha dâir olan ekser-i kütübde her biri "Kitâb" unvanı tahtında mezkûr olan lukata ve vedâ ve âriyet hakkındaki mesâilin bazıları işbu *Mecelle*'de bir kitâbda cem edilmiştir ki, üçünün de emânet olmak cihetinde muttehid olmalarıyla berâber kalîlü'l-mesâil bulunmaları mülâbesesiyle bir kitâbda cem ve "Kitâbü'l-Emânât" diye unvanlamak münâsib olur. Vâkıa me'cûr dahi "600." maddede zikrolunduğı vechile yed-i müste'cirde emânettir. Nitekim mâl-i şirket dahi müşâriklerin ellerinde emânet olduğı "1350." maddede mezkûrdur. Lâkin icâre ve şirket mesâili keşr olmakla, bunlar kitâb-ı müstakil olarak irâd olunması münâsib görülmüştür.

İbn-i Nüceym, Eşbah'ında "Kitâbü'l-Emânât" unvânı tahtında lukata ve vedâ ve âriyeti ve mütevellî yedinde bulunan mâl-i vakf ve eb ve hâkim veya vasî yedinde bulunan mâl-i yetim gibi diğerk birtakım emânâtı ve bunların bazı ahkâmını beyân eylemiş olub fakat *Mecelle*'de bunlardan, yani mâl-i vakf ve ilâ ahirihi gibi emânâtdan bahs idilmeyecektir.

Binâenaleyh "Kitâbü'l-Emânât" unvanı tahtında lukata ve vedâ ve âriyeti zikretmek usûlini ilk defa vaz' ve te'sîs iden *Mecelle* olmamıştır.

---

<sup>45</sup> Şeyh-zâde, I, s. 44.

Hıfz-ı emânet dâreyince mûcib-i saâdet olacağı gibi, emânete hıyânet dahi müstelzim-i şekâvet olur. Sallallâhü te‘âlâ aleyhi ve sellem, “emânet gınâyı cer ider. Ve hıyânet fakrı cer ider” buyurmuşdur. (*Tekmile-i Reddi'l- Muhtâr*)<sup>46</sup>

### 2.2.1. 762. Madde

[Emânet] lugaten masdar olub emîn olmak ma'nâsınadır.

Istılâh-ı fukâhâda [emîn ittihâz olunan kimse nezdinde bulunan şeydir.] yani maldır.

SUÂL: İttihâz, lugat-i Arabda masdar olub edinmek ma'nâsınadır. Binâenaleyh bir gûne akd ve kasd olmaksızın bir kimsenin yedine geçen emânetde “komşunun malı rüzgârın atmasıyla diğer komşunun hânesine düşmek sûretinde olduğu gibi” ittihâz yoktur. Zîrâ bu kimse ol emânetin sâhibi ve mâliki tarafından ol malda emîn ittihâz olunmuş değildir. Bu hâlde şu maddede kasım yani mübâyin, kısım yani cüzî addolunuyor.

CEVAB: İttihâzdan maksûd hasran ol şeyin mâlikinin ittihâz itmesi olmayub gerek ol şeyin mâliki ittihâz itsün. Bey'-i bâtil üzerine izn-i bâyi' ile kabzolunan mebi' ve me'cur ve vedâ ve müsteâr ve mâl-i mudârebe ve mâl-i şirketde olduğu gibi. Bu ahvâlde ol kimsenin nefsü'l-emirde emin ve mu'temed olması şart değildir. Ve gerek şerîat ittihâz eylesün. Lukatada ve rüzgâr ile komşusunun hânesine düşen malda olduğu gibi. Şübhe yok ki bir gûne akd ve kasd olmaksızın bir kimsenin yedine gayrın malı geçdikde, ol kimseyi Şer'-i Şerîf ol malda emîn ittihâz yani bi'l muhâfaza ahîran sâhibine redd ve iâde itmesi ile emr eylemiştir.

Ol şey [gerek vedâ gibi akd-i istihfâz ile emânet idilsün] vedâdan başka akd-i istihfâz ile emânet idilen mal yoktur. Binâenaleyh “gibi” lafzı burada zâid ve mukhamdir. [Ve gerek] bey-'i bâtil ile satulub bi-izni'l-bâyi' kabzidilen mebi' ve [me'cûr ve müsteâr] ve merhûn ve mâl-i mudârabe ve mâl-i şirket ve vekîlin, cihet-i

<sup>46</sup> İbn Âbidin-zâde, Alaaddin Muhammed b. Muhammed Emin b. Ömer Dımaşkî, **Hâşiyetü Kurreti Uyuni'l-Ahyâr Tekmiletü Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr**, I-VIII, Kahraman yayınları, İstanbul 1985, VIII, s. 328.

vekâletden dolayı me'hûzi olan mal [gibi] diğer [bir akd-i]sahîh ve gayr-i sahîh [zımında emânet olsun.] Ki me'cûr akd-i icâre ve merhûn, akd-i rehin ve mâl-i mudârabe ve diğerleri dahi akd-i şirket ve akd-i vekâlet zımında emânet olmuştur.

Bu tafsilâtdan anlaşıldı ki akdi idâ' yalnız istihfâz için iken diğer emânetler mücerred istihfâz için yani bunlarda istihfâz maksûd-ı aslî olmayub anlarda maksûd-ı aslî başka şeydir. Şöyle ki meselâ me'cûr emânet ise de anda maksûd-ı aslî hıfz olmayub belki temlîk-i menfa'atdır. Ve bunda hıfz "607." madde şerhinde dahi zikrolunduğı üzere inde'l-İmâmi'l Azâm tebe'î ve zımnîdir. Çünkü müste'cir ayn-ı me'cûr ile intifa' idebilmesi için me'cûru muhâfaza eylemesi lâzımdır. [Ve gerek] eb ve hâkim yedlerinde bulunan mâl-i yetim ve multekıd bulub mâlikine redditmek üzere ahz ittiğı lukata gibi [bir gûne akd] olmaksızın bir kimsenin yedine emânet geçsün [ve] gerek bir gûne [kasd olmaksızın bir kimsenin yedine emânet geçsün.]

Vasî yedinde bulunan mal-i yetim ve mütevellî yedinde olan mal-i vakf bir aynın intifâ'ıyle mûsâ leh olan kimsenin yedinde mevcûd bulunan ayn dahi emânet olub yoksa vedâ değildir. (*Bahr*)<sup>47</sup>

[Nitekim rüzgâr ile bir kimsenin hânesine komşusunun bir malı düşse, akd] ve kasd [olmadığı cihetle ol mal hâne sâhibi nezdinde vedâ] olmadığı gibi mal sâhibi dahi ma'lum olduğundan lukata dahi [olmayub fakat] yani yalnız [emânettir.] 'Şu "nitekim..." fıkrası *Mecelle*'nin "ve kasd olmaksızın..." fıkrasına misaldir.

Îzâhât-ı sâlifeden anlaşılıyor ki, emânet e'amm-ı mutlak ve vedâ ve diğer emânetler ehass-ı mutlak olub "vedâ emânettir ve muste'âr emânettir ve me'cûr emânettir" kelimelerindeki haml, her insan hayvandır sözündeki haml gibi hamlü'l-âmm ale'l-hâs kabîlindedir ki haml-i mezkûr sahîh olur. Ammâ aksi yani hamlü'l-hâs ale'l-âmm câiz yani meselâ "her hayvan insandır" sözü sahîh olmaz.

<sup>47</sup> İbn Nuceym, Zeynelabidin b. İbrahim, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VIII, Daru'l-Ma'rife, Beyrut-Lübnan, ty, VII, s. 274.



Madde-i ictimâ ve madde-i iftirâk: Emânet ile vedâa olmak husûsu akd-i istihfâz zımında verilen malda yani vedâada ictimâ' iderler. Yani akd-i istihfâz için verilen mal hem emânet hem vedâadır. Ammâ rüzgâr ile bir kimsenin hânesine komşusunun malı düşse bu mal, hâne sâhibi yedinde emânet olub lâkin vedâa değildir. Binâenaleyh emânet vedâadan bunda iftirâk ider. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)<sup>48</sup>

Emânet ile vedâa arasında iki türlü fark vardır:

Birincisi, bâlâda zikrolunduğu üzere beynlerinde umûm ve husûs-ı mutlâk olmaktadır.

İkincisi, vedâa ile emânetin bazı sûretlerde hükmen dahi muhtelif bulunmasıdır. Şöyle ki; vedâa da müstevdi' ve kezâ bey'e ve îcâr ve istîcâre ve vekil ve mudârib mustebzı' ve inânen veya mufâvada şerîk müste'îr li'r-rehn ba'de'l-muhâlefe vifâkâ avdet etmesiyle damândan biri olduğu hâlde sâir emânetlerde ba'de'l-muhâlefe vifâkâ avdet etmesiyle emin olan kimse, berî olmaz. Yani sâir emânetlerde emîn, emânete taaddî ettikten sonra, bir daha taaddî etmemek niyetiyle taaddîyi izale etse bile hükm-i damân zâil ve bir kerre taaddîle yed-i emânet yed-i damâna tahavvül etdikten sonra mücerred taaddîyi izâle itmesiyle yed-i gasb yani yed-i damân, yed-i emânete müngalib olmayub belki sâlimen reddedinceye kadar yed-i damânında kalur. Nitekim "787." madde şerhinde bu mesele îzâh olunur. (*Bahr ve Tekmile-i Reddi Muhtâr ve Mecmau'l-Enhur ve Redd-i Muhtâr*)<sup>49</sup>

Bu kitâbda emânet-i mezkûrenin umûmundan sûret-i mahsûsada bahs olunmayub belki lukata ve vedâa ve âriyet gibi bazı emânâtdan bahs olındığı mutâlaasından anlaşılır. Fakat bâtilen mebi'in emânet olmasından "370." maddede ve me'cûrun emânet olmasından "600." maddede ve merhûnun emânet olmasından "741". madde şerhindeki lâhikada ve mâl-i şirketin emânet olmasından "1350."

<sup>48</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 329.

<sup>49</sup> İbn Nüceym, VII, s. 277; İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 329; Dâmâd, Abdurahman Gelibolulu Şeyhzâde, **Mecma'u'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, İstanbul, ty, II, s. 325; İbn Âbidin, Muhammed Emin b. "Ömer b. Abdüllazîz ed-Dımaşki, **Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsar**, Kahraman yayımları, İstanbul, 1985, VI, s. 163.

maddede ve mâl-i mudârabenin emânet olmasından “1413.” maddede ve vekîlin cihet-i vekâletten dolayı makbûzu olan malın emânet olmasından “1461.” maddede bahs olunmuştur.

### 2.2.2. 763. Madde

[Vedîa] lugaten “rede‘a” vezninde bulunan “vede‘a”dan müştak olup, “vedî‘a” dahi mutlaka terke denilir. “Faîl” vezni hem “rahîm” gibi ismi fâil, hem de “katîl” gibi ismi mef‘ûl ma‘nâsına isti‘mâl olunur ise de, burada ismi mef‘ûl ma‘nâsına müsta‘mel olunduğı, ta‘rif-i Şer‘i-i âtisinden müstefâd olur.

İmdi “fa‘îl” vezni, ismi mef‘ûl ma‘nâsına isti‘mâl olundukda, mevsûfi takaddüm edince tezkîr ve te’nîsi müsâvî ve binâenaleyh, “racülün katîlün” ve “imraetün katîlün” denilmesi sahîh olmağla, burada vedîa lafzının âhirindeki “tâ” alâmet-i te’nîs olmayub belki ma‘nâyı vasfiyetden ismiyete nâkil olunduğına alâmettir.

“Ved’” masdarının ve fi‘li mâzîsinin isti‘mâli lugat-i Arab da vâki‘ olup, hatta hadîs-i âlîde “لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات” (birtakım insanlar cemeati terk etmekten kaçınır) vârid olduğu gibi âyet-i celîlede bir kırâatda “ما ودعك ربك” vârid olup bu kırâata göre “vede‘ake” tahfîf ileidir. (Zeyla‘î)<sup>50\*</sup>

Lâkin şâyi‘ olan masdarının ve mâzîsinin tef‘îl bâbından yani “tevdî’” ve “vedde‘a” yahut ifâl bâbından yani “îdâ’” ve “evde‘a” olarak isti‘mâl idilmesi olmakla *Mecelle* dahi madde-i âtiyede ifâl bâbından isti‘mâl idiyor.

<sup>50</sup> Zeyla‘î, Fahrüddin Osman b. Ali, **Tebînü’l-Hakâik Şerhu Kenzi’d-Dekâik**, I-VI, Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriye, 1313, V, s. 76.

\* Her ne kadar İmam Zencânî “İzzî” nâm kitabında وادعوا ماضي يدع يعني يدع مضارعك ولا يقال ودعه وانما يقال تركه ولا وادعوا ما يقال تارك سعدالدين على العزى واجب ولا يقال ودعه وانما يقال تركه ولا وادعوا ما يقال تارك سعدالدين على العزى واجب (Bâcûri, İbrahim b. Muhammed b. Ahmed, **Hâşiyetü’l-Allameti’l-Fazl eş-Şeyh İbn İbrahim el-Bâcûri ala Şerhu’l-Allame İbn Kâsım el-Gazzî**, Darü’l-Fikr, ty, II, s. 64.)

Vedîa ıstılâh-ı fukahâda [hıfz] kasdı [içün bir kimseye îdâ‘ olunan maldır.]  
(*Tekmile-i Reddi Muhtâr ve Dür*)<sup>51</sup>

Bazı kütüb-i fikhıyyede vedîanın ta‘rîfine “yalnız” kaydı ilâvesiyle yalnız hıfz için ilâ âhirihi diye ta‘rîf idilerek, bu kayıdla âriyet ta‘rîfden hâriç bırakılmak istenilmiştir. Çünkü âriyet, hem hıfz hem de intifâ‘ için verilir. (Tekmile-i Reddi Muhtâr)<sup>52</sup> Fakat madde-i ânife şerhinde zikrolunduğı üzere âriyet gibi sâir emânâtda hıfz, maksûd isede bu, maksûd-ı aslî olmayub bunlarda maksûd-ı aslî başka şey olarak hıfz, zımnîdir. Binâenaleyh ta‘rîfde ki “hıfz için” ta‘biriyle sâir emânât hâric kalacağından *Mecelle* ta‘rîfde “yalnız” ta‘birinin zikir ve ilâvesine lüzûm görmedi.

SUÂL: Vedîanın şu ta‘rîfi fukahânın ta‘rîfine muvâfık olmağla berâber ta‘rîf-i mezkûrda tekrar vardır. Zîrâ fukahâ vedîayı “hıfz için terk olunan emânettir” diye ta‘rîf itmişlerdir. İşte fukahânın ta‘rîfine muvâfık olmadığı anlaşıldı. Ve *Mecelle* ta‘rîfde îdâ‘ lafzını zikir idüb îdâ‘ın madde-i âtiyede zikir olunan ma‘nâsına göre bu ta‘rîf “hıfz için bir kimseye muhâfazası ihâle olunan maldır” cümlesini hâsıl ider bu sûrette ta‘rîfde tekrar hâsıl olur.

CEVÂB: Bu ta‘rîfde vâki‘-ı îdâ‘ lafzı, lugaten yani emânet komak ma‘nâsında müsta‘mel olmakla bu ta‘rîf fukahânın ta‘rîfini aynı olur. Yani ta‘rîf-i mezkûr şöyle olmuş olur: Vedîa “hıfz için bir kimseye emânet konılan maldır.” Nitekim *Kâmûs*’da dahi îdâ‘ bir nesneyi emânet komak ma‘nâsında idüğü zikrolunmuşdur. Bu sûrette îdâ‘ lafzı tecrîde mahmûl yani ba‘z mânasında musta‘meldir ta‘biri diğerle îdâ‘ lafzı mucerred diğere ihâle ma‘nâsındadır diye cevâb verüb ta‘rîfde, gayr-i münâsib olan mecâzı irtikâb itmeğe lüzum yoktur.

<sup>51</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 333; Haskefî, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî, **ed-Dürrü'l-Muhtar Şerhu Tenvîri'l-Ebsar** (İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar* ile birlikte), VI, Kahraman yayınları, İstanbul, 1985, V, s. 662.

<sup>52</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 329.

### 2.2.3. 764. Madde

[Îdâ‘] ve istîdâ‘ [kendü malının muhâfazasını diğere] sarâhaten ya delâleten [ihâle itmekdir ki, ihâle eden kimseye] yani mal sâhibine [“dâl”ın kesriyle] ve if‘âl bâbından [mûdi‘] ve kezâ “dâl”ın kesriyle ve istif‘âl bâbından olarak müstevdi‘ [vav] ihâleyi [kabûl eden kimseye vedi‘] bu lafız fa‘îl vezninde ve ismi me‘fûl ma‘nâsındadır [ve “dâl”ın fethiyle mustevda‘] ve yine “dâl”ın fethiyle mûde‘ dahi [denilür.] (*Tenvîr ve Mecmau’l-Enhur ve Şelebî*)<sup>54</sup>

Hulasa, ihâle iden kimseye mûdi‘ ve mustevdi‘ ve ihâleyi kabûl iden kimseye vedi‘ ve müstevda‘ ve mûdi‘ itlâk olunur ise de def‘-i iltibâs için *Mecelle* birer ismi zikr ile iktifâ ve mevâdd-ı âtiyede dahi şu mukaddimede ta‘rîf eylediği elfâzı isti‘mâl eyledi.

Sarâhaten ihâle: “Bu malımı sana idâ‘ ittim ve emânet virdim” gibi sözler ile olur.

Delâleten ihâle: Meselâ yolda bulunan yırtık bir tulum kendülüğinden açılıb ondan yağ akmakda iken, birisi anı mâlikinin gaybetinde ahz itse, hıfzı delâleten iltizâm etmiş olub hatta andan sonra yine hâliyle terk itmekle aksa da zâyî‘ olsa, andan sonra akamı dâmin olur. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)<sup>56</sup> Ammâ aslen ahz itmese yahud ahz ettiği sırada mal sâhibi hâzır idiyse, âhızın ahzı hâlinde bir zarar terettüb itmeyüb de ba‘dehû aksa da zayî‘ olsa, damân lâzım gelmez. (*Bahr*)<sup>57</sup>

SUÂL: Tulum meselesinde ihâle-i muhâfaza yoktur. Zîrâ ihâle mâlikin fiilidir. Evet bu meselede iltizâm-ı muhâfaza vardır. Lakin iltizâm emînin fiilidir.

<sup>54</sup> Timurtaş, Şemsuddin Muhammed b. Abdullah b. Ahmed, *Tenviru’l Ebsar*, (İbn Âbidin, *Reddü’l-Muhtar* ile birlikte), İstanbul, 1277, II, 131; Dâmad, II, s. 324; Şelebi, Ebu’l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed (947/1540), *Hâşiyetü Tebyînü’- hakâik şerhi Kenzi’d-dekâik (Tebyînü’l-hakâik şerhu Kenzi’d-dekâik* ile birlikte), I-VI, Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriye, 1313, V, 72.

<sup>56</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 329.

<sup>57</sup> İbn Nüceym, VII, s. 273.

CEVÂB: Maksûd, Şer‘in ihâlesidir. Şöyle ki tulumu ahz itmesi ile Şer‘an hıfzı iltizâm eylemiştir. (*Tekmile-i Reddi Muhtar*)<sup>58</sup>

Bu kitâbda gelecek olan mevâdda vedi‘ lafzı isti‘mâl idilmeyüb müstevda‘ kelimesi kullanıldığından vedâ lafzının burada zikir ve beyânı şu kitâbda lâzım olacağına mebnî değil ise de, “1637”. maddede vedi‘ lugaı isti‘mâl kılınmıştır.

SUÂL 1: Bu ta‘rîf efrâdını câmi‘ değildir. Zîrâ ta‘rîf-i mezkûrda “kendü malının” ta‘bîri bulunduğundan müstevda‘ın vedîayı âhara ida‘ itmesine yani “791.” maddede mezkûr bulunan ida‘a mütenâvil olmaz. Binâenaleyh evlâ olan şöyle dinilmekdir “ida‘, bir malın muhâfazasını âhara ihâle etmektir.”

CEVÂB: Müstevda‘ vedîayı “791.” madde vechile mûdi‘in izniyle âhara îda‘ ittikde *Mecelle*’nin “1460” ve “1462.” maddeler hükmünce bunda hakîkaten îda‘ iden müstevda‘ olmayub belki mal sâhibidir. Ve müstevda‘ arada rasüldür.

SUÂL 2: *Mecelle*’nin “1379.” maddesinde zikrolduğu üzere şeriklerden her biri mal şirketi îda‘ idebilüb halbuki ida‘ ittiği malın bir kısmı kendi malı değildir.

SUÂL 3: *Mecelle*’nin “780.” maddesinde beyân olunduğı üzere müstevda‘ vedîayı emînine hıfz ittirebilüb bu hıfz dahi ida‘ olduğu gibi *Mecelle*’nin “783.” maddesinde zikrolunduğı vechile kâbil-i kısmet olmayan vedîayı müte‘addid müstevda‘lardan biri diğerin izniyle hıfz idebilüb bu izin ise vedîayı îda‘dır. Binâenaleyh şu ta‘rîf efrâdını câmi‘ olmaz.

Bu ikinci ve üçüncü suâle cevâb: Bu mesâilde müstevda‘ın îdâ‘ı mûdi‘in delâleten izniyle olmağla, birinci cevâbda beyân olunduğı üzere mûdi‘ hakîkaten mal sâhibidir.

---

<sup>58</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 329.

Bu üç suâlin cümlesine diğerk bir cevâb: Ta‘rif-i bi‘l-müsâvî câiz olduğı gibi bazı ulemâya göre ta‘rif-i bi‘l-eammda ve ta‘rif-i bi‘l-ehassda câizdir. Binâenaleyh şu ta‘rif bu ulemânın kavillerine mebnîdir. Yani ta‘rif bi‘l-ehassdır.

#### 2.2.4. 765. Madde

[Âriyet] bu lafızda “yâ”nın hem tahfîfi hem de teşdîdi câizdir. Teşdîdi daha fasîhdir. Bunda üçüncü lugat dahi vardır, o da “nâka” vezninde olarak “âra”dır. Lugaten süratle gidüb gelmekdir.\* Istılâh-ı fukahâda [meccânen yani bilâ-bedel menfaati temlîk olunan maldır ki] ol mala âriyet denildiğı gibi “mim”lerin zammıyla [mü‘ar ve müste‘ar dahi dinilür.]

Âriyet lâfzı ayb ma‘nâsına olan âra mensûb ma‘nâsına değıldir. Nöbetleşmek ma‘nâsına olan âra mensûbdur.

Ta‘rif-i âriyette ihtilâf-ı fukahâ: İmam Şâfiî ile İmam Kerhî âriyeti malın gayrı ile intifâ‘ın ibâhasıdır diye ta‘rif ve âriyetin ibâha olması üzerine şu delilleri zikr eylemişlerdir.

Evvelen: Âriyet ibâha lafzıyla mün‘akid olur.

Sâniyen: Âriyetde beyân-ı müddet şart olmayub halbuki bi-dûni zikri‘l-müddet temlîk câiz değıldir. İcârede olduğı gibi.”452.” maddeye bak.

Sâlisen: Âriyetde nehiy ve men‘-ı amel ve te’sîr idüb halbuki icâre gibi temlîkde nehy, amel ve te’sîr itmez. Binâenaleyh mu‘îr, müste‘ârı isti‘malden müste‘îri nehiy itse müste‘îr, artık isti‘mâl idemeyüb ammâ mûcir me‘cûri müddet-i icârede isti‘malden müste‘ciri nehiy itse hükmî olmayub müddet-i icârede müste‘cir, yine onu isti‘mâl ma‘kûdün aleyhâ olan menfa‘ati ya müsâvîsini ya mâdûnini istîfa idebilür.

\* ماخوذة من عار اذا ذهب اي من مصدره ان اريد الاشتقاق عند البصريين والافهه على ظاهره (Bâcûri, II, s. 8.)

Râbian: Müsteârın âhara icâresi câiz olmayub, halbuki iâre temlîk olsa idi mâlik bulunan kimse, memlûkini âhara temlîk ve icâr idebilmesi lâzım gelürdi. (*Zeyla'î*)<sup>59</sup> Nitekim müste'cir akd-i icâre ile mâlik olduğu menfa'ati âhara icâr ve temlîk idebileceği gibi. "428." maddeye ve şerhine bak.

Diğer ulemâ ise, iâre temlîkden ibâret olduğına kâil olmuşlardır ki *Mecelle* dahi bu kavli ihtiyâr ittiği şu ta'rifden müstefâd olur. Bunların delilleri şunlardır.

Evvelen, âriyet ber vech-i mezkûr ibâhadan ibâret olsa idi mübâhun-leh gayra ibâha idemeyeceği, yani meselâ bir kimesneye ta'âm, ibâha olundukda o kimesne bizzât ekl ve tenâvül idebilir ise de, anı gayra ibâha ve it'âm idemeyeceği cihetle, müste'ir müste'ârı âhara i'âre idememek lâzım gelürken "819." maddede zikrolduğu üzere muârın âhara i'âresi câizdir. (*Zeyla'î*)<sup>60</sup>

Sâniyen, iâre temlîk olub ibâha olmadığına iârenin lafz-ı temlîk ile inikâd itmesi husûsı şehâdet ider. (*Bahr*)<sup>61</sup>

İmdi sahîh olan i'ârenin temlîk olmasına dair bulunan kavil olub âmme-i ashâb-ı Hanefiyye buna kâil oldukları cihetle *Mecelle* dahi bunu ihtiyâr eylemiştir. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)<sup>62</sup>

İbâha olduğuna kâil olanların delillerine şöyle cevâb verilebilir.

Birinciye cevâb, ukûdde i'tibâr mekâsıda olub, yoksa elfâz ve mebânîye değildir. "3." maddeye bak.

İkinciye cevâb, âriyet akd-i lâzım olmayub muîr dilediği zaman rucû idebileceğinden cehâlet-i müddet, bâ'is-i nizâ' olmaz. Her cehâleti ki bâ'is-i nizâ' olmaya; mezkûr cehâlet fesad akdi icâb itmez. Teslîm ve tesellüme muhtâç olmayan mechûlin bey'i gibi. "200." madde şerhine bak. Ammâ icâre gibi müâvezât, lâzım

<sup>59</sup> *Zeyla'î*, V, s. 83.

<sup>60</sup> *Zeyla'î*, V, s. 83.

<sup>61</sup> İbn Nüceym, VII, s. 280.

<sup>62</sup> İbn Âbidîn-zâde, VIII, s. 381.

olmağla andaki cehâlet bâ'is-i nizâ' olacağından, bunda ta'yin-i müddet lâzımdır. (Zeyla'î)<sup>63</sup> Binâenaleyh *Mecelle* icârede menfa'ati "ma'lûme" kaydıyla takyîd itdiği hâlde burada bu kaydı terk itti.

Üçüncüye cevâb, âriyet ukûd-i lâzimededen olmayub "806." madde hükmünce muîrin dilediği zaman rucûa hakkı olduğına mebnî nehy, amel ve te'sîr ider. Yani bu nehiy, i'âreden rucû olur.

Dördüncüye cevâb, müsteârın âhara icâresinin adem-i cevâzı "823." madde şerhinde îzâh olınacağı üzere "lüzûm-ı mâ lâ yelzimü" yâhud "adem-i lüzûm-ı mâ yelzimü" gibi gayr-ı câiz bulunan bir şeyi icâb ideceğine mebnî olup, yoksa temlik olmadığına mebnî değildir. Hatta iâre temlik olduğu cihetle müsteârın âhara iâresi câizdir. "819." maddeye bak.

Taksîm-ü't-temlikât: Temlik olunan şey ya mal ya menfa'at olur. Ala kila't-takdîreyn ya bedel mukâbilinde ya meccânen temlik olunur. Bir malı bedel mukâbilinde temlik bey' ve meccânen temlik hîbe olacağı gibi bir malın menfa'atı bedel mukâbilinde temlik icâre ve bilâ-bedel temlik dahi i'âre olunur.

Ve temlikü'l-ayn, bi-hasebi't-tahakkuk temlik-i menfa'atten ehass-ı mutlakdır. Zîrâ her ne vakit temlikü'l-ayn bulunur ise temlikü'l-menfaat dahi bulunur. Görülmez mi ki bir kimse bir malı iştirâ ya ittihâb ile ana mâlik oldukda, ol malın menfa'atine dahi mâlik olur. Ammâ her ne vakit temlik-i menfa'at bulunur ise her hâlde temlik-i ayn bulunması lâzım gelmez. İâre ve icâre ve vasiyet bil'menfa'ada olduğu gibi.

Şimdi ta'rîfde vâki' kuyûdî îzâh edelim.

Kayd-ı evvel meccânenendir: Buradaki "meccânen" kaydı, temlike merbût olup bi-hasebi'l-ma'nâ mevki'i "menfa'ati" kaydından sonradır. İmdi ta'rîfdeki

---

<sup>63</sup> Zeyla'î, V, s. 83.



“meccânen” kaydıyla, me’cûr hâric kaldığı gibi “menfa’ati” kaydıyla dahi karz ve mebi’ ve mevhûb ve aynıyla mûsâ-bih gibi aynları temlîk olunan şeyler hâriç kalır. Lâkin “meccânen” kaydıyla karz ve mebi’ hâriç kalacağından “menfa’ati” kaydıyla ihrâca lüzûm yoktur dinilemez. Zîra ta’rîf şöyledir: Âriyet, menfa’ati meccânen yani bilâ-bedel temlîk olunan maldır.

Âriyetin bilâ-bedel olmasına bazı mesâil teferru’ ider.

1. Mesele: Âriyetde bilâ-bedel olmak kaydı mu’teber olmağla, bir kimse ebniye yapupda anda sâkin ve andan çıktığında ebniye-i mezkûra arsa sâhibine aid olmak üzere diğer kimesneden bir arsa istiâre itse, bu akid, âriyet olmayub icâre-i fâside olur. Zîra müddet ve ücret mechûldür. Binâenaleyh binâ müsteârin mülki olarak, arsa sâhibi yani muîr, arsasının ecr-i mislini alır. (*Hindiyye fi’l-bâbı’s-sânî mine’l-âriye*)<sup>64</sup> “450 ve 462.” maddelere bak. (*Bahr*)<sup>65</sup>
2. Mesele: Müsteârin virgüsi müste’îr üzerine şart idilse, bu akid, âriyet olmakdan çıkub icâre-i fâside olur. Zîrâ müsteârin virgüsi muîr üzerine olub “815.” maddeye makîs değıldir.

Virgünün müste’cir üzerine şart idilmesiyle berâber icârenin fâsid olmamasında hîle şudur: Virgünün mikdârı bedel-i icâreye zamm olunarak, bedel-i icâre ana göre tesmiye olundukdan sonra mûcir, bedel-i mezkûrun mikdar-ı mu’ayyeninden virgünün îtâsını müste’cire emr ider. Müste’cir dahi bedel-i mezkûrdan bu virgüyi edâda mûcir tarafından vekîl olur. “1459.” maddeye bak. (*Bezzâziye*)<sup>66</sup>

Kayd-ı sâni menfa’atdır. Burada menfa’at ta’bîri mutlak olarak zikrolduğundan tekmîl bir malın menfa’atine şâmil olacağı gibi, bir malın cüz-i şâyi’ının menfa’atine dahi şâmil ve binâenaleyh kâbil-i kısmet olan ve kâbil-i kısmet

<sup>64</sup> Komisyon, (Alemgiriyye, Nizam, Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Ehâviyye), **el-Fetâva’l-Hindiyye/el-Fetâva’l-Alemgiriyye**, I-VI, Mısır, 1323, IV, s. 367.

<sup>65</sup> İbn Nüceym, VII, s. 283.

<sup>66</sup> Bezzâzî, Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Kerderî el-Harizmi, **el-Câmi’ü’l-Vecîz** (Komisyon, **el-Fetâva’l-Hindiyye**’nin kenarında son üç cilt), Mısır, 1323, V, s. 5.

olmayan müşâin iâresi sâhîh olacağı müstebân olur. Gerek şerîke iâre idilsün ve gerek ecnebiye. Nitekim bir şeyi iki kişiye iâre itmek dahi sahîhdir.

Gerek münâsefeten kullanmak üzere iâre olunsun ve gerek sülüs ve sülüsân olarak isti'mâl olunmak üzere iâre olunsun ve gerek keyfiyet-i isti'mâl tafsil olunmayub icmal idilsün. (*Redd-i Muhtâr fî evveli'l-âriye*)<sup>67</sup>

Suâl: Müşâ'ın icâresi câiz olmadığı “429.” maddede beyân olunmuşdu. Halbuki iâresi câiz oluyor. İcâre ile iâre arasında bu meselede fark nedir?

Cevâb: İâre muâvaza olmadığından müsâmaha üzerine mebnîdir. Ammâ icâre muâvaza olmağla bunda müsâmaha yokdur.

Menfa'at-i Müsteâr: Mâl-ı müsteârın menfa'ati mevâdd-ı âtiyede beyân olunacağı vechile müsteârı kullanmak ve *Kitâb-ı Rehin*'de beyân kılındığı üzere mâl-ı müsteârı âhara rehn itmek gibi şeyler olacağı misüllü, müsteârı diğere icâr iderek, bedel-i icâre ile müsteâr intifâ' eylemek gibi şeyler dahi olabilir. (*Hindiyye Fî evâhiri kitâbu'l-âriye*)<sup>68</sup>

Mesela, muîr, malını diğere kimesneye verüb de âhara icâr iderek bedel-i icâr ile intifa' eylemesine izin virse câiz ve bedel-i mezkûr, müsteârın mülki olur.

Ta'rîf-i âriyet üzerine suâl ve cevâblar:

Suâl-i Evvel: Şu ta'rîfde menfa'ati vasiyyet olunan mal dâhil olur. Şöyle ki bir kimse “ben fevt olur isem şu hânemde Zeyd bir sene müddetle otursun” dedikde, bu muâmele, vasiyyet bi'l-menfa'at olup, ta'rîf-i âriyet buna dahi sâdık olmağla ta'rîf-i mezkûr ağyârını mâni' olmaz.

---

<sup>67</sup> İbn Âbidin, V, s. 677.

<sup>68</sup> Komisyon, IV, s. 376.

Cevâb: Temlikden maksûd, fi'l hâl temlik olmakla ta'rîfin meâlî “âriyet, bilâ-bedel menfa'ati fi'l hâl temlik olunan maldır.” demek olub vasiyyet-i mezkûrede ise fi'l-hâl temlik yokdur. Temlik-i mezkûr, mâ ba'de'l-mevte muzâfıdır.

Suâl-i Sâni: Menfa'atin hîbesi şu ta'rîfde dâhil oluyor. Şöyle ki bir kimsenin, diğer kimsenin arsasında rakabe-i tarîkden mücerred olarak hakk-ı murûrî olub da ol kimse, bu hakk-ı murûrîni arsa sâhibine hîbe etse sahîh ve bu hîbe ıskat iken âriyetin şu ta'rîfinde dâhil olmağla, ta'rîf, ağyârını mâni' olmaz.

Cevâb: Temlikden maksûd, bi-tarîki'l-cevâz yani mâ-melekin dilediği vakit hakk-ı rucûi olmak üzere temlik olub, yoksa, bi-tarîki'l-lüzûm temlik değildir. Hatta “806.” maddede beyân olunduğu üzere muîrın istediği vakit bu temlikden hakk-ı rucûi vardır. Temlikden ber vech-i bâlâ temlik kasd olundukda, hakkı murûrî ebeden hîbe gibi menfa'atin hîbesi ta'rîfde dâhil olmaz. Binâenaleyh bu hîbeyi, ta'rîf-i âriyetten ihrâc için buradaki temlik ta'bîrine “lâ ala't-te'yîd” ibâresini ilâve itmek icâb itmez. (*Abdu'l-Halîm fi'l Âriye*)<sup>69</sup>

### 2.2.5. 766. Madde

[İâre, âriyet virmekdir ki] âriyet [viren kimseye muîr dinilir.] Bu ta'rîf delâlet iderki, iâre masdar ve muîr ile kâimdir.

SUÂL: Âriyetin, madde-i ânifedeki ta'rîfi nazar-ı mütâlaaya alınarak şu ta'rîf yani âriyetin ma'nâsı anın yerine vaz' olundukda şöyle olur: iâre, meccânen yani bilâ-bedel menfa'ati temlik olunan mal virmekdir: Halbuki kütüb-i fikhîyyede iâre, “meccânen yani bilâ-bedel bir malın menfa'atini temlik itmekdir” diye ta'rîf idilmekde olduğundan *Mecelle*'nin ta'rîf-i mezkûrî, fukahânın ta'rîflerine muvâfık ve nefsü'l-emrdeki mâhiyet-i iâreye mutâbık değildir.

<sup>69</sup> Abdülhalim, *Ahizâde er-Rûmî, Hâşiyetü Dürer 'ale'l-Gurer*, I-II, Dâru't-Tıbbâatı'l-Âmire, İstanbul, 1207, II, s. 621.

Meselâ muîr, “şu atımı sana iâre ettim” diye bir atı müsteîre i’ta ve teslîm eyledikte iâre fukahâya göre atın menfa’ati temlîkden ve *Mecelle*’ye göre atı musteîre virmekden ibârettir.

Hulâsa; iâre *Mecelle*’nin ta’rîfine göre mâl-ı mahsûsı virmekten ve fukahanın ta’rîflerine nazaran menfa’ati temlîkden ibâret olub *Mecelle*’nin ta’rîfi gibi iâreye ta’rîf iden kitâbı görmedim.

### 2.2.6. 767 Madde

[İstiâre, âriyet almaktır ki] âriyet [alan kimseye müsteîr dinilir.]

Bu ta’rîfden anlaşılır ki istiâre masdar ve müsteîr ile kâimdir.

Ta’rîfdeki âriyet lafzı “765.” maddede beyân olunan ma’nâyâ göre tefsîr olundukda istiâre, *Mecelle*’ye göre meccânen, yani bilâ-bedel menfa’ati temlîk olunan malı almaktır. Ammâ fukahâyâ göre meccânen, yani bilâ-bedel bir malın menfa’atini istimplâk etmektir.

## 2.2. BÂB-I EVVEL

[Emânâta dâir bazı ahkâm-ı umûmiyye beyânındadır]

Âti’z-zikr “786.” maddedeki hüküm, bu kitâbda mevzu‘ bahs olan umum emânâta, yani lukata ve vedîa ve âriyete şâmil olduğu gibi diğerk birtakım emânâta dahi âmm olmakla mezkûr madde hakîkaten emânâtın ahkâm-ı umûmiyyesindedir. “762.” madde şerhine bak. Ammâ bu bâb-ı evveldeki mevâdd-ı sâire ahkâmı, ahkâm-ı umûmiyyeden olması zâhir olmayıb “769. ve 771.” maddeler gasb ve bir nev‘ emânetten mürekkekb olub “770.” madde dahi lukataya mahsusdur.

### 2.2.1. 768 Madde

Emânette iki kâide vardır.

Kâide-i Ūlâ: [Emânet] emîn üzerine [mazmûn değildir.] Şu fıkradan, emânet taaddî ya taksîr ile telef olmasa bile mazmûn olmayacağı anlaşılacağı cihetle bu ıtlâk, maksûd olmadığını beyân için, *Mecelle*, ber vech-i âti tefsîr idiyor.

(Yani emînin sun‘] ve taaddîsi [ve] hıfzında [taksîri olmaksızın] emânet, emîn yedinde [telef ya zâyi] ya kıymetine noksan târi [oldığı takdirde] emîne [damân lâzım gelmez.] Gerek mümkünü’t-taharruz olan sebebdan dolayı telef olsun. Sirkat gibi. Ve gerek mümkünü’t-taharruz olmayan sebebdan dolayı telef olsun. Harîk-i gâlib gibi. Ve emânet-i mezkûre ile berâber emînin malı gerek telef olsun ve gerek olmasun ve emîn üzerine damân gerek şart idilsün ve gerek idilmesun “83.” madde şerhine bak.

İşte bundan dolayı emânet, gayr-ı mazmûn olan mala isim olub, mesela “777.” maddede vedâ yed-i müstevda‘da emânettir deniliyor ki, mazmûm değildir demekdir. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>70</sup>

Telef, fethateyn ile tebâh ve helâk ma‘nâsına olduğu gibi, “zâyi” dahi lafz-ı Türkî olub mesela emânet telef olmamış ise de nerede olduğu nâ ma‘lûm ve binâ berin sâhibine reddi gayr-ı mümkün olmağla olur. Yoksa zâyi‘ lafzı ziyâ‘dan me‘hûz lafz-ı Arabîdir, dinilemez. Çünkü bu hâlde “zâyi” dahi telef ve helâk ma‘nâsına olacağından bu takdirde “zâyi” lafzının telef lafzına atfı, atf-ı tefsîr olmak lâzım geleceği cihetle “ev” ma‘nâsına olan yâ ile atf olunması câiz olamaz. Bu kâide üzerine ilm-i fikhın ebvâb-ı müteferrikasından mesâil teferru‘ ider ki bazılarını ber vech-i âti beyân ideriz.

---

<sup>70</sup> İbn Âbidin, V, s. 662.

- 1- Buyû': Tesmiye-i semen olunmayarak sevm-i şîrâ tarîkiyle kabz olunan mal, yed-i müşteride emânettir. "297." maddeye bak.
- 2- Sevm-i nazar tarîkiyle kabzidilen mal, yed-i müşteride emânettir. "299." maddeye bak.
- 3- Hıyâr-ı ta'yîn ile müşterinin makbûzı bulunan iki maldan birisi, yâhut üç maldan yenisi yed-i müşteride emânettir. "318." madde şerhine bak.
- 4- Bey-'i bâtil ile bey' idilub de bi izni'l-bâyi' kabzolunan mal, yed-i müşteride emânettir. "370." maddeye bak.
- 5- Bey'u'l-vefâ tarîkiyle kabzidilub de kıymeti deynden ziyâde olan malın deynden fazla mikdârı yed-i müşteride emânettir. "401." maddeye bak.
- 6- İcâre: Me'cûr, yed-i müste'cirde emânettir. "600." maddeye bak.
- 7- Müste'cerün fih, yed-i ecirde emânettir. "610." maddeye bak.
- 8- Rehn: Rehnin kıymetinden deynden ziyâde olan mikdârı yed-i mürtehide emânettir. "741." madde şerhindeki lâhikaya bak.
- 9- Emânât: Yed-i multekıdda lukata emânettir. "769." maddeye bak.
- 10- Vedîa yed-i müstevda'da emânettir. "770." maddeye bak.
- 11- Müstevdî'nin emînine verdiği vedîa, yed-i emîn-i merkumda emânettir. "780." maddeye bak.
- 12- Müstevda', emîni yediyle vedîayı mûdia irsâl etdikde, bu vedîa emîn-i merkûm yedinde emânettir. "795." maddeye bak.
- 13- Müstevda', fevt olub da terekesinde aynen mevcut olan vedîa vasîsi ya veresei yedlerinde emânettir. "801." maddeye bak.
- 14- Gasb: Meğsûbun zevâidı yed-i gasbda emânettir. "903." madde şerhinde bu mesele îzâh olunur.
- 15- İkrâh: Şîrâye mükreh olan kimse, gayrın malını bi'l-ikrâh iştirâ ve bi'l-ikrâh kabz iderken ba'de zevâli'l-ikrâh mal sâhibine îade itmek niyetiyle kabz itse, bu mal müşterî-i mükreh yedinde emânettir. Bu mesele "1006." madde şerhinde tafsîl olunur.
- 16- Şirket: Şirket-i emvâlde müşâriklerden birinin hissesi diğêrinin yedinde emânettir. "1087." maddeye bak.
- 17- Şeriklerden her birinin yedinde mâl-ı şirket emânettir. "1350." maddeye bak.

18- Mudâribin yedindeki sermâye emânettir. “1413.” maddeye bak.

19- Vekâlet: Vekîlin ve resûlün cihet-i vekâlet ve cihet-i risâletten dolayı makbûzı olan mal, bunların yedlerinde emânettir. “1463.” maddeye bak.

20- Vasıyyet: Bir malın menfa‘ati bir kimseye vasiyet olunub da ba‘d mevti‘l-mûsâ, ol mal, ber mûceb-i vasıyyet intifa‘ itmek üzere ol kimseye teslîm olunsa, mezkûr mal anın yedinde emânettir. (*Bahr*)<sup>71</sup>

İstisnâ: Bu kaideden “777.” maddenin misâlinde “yâhud elinden bir şey düşüb de saât kırılrsa damân lâzım gelür.” fıkrâsı müstesnâdır. (*Eşbâh*)<sup>72</sup>

Kâide-i sâniye: Emânet emînin sun‘ ve fiilinden, yâhud emr-i muhâfazada vuku‘ bulan taksîrinden, yâhud mal sâhibinin şeran mu‘tebir olub muhâlefeti câiz olmayan emrine muhâlefedden naşi telef ya zâyi‘ oldukda, emîn dâmin olur.

Bu kâide üzerine dahi fikhın ebvâb-ı müteferriasından mesâil teferru‘ ider. Bazılarını zikr idelim.

- 1- Buyû‘: Bey‘ bi‘l-vefâda müşteri mebi‘a taaddî idüb telef oldukda dâmin olur. “401.” maddeye bak.
- 2- İcâre: Müste‘cir, taaddî ya mûcirinin mu‘teber olan emrine muhâlefet itdikle dâmin olur. “545 ve 546 ve 547 ve 548 ve 550 ve 551 ve 552 ve 556 ve 557 ve 559 ve 602 ve 603 ve 604 ve 605 ve 606. maddelere bak.
- 3- Ecîr, müste‘cirinin emrine muhâlefet ya taaddî ile müste‘cerun fih telef oldukda ecîr, onı dâmin olur. “571 ve 807 ve 608 ve 609 ve 611.” maddelere bak.

Meselâ bir kimse hamama girib de siyâbîye “buğcacı”ya elbisesini bıragub içeriye girdikten sonra diğeri bir şahıs ol kimsenin elbisesini giymekte olduğunu siyâbı görmüş ise de ol elbise, giyenin bulunduğu zannında bulunub halbuki başkasının yani ol kimsenin idüğü zâhir olsa, siyâbî anı dâmin olur. Nitekim hamamı

<sup>71</sup> İbn Nüceym, VII, s. 274.

<sup>72</sup> İbn Nüceym, Zeynelabidin b. İbrahim, **Eşbah ve'n-Nezâir me'a Şehuhû Gamzu Uyûni'l-Besâir li'l-Hamevî**, I-II, Dârü't-Tıbbâtu'l-Âmire, İstanbul, 1290, II, s. 74.

uyumakla elbise sirkat olundukda eğer kâiden uyumuş ise dâmin olmaz. Ammâ muzdaci'an uyusa dâmin olur. (*Mecmeu'l-Enhur*)<sup>73</sup>

- 4- Kefâlet: Biri nezdinde bir kimsenin emânet malı olduğu hâlde ol maldan edâ etmek üzere ol kimsenin borcuna kefîl olduktan sonra, ol malı sâhibine redditse dâmin olur. "650." maddeye bak.
- 5- Rehn: Mürtehin, merhûna taaddî idub telef olsa kıymetini dâmin olur. "741." madde şerhindeki lâhıka ile "759." maddeye bak.
- 6- Adl, muhâlefet itse dâmin olur. "754." maddeye bak.
- 7- Emânât: Müstevda' bi'l-ecr emr-i muhâfazada taksîr itse dâmin olur. "777." maddeye bak.
- 8- Müstevda' vedîaya taaddî itse de vedîa telef ya kıymetine noksan târî olsa dâmin olur. "779 ve 782 ve 783 ve 784 ve 794 ve 799 ve 801 ve 802." maddelere bak.
- 9- Müste'îr âriyete taaddî itse de, riâyet telef ya kıymetine noksan târî olsa dâmin olur. "814 ve 815 ve 816 ve 817 ve 818 ve 820 ve 821 ve 823 ve 825 ve 826 ve 827 ve 828 ve 829." maddelere bak.
- 10- Şirket: Şerik mülk taaddî itse de mal-i müşterek telef ya kıymetine noksan ârız olsa diğer şerîke âid hisseyi dâmin olur. "1087." maddeye bak.
- 11- Şerîk-i akd, taaddî itse dâmin olur. "1379 ve 1380 ve 1382 ve 1383 maddelere bak.
- 12- Mudârib taaddî itse dâmin olur. "1415 ve 1416 ve 1421 ve 1422 ve 1430." maddelere bak.
- 13- Vekâlet: Vekîl muhâlefet itse de bundan dolayı müvekkiline zarar terettüb eylese zararı, dâmin olur. "1494 ve 1498 ve 1501 ve 1515." maddelere bak.

---

<sup>73</sup> Dâmâd, II, s. 328.



### 2.2.2. 769 Madde

Bir kimse, kendisinin olmayan malı kendisi için alsa hükmen gâsıb olur. (*Hindiyye ve Redd-i Muhtâr*)<sup>74</sup> Gerek an-ilmin alsun gerek an-cehlin alsun.

An ilmin almasına misâl: Bu cihetle [bir kimse yolda yahud diğer mahalde] sâhibinden zayî olmuş mankûlât ve hayvânât gibi [ bir şey] yani bir mal [bulub da] ahz etdikde bunda üç ihtimâl vardır.

- 1- [Kendüsine mâl olmak üzere ahz itse gâsıb hükmünde olur.] Sâhibi gerek ma'lûm olsun gerek olmasun. “96.” maddeye bak. Gâsıb hükmünde olması, kendüsine mâl olmak üzere almak memnû ve ber vech-i âti mûcib-i damân olduğundan dolaydır. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>76</sup>

Burada “gâsıb olur” demeyub de “gâsıb hükmünde olur” denilmesinin sebebi şudur: *Kitâbü'l-Gasb*'da, gasbın ta'rîfinde îzâh olunacağı üzere gasb, yed-i muhikkanın izâlesi ve yed-i muhtilenin isbâtı ile hâsıl olub, mezkûr şey zayı olduğu yani mal sâhibinin yedi, üzerinde bulunmadığı cihetle âhız tarafından yed-i muhikka izâle, yani mal sâhibinin yedinden nez' idilmiş olmaz.

[Bunun] yani mezkûr malı kendüsine mal olmak üzere ahz itmesi [üzerine ol mal] ol kimse yedinde [telef ya zâyî olduğu hâlde] telef ya ziyânda [kendüsünün sun' ve taksîri] oldukda “1912.” madde hükmünce dâmin olacağı gibi sun' ve taksîri [olmasa bile] yine [dâmin olur.] “891.” maddeye bak. Bu takdirde ol kimse mezkûr malı bulduğu mahalle iâde itse damândan berî olmayub belki sâhibine redd ve iâde itmedikce damânında kalur. “892.” maddeye bak. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>77</sup>

<sup>74</sup> Komisyon, V, s. 132; İbn Âbidin, VI, s. 178.

<sup>76</sup> İbn Âbidin, VI, s. 177.

<sup>77</sup> İbn Âbidin, VI, s. 177.

An cehlin almasına misâl-i evvel: Bir kimse, diğerin sürüsinden kendü sürüsine firâr eden bir koyunu kendü sürüsündendir zannıyla ahz itse de yedinde iken telef olsa dâmin olur. Bu mesele “881.” madde şerhinde îzâh olunur.

An cehlin almasına misâ-il sâni: Müstevda‘ yedinde vedîa bulunan elbisenin içine kendüsünün bir robasını koyubda muahharan sâhibinin talebi üzerine vedîayı verirken müstevda‘ robasını unutub, mezkûr roba dahi gidiverse de sâhibi vedîa ana muttali‘ olduktan sonra nezdinde telef olsa dâmin olur. Ve mûdi‘in cehli özür değildir. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>78</sup> “2” madde şerhine bak. \*

[Amma] ol şey [sâhibine virmek üzere aldığı sûrette] 2 [eğer sâhibi ma‘lûm ise yedinde sırf] yani lukata olmak sıfatından âri [emânettir.] Yolda giderken sarhoş ya diğ bir kimesneden düşüb, diğ bir adamın kendüsinden düşen kimesneyi dahi görerek aldığı mal gibi. Nitekim bir kimse iştirâ ittiği hânenin divarında medfûn para buldukda bakılır. Bâyi‘ı kendüsünün mülki idüğünü iddia iderse anın olub, müşterinin ana vermesi lâzım gelir. Amma bâyi‘ kendüsünün olmadığını söyler ise ol hâlde lukata olur. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>79</sup>

Fıkra-ı ûlâ şerhinde zikrolunduğu üzere ol şeyden maksûd, zâyi‘ olan şeydir.

İmdi zâyi‘ ta‘bîrle iki meseleden ihtiraz olunuyor.

Mesele-i Ūlâ, sâhibinin kasden attığı ve bıraktığı şeyler lukata sayılmayacağı gibi, mal sâhibi ma‘lûm olsa bile ana red etmek dahi lâzım gelmez. Şöyle ki fî zamaninâ bağ ve bostan bozdıklarında, ashâbı döküntü üzümleri ve karpuz ve sâireyi ve mezzûât tarlalarında ba‘de‘l-hasad bakıyye başakları terk itmekte ve bunları öteki beriki almaktadır. İmdi mezkûr bakıyyeleri mâlikleri kim ister ise almak üzere

<sup>78</sup> İbn Âbidin, V, s. 671.

\* فيه بحث وهو انه ان كان وضع المسألة ان المستودع دفع ثوب الوديعة الى ربه ناسيا فيه ثوبه فقد دفع المستودع ماله الى غيره فكان هذا من قبل مادة حيث دفع صاحب المال ماله الى غيره والغير اخذه باذن صاحبه فكيف يلزم عليه الضمان ولو بعد العلم به الا ان يقال ان المقصود يلزم عليه الضمان لو اخذه بعد العلم به واطلاعه عليه لنفسه واخفاه عن صاحبه فكان هذا من قبيل مادة او يقال ان المودع اخذ ثوب الوديعة بلا امر من المستودع وكان فيه ثوب المستودع وذهب به فيلزم عليه الضمان حيث اخذ مال الغير بلا امر من صاحبه (شارح)

<sup>79</sup> İbn Âbidin, IV, s. 547.

bırakmışlar ise almakda beis yoktur ki bunların ashâbı ma'lûm olduğu hâlde mübâh hükmündedir. (*Hindiyye*)<sup>80</sup> Nitekim kendüsüne fesâd-ı tesâru' edib atılması mu'tad olan ve kıymeti olmayan şeyler lukata sayılmaz. Binâenaleyh, nehr-i cârîde bulunan ve armud misillü esmardan ma'dûd olan, lukata olmayub, ashâbı anları kasden attıkları ve ashâbı bunları talep etmeyeceği ma'lum bulunduğu cihetle, bunları temellük için ahz itmek câizdir. (*Abdü'l-Hâlîm ani'l-Hulâsa*)<sup>81</sup> Ammâ nehr-i cârîde bulunan ağaç ve kereste misillü kendüsüne fesâd tesâru' itmeyen ve atılması mü'tad olmayub zî kıymet bulunan eşya lukatadır. Eğer ashâbı ma'lûm değil ise.

Mesele-i sâniye, zayi olmayub da sâhibi yedinde bulunan şeyler lukata değildir. Şöyle ki bir kimsenin cebinde ya hânesinde bulunan bir malı yine ana vermek üzere diğer kimesne hafiyyen ya cehren ve kahran bilâ izni'l-mâlik alsa, sârik ya gâsıb olur.

Binâenaleyh bu mal-ı mevcûd olunca aynen [sâhibine] ve sâhibi fevt olmuş ise cümle veresesine ve vereseşi yoğsa beytü'l-mâle red ve [teslîm itmesi lâzım gelür.] “794.” maddeye bak. Ammâ telef olmuş ise bilâ taaddîn ve lâ taksîr telef olunca damân lâzım gelmeyub fakat taaddî ya taksîr ile telef olur ise dâmin olur. Madde-i ânife ile şerhine bak.

İşte böyle sâhibi bellü olan mal, bazı fukahâyâ göre lukata değildir. Binâenaleyh hîn-ı ahzda işhâda ve âti'z-zikr “770.” madde vechile sâhibinin taharrîsi zımnında îlâna hâcet yokdur. Diğer bazı kavle göre bu da lukata ise de îlâna hâcet yoktur. *Mecelle* fıkra-ı ânifede “sırf” ta'bîriyle kavî-i ûlâyı ihtiyâr eylemiştir.

3- [Ve eğer sâhibi ma'lum değil ise] yedinde- lâm'ın zamm'ı ve kâf'ın fethiyle ve bazı re'ye göre kâf'ın sukûniyle [lukatadır ki multekît yani bulub alan kimse yedinde emânettir.]

Lukatayı iki şahıs buldukda ikisi de ta'rîf iderek lukata hükmünde müşterek olurlar. Bu hâlde sadr-ı maddede ki “bir” lafzı, iki ya ziyâde kimselerden ihtiraz için

<sup>80</sup> Komisyon, II, s. 315-316.

<sup>81</sup> Abdülhalim, I, s. 464.

değildir. Belki “bir” lafzı, tenkîr ve ta‘mim için oluyor ki ol kimse her kim olur ise olsun demektir.

Şu fıkrada lukata, hem ta‘rîf hem de hükûmî beyân olunuyor.

Lukata mesâili, kütüb-i fikhıyyede “Kitâbü’l-lukata” ünvanı tahtında olarak tafsîlât-ı mühimme mevcûd iken *Mecelle*’de buna dair pek az mesâil zikridildiği cihetle bu mebhâsı tevsî‘ itmek ve lukatanın mühim mesâili hakkında bazı tafsîlât virmek lâzım geldi. Mesâil-i mezkûre âti’z-zikr ahkâmıdan ibâredir.

Evvelen; lukatanın ta‘rîfi.

Sâniyen; lukatanın erkânı.

Sâlisen; lukatanın şerâiti.

Râbian; lukatanın alınmasının helâl olması.

Hâmisen; lukatada lâzım gelen işhâd ve ilân ve ilân ile işhâdın yek diğerdan muğnî olması.

Sâdisen; lukatanın mahall-i işhâdı.

Sâbian; lukatayı ba‘del ahz bulunduğu mahalle iâde olunması.

Sâminen; lukatanın ilânının zamanı ve müddeti ve mikdârı.

Tâsian; lukatayı kendi malı olduğu beyânıyla taleb idene sûrei teslîmi ve bundan sonra başka sâhibi zuhûr itdikde ahkâmı.

Âşiran; lukatanın sâhibi zuhûr itmediği takdirde yapılacak muâmele.

Hâdî aşar; lukatanın nafakasının sûret-i tesviyesi ve tedârîki

1- Lukatanın Ta‘rîfi: Lukata, zayi olarak bulunub da mâlikî ma‘lum ve mübâh olmayan maldır. Gerek mâlikinden gerek müste‘cir, müste‘îr, gâsıbdan zayi olsun. Sebeb-i ziya‘, gerek bilmeyerek düşmek gerek nevm, kaçmak, yükü ağır olmakla terk itmek bulunsun. (*Bâcûri*)<sup>82</sup>

Şu tafsîlattan anlaşılır ki bulunan malın sâhibi gerek mâlum gerek gayr-ı malum olsun, o mal emânet olub fakat beynlerindeki fark şudur: Mal sâhibi ma‘lum olursa o mal lukata değildir. Ma‘lum değilse lukatadır.

---

<sup>82</sup> Bâcûri, II, s. 53.

Îzâh-ul' Kuyûd:

Zâyi': Bu ta'bîr ile menâzilde ve muhâfızî nezdinde bulunan mallar hâriç kalır. Bunları ahz iden ya gâsıb ya sârik olur. Gasbın ta'rîfi ile ahkâmı sekizinci kitâbda gelir.

Binâenaleyh menâzilde, kurâ civârında, meralarda, çadırlarda ikâmet eyleyen aşâir ve göçebeler etrafında ve bir yere konan kabile civârında bulunan hayvanlar lukata değıldir. Bunlar lukata olmak üzere alınamaz. Bunları ahz iden gâsıb ya sârik olur.

Yine zâyi' ta'bîriyle sâhibinin kasten aldığı mal hâriç kalır. Böyle bir malı atmak ibâha olur.

Mesela bir kimse, bir malı atub da kim bulur ise onun olsun dedikde, bu sözi o kimseden hangi şahıs bizzat işitmiş ise, şahs-ı merkûmun o malı ahz ve temellük itmeye salâhiyeti olduğu gibi bizzat istima' itmeyüb da bi'l vâsıta bu haber hangi şahsın sem'ine vâsıl olur ise, onun dahi mezkûr malı ahz ve temellük itmeye salâhiyeti vardır. Keza velimelerde saçılan paraların ahz ve istimlâkı câiz olduğu gibi, gelüb geçenler içmek üzere kapı önüne vaz' olunan sudan dahi içmek câizdir.

Kezâlik bir kimsenin mülki bulunmayan mesala mefâzede bir şahıs, meyve ağacı gars iderek esmârını nâsa ibâha itse, o ağacın yemişlerinden herkes tenâvül edebilir.

Mâliki ma'lum olmayan: Bu ta'bîr ile mâliki mâlum olan emânet hâriç kalır. Bu emânet sâhibine red olunur. İlanâ lüzûm yoktur. *Mecelle*'nin bu maddesinden

Mübâh olmayan: Bu ibâre ile esnây-ı muhârabede harbiyyeden iğtinâm kılınan mal hâriç kalır. Buna ganimet itlâk olunur. Bu mal, lukata değıldir.

Maldır: Bu lafız ile lakît hâriç kalır. Yani bulunan, mal olmayub da çocuk olacak olunca buna lukata denilmez. Lakît, itlâk idilir. Lakîta dair mesâil, kütüb-i fikhîyyede mevcûddur. *Mecelle*'de buna dair mesâil bulunmadığından tafsîl-i ahkâmından sarf-ı nazar olunmuşdur.

2- Lukatanın erkânı: Lukatanın erkânı üç şeydir. 1. lâkıt, yani lukatayı alan, 2. melkût, yani lukata, 3. lakt, yani lukatayı almaktır. (*Bâcûri*)<sup>84</sup>

3- Lukatanın şerâiti: Multekitin âkil olması şartdır. Yani multekit âkil olur ise iltikâtı sahîh olur.

Binâenaleyh âkil bulunan multekitin elinden bir şahıs, lukatayı cebren ahz itse yahut lukatayı zayi itse de diğer bir âdem anı bulsa, multekitin andan da'va ve istirdât itmeye salâhiyyeti vardır. Zîrâ multekitin yedi esbak olduğu gibi, multekit ba'de'l-i'lân kendisi fakir olunca hakk-ı temellüki dahi vardır. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>85</sup>

Nitekim sabî-i mümeyyizin dahi lukata alması câiz olur. Bu sûrette sabî-i mümeyyiz, me'zûn ise, madde-i âtiyede beyân idilen ilâmı velisi ya vâsîsi yapar.

Hatta sabî-i merkum lukatayı ahz ettiği mahalde, işhâda muktedir iken terk-i işhâd eylese damân lâzım gelir.

Ammâ multekit, âkil değil ise lukata alması sahîh değildir.

Binâenaleyh mecnûnun, sekrânın, ma'tûhun, medhûşun "mutehayyir, sersem" iltikâtı sahîh değildir. Hatta bir mecnûn bir malı lukata olarak alub da diğer bir adam onun elinden ahz ve nizâ' ittikden sonra o mecnûn kesb-i ifâkat itse, şahs-ı merkumdan lukatayı da'va ve ahz idemez. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>86</sup>

4- Lukatanın alınmasının helâl olması: Zâyî olan malı sâhibine virmek üzere ahzın helâl olup olmaması husûsunda ihtilâf olunmuşdur. Bazı ulemâyâ göre

<sup>84</sup> Bâcûri, II, s. 53.

<sup>85</sup> İbn Âbidin, IV, s. 277.

<sup>86</sup> İbn Âbidin, IV, s. 277.

bu ahz ve iltikatta mal gayr üzerine bilâ izin vaz‘-ı yed olmağla “96.” madde hükmünce bunun ahz ve iltikâtı helâl olmaz. Diğer bazı ulemâ ise iltikâtın câiz olduğunu beyân eylemişlerdir. *Mecelle* dahi bu ikinci kavli kabul itmiştir. İltikâtın cevâzına delil şu hadîsi âlidir: "من اصاب لقطه فليشهد ذا عدل" Lâkin lukatayı bulunduğu yerden almamak dahi câizdir ki bazı ulemâyâ göre efdal olan budur. Zîrâ sâhibi onı zâyî itdiği mekanda arar bulur. Malına dest-res olur. (*Feth-ü'l Kadîr*)<sup>87</sup>

Lukatayı almak ya almamak mı evlâdır? Bu cihet dahi muhtâc-ı îzâhtır. *Mecelle*'den müstefâd olduğu üzere zâyî olan malı sâhibine redd ve îade etmek için almak câizdir. Bu mal, gerek bargir, tuyûr gibi hayvan; gerek altun, gümüş gibi eşya-ı sâire ve emtia olsun. Multekit, nefesine emin ise sâhibine reddirmek üzere almak mendûb ve efdaldır. Zîrâ lukatanın orada ziya‘ı mütevehhem olmağla, emvâl-i nâsi sıyânet ve muhâfaza için ahz ve îlan itmelidir. Nitekim lukatayı iltikat itmemek dahi câizdir. Zîrâ sâhibi, zayı ittiği mahalde arar, bulur, malına dest-res olur. Ammâ nefesine emin olmayub hırs ve tama‘ı sebebiyle sarf ve istihlâk itmesi melhûz ise iltikat itmemelidir. (*Feth, Hidâye, Abdü'l Halîm*)<sup>88</sup> Şu kadar ki, lukata bulunduğu yerde telef olmasından havf olındığı takdirde, anı bulub nefesine de emin olan kimse üzerine iltikât itmesi lâzım ve vâcib ise de, şu lüzûmun terki ismi mûcib olur. Yoksa damânı davet eylemez. Yani bu hâlde lukatayı ahz itmeyen kimse üzerine o lukata zâyî oldıkda damân lâzım gelmez. (*Abdü'l Halîm, Mecme‘u'l- Enhur*)<sup>89</sup>

Lâkin lukata, sâhibinin aramayacağı, talep itmeyeceği malum olan bir şey olur ise- karpuz ve nar kabukları ve sebze süprüntileri gibi- bunları atmak ibâha olacağından, bulan kimse, i‘lan ve işhâd etmeğe mecbûr olmayarak bununla intifa‘ edebilir. Meselâ alub hayvanına yedirebilir. Beyne‘l ulemâ bunda ihtilâf yoktur. Şu kadar ki bunlar yine mâlikinin mülkünde kalacağı cihetle mal sâhibi, bunlar âhiz yedinde aynen mevcûd olunca istirdâd idebilir. Çünkü bunları atmak ibâhadır. Yoksa

<sup>87</sup> İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdulvâhid, **Fethu'l-Kadîr**, I-X, Mısır, 1970, IV, s. 423.

<sup>88</sup> İbnü'l-Hümâm, IV, 423; Merğînânî, Ebu'l Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, **El-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi**, (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr* ile birlikte), Mısır, 1970, IV, s. 423; Abdülhalim, I, s. 462.

<sup>89</sup> Abdülhalim, I, s. 462; Dâmâd, II, s. 643.

temlik değildir. İbâhada ise ibâha idilen mal, mevcûd olunca, sâhib-i malın mülkünden çıkmayacağından hakk-ı istirdâdı bâkidir. (*Fethü'l-Kadîr*)<sup>90</sup>

5- Lukatada lâzım gelen işhâd ve i'lân ve i'lân ile işhâdın yek diğerden muğnî olması: Lukata, yed-i multekıtde emânet olmak için üç şart lâzımdır.

Birincisi, lukata bulunduğu mahalden ahz ve ref' olunur iken sâhibine iâde idilmek üzere alınmaktadır. Bu şart *Mecelle*'de "sâhibine virmek üzere aldığı sûretde" fıkrasıyla beyân olunur.

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

Üçüncüsü, lukata, iltikât olındıktan sonra i'lân olunmaktadır. Bu şart "770." maddede beyân olunuyor.

Şart-ı sâniyi îzâh idelim: Multekıt, iki şahid huzurunda ve lukatayı iltikât ideceği esnâda yani lukatayı bulduğu yerden kaldıracağı sırada "lukatayı bulub sâhibine red itmek üzere aldığını" iki kimseye söyler ise sâhibine virmek üzere aldığı anlaşılır. İşhaddan maksad, lede'l-îcâb sâhibine virmek için alındığının isbât edilmesinin imkânı olmakla bu şahidler, âdil ve makbûlu'ş-şahâde kimseler olmalıdır. "Bende zâyi bir şey bulunuyor. Kim ki lukatayı arar olduğunu işidirsenez beni gösteriniz" diye şahidlere söylemekle işhâd hâsıl olur. Buna "işhâd ale'l-lukatâ" dinilir. Lukata, gerek kıymeddâr gerek kıymetsiz bir şey olsun işhâd olunmak lâzımdır. Fakat işhâdda lukataya tasrîh yahud lukata altun ya gümüşdür diye cinsini beyân itmek lâzım değildir. (*Redd-i Muhtâr, Abdü'l-Halîm*)<sup>91</sup>

Bu şerâit tahtında iltikât olunan mal, emânet olur.

Lukatanın emânet olması üzerine mesâil-i âtiye teferru' ider.

<sup>90</sup> İbnü'l-Hümâm, IV, s. 426.

<sup>91</sup> İbn Âbidîn, IV, s. 278; Abdülhalim, I, s. 462.



Evvelen, lukata yed-i multekıtde bilâ taaddın ve lâ taksîr telef ya zayı ya kıymetine noksan târi olsa damân lâzım gelmez. “768.” madde şerhindeki kâide-i sâniyeye bakınız. Ve multekıt, lukata, yedinde bilâ taaddın ve lâ taksîr telef oldu ise “1774.” maddeye mebnî mea’l-yemîn tasdîk olunur.

Sâniyen, multekıt, “780.” maddeye mebnî lukatayı beray-ı hıfz emînine i’tâ idebilir. Emîn-i merkûm yedinde bilâ taaddın ve lâ taksîr olsa “91.” maddeye mebnî multekıta damân lâzım gelmeyeceği gibi emîne dahi damân lâzım gelmez. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>92</sup>

Sâlisen, lukata, multekıdın ta’addısinden ya taksîrinden nâşî telef ya zâyi olsa, tekmiî kıymetinin ve noksan kıymet terettüb eylese noksan-ı mezkûrun damânı lâzım gelir. Madde-i ânife şerhindeki kâide-i sâniye ile “787.” maddeye bakınız. (*Hindiyye*)<sup>93</sup>

Râbian, multekıt, lukatayı sâhibine teslîm itmeğe mecbûr iken virmekden imtina’ idub da bundan sonra telef olsa dâmin olur.

İ’lân ile işhâdın yek-diğerden muğnî olmasına gelince; işhâd, madde-i âtiyede mezkûr olan ta’rîfi müstağnî anh kılmaz. Yani işhâd itdikden sonra ta’rîf ve i’lân olmak dahi lâzımdır. Fakat bir kavle göre işhâddan sonra i’lân itmek lâzım değildir.

Ammâ i’lân ile işhâd olunmağın lüzûmi bertaraf olamaz. Binâenaleyhi i’landan evvel işhâd lâzım olub be’de’l iltikât i’lân olındıkda bu ta’rîf ve i’lân, evvelce icrâ olunmayan işhâd için kifâyet itmez. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>94</sup>

6- Lukatanın mahall-i işhâdı: İşhâd ale’l lukata, ber vech-i bâlâ lukatanın hîn-i ahz ve ref’inde icrâ idilmek lâzım gelir. Bu mevzuda terk-i işhâd, damânı îcab ider. Hatta multekıt, lukatanın bulunduğu mahalden hîn-i ahzında işhâda muktedir

---

<sup>92</sup> İbn Âbidin, IV, s. 278.

<sup>93</sup> Komisyon, II, s. 317.

<sup>94</sup> İbn Âbidin, IV, s. 278.

iken işhâd itmeyüb de mahall-i mezkûri tecâvüz itse, dâmin olur. (*Bezzâziye*)<sup>95</sup> Meğer ki lukata mefâzede ve kırdâ bulunmak gibi lukatanın zaman-ı ahz ve ref'inde işhâd idecek şahidler bulunmasun yahud işhâd olındığı takdirde bir gâsıbın lukatayı yed-i multekıtden ahz itmesinden korkulsun. Şu iki sebebden birinden dolayı terk-i işhâd, bi'l-icma' bâis-i damân olmaz. Zîrâ işhâd sıyânet-i emvâl yani gayrın malını bi'l muhâfaza sâhibi zuhûrunda ona redd ve iâde idilmek için meşru kılındığı hâlde, gasıbın taaddî ideceği malum iken işhâd olunmak, malın hıfzına değil, ziyâna sebep olur. (*Hidâye ve Feth*)<sup>96</sup> Ve esbâb-ı mezkûradan dolayı işhâd idemediği hakkında yeminiyle söz multekıttir. Yani multekıt, fulan sebebden dolayı işhâd idemediğini söyler ise sözü mea'l-yemîn kabul edilir, fakat şahidi bulamaması cihetiyle işhâd idemediği hâlde multekıt be'dehû işhâd idecek şahidlere dest-res olunca hemân işhâd itmesi lâzım gelir. Bu zamanda terk-i işhâd, bâis-i damân olur.

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

1. Mesele; multekıt, ber vech-i bâlâ işhâd itmediği hâlde sâhibü'l-lukata, multekıtın lukatayı ahz ve ref' itmesi kendisine redd ve iâde itmek için olup, yoksa temellük maksadına müstenid olmadığını ikrâr iderse damândan berî olur. Zîrâ bunların tasaddukları kendi haklarında hüccet olur. (*Inâye*)<sup>97</sup>

2. Mesele; bilâ özr, terk-i işhâd iden multekıt, iltikât-ı vâki'î sâhibine reddetmek için olduğunu iddiâ ve mal sâhibi temellük itmek üzere aldığını dermeyân ider ise, İmam Ebî Yusuf'a göre, temellük için almadığı hakkında yemîni ile multekıtın kavli kabul olunur. Zîrâ mal sâhibi multekıt aleyhine damânı ve vucûb-i bedeli da'va itmekte ve multekıt ise inkâr eylemektedir. *Mecelle*'nin "8." maddesi mûcibince söz, berâet-i zimmeti iddia idenin ve beyyine "76." madde hükmünce münkirindir. (*Inâye*)<sup>98</sup> Ve bir de insan-ı kâmilin zâhir hâli ma'siyeti irtikâb değil; hisbeyi "ecr ü sevâbı" ihtiyâr ideceğine delâlet ve şehâdet ideceğine mebnî bunun ahz ve iltikâtı şeran câiz ve helâl olan sûrete mahmûl olur. Buda nefsi için değil, sâhibine red itmek üzere almaktır. İşte şu delil-i şer'î, işhâd makamına kâimdir.

<sup>95</sup> Bezzâzî, IV, s. 195.

<sup>96</sup> Merğînânî, IV, s. 424 ve **İbnü'l-Hümâm**, IV, s. 424.

<sup>97</sup> Baberti, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud , **el-İnâye** (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*'in kenarında), Mısır, 1970, IV, s. 424.

<sup>98</sup> Baberti, IV, s. 424.

İmam Ebu Yusuf'un şu kavli “و به نأخذ” ibâresiyle tercih edilmiştir. İmam-ı Âzam ve İmam-ı Muhammed'e göre terk-i işhâd her hâlde mûcib-i damândır. Hidâye sâhibinin zâhirine göre bu mezheb tercih olunmuştur. *Mecelle*'de bu iki mezhebden biri tercih olduğuna dair bir kayıt ve işâret yoktur. Mea zâlik *Mecelle*, lüzûm-i eşhâdı zikr itmemele bu mezhebi yani İmam Ebî Yusuf kavli kabul itmiştir denilebilir.

Lâkin bâlâda mezkûr olan şu ihtilâfın mahalli, muhtac-ı îzâhdır. Şöyle ki ihtilâf-ı mezkûr, mal sâhibi ile multekıt, mezkûr malın lukata bulunduğuna ittifak ettikleri sûtteredir.

Ammâ multekıt, “lukata olarak sana virmek üzere ahz ve ref etdim” dediği hâlde sâhibi, “o mal benden zâyi olmuş olmayub gasb itmiş idin” diye ihtilâf ettiklerinde, bilâ tafsîl multekıtta damân lâzım gelir. (*Redd-i Muhtâr ve Hayriyye fi'l-lukata*)<sup>99</sup>

7- Lukatayı ba'de'l ahz bulunduğu mahalle îadesi: Multekıt, lukatayı bulduğu yerden iltikât etdikten sonra yine mahalline îade ve orada terk itse, bunda iki mesele vardır.

1. Mesele, multekıt sâhibine virmek üzere iltikât ittikten sonra yine bulunduğu mahalle bi'l-îade orada terk itse, bunda ihtilâf olunmuştur. Hâniye'de mezkûr olduğuna göre damândan berî olur. Gerek bulduğu yeri tecâvüz etdikden sonra, gerek kable't-tecâvüz îade etsin. Zâhir-i rivâyet dahi budur. (*Bahr*)<sup>100</sup> Bezzâziye'nin gasbında beyân idildiğine göre multekıt, bulduğu yerden kable't-tahvîl ve't-tecâvüz îade iderse damân lâzım gelmez. Ba'de't- tahvîl ve't-tecâvüz îade iderse lukatayı sağ ve sâlim olarak redd ve sâhibine teslîm idinceye kadar onun damânında olur.

2. Mesele, multekıt, lukatayı sâhibine vermek üzere almayub, kendisine mal olmak için iltikât ittikten sonra, bulduğu mevzi'a îade itse, damândan berî olmaz.

<sup>99</sup> İbn Âbidin, VI, s. 279; Remli, Zeynuddin Hayreddin b. Ahmet el-Eyyubi, **el-Fetava'l-Hayriyye**, I-II, Darü'l-Marife, Beyrut, 1974, I, s. 108.

<sup>100</sup> İbn Nüceym, V, s. 162.

Sâhibine sâlimen teslîm idinceye kadar multekıtın taht-ı mesûliyyet ve damânında kalır. (*Hâniye*)<sup>101</sup>

8- İ'ân-ı lukatanın zamânı ve müddeti ve mikdârı: *Mecelle*'nin "770." maddesindeki i'ân, vakt-i ahzda alması lâzım değildir. Vakt-i ahzında i'ân câiz olduğu gibi lukatanın telefinden evvel olmak şartıyla vakt-i iltikattan sonra i'ân olursa, yine sahîh ve mu'teberdir. İşhâddan sonra ber vech-i muharrer i'ân olundukda, multekıt, lukatayı nefsî yani temellük için almayub sâhibine redditmek maksadıyla iltikât eylediği anlaşılır. "68." maddeye bakınız. (*Abdü'l-Halîm*)<sup>102</sup>

Müddet-i i'ân hakkında ihtilâf olunmuş ise de, bu müddetin bir sene olmak gibi muayyen bir vakit ile muhassas olması ciheti kabul edilmiştir. Bu suretde müddet-i i'ân multekıtın re'yine müfevvez olup, sâhibi, lukatayı talep itmeyeceğine zann-ı gâlib hâsıl, yâhut lukata et'ime ve esmâr gibi çok müddet duramayacak ve fesâd bulacak yani bozulmağa imkân kalmayacak vakte kadar multekıt, i'ân ittirir.

Multekıt, bir defa i'ân etdikde def-ı damân için kâfi ise de vâcib olan i'ânın tekrar idilmesidir. (*Feth*)<sup>103</sup>

9- Lukata kendi malı olduğu beyânıyla talep idene sûret-i teslîmi ve bundan sonra asıl sâhibi zuhûr itdikde lukatanın ahkâmı: Lukata, kendisinin olduğu beyânıyla kendisine teslîmini talep iden kimseye teslîm idilmesini tecvîz iden esbâb üçdür.

Evvelen, o kimse lukatanın kendisine âid olduğunu bi'l beyyine isbât itmesidir. Buna dâir "770."maddesiyle şerhinde tafsîlât virilecektir.

Sâniyen, bir kimse lukatanın nefsü'l-emre muvâfık bulunan bi'l-cümle alâmetini yani lukata, mesela nukûd olduğu takdirde bunun adedini, cinsini ve mezkûr nukûdun mevzû' bulunduğu kese ta'dâd ve tavsîf idince, multekıt kendi rızâsıyla

<sup>101</sup> Kâdîhan, Ebu'-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud, **el-Fetâva'l-Hâniyye**, (Komisyon, **el-Fetâva'l-Hindiyye**'nin kenarında ilk üç cilt), Mısır, 1323, III, 427.

<sup>102</sup> Abdülhalim, I, s. 462.

<sup>103</sup> İbnü'l-Hümâm, IV, s. 426.

mezkûr lukatayı o kimseye virebilir. Yani virdiği takdirde mu'âkab olmaz. Lâkin bu sûretde multekıt, rızâsıyla virmeyecek olsa bazı fukahâya göre virmeğe icbâr idilemeyub multekıtın yine talep itmeğe hakkı vardır. İbnü'l Hümâm bu kavli tercih idiyor.

Nitekim iki kimse zuhûr idub de ikisi de lukatayı ber vech-i bâlâ tavsîf ile berâber her biri lukata kendisinin olduğunu beyân eyler ise multekıt, bilâ cebr ikisine de bi'l-iştirâk virebilir.

Lâkin ber vech-i bâlâ “sâniyen” fikrasıyla beyân olunan ahvalde multekıt, lukatayı teslîm ideceği kimseden kefil talep ile kefil virmediği takdirde teslîmden imtina' itmeğe hakkı vardır.

Sâlisen, bir kimse zuhûr ile lukata kendisinin idüğünü iddâ ve multekıt dahi bunu ikrâr ve tasdik eylediği takdirde ol kimse lukatayı, ber vech-i bâlâ tavsîf ve ta'rîf itmese bile multekıt, yine ona teslîm ider. Lâkin bu sûret-i sâlisede multekıt, lukatayı ol kimseye teslîm itmese de beyyine talep itse, bazı fukahâya göre teslîme icbâr idilir ki muhakkak kemâl-i cebr cihetini tercîh itmişdir. (*Abdü'l-Halîm*)<sup>104</sup> Diğer bazı fukahâya göre icbâr idilemez. Zîrâ bu ikrâr, gayr aleyhine olmağla mûcib-i ilzâm olacak mâhiyeti hâiz değildir. Binâenaleyh multekıtın beyyineyi talep itmek hakkı vardır. Bâlâda mezkûr ikinci ve üçüncü sûretlerde multekıt lukatayı ol kimseye virebilir demek i'tâ ve teslîm eylediği hâlde gayrın malını başkasına teslîm itmek sûretiyle itlâf itdi denilerek, mustehık ta'zîr ve min ciheti'l ahâr mesûl olmaz, demek olub yoksa sâhib-i hakîkisiine karşı damândan berî olur demek değildir.

Binâenaleyh multekıt, ber vech-i bâlâ beyân-ı alâmet ya tasdik ile lukatayı bir kimseye teslîm ittikten sonra diğer bir şahıs çıkub da, lukata kendisinin malı olduğunu bi'l beyine isbât ider ise lukata mevcûd olunca aynen ahz idebileceği gibi telef olduğu sûretde o şahıs muhayyerdir. Dilerse multekıtta, dilerse kâbız bulunan o kimseye tazmin etdirir. “910” maddeye bakınız. Kâbıza tazmin itdirdikde “658.”

---

<sup>104</sup> Abdülhalim, I, s. 463.

madde şerhinde zikrolunduğı üzere kâbız, multekıtta tazmin etdiremez. Ammâ multekıtta tazmin etdirdiğı hâlde multekıt, kâbıza rucû idebilir ki sahîh olanda budur. Zîrâ multekıtın, ikrâr ve tasdîki hükm-i hâkim ile tekzîb idildi. Ve gûya bilâ tasdik teslim eylemiş ve müahharan lukata kendisinin olmadığı anlaşılmış oldu. (*Feth*)<sup>105</sup> *Mecelle*'nin “79.” maddesi şerhiyle “1654.” maddesine bakınız.

Fakat bazı ulemâ didiler ki ezhar olan şudur: Multekıt, beyân-ı alâmet ile teslîm itdikde kendisi sâhib-i hakîkisine dâmin olunca, o da bedel-i damân ile lukatayı kendisinden ahz iden kimseye rucû idebilir. Ammâ ikrâr ve tasdîk ile teslîm idince rucû idemez. (*Abdü'l Halîm*)<sup>106</sup> Yani bâlâda beyân olunan suver-i selâseden ikinci sûretde rucû ve üçüncü sûretde adem-i rucu'dur didiler.

İstisnâ: Multekıt, lukatayı bir şahıs için ikrâr idub da ber mûcib-i ikrâra ona teslîm ile hükm-ü hâkim lâhık olmasından dolayı teslîm olunduktan sonra birisi lukata, kendi malı olduğunu bil'iddi'a, müdde'âsını beyyine isbât itse, multekıtta damân lâzım gelmez.

#### 10- Lukatanın sâhibi zuhûr itmeyince olınacak muâmele:

Multekıt, “770.” maddede metnen ve şerhan mezkûr olan müddet, i'lân ve târif ittiğı hâlde sâhibi zuhûr itmez ise, vucûh-i erbea-i âtiye ile tasarrufda muhayyerdir.

a. Dilerse müddet-i mezkûredan sonra dahi kendisi lukatayı sâhibi için muhâfaza itmekde devam ider. Ve kendisinin vefatında veresesi onı mîrasa bi'l-idhâl iktisâm itmesunlar için âhara vasiyet ider. Yani bu mal, yedinde lukata olduğunu bi'l beyân vefatından sonra dahi muhâfaza idilmesini tavsiye eyler. (*Feth*)<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> İbnü'l-Hümâm, IV, s. 432.

<sup>106</sup> Abdülhalim, I, s. 463.

<sup>107</sup> İbnü'l-Hümâm, IV, s. 427.

b. Dilerse müddet-i mezkûradan sonra sâhibinin zuhûrunda ona redd ve îade olunmak üzere Beytü'l-mal'a vaz' ider. Beytü'l-mal'da lukatanın muhâfazasına mahsûs bir hazinenin bulunması ahkâm-ı şerîyye iktizâsındandır.

c. Dilerse müddet-i mezkûradan sonra lukatayı muhâfaza itmek üzere hâkime virir. Hâkim dahi, lukata kâbil-i ikrâz mal ise bir zengine ikrâz ider. Multekıt dahi hâkimden istikrâz itse câiz olur. Yahûd hâkim, mudârabe tarîkiyle bir melîye-zengine- i'ta ider.

Lukata bey'a muhtâç bulunan bir şey ise, multekıt, ya hâkim onı satarak semenini hıfz eyler. Ve eğer hâkim satmış ise, sonra sâhibi bu bey'ı feshidemez. Amma lukata, kâbil-i fesâd bir şey iken, multekıt onı satmayub da bozulsa multekıtta damân lâzım gelmez. "785." maddeye bakınız.

d. Dilerse sevâbı sâhibine âid olmak üzere bir fakire tasadduk ve bu vechile müstehk olana hakkını îsâl ider. Yani multekıt, aynı lukatayı sâhibine îsâle mecbûr ise de bu, mümkün olmayınca sevâbı sâhibi mücîz olur i'tikâdıyla sâhibine îsâl ider. Yoksa ganiye tasadduk idemegeceği gibi, bir ganinin sağır veledine dahi tasadduk idemez. (*Hidâye ve Abdü'l Halîm*)<sup>108</sup>

Ve multekıt, fakir olunca kendi nefesine ve kendisinin fakir veledine ve zevcesine dahi tasadduk ve bey'a muhtâç ise satub parasını ol vechile sarf idebilir. Lâkin bazı fukahâyâ göre, multekıt fakir olub da nefesine sarf idecek olduğında, hakimden izin almak lâzım olur. İzin almaksızın nefesine sarf itmek helâl olmaz dimişler ise de, mütûn-ı fıkhiyyenin itlâkından anlaşıldığına göre bu sûretde nefesine sarfın helâl olması izn-i kadiya mevkûf değildir. (*Abdü'l Halîm*)<sup>109</sup>

Ve ba'de't tasadduk mal sâhibi zuhûr itdikde, tasaddukı mücîz olur ise sevâbı kendüsine âid olur. Bu icâzetin sıhhatinde lukatanın yed-i fakirde kıyâmı şart olmayub, müstehlek olsa dahi icâzet virebilir. Vâkıa, telef olan şeye icâzetin lâhık

<sup>108</sup> Merğınâni, IV, s. 433; Abdülhalim, I, s. 463.

<sup>109</sup> Abdülhalim, I, s. 463.

olmaması müktezâ-yı kavâid-i fikhıyyeden ise de, bu kâideden iş bu mesele yani lukatanın yed-i fakirde telefinden sonra icâzet meselesi müstesnâdır.

Şu kadar ki, sâhib-i lukata, kâsır ve binâenaleyh teberruâta ehliyeti mevkûd bulunduğı sûretde, bunun velisi ya vâsisi tasaddukı müciz olamaz. Âtîde zikrolunacağı üzere tazmîn ettirmesi lâzım gelir. “58. ve 809.” maddelere bak.

İşte multekıt, vucûh-ı erbe‘a-ı mezkûra ile tasarrufda muhtâr ise de, bu muhtâriyyet mal sâhibinin hakkının ibtâlîne bâis olmaz. Binâenaleyh tasadduk ve bey‘ sûretlerinde mal sâhibinin hakk-ı tazmîni vardır. Şöyle ki:

Tasaddukda hakk-ı tazmîn:

Multekıt, lukatayı ecnebi bir fakire veyâhut kendisi fakîr olmağla nefsine tasaddukdan sonra sâhibi zuhûr itse, tasarruf-ı mezkûrı hâkimin izniyle olsa bile lukata aynen mevcûd olunca vâzı‘u‘l-yedden ahz ve istirdâd idebileceği gibi, müstehlek oldıkda multekıtta ya fakîre tazmîn iddirir. (*Hidâye*)<sup>110</sup> Multekıtta tazmîn itdirir. Zîrâ multekıt diğerın malını sâhibinin izni olmaksızın gayra teslîm itmişdir.”96.” maddeye bak.

Suâl, Vâkıa sâhibinin izni olmaksızın teslîm itmiş ise de, lâkin Şer‘in izin ve ibâhasıyla teslîm itmiş ve cevâz-ı şerfî ise “91.” madde hükmünce damâna münâfi bulunmuş olmağla multekıtta damân lâzım gelmemeli idi.

Cevâb, Şâri‘den sâbit olan tasadduka izin olup, yoksa îcâb-ı tasadduk değildir. Yani Şâri multekıt üzerine lukatayı tasadduk itmesini vâcib ve lâzım kılmamışdır. Belki tasadduka yalnız ruhsat virmişdir. (*Fethu‘l Kadîr*)<sup>111</sup> Bu ruhsat ile amel idub itmemek yed-i ihtiyârındadır. Bu i‘tibârla lüzûm-ı damândan verâste kalamaz.

<sup>110</sup> Merginânî, IV, s. 427.

<sup>111</sup> İbnü‘l-Hümâm, IV, s. 427.



Fakire dahi tazmin itdirir. Zîrâ fakir gayrın malını anın izni olmaksızın ahz eyledi.

Suâl, fakir lukatayı multekıtdan kabz itdikde, anda izn-i şer‘le mülki sâbit iken nasıl istircâ‘ idiyor. Yani mal sâhibi fakirden nasıl tazmîn ile geri alabiliyor.

Cevâb, izn-i şer‘le subût-ı mülk, subût-ı hakk-ı istirdâda mâni‘ değıldir. (Hîbede oldığı gibi) “864.” maddeye bak. (*Feth*)<sup>112</sup>

Hangisi dâmin olursa diğetine rucu‘ idemez. Yani multekıt lukatayı âhar bir fakîre tasadduk itdikden sonra o da istihlâk idub da ba‘dehu sâhibi zuhûr iderek fakire tazmîn itdirdikde fakir, multekıta rucu‘ idemez.

Suâl, fakir mağrûr min ciheti’l-mültekıt olmağla ana rucu itmeli idi.

Cevâb, garûr akd-i muâvezâ yâhut nef‘ı dâfie âid olan akd-i teberru‘ zımında olmayınca mûcib-i damân müstelzim-i rucu değıldir. (*Inâye*)<sup>113</sup> “658.” madde şerhine bak.

Nitekim multekıta tazmîn ittirdikde multekıt dahi fakire rucu idemez. Zîrâ multekıt damân ile lukataya vakt-i ahzına istinâden mâlik olub kendi malını tasadduk itmiş gibi olur.

Kezâ, lukata hâkime virilub da o da bir fakire tasadduk itdikden sonra sâhibi zuhûr itdikde dilerse hâkime tazmîn itdirir. Zîrâ hâkim gâibin emvâlini muhâfazaya me‘mûr olub, yoksa itlâfa değıl. (*Feth*)<sup>114</sup> Dilerse fakire tazmîn itdirir. Ve hangisi dâmin olursa diğetine rucû idemez. “658.” madde şerhine bakınız.

Bey‘-i multekıtda ve Bey‘-i hâkimde hakk-ı tazmîn: Nitekim multekıt parasını hıfz itmek üzere lukatayı ahara satdıkdâ ba‘dehu sâhibi zuhûr itse bakılır.

---

<sup>112</sup> İbnü’l-Hümâm, IV, s. 427.

<sup>113</sup> Baberti, IV, s. 228.

<sup>114</sup> İbnü’l-Hümâm, IV, s. 427.

Multekıt hâkimin emriyle satmış ise mal sâhibi yalnız semen-i mebi'î alır bey'î feshidemez. Nitekim bizzat hâkim satar ise yine hüküm böyledir. Ammâ multekıt, hâkimin emri olmaksızın satmış ise bakılır. Mebi' yed-i müşteride mevcut ise sâhibi bey'î dilerse müciz olur. İster ise ibtâl ile malını istirdât ider. "378." maddeye bak. Ammâ mebi' yed-i müşteride telef olmuş ise sâhibi muhayyerdir. Dilerse bâyi'a tazmîn itdirir ki bu takdirde bey', nâfiz olur. Dilerse müşteriye tazmîn itdirir. "910." maddeye bak. Bu takdirde bey' bâtil olup, müşteri, virdiği semen-i mebi'î bâyi'den alır.

Lukatanın cu'l ve nafakası: Multekıt, iltikâtı mukâbilinde cu'l yani ücret talep idemez. Gerek mekân-ı garîbden iltikât itsün ve gerek mekân-ı be'iddeden iltikât itsün. Velew ki mal sâhibi "şöyle bir malı zâyî itdim; kim bulub bana teslim ider ise şu kadar gurus ücret vireyim" demiş ola. "449." madde şerhine bak.

Ve multekıt, hod-behod itdiği infakda müteberri' olup sonra sâhibine rucû idemez. Zîrâ kendüsünün velâyeti kâsıradır. Lakin hâkimin emriyle itdiği infakda mütebbiri' olmayub sonra mal sâhibine rucû ider. Şöyle ki multekıt hâkime bi'l mürâcaa yedinde şöyle bir hayvan lukata olarak mevcûd olduğu beyânıyla mü'ehharan sâhibi zuhûr itdikde ana rucû itmek üzere infâka izn-i talep ve mezkûr hayvan yedinde lukata olduğunu ikâme-i beyyine isbât eyler ise, hâkim dahi ol vechile infâkla emrider. Zîrâ hâkimin mâl-ı gâib hakkında velâyeti vardır. Bu infâkda gâibin fâidesi bulunur. (*Hidâye*)<sup>115</sup> Her ne kadar beyyine münkir aleyhine ikâme idilur ve binâenaleyh hîn-i ikâme-i beyyinede mudde'â-aleyhin huzuru meşrût ise de, bu beyyine, keşf-i hâl yani mezkûr hayvanın lukata iduği nezd-i hâkimde münkeşif olmak içündür. Yoksa berây-ı hüküm olmadığından bu beyyinenin istimânda hasm lâzım değildir. (*Feth*)<sup>116</sup> Fakat multekıt, "bu hayvanın lukata olduğuna beyyinem yokdur" dise, hâkim, multekıtta şuhûd-ı sikât muvâcehesinde der ki "eğer sözünde sâdik isen âna infâk it" hâkimin bu vechile, muallakun bi's-şart olarak izin virmesinin sebebi, iki zarardan birinin lüzûmundan hazerdir. Şöyle ki hâkim, sûret-i kat'iyeye ve mutlakada olarak infâkla emr itdikde ol hayvanın mağsub zuhûr

<sup>115</sup> Merğınâni, IV, s. 428.

<sup>116</sup> İbnü'l-Hümâm, IV, s. 429.

takdirinde mâlik üzerine damân yani lüzûm-ı nafaka tekerrür ider ki bu hâl, mâlike zarardır. Ve hâkim infâkla emritmedikde ol hayvanın lukata çıkması sûretinde, multekıt infâk itdikde, infâkında muteberri' olarak multekıt mutazarrır olur. (Inâye)<sup>117</sup>

İnfâkla sûret-i emr ve bu masrafa mukâbil lukatanın merhûniyeti:

Şurası da malum olmalıdır ki, rivâyet-i esahha göre yalnız infâkla hâkimin emri sıhhat-i rucu'da kâfi olmayub, belki muahharan sâhine rucû itmek üzere yani bu şartla infâk ile emr lâzımdır. Zîrâ hâkimin emri rucû ile hisbe "sevâb için olmak" beyninde mütereddid olmağla infâk-ı mezkûrun cihetinde şekk hâsıl olur. Halbuki şekk ile deyn olamaz. "8" maddeye bak.

Hakimin sûret-i meşrûha vechile emri üzerine multekıt, lukatayı infâk itdikde, multekıt, masrafını lukata sâhibinden alır. Multekıt, gerek kendi malından infâk itsün ve gerek hâkimin emriyle istidâne iderek infâk itsün. Hatta sâhib-i lukata mezkûr masrafı virmekden imtinâ itdikde, hâkim mezkûr lukatayı satarak masrafını bedelinden tesviye ve fazlasını lukatanın sâhibine red ider. Ve lukatanın telefî şu masrafın sukûtını îcâb itmez.

Binâenaleyh lukata multekıt yedinde telef oldıktan sonra, sâhibi zuhûr itse hâkimin emriyle multekıtın sarf itdiği nafaka sâkıt olmayub multekıtın şu masrafıyla yine sâhibü'l-lukataya rucû idebilir.

Fakat multekıt, lukataya itdiği masrafını, berây-ı istîfâ lukatayı yedinde imsâk yani sâhibine teslîmden imtinâ'a hakkı bulunduğundan bu vechile imsâk itdikden sonra telef olursa rehinde olduğu üzere nafaka sâkıt olacağı, Hidâye ve Gurer ve Multekâ ve Redd-i Muhtâr ve Hindiyye ve Tebyîn'de zikrolunmuş iken Şurunbilâlî'nin virdiği îzâhata göre bu sûretde sukût-i nafaka İmâm Züfer'in mezhebi olub ammâ eimme-i selâsemizin mezheplerinde bu takdirde nafaka sâkıt olmaz.

---

<sup>117</sup> Baberti, IV, s. 429.

Lukata nafakasının sûret-i tedâriki ve infâkın muvakkat olması:

Nafaka evvelen; bedel-i icârdan tedârik olunur. Şöyle ki lukata hımâr ve ester ve esb gibi kâbil-i icâr şeyler olunca, multekıt bunları bi-izni'l-hâkim bi'l-icâr ücretinden lukatayı infâk eyler.

Sâniyen; multekıt kendi malından muvakkaten bi-izni'l-hâkim infâk eyler. Şöyle ki lukata için müste'cir bulunmayub da, nafakanın yani masrafın hayvanın kıymetini istiğrâk itmesinden havf olunur ise, yahud lukata koyun olmak gibi kâbil-i icâr olmayan hayvan olur ise hâkim iki üç gün infâk itmesiyle multekıtta izin verir de sonra satarak semenini hıfz ider. Zîrâ hâkimin emri nazarîdir. Vucûd-ı menfaate mütevekkıfıdır. “58.” maddeye bak. Nitekim Bey'-i lukata meselesi ânifen îzâh olundu. Ve bu semenden hâkim iki üç günlük masrafını multekıtta i'tâ ider. Ancak hâkimin satması dahi multekıtın ber vech-i bâlâ yedinde ki mal, lukata olduğunu isbât itmesi ile meşrutdur.(*Redd-i Muhtâr, Dürr-ü Muhtâr ve Hindiyye*)<sup>118</sup>

Kalabalıkda ayakkabının değişmesi: Bir kimse, izdihâm ve kalabalıkda sehven kendi ayakkabını terkle diğerin ayakkabını alsa, lukata hükmünde olmağla sâhibinin taharrîsi lâzımdır. Ammâ kalabalıkda bir şahsın ayakkabısı kasden alunub da andan ednâ bir ayakkabı bırakılsa, o şahıs o ayakkabı ile intifa' idebilir. Zîrâ â'lâsını alub da ednâsını terk iden, ol ednâ ile gayrın intifâna rıza göstermiş olur. Bu îzâhatdan “âlâsını alan kimsenin onunla intifâ itmesinin cevâzı ve meşrû'iyeti anlaşılmalıdır. Lâkin terk idilen ayakkabı alınana müsâvî ya andan daha âlâ ise, lukata hükmünde olur. (*Redd-i Muhtâr bi ziyâde*)<sup>119</sup>

<sup>118</sup> İbn Âbidin, VI, s. 282; Haskefi, IV, s. 272; Komisyon, II, s. 316.

<sup>119</sup> İbn Âbidin, IV, s. 286.

### 2.2.3. 770 Madde

[Multekit bir lukata bulduğu] lukatayı bulduğu mekanda ve esvâk ve şevâri<sup>\*</sup> ve ebvâb-ı mesâcid gibi mecâmi‘-i nâsda münâdiler vasıtasıyla [i‘lân itdirir.] Yahud bi‘z-zât kendüsi i‘lân ider. Bu i‘lâna fukahâ “tarîf” diyor.

İ‘lânın mahâll-i mezkûrada olmasının sebebi şudur: İ‘lândan maksûd o malın sâhibi zuhûr idub da âna teslîm idilmesi ve mal sâhibinin malına nâil olması olub, bu mevâzi‘de ta‘rîf ve i‘lân olunması maksûd-ı mezkûri ziyâdesiyle teshîl ider.

Gazetelerle i‘lân idilmesine gelince; fukahâ asrında, zamanımızdaki gibi evrâk-ı havâdis gayr-ı mevcûd olmağla, bu vâsıta ile i‘lân hakkında kütüb-i fikhîyyede bahis yokdur. Lâkin evrâk-ı mezkûra ile i‘lân dahi zamanımızda câizdir. Fakat herkes gazete okumadığı ve okuyamadığı gibi her yerde gazete dahi bulunmadığı cihetle yine fukahânın dediği gibi mecâmi‘i nâsda münâdi vasıtasıyla i‘lân dahi idilmelidir.

[Ve] multekit lukatayı [sâhibi zuhûr idinceye dek nezdinde emânet olmak üzere hıfz ider.] Lukatayı “benimdir” diyene teslîmi câiz olan ve olmayan sûretler ve başka sâhibi zuhûr itdikdeki hüküm:

Lukatanın sâhibine yani benimdir diyene teslîmi mecûz olan ahvâl üçdür.

Birincisi, [ve bir kimse zuhûr ile] mezkûr lukata [kendü malı olduğunu] bi‘l-beyyine huzûr-ı hâkimde [isbât] ve hâkim dahi ber mûceb-i beyyine ol kimseye teslîm ile hüküm [iderse] multekit lukatayı [ana teslîm itmesi lâzım gelir.] Yani multekit buna mecbûr olur. Ve bu hâlde yani bir kimse lukata kendüsünün olduğunu iddiâ ve bi‘l-beyyine isbât idub alacak oldıkda, multekit ol kimseden kefil-i bi‘l-mal ya bi‘n-nefs taleb idemez.*(Hidâye)*<sup>120</sup>

<sup>\*</sup> Sâri‘ın cemî‘idir. Şâri‘, dahi tarîk-i azîm dimekdir.

<sup>120</sup> Merğînânî, IV, s. 431.

Ammâ bilâ beyyine ve hüküm, multekıt teslîm-i lukataya icbâr idilemez. Zîrâ bunda muddeî, sâhibü'l-lukata olmağla “76.” madde hükmünce ikâme-i beyyine itmesi lâzımdır. (*Feth*)<sup>121</sup>

Bir kimse bu vechile lukatanın kendi malı bulunduğunu bi'l-beyyine isbât idub hükm-i hâkimle lukatayı multekıtdan ber vech-i meşrûh hükmen aldıktan sonra, diğêr bir şahıs dahi çıkub, lukata kendüsünün malı aldığını iddiâ ve isbât itse multekıta artık damân lâzım gelmez. “91.” maddeye bak. Ve müstehıkkın ol kimseden dâva itmesi lâzım gelür. Buna dâir îzâhat, madde-i anife şerhinde geçti.

İkincisi, lukatanın bi'l-cümle alâmâtının beyânıdır.

Üçüncüsü, multekıtın tasdîkidir. Bunlar madde-i sâbıka şerhinde tafsîl idilmişdi.

#### **2.2.4. 771 Madde**

[Bir kimse nezdinde diğêrin malı kazâra] yani bilâ taaddin ve lâ taksîr [telef] yahud kıymetine noksan târi [oldığı sûretde] bunda iki ihtimâl vardır.

İhtimâl-i evvel, [eğêr] kimse o malı [sâhibinin izni olmaksızın almış ise] gerek başkasının malı olduğunu bilerek alsun ve gerek kendi malı zannıyla alsun [beher hâl dâmin olur.] Zîrâ “881.” maddeden dahi anlaşılacağı üzere bu husûs gasb kabîlinden olmağla bunda “891.” maddenin hükmi câri olur.

İzâhü'l-kuyûd:

1- Almış ise: Buradaki almak lafzı mutlak olarak mezkûr olmasından anlaşılır ki “64.” maddeye bak. Gerek gayrın malı olduğunu bilerek gerek bilmeyerek

---

<sup>121</sup> İbnü'l-Hümâm, IV, s. 431.

alsun, damân lâzım gelür. Şöyle ki bir kimse diğerin malını kendisinin zannıyla itlâf itse dâmin olur.

Meselâ kassar, birine anın zannıyla gayrın sevbini virüb oda itlâf itse, ikisi de dâmin olur. “912.” maddeye bak. Ve cehil özür değildir. Ve mal sâhibi bunlardan hangisinden ister ise tazmîn itdirebilir ki mal sâhibi, müstehlike tazmîn itdirir ise müstehlik kassara rucû idemez. “658.” madde şerhine bak. Ammâ kassara tazmîn ittirir ise, kassar dahi müstehlike rucû ider. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>122</sup>

2- Beher Hâl: Bu ta'bîr ta'mîm için olub, bu ta'mîm dahi üç vechile mulâhaza olunabilir.

Vech-i evvel, “gerek kazâra yani bilâ taaddîn velâ taksîr telef olsun ve gerek taaddî ve taksîrinden nâşi telef olsun” dimekdir. Misalde “kazâra” kaydı getirülmemesi şu ta'mîm maksûd olduğına delâlet itdiği gibi “891.” maddede musarrah olduğu üzere ta'mîm-i mezkûr nefsü'l-emrde sahîh olduğına şübhe yokdur. Fakat sadr-ı maddedeki “bilâ taaddîn” makâmında mezkûr olan “kazâra” kaydına mülâyim düşmez.

Vech-i sâni, “gerek bakmak ve gerek diğesine göstermek için alsun, gerek kullanmak gibi başka bir şey için alsun” dimekdir. Bezzâziye'de mezkûr olduğu üzere şu ta'mîm dahi sahîh olub, fakat ibârede buna delâlet idecek bir şey yokdur.

Vech-i sâlis, “semen, gerek tesmiye olunsun ve gerek olunmasun” dimekdir. Zahîriyye'de beyân olduğuna göre bu da sahîh olur. İbârenin musâadesinden kat'u'n-nazâr bâlâda mezkûr olan üç vecihle dahi ta'mîm sahîh olduğuna şübhe yokdur.

İhtimâl-i sâni, [eğer]ol kimse yedinde kazâra telef olan ol malı [sâhibinin] sarâhaten ya delâleten [izniyle almış ise yedinde emânet olmağla] ol vechile kazâra

---

<sup>122</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 366.

yani bilâ taaddin velâ taksîr telef olduğu hâlde [dâmin olmaz.] 786. maddeye bak. Şerhan işaret olındığı üzere şu fıkrada sadr-ı maddede ki “kazâra” kaydının mu‘teber olduğına şübhe yoktur. Nitekim âti’z-zikr ikinci misalden dahi müstefâd olur.

Bu fıkra yani “sâhibinin izniyle alınan mal emânetdir” fıkrası bir kâide olub bunun üzerine ilm-i fikhın ebvâb-ı müteferrikasından mesâil teferru‘ ider. Bazılarını zikr idelim.

1- İkrâz: Bir kimse diğer kimesneden elli altun ödünç istemekle o kimesne ona sehven altmış altun virse de ol kimse on altunı bi’l-ifrâz o kimesneye götürmekte iken yolda telef olsa on altunun beş südüsi karz olmağla mezkûr beş südüsi dâmin olur. Yani bu miktar borcu bulunmağla te’diye itmesi lâzım gelir. Ammâ mütebâkısı vedîa sâhibinin izniyle alınmış olmağla damân lâzım gelmez. (*Ankaravî*)<sup>123</sup> O kimse yedinde bâki kalan elli altun dahi bu nisbet üzere mukriz ile müstekriz ara müşterek olur. (*Şârih*)

2-Edây-ı deyn: Bir kimsenin diğer kimesneye on altun borcu olmağla ol kimse, sehven on iki altun virübdâ muahharan kâbız buna muttali‘ olsa, İmam-ı Âzam ve Ebû Yusuf’a göre fazla iki altun emânet olur. (*Hâniye fi’l gasb*)<sup>124</sup>

3-Buyu‘: “318.” madde şerhinde beyân olındığı üzere hıyâr-ı ta‘yîn ile kabzidilen iki veya üç maldan biri mebi‘ ise de diğerleri bâyi‘ın izniyle kabz idilmekle emânet olub kazâra telef olsa damân lâzım gelmez.

4- Sevm-i nazar tarîkiyle kabz idilen mal emânet olub, yed-i kabızda telef olsa damân lâzım gelmez.”299.” maddeye bak.

5-Sevm-i şirâ tarîkiyle tesmiye-i semen olunmayarak kabz idilen mal emânet olub, yed-i kâbızda telef olsa damân lâzım gelmez. “298.” maddeye bak.

6- Bey‘-i bâtil ile satılan malı, müşteri, bi-izni’l-bâyi‘ kabzitse de yedinde telef olsa dâmin olmaz. “370.” maddeye bak.

<sup>123</sup> Ankaravî, Mehmed Emin Efendi, **Fetavâ-yı Ankaravî**, I. c.’de II.c., Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1864, II, s. 249.

<sup>124</sup> Kâdihan, III, s. 271.



7- Vefâen mebi‘, mal sâhibinin izniyle kabzidilerek emânet olmağla, kâbız yedinde kazâra telef olsa, deynden fazlasının damânı lâzım gelmez. “401.” maddeye bak.

8- İcâre: Müste‘cir, yedindeki me‘cûrı bi-izni‘l-mâlik kabzitmekle emânet olduğundan, yedinde kazâra telef olsa damân lâzım gelmez. “601.” maddeye bak.

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

10- Kefâlet: Kendi yedindeki emânet maldan eda itmek üzere kefil olan kimsenin yedindeki mezkûr emânet telef olsa, kefile damân lâzım gelmez. “650.” maddeye bak.

11- Rehin: Yed-i mürtehide merhun mal bilâ taaddin velâ taksîr telef olsa, ol malın deynden fazlası mazmûn olmaz. “741.” maddeye şerhine bak.

12- Emânât: Bir kimse birinin izniyle hânesine dâhil oldukda meydanda duran kadeh ile su içerken kazâra yedinden düşüb kırılrsa, damân lâzım gelmez. “772.” maddeye bak.

13- Yed-i müstevda‘de vedîa telef olsa, müstevda‘ üzerine damân lâzım gelmez. “777.” maddeye bak.

14- Yed-i müste‘îrde âriyet telef olsa, müste‘îr dâmin olmaz. “713.” maddeye bak.

15- Şirket: Yed-i şerikde mâl-ı şirket telef olsa, şerîk-i merkum dâmin olmaz. “1350.” maddeye bak.

16- Yed-i mudâribde mâl-i mudârebe telef olsa, mudârib-ı merkum dâmin olmaz. “1413.” maddeye bak.

17- Vekâlet: Yed-i vekilde cihet-i vekâletden dolayı makbûzı olan mal telef olsa, ol vekil dâmin olmaz. “1463.” maddeye bak.

[Fakat] ihtimâl-i sânîden dört mesele müstesnâdır ki, bu mesâilde mal sâhibinin izniyle kabzidilen malın damânı lâzım gelür.

Birinci mesele, müşteri bir malı [sevm-i şîrâ sûretinde] alubda yedin de telef olur ise, adem-i damân şart idilse bile [semen tesmiye olındığı hâlde damân lâzım gelür.] (*Bezzâziye fî evveli'l-bey'*)<sup>125</sup> Bu fıkranın tafsîlâtı “298.” maddede ve şerhinde sebk eylemiş olmağla, oraya mürâcaat oluna.

İkinci mesele, sevm-i rehin sûretiyle kabzidilen malın damânı lâzım gelür ki “710.” madde şerhinde ki mebhas-ı sâlisde îzâh olunmuş idi.

Üçüncü mesele, cihet-i bey' ile kabzidilen maldır. Bu mal, sevm-i şîrâ sûretiyle makbûz gibidir. Şöyle ki bâyi' hata iderek mebî'in gayrısını mebi' zannıyla müşteriye teslim idub da müşteri-i merkum yedinde telef olsa, bedelini dâmin olur. (*Bezzâziye*)<sup>126</sup>

Dördüncü mesele, vesîka tarîkiyle yani rehin sûretiyle makbûz bulunan maldır. Bu makbûzun deyne muâdil mikdarı deyniyle mazmundur. “741.” madde şerhine bak.

1- [Meselâ bir kimse sırçacı] yani tabak ve kâse gibi evânî-i züccâciyeyi satanın [dükkanından hod-be-hod] yani sırçacının izni olmaksızın [bir kâse alub da elinden düşerek kırılrsa dâmin olur.] Zîrâ ol kimse, delâleten buna me'zûn değildir. Ve dükkancının izniyle dükkana girmiş olması kâseyi almağa delâleten me'zûniyeti tazammun itmez. (*Hâniye bi-ziyâde*)<sup>127</sup> Gerek kazâra düşmüş olsun gerek taaddî ve taksîrinden dolayı düşmüş olsun.\*

Bu misâl, şu maddenin fıkra-ı evvelîsine misaldir.

2- [Ve eğer] ol kimse [sâhibinin izniyle alub da nazar iderken kazâra yere düşüb kırılrsa damân lâzım gelmez.] Zîrâ anı sâhibinin izniyle almış olmağla yedinde emânet olub, emânet ise “768.” madde hükmünce mazmûn değildir.

<sup>125</sup> Bezzâzî, IV, s. 409.

<sup>126</sup> Bezzâzî, IV, s. 409.

<sup>127</sup> Kâdîhan, II, s. 232.

\* والقياس والاستحسان في هذا واحد وليس ما وضع للبيع نظير دخول الرجل منزل غيره بأمره بزايه في الثالث في مسائل الضمان (Bezzâzî, IV, s. 409) من البيع

Bu misâl şu maddenin ikinci fıkrasına misaldir.

Nitekim bir kimse, yağ satun almak kasdıyla bakkâl dükkanına girub da yağ küpüne bakdığında, burnundan kan seyelân idub kazâra yağ içine akmağla, yağ dahi mâyi‘ olduğundan müteneccis olsa, nazar olunur. Eğer bakkâlin izniyle bakmış ise dâmin olmaz. Ve illâ damân lâzım gelir. Bu takdirde mezkûr yağ gayr-ı me’kûl ise noksan kıymetini ve me’kûl ise tekmîl bedelini dâmin olur. Gayr-ı me’kûl olub da kanın damlamasından dolayı noksan kıymet dahi terettüb itmemiş ise hiçbir şey lâzım gelmez.

3- [Ve ol kâse] yani fıkra-ı sâniye vechile sâhibinin izniyle alınan kâse [diğer birtakım kâseler üzerine] kazârâ [düşerek kırulub, anları dahi kırsa bu kâselerin] yani ol kâsenin düşdiği kâselerin [damânı lâzım gelür.] Zîrâ bu kâseler ânın fı‘liyle, bi gayr-i izni’l-mâlik telef idilmiştir. “912.” maddeye bak. (*Hâniye*)<sup>128</sup>

Şu maddede, sâhibinin izniyle ve izinsiz ahz olunanlardan bahs olunmaktadır. Ol kâseler, bunlardan biri olmadığı cihetle şu fıkra burada istitrâden mezkûr olub yoksa bu maddeye misal değildir. Belki bu fıkra-ı sâlise 912. maddede mezkûr olduğu üzere “bir kimesne diğerin gerek kendüsinden ve gerek emîni yedinde bulunan malı gerek kasden ve gerek min gayr-ı kasdin itlâf itse dâmin olur” mesele-i umûmiyyesinin ferîdir.

4- [Ancak] bakdığı [ol kâse] sâhibinin izniyle alındığı cihetle [emânet olmağla yine] yani “ve eğer sâhibinin izniyle alub da nazar iderken...” fıkrasında olduğu gibi [anın damânı lâzım gelmez.] Şu misâl-i râbi‘, misâl-i sâninin yani “ve eğer sâhibinin izniyle alub da nazar iderken” fıkra-ı misâliyyesinin aynı olduğına nazaran ayruca zikri tekrâr olmağla berâber “yine” ta’bîrinin isti‘mâlinin mevkiinde vukûu, şâyân-ı teemmüldür.

5- [Ammâ] bir kimse [“bu kâse kaç kuruşadır” diyub, dükkancı dahi şu kadar kuruşadır al” dedikten] ve ol vechile semen takarrur itdikten [sonra eline alub da kazâra yere düşerek] yalnız kendüsi [kırılma] yahud hem kendüsi kırılma hem de diğer

---

<sup>128</sup> Kâdihan, IV, s. 409.

birtakım kâseleri kırsa ol kimse cümle kırılanları [dâmin olur.] Şu misâl fıkra-ı sâliseye yani “fakat sevm-i şîrâ ilâ ahîrihi” fıkrasına misaldir.

6- [Kezâlik bir kimse] şerbetçiden [şerbet içerken şerbetçinin bardağını] kazâra [elinden düşüb de kırılrsa] mezkûr bardak [âriyet kabîlinden olmağla] “813.” maddeye mebnî [damân lâzım gelmez] ki bu meselede iki akid vardır. Biri şerbetin bey‘i diğeri bardağın iâresidir. Bu sûretde şerbeti bardağıyla kabzidub da içmeden elinden düşerek bardak münkesir olub şerbet dahi dökülse, şerbetin parasını virmek lâzımdır. “294.” maddeye bak. Ammâ bâlâda zikrolındığı üzere bardağın damânı lâzım gelmez.

Şu misal-i sâdis dahi bu maddenin fıkra-ı sâniyesinin ayruca bir misâlidir.

7- [Fakat] ol kâse ve bardak [kendüsünün sû-i isti‘mâlinden nâşi düşmüş] yahud kasden atub kırmış [ise] “787.” maddeye mebnî [dâmin olur.] “768.” madde şerhindeki kâide-i sâniyeye bak. Nitekim ol kâse diğeri kâseleri dahi kırsa anların da damânı lâzım geleceği “912.” maddede musarrahdır.

Şu yedinci misal, bu maddedeki “kazâra” kaydının muhterezün-anhı beyân içündir. Bunun mesele-i umûmiyyesi “787.” maddede mezkûr olduğu üzere “müstevda‘ın taaddî ya taksîri hâlinde vedfa telef yahud kıymetine noksan târi olsa damân lâzım gelir” maddesidir.

### 2.2.5. 772 Madde

[Delâleten izin] hükümde [sarâhaten izin gibidir.] Bu cihetle madde-i ânifenin fıkra-ı sâniyesi vechile, sâhibinin izn-i sarfıyla alunub da kazâra alanın yedinde telef olan malın damânı lâzım gelmediği gibi, delâleten izniyle alınubda ber vech-i mezkûr telef olan malın damânı dahi lâzım gelmez.

[Fakat sarâhaten nehiy] ve memnûyyet [var ise delâleten] yani delâleten olan izne [i‘tibâr olunmaz.] “13.” maddeye bak.

Fıkra-ı ûlâya yani, delâleten izin sarâhaten izin gibi olmasına müteaddid misaller irâd olunur. Şöyle ki:

1- [Meselâ bir kimse birinin izniyle hânesine] ya dükkanına [dâhil oldukça meydanda duran] yani su içmek için konulan [kadeh ile su içmeğe] ol kimse [delâlet-i me'zûndur.] yani ânın izniyle hânesine girmiş olmasını, meydanda duran mezkûr kadeh ile su içmeğe me'zûn iddüğine delâlet eyler. [Ve] delâleten olan şu me'zûniyyete binâen kadehi eline alub da [su içerken kazâra yedinden düşüb kırılrsa, damân lâzım gelmez] Madde-i ânifeye bak.

Nitekim mezkûr bardak ile su içmeğe sarâhaten izin virüb da, içerken bilâ taaddin velâ taksîr telef olsa damân lâzım gelmeyeceği gibi. “813.” maddeye bak. Lâkin su içmek için muadd olmayub, Meselâ zînet için vaz' olunan çini kâse ile, yahud dükkana bey' için vaz' olunan bardaklardan birini bilâ izin alub da anınla su içerken kazâra düşüb kırılrsa damân lâzım gelür. (*Redd-i Muhtâr ani'l Velvâliciyye*)<sup>129</sup>

2- Bir kimse hamama dâhil olub kurna tasını alub hamamda bulunan müşterilerden diğerine virse de ânın yedinde düşüb kırılrsa ne virene ne de alana damân lâzım gelir. Çünkü ol kimse buna delâleten me'zûndur.

3- Bir kimsenin hânesine giren cemaatten biri, ol hânedey meydanda duran aynayı alub bakdıktan sonra diğerine virse de ba'dehü zâyî olsa, birine damân lâzım gelmez. Zîrâ aynaya bakmağa delâleten izin vardır. Fakat bir şey olsa ki, ânı almak memnu' ola, gâsıb olur. Nitekim ânifen zikrolundı.

4- Eb, ibnin ya ibn ebin ya zevce zevcenin ya zevce zevcin esteriyle değirmene gitsede ester kazâra telef olsa, damân lâzım gelmez. Zîrâ buna delâleten izin vardır.

5- Bir kimse diğer kimesneyi kendi iş için bir yere göndermekle meb'ûs yani o kimesne amirin yani ol kimsenin hayvanını bilâ izn-i sarîh, bi'l-ahz râkib olub yolda hayvan telef olsa bakılır. Eğer âmir ile meb'ûs arasında inbisât, yani teklifsizlik var ise dâmin olmaz. Ve eğer inbisât yoğsa dâmin olur.

6- Müşterek bir hayvan hastalanmağla, baytarlar lüzûm-ı keyy\* beyân itmeleriyle hissedâr, gâib iken müşârik-i hazır ânı keyy itdirebilir. Bu sûretde hayvan telef olsa, keyy itdiren hissedâra damân lâzım gelmez. “91” maddeye bak.

7- Râ'î, devâm-ı hayatından ümid münkadı' bulunan koyun gibi me'kûlü'l-lahm hayvanı zebh itse, kavî-i sahîh ve müftâ-bihe göre istihsânen dâmin olmaz. Zîrâ buna delâleten izin vardır. Fakat ecnebî zebh itdikde, bir kavle göre dâmin

<sup>129</sup> İbn Âbidin, V, s. 238.

\* Keyy, tağlamak.

olmaz. Ve diğer kavle göre dâmin olur. Ammâ râ'î, hımâr gibi gayr-i me'kûlü'l-lahm bir hayvanı zebh itse hâl-i zebhindeki yani hayatından ümid münkâtı' olduğu hâlde ki kıymetini dâmin olur. (*Fusûleyn*)<sup>130</sup> Zîrâ telef bu hâlde bulunan mala müsâdifdir.

8- Bir kimse kasabın kesmek üzere ayaklarını bağladığı koyunu zebh itse dâmin olmayacağı gibi, bir adam berâ-ı tabh eti tencereye vaz' idub da ocağa koyduktan sonra, diğer kimesne tencerenin altına ateş koyub eti pişirse dâmin olmaz.

9- Bir kimsenin hayvanının üzerinden yük düşmekle, diğer kimesne ânı bilâ izin ol hayvana yükletmekle hayvan telef olsa dâmin olmaz. Zîrâ bunlara delâleten izin sâbitdir.

10- Bir kimse diğer kimesneye bir kab içinde hediye gönderdikde, ol hediye diğer kaba boşaltıldıkda, lezzeti zâil olur şey ise, o kimesne mezkûr hediye o kabda ekl idebilir. Zîrâ delâleten buna izin vardır. O hâlde tabakdan yer iken tabak kazâra kırılrsa damân lâzım gelmez. Ve eğer hediye fevâkihten bir şey olmak gibi diğer kaba boşaltıldıkda lezzeti zâil olmaz şey ise, o kimesne mezkûr kabda ânı ekl idemez. Meğer ki o kimse ile o kimesne beyninde inbisât ve teklifsizlik buluna.

11- Bir kimse sadîk, yani dost ve muhibbinin başına girub sarâhaten izni olmaksızın bir mikdar şey, yani meselâ üzüm tenâvül itdikde, baş sâhibi buna vâkıf olunca mübâlât itmeyeceği malum olur ise bunda beis olmamak mercûdür. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ani'l-hulâsa fi'l-âriye*)<sup>131</sup>

12- İki kimse sefere gidub bunlardan birisi şol mevzi'de fevt olsa ki anda müracaat idilecek hâkim bulunmaya, hayatta bulunan refîki müteveffânın emtia ve hayvanâtını bi'l-bey' esmânını ve veresesini götürebilir. Zîrâ satmayub da aynını naklidecek oldukda bir çok mesârif-ı nakliyyeye hâcet mess ideceğinden bu gibi mevâzı'da refîkî delâleten bey'a me'zundur. Ancak bu mesağ bâyi' ve müşteri gayrın malını satmış ve almış olmalarından dolayı muâkab olmazlar ma'nâsına olub, yoksa Bey'-i mezkûr nâfiz olur demek değildir. "378." maddeye bak. Ve bey'a muhtâç olmayan nukûd ve eşyâsını dahi hıfz için kabz idebilir. Ve yedinde bilâ taaddin velâ

<sup>130</sup> Bedreddin Simâvî, Simavna Kadısoğlu Şeyh, **Câmi'u'l-Fusûleyn**, I-II, Matbaatü'l-Ezheriyye, Kâhire, 1979, II, s. 176.

<sup>131</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 418.

taksîr telef olsa damân lâzım gelmez. (*Ali Efendi*)<sup>132</sup> “91.” maddeye ve şerhine bakınız.

[Fakat sâhib-i hâne] ya sâhib-i dükkan [“ol kadehe dokunma” deyu nehyitmiş iken] andan, yani nehy-i mezkûrdan sonra [eline alub da] kazâra yedinden [düşerek kırılrsa] “891.” maddeye mebnî [dâmin olur.] Ammâ nehy-i mezkûrdan ol delâleten olan me’zûniyete binâen alub da kazâra yedinde telef oldıktan sonra nehy itse, nehyin hükmi yokdur. “13.” madde şerhine bak.

### 2.3. BÂB-I SÂNİ

[Vedâ hakkında olub iki faslı şâmildir]

İdâ’ın meşrû’ıyyeti edille-i erbe’adan kitâb ile sâbit olmuşdur. Ayet-i celîle’de “ان تؤدوا الامانات الى اهلها” ان الله يأمرکم vârid olmuş ve edâü’l-emânât ancak ba’de’l-kabûl olacağı der-kâr bulunmuşdur. Binâenaleyh bu âyet-i kerîme idâ’ın meşrû’ıyyetine delâlet ider.

Bu âyet-i celîle, Osman bin Talha hakkında nâzil olmuşdur. Şöyle ki feth-i Mekke gününde Osman Kâbe’yi kilitledi, sathına çıktı. Resûl-i Ekrem sallallâhu teâlâ aleyhi ve selem anahtarı aradı. Osman’dadır denildi. Sonra andan istedi. Osman ise i’tâdan imtinâ’ itdi. Resûlullah olduğunu bileydin virirdim didi. Ali radyallahu anh Osman’ın elini bükdi. Anahtarı aldı. Kapuyu açdı. Resûl-i Ekrem Kâbe’ye dâhil oldu. İki rekat namaz kıldı. Sonra Kâbe’den çıktı. Amûceleri Abbas Kâbe anahtarının kendüsüne i’tâsını ve ol vechile, sikâyet ile sidânenin yani hâdimü’l Kâbe olmak şerefının kendüsünde cem’ini istedi. Müteâkiben şu âyet-i celîle nâzil oldu. Resûl-i Ekrem Ali’ye emr itdi. Anahtarı Osman’a redditirdi. Ve özür diletirdi. Osman ise, “ya Ali demincek bana icbâr ve ikrâhla anahtarı aldın. Ezâ ve cefâ itdin. Şimdi rifk ve mülâyemet ile geldin” didi. Ali ise şu âyet-i celîlenin nuzûlini haber virdi. Osman dahi “Eşhedü enlâ ilâhe illallâh ve eşhedü enne muhammeden rasûlullah” didi. Ve Cebrâil nâzil oldu. Sikâyet ve sidânet ebeden Osman ve evlâdında olması emr-i ilâhi müktezâsından idüğünü haber virdi. Osman ise müehharan hicret itmekle miftâhı

<sup>132</sup> Çatalcalı, Ali b. Muhammed, **Fetâvây-ı Ali Efendi**, I-II, İstanbul, Dersaadet kütüphanesi, 1324, II, s. 136.

biraderi Şeybe'ye virdi. Binâenaleyh miftâh ve sidâne ilâ yevmi'l kıyâme Şeybe evlâdında bulunacaktır.(Şeyh Zâde)<sup>133</sup>

Ve birde kabûl-i vedîa hem cinsine hıfzla iâne bâbından olub, iâne ise “ و تعاونوا على البر والتقوى ” âyet-i celîlesi ile mendub bulunmuşdur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>134</sup>

İlm-i fikhın mevzu-ı nikâh ve bey' ve icâre ve kefâlet ve havâle ve rehn gibi ef'âl-i mükellef olub, binâenaleyh fukahâ dahi bazı mebâhisi unvân-ı mezkûr ile zikriderek *Kitâbü'n-Nikâh* ve *Kitâbü'l-Buyu'* dedikleri hâlde, diğêr bazı mebâhisi ef'âl-i mükellefe müteallık bir şeyi unvân-ı bahs ittihâz ile *Kitâb-i Âriyet* ve *Kitâb-ı Me'zûn* didiler. Bunun sebebi zâhir değıldir. İmdi *Mecelle* dahi bu unvânı burada böylece yazmış ise de zâhir ve mevzû'-ı ilm-i fıkha müvâfık olan “idâ' hakkında olub” demekdir. (*Dürr-ü Müntekâ ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>135</sup>

### 2.3.1. Fasl-I Evvel

[Akd ve şart-ı idâ'a müteallık mesâil beyânındadır]

*Mecelle*, bey' ve icâre ve kefâlet ve havâle ve rehinde şartı “akid” unvanına idhâl iderek “akid” ta'bîri rûkn ile şarta şâmil kıldığı hâlde burada uslubı tağayyur eylemişdir.

İdâ'ın erkânı dördür. Vedîa, 1. yani ayn-ı mûda'dir. 2. Sîğadır. 3. Mûdi'dir. 4. Vedî'dir. Birincisi “775.” maddede ve ikincisi ve üçüncüsü “776.” maddede ve dördüncüsü madde-i âtiyede beyân olunur.

<sup>133</sup> Şeyh Zâde, I, s. 44.

<sup>134</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 334.

<sup>135</sup> Haskefî, *ed-Dürrü'l-Müntekâ fî Şerhi'l-Mültekâ (Dâmâd, Mecme'u'l-Enhur*'un kenarında), I-II, Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul, ty,(Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.); İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 328.



### 2.3.1.1. 773 Madde

Îda‘ın rüknü, îcab ve kabuldur.

Binâenaleyh 1. [sarâhaten yahud delâleten] yani 2. delâlet-i kavli ve 3. delâlet-i fi‘li ile 4. kinâyeten [îcab ve kabul ile îdâ‘ münakıd olur.] “149.” maddeye bak.

Îda‘da ba‘de‘l-îcab kabûl lâzım olup olmayan mesâil:

Ammâ yalnız îcab ile îdâ‘ münakıd olmaz. Nitekim âti‘z-zikr “ve eğer dükkan sâhibi kabul itmez” fıkrasından dahi anlaşılır. Çünkü müstevda‘ üzerine akd-i îda‘ neticesi olarak vedânın hıfz-ı lâzım geleceğinden bidûn-i‘l-iltizam lazım olamaz. Fakat îda‘da îcabdan sonra kabûlin lüzûmi müstevda‘ üzerine hıfzın vücubu içündür. Ammâ malın emânet olmak sıfatını iktisâb itmesi için yalnız îcab kâfi olup, bunda kabûl lâzım değildir. Hatta îcab-ı mezkûrdan sonra mal, müstevda‘ olacak kimesne nezdinde bilâ taaddin velâ taksîr telef olsa, damân lâzım gelmez.

Meselâ mağsûbun minh gâsıba,yedindeki mal-i mağsûbi sana idâ‘ itdim dise, gâsıb icâbı kabûl itmese ve hatta redditse bile damândan beri yani mâl-i mağsub yedinde emânet olmak hâlini iktisâb itmiş olur. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>136</sup>

Îdâ‘ın in‘ıkâdı beş vecihle olup bunun dördü *Mecelle*’den müstefâd olur. Şöyle ki: Bu maddede ki “sarâhaten” ve “delâleten” lafızları hem îcab hem de kabûle murtebit olmak ihtimâline mebnî in‘ıkâd-ı îda‘da *Mecelle*’ye göre dört vecih olabilir.

Vech-i evvel, sarâhaten îcab ve sarâhaten kabul ile îdâ‘ münakıd olur. *Mecelle*’nin âti‘z-zikr birinci misâlinde olduğu gibi. Vech-i sâni delâleten îcab ve delâleten kabul ile îdâ‘ münakıd olur. Bu delâlet dahi iki nev‘ olup nev‘-i evvel delâlet-i kavfîdir. *Mecelle*’nin âti‘z-zikr ikinci misâlinde olduğu gibi. Nev-ı sâni, delâlet-i fi‘lidir. *Mecelle*’nin âti‘z-zikr üçüncü misâlinde olduğu gibi.

<sup>136</sup> İbn Nüceym, VII, s. 273; ve İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 329.

Vech-i sâlis, sarâhaten îcab ve delâleten kabul ile îda‘ münakıd olur. *Mecelle*’nin dördüncü misâlinde olduğu gibi. Vech-i râbi‘ delâleten îcâb ve sarâhaten kabul ile îdâ‘ münakıd olur. *Mecelle*’de şuna misal zikrolunmamış ise de, buna ber vech-i âti bir misal zikrolunur. Şöyle ki: “Bir kimse malını bir dükkancının yanına bırağub hiçbir şey söylemediği hâlde gitmekde iken dükkân sâhibi “bu malı vedîa olmak üzere kabul itdim” dise, delâleten îcab ve sarâhaten kabul ile vedîa münakıd olur.

Tafsîlât-ı ânifeden bu maddede taaddud-i misalin esbâbı anlaşıldığı gibi *Mecelle*’deki delâletden maksûd delâlet-i kavli ile delâlet-i fi‘liyyeden eam olduğu müstebân oldu.

Vech-i hâmis, kinâyeten îdâ‘ münakıd olur. Şöyle ki bir kimse diğer kimesneye, şu on dirhemi yahud şu robayı bana vir dise de oda virse vedîa olur. Zîrâ i‘tâ yani derâhimi yahud robayı virmek hîbeye dahi muhtemel ise de, vedîa hîbeden ednâ olmağla, vedîa müteyekkın ve hîbe meşkûk ve binâenaleyh lafz-ı mezkûr ile kinâyeten vedîa münakıd olur. (*Redd-i Muhtâr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr fî âhiri’l-vedîa*)<sup>137</sup>

[Meselâ sâhibi vedîa şu malı sana îdâ‘ itdim yahud emânet eyledim deyub müstevda‘ dahi kabul itdim dise sarâhaten] îcâb ve sarâhaten kabul ile [îda münakıd olur.] Ammâ müstevda‘, îcâbı reddetmiş iken sâhib-i vedîa vedîayı yine bırağub gitdiği cihetle, müstevda‘ hıfz itmemele zâyî‘ olsa damân lâzım gelmez. Belki bu takdirde müstevda‘ ol malı kendüsine mal olmak üzere alub hânesine götürse gâsıb olur. “769.” madde şerhine bak. Fakat mal sâhibine virmek üzere alub götürür ise Zahîre’de mezkûr olduğına göre, yine lâyıık olan gâsıb olmaktadır. Binâenaleyh yedinde telef olsa lâyıık olan yine dâmin olur. Lâkin Fusûleyn sâhibi Zahîre’ye üç vecihle i‘tiraz iderek “zâhir olan dâmin olmaktadır” demiştir. Bu i‘tirâzâtı ber vech-i âti beyân iderek lâzım gelen cevabları virelim.

---

<sup>137</sup> İbn Âbidin, V, s. 662; ve İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 330.

Vech-i evvel, gasb, yed-i mâlikin izâlesinden ibâret iken, bu meselede yed-i mâlik gayr-ı mevcûd olduğundan, yed-i mezkûra izâle idilmiş olmamağla gasb olmaz. Buna cevâben diriz ki izâle-i tasarrufda gasba müsâvî olan gasb ve keyfiyet, hükmen gasb kabîlinden addolunur. “901.” maddeye bak.

Vech-i sâni, müstevda‘ın ol malı alub götürmesi zarar kasdıyla olmayub, belki nef‘ kasdıyladır. Cevâb, gasbın hükmi niyet ile tehallûf itmez. Bu cihetle bir kimse sekranın cebinden-zâyi olmayub yarın kesb-i ifâkat itdiğinde ve sekri zâil olduğunda kendüsine reddolunmak üzere- para kesesini alsa gâsıb olur. “2.” madde şerhine dahi bak.

Vech-i sâlis, müstevda‘ın reddinden sonra, mâlikin o malı terk itmesi îdâ‘-ı sâni ve müstevda‘ın dahi ref‘ ve ahz eylemesi kabûl-i zımnî olub binâenaleyh zâhir olan, damânın adem-i lüzûmidir.

Cevâb, müstevda‘ sarâhaten redd eylemiş ve sarâhat ise zimniyyât ve delâletden akvâ bulunmuş olmağla, sarâhat mevcûd olan yerde delâlete i‘tibâr olunmaz. “13.” maddeye bak.

Şu îzâhatdan müstebân olduğü üzere, Sâhib-i Fusûleynin Sâhibi Zahîre‘ye tevcih eylediğü i‘tiraslar gayr-i vârid olmakla Zahîre sâhibinin “lâyık olan dâman lâzım gelmektedir” dilediğü i‘tirazdan sâlim kalmışdır.

Nitekim, bir kimse diğêr kimesneden emirsiz o kimesnenin hânesine vad‘ itmiş olduğü metâi, o kimesne, muhâfaza itmemekle zâyi olsa, o kimesne üzerine damân lâzım gelmez. Zîrâ o kimesne hıfz-ı iltizâm itmemişdir. Ve bi-dûni‘l-iltizâm lüzûm yokdur.

Şu kadar var ki o kimesne, mezkûr metâi hânedan taşra atsa da zâyi olsa dâmin olur. Zîrâ bu, itlafdır. “912.” maddeye bak. “762.” maddede muharrer “nitekim rüzgar ile bir kimsenin hânesine ilâ âhirihi” fıkrasıyla bunun beyninde fark zâhirdir. Mezkûr fıkrada, mal sâhibinin ihâlesi olmayub Ammâ burada mal sâhibinin

kasden ihâlesi var ise de diğèrinin kabûli yokdur. Kabulsüz ise muhâfazaya mecbûriyet olamaz.

Lâkin bir kimse diğèrin dârına dabbesini iddihâl itmekle, hâne sâhibi mezkûr dabbeyi darından ihrâc itse, damân lâzım gelmez. Zîrâ dabbe dâra mudırrdır. Fakat gayrın dabbesi ahurunda bulunub da ahur sâhibi anı taşra çıkarub zâyi olsa dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>138</sup>

2-[Ve kezâlik, bir kimse hâna dâhil olarak, hancıya “hayvanımı nereye bağlayayım” dediğde, hancı bir yer gösterüb o dahi] hayvanı [oraya bağlasa delâleten] yani hem îcâb hem de kabul delâlet-i kavli ile olarak [îdâ‘ münakıd] ve hancı müstevda‘ [olur.] (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>139</sup> Hatta bundan sonra sâhibi gelüb de hayvanı orada bulamamakla hancıya sordığında hancı “arkadaşın su vermek üzere götürdü” dise halbuki sâhib-i hayvanın arkadaşı olmasa, hıfzda taksîr itmiş yani vedîayı bi-gayr-i hak alan adamı görmüş iken, mâni“ olmamış olmağla hancı dâmin olur.

Nitekim bir kimse, diğèr kimesneye “şu malını hânemin şurasına koy lâkin ben hıfzı iltizâm itmem” dise de oda koysa ol kimse müstevda‘ olur. Zîrâ sarîhayn müteâriz olmağla tûsâkıt iderek mal-i mezkûr yedinde vedîa kalur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>140\*</sup>

3. [Kezâlik bir kimse malını bir dükkancının yanına bıragub] hiçbir şey söylemeyerek ya bu sana vedîadır diyerek [gitse ve o] dükkancı [dahi görüb sukût itse] bununla fi‘len yani hem îcâb hemde kabûl, delâlet-i fi‘li ile olarak îda‘ munakıd olacağı cihetle, [ol mal dükkân sâhibi nezdinde vedîa olur.] Hatta dükkân sâhibi vedîayı orada terkle giderek zâyi olsa dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>141</sup>

<sup>138</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 330.

<sup>139</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 332.

<sup>140</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 331.

\* فيه ان الثاني رجوع عن الاول فالظاهر ان لا يكون ذلك المال وديعة لازم الحفظ الا ان يقال ان بعد الرجوع لما دفع الى ايه المال و رأى صاحبه و سكت صار قابلا دلالة شارح

<sup>141</sup> İbn Âbidin-zâde, s. VIII, s. 332.

Bu misal sâlisde “görüb” denildi. Zîrâ görmeyince delâlet-i fi‘li ya kavli ile vedîa kabul idilmiş olmaz. Binâenaleyh o malı dükkancı muhâfaza itmemele zâyî olsa damân lâzım gelmez. Lâkin dükkancı anı taşraya atamaz. Atar ise dâmin olur. Nitekim birinci misâl şerhinde beyân olunmuşdı.

4. Kezâlik bir kimse ra‘y itmek üzere, çobana hayvanını diğer kimesne yediyle gönderub de çoban, o kimesneye “kabul itmem sâhibine iâde it” dimekle oda sâhibine iâde iderken telef olsa, o kimesneye de çobana da damân lâzım gelmez. Zîrâ çoban kabul itmemele emânet munakıd olmamışdır. Ve o kimesne hayvanı çobana teslîm idemediği cihetle risâleti müntehî olmayub, binâenaleyh yed-i emâneti bâkîdir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>142</sup>

5. Kezâlik bir kimse hamamda soyunub, robasını siyabîye bıraksa o da görüb sukût itse îda‘ münakıd olur. Hatta ol kimse hamamdan yani muğteselden “yikanacak yer” çıktığında robasını bulamayınca siyabî, “bir şahıs mezkûr robayı giyib gitdi ben anı kendüsünün zan itdum” dise, suâl ve tefahhus itmeği terkle hıfzda taksîr itmiş olacağından dâmin olur. Lâkin siyabî “bu adam robanı kaldırırken gördüm fakat kaldıranı sen zan ittim” dedikde, bu takdirde kütüb-i fihriyyede iki vecih beyân olunmuşdur.

Vech-i evvel, müstevda‘a damân lâzım gelmemekdir. Zîrâ müstevda‘ vatka ki râfi‘ın mal sâhibi bulunduğunu zan itmişdir, hıfzında taksîr itmemiştir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>143</sup>

Vech-i sâni, müstevda‘a damân lâzım gelür ki, ânifen şerhan beyân olunan “hatta bundan sonra sâhibi gelub da hayvanı orada bulamamağla hancıya sordığında ilâ âhirihi” meselesi şunun nazîridir.

6. [Ve kezâlik bir kimse malını dükkancı yanına “bu sana vedîadır” diyerek bıragub gitse ve o dahi görüb sukût itse îda‘ münakıd olur. Ve eğer dükkân sâhibi “kabul itmem” diyerek red itse îda‘ münakıd olmaz.] Zîrâ örfen kabûl, sarîhan red zamanında sâbit olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>144</sup> Ve delâlet-i sarîha muâraza idemez. “13.” maddeye ve şerhine bak.

<sup>142</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 330.

<sup>143</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 331.

<sup>144</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 332.

Binâenaleyh bundan sonra ol mal zâyi olsa dükkancıya damân lâzım gelmez. Şu fıkra, üçüncü misâle murtebit olub “o dahi görüb sukût itse” fıkrasının mukâbilidir.

Nitekim müstevda‘, mûdia, bu malı bana îda‘ it diyub da mûdi‘ dahi söz söylemeyerek ona bıraksa vedfa münakıd olur. (*Bâcûri*)<sup>145</sup>

7. [Ve kezâlik bir kimse malını vedfa olmak üzere birkaç kişinin yanına bırağub gitse ve anlar dahi görüb sukût itseler] bununla hem îcâb hem de kabûl, delâlet-i fi‘lî ile olan îda‘ münakıd olacağı cihetle [ol mal cümlesinin nezdinde vedfa olur.] Yani bu vechile bırağub gitmek, yani vaz‘-i merkûm, îda‘ olur. Binâenaleyh bunların cümlesi birden ol mahalden kalkub gitmeleri üzerine mezkûr mal zâyi olsa “787.” maddeye binâen cümlesi bi’l iştirak dâmin olurlar. Yani bedel-i damân, kalkub gidenlerin aded-i ru‘ûslarına inkisâm iderek, meselâ beş kişi iseler her biri o vedfanın kıymetinin humsini dâmin olur.

Bu fıkroda “anlar dahi görüb” dinildi. Zîrâ anlar görmeseler, sukût ile kabûl mevcûd olmayacağından ol mal vedfa olmaz. Ânifen zikrolındığı üzere bir kimse diğer kimesnenin hânesine o kimesnenin emri olmaksızın vad‘ itdiği malda olduğu gibi.

Vedfanın müstevda‘a teslîmi ile müstevda‘ın vedfayı mûdia reddi kâidesi seyyandır: Şöyle ki *Mecelle*’nin şu meselesinden anlaşıldığı üzere vedfanın müstevda‘a teslîmi, önüne koymakla tamam olub, eline ya kucağına koymak şart değildir. Nitekim vedfanın mûdia redd ve îadesi dahi mûdiın önüne koymakla tamam olub, eline ya kucağına koymak şart değildir. Binâenaleyh îda‘ ile intihâ-i îda‘, müsâvî oldı. Halbuki deynde böyle olmayub, medyûn borcunu dâyinın eline ya kucağına vad‘ itmesi şartdır. Hatta önüne koymakla borcunu ödemiş olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>146</sup>

[Fakat] ol kişiler ber vech-i bâlâ görüb sukût etdiklerinden sonra [birer birer ol mahalden kalkub gitseler, en sonra kalan kimse hıfza taayyün itmekle]ol mal

<sup>145</sup> Bâcûri, II, s. 64.

<sup>146</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 330.

hasran [anın nezdinde vedâ olmuş olur.] (*Bahr*)<sup>147</sup> Binâenaleyh en sonra kalan ol kimse dahi ol mahalden kalkub gitmekle ol mal zâyi olsa, damân hasran ol kimse üzerine lâzım gelür. Bu mesele üzerine ber vech-i âti suâl irâd olunur.

Şöyleki fıkra-ı ulâ vechile ol kişiler cümleten müstevdâ' oldukları cihetle, içlerinden hangi biri giderse hissesini diğerlerine ida' itmiş olacağından "790." maddeye binâen giden üzerine hissesi mikdârı damân lâzım gelmeli idi. Binâenaleyh "Tahtâvî" bu meseleyi kâbil-i kismet olmayan vedâyaya hasriderek "783."madde kabîlinden addidub Ammâ vedâ kâbil-i kismet olur ise lâyıık olan gidenler üzerine hisselerinin mikdârının damânı lâzım gelmekdir demişdir. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)<sup>148</sup>

### 2.3.1.2. 774 Madde

İdâ' akd-i lâzım değildir. Yani tarafeynden hiç biri hakkında lâzım olmaz. "114." madde şerhine bak. Bu takdirde mudi', istediği zaman vedâsını istirdâd idebilir. Çünkü mal sâhibidir. Ve vedi' dahi dilediği vakt vedâyayı reddeyliyebilir. Zîrâ kendisi hıfz-ı vedâ husûsunda müteberri'dir. (*Bâcûri*)<sup>149</sup>

Binâenaleyh [mudi' ile müstevda'den her birinin ne vakit dilerse akd-i idâ feshâ salâhiyeti vardır.] Akd-i idâ' gerek bir sene gibi muvakkat olsun gerek olmasun.

Mûdin yalnız başına olarak feshâ salâhiyeti olduğu "794." maddeden dahi müstefâd olur. Bu cihetle mûdi', vedâsını talep ittiğinde bu talep akd-i vedânın feshi demek olmağla müstevda' iâde itmekden imtina' idub bundan sonra vedâ-velev ki bilâ taaddin velâ taksîr- telef olsa, müstevda' üzerine damân lâzım gelir. Ve müstevda'den vedâ talep olındığında müstevda' mûdia "sen bana teslîm iderken iki şahid huzurunda virmiş idin, bende iki şahid bulundurub öyle teslîm ideceğim" diye

---

<sup>147</sup> İbn Nüceym, VII, s. 273.

<sup>148</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 362.

<sup>149</sup> Bâcûri, II, s. 67.

derhal teslîmden imtina' idemez. Zîrâ müstevda', "1774." madde mûcibince yemin ile müsaddak ve şahid ile isbât-ı redde gayr-ı muhtac olmağla, berây-ı işhâd te'hîra hakkı yokdur. (*Bâcûri*)<sup>150</sup>

Fakat bir meselede îdâ-ı akd lâzım olur. Şöyle ki "777." maddenin fıkra-ı sâniyesinde beyân olındığı üzere hıfz, ücret mukâbilinde olduğu takdirde, bu akd-i vedîa ve akd-i hıfz ve bunda müstevda', ecîr-i müşterek olduğu cihetle akd-i mezkûr icâre olmağla, *Kitâb-ı İcâre*'de beyân olındığı üzere, ehad-i tarafeyn bu akdi kable tamâmi'l-müddet fesh idemez. "406." maddeye bak. (*Ankaravî ve İnâye*)<sup>151</sup>

### 2.3.1.3. 775 Madde

[Vedîanın vaz'-ı yede] yani müstevda'ın vakt-i îdâ'da ana vaz'-ı yed idebilmesine [kâbil ve kabza sâlih] ve kâbil [olması şartdır.] Zîrâ vedîa akd-i istihfâz olub müstevda'ın vedîa üzerine yedini isbât itmeden yani vedîayı kabz eylemeden hıfz itmesi mümkün değildir. "Kabza Sâlih" ibâresinin vaz'-ı yede atfı atf-ı tefsîrdir.

[Binâenaleyh havadaki kuşun] ve denize düşüb ihrâcı mümkün olmayan malın ve firârı hayvanın [îdâ'ı sahîh değildir.] Çünkü vakt-i îdâ'da bunlar vaz'-ı yede kâbil değildir. Şu cihetle meselâ ol kuş zâyi oldukda, müstevda' anı muhâfaza itmedi diye damân ile mahkûm idilemez.

Bi'l-fi'li vaz'-ı yed mi, yoksa vaz'-ı yede yalnız kabîliyeti mi şartdır: Zeylâî gibi bazı fukahâ bi'l-fi'l vaz'-ı yed şard olduğına kâil oldukları hâlde, diğer bazı fukahâ vaz'-ı yede kâbil olması kâfi olub bi'l-fi'li vaz'-ı yed şard olmadığına zâhib olmuşlardır ki *Mecelle*'nin "773." maddesinin ikinci ve üçüncü misallerinden ve kezâ bu maddenin zâhir ibâresinden anlaşılır ki *Mecelle* ikinci kavli ihtiyâr eylemiştir. (*Tekmile-i Reddi Muhtâr*)<sup>152</sup>

<sup>150</sup> Bâcûri, II, s. 67.

<sup>151</sup> Ankaravî, II, s. 295; Baberti, VII, s. 93.

<sup>152</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 332.



#### 2.3.1.4. 776 Madde

[Mûdi' ile müstevda'nın âkil ve mümeyyiz olmaları] ve müstevda'nın fazla olarak me'zûn olması [sıhhat-i akd-i vedîada şarttır.] (*Bahr*)<sup>153</sup>

Ammâ mûdi' ile müstevda'nın [bâliğ olmaları şart değildir. Binâenaleyh mecnûnun ve sabî gayr-i mümeyyiz îdâ' vedîayı kabûl itmeleri sahîh değildir.]

İmdi mecnûnun ve sabî gayr-i mümeyyizin îdâ'ı sahîh olmamağla bir kimse mecnûnun ya sabî-i gayr-i mümeyyizin malını, onların îdâ'ı üzerine vedîa olmak üzere kabûl itse gâsıb olur.

Ve mecnûnun ve sabî-i gayr-i mümeyyizin vedîayı kabûl eylemesi câiz olmamağla, bir kimse mecnûna ya sabî-i gayr-i mümeyyize bir şey îdâ' idub da o da istihlâk itse, bi'l-icma' dâmin olmaz. Yani bunda "916." maddedeki hüküm cereyân eylemez. Fakat bunların mallarını vasî ve hâkim îdâ' idebilir.

[Ammâ me'zûn olan sabî-i mümeyyizin îdâ'ı ve vedîayı kabûl eylemesi sahîhdir.] Gerek izn-i âmm ile me'zûn olsun ve gerek bilhassa ve vedîa-ı mezkûranın kabûline me'zûn olsun. "966 ile 967." maddeye bak.

İmdi me'zûn olan sabî-i mümeyyizin îdâ'ı sahîh olmağla, bir kimse ândan bir vedîa alsa da bilâ taaddin velâ taksîr yedinde telef olsa dâmin olmaz. "777." maddeye bak.

Ve me'zûn olan sabî-i mümeyyiz, mücehhelen fevt olsa, terekesinden tazmîn itdirilir.

---

<sup>153</sup> İbn Nüceym, VII, s. 273.

“801.” maddeye bak. Ve vedîayı istihlâkı gibi ta‘addîsiyle yâhud vedîanın hıfzında vâki‘ olan taksîri ile vedîa telef olsa dâmin olur. “787.” maddeye bak. Zîrâ sabî-i me’zûn tazyi‘-i vedîadan dolayı damân ile muâheze olunur.

Sabî-i mümeyyizin vedîayı ya istikrâz ve istiâre itdiği malı itlâf eylediği hâlde lüzûm-u damân hakkında ihtilâf-ı fukahâ:

Bu maddede sabînin me’zûn ile takyîdi ihtirâzîdir. Zîrâ sabî-i mümeyyiz-i mahcûrun vedîayı kâbul eylemesi sahîh değildir. Sabî-i mümeyyiz vedîayı kabûl idub da muhâfaza itmemele yedinde telef olsa bi’l icma‘ dâmin olmayacağı gibi, sabî-i merkum ol vedîayı hâl-i sabâvetinde istihlâk itse- vedîa taâm olubda ekl itmek gibi- ne fi’l hâl nede ba‘de’l-bülûğ İmâm-ı Âzam ve Muhammed hazerâtına göre damân lâzım gelir. Zîrâ sabî-i mahcûrun âdeti tazyi‘-ı emvâl olub mûdi‘ bu âdeti bildiği hâlde anı sabîye teslîm itmesiyle itlâfa râzı olmuş olmağla vedîayı istihlâk eylesesinden dolayı sabî muâheze olunmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>154</sup>

Bu cihetle sabî-i mahcûr kendüsine îda‘ olunan malı almak üzere bir sârika delâlet eylese, yâhud bir sârik, mezkûr vedîayı alırken görüb men‘a muktedir olduğu hâlde men etmese damân lâzım gelmez. Halbuki müstevda‘ bâliğ olunca damân olur. “887.” maddeye bak. Ammâ ba‘de’l-bülûğ istihlâk itse “912.” maddeye binâen damân lâzım gelür.

Yine bu cihetle sabî-i mahcûra bir mal îda‘ olunub da kable’l-bülûğ mücehhelen vefât itse, damân lâzım gelmeyeceği gibi, ba‘de’l-bülûğ vefât eylese damân lâzım gelmez. Meğer ki ba‘de’l-bülûğ vedîa, yedinde mevcûd olduğu isbât olına. Halbuki bâliğ olunca damân lâzım gelür. “801.” maddeye bak. Bunda ma‘tûh sabî gibidir.

---

<sup>154</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 333.

İmam Ebî Yusuf Rahimehü'llahü Teâla'ya göre sabî-i mehcûra bir mal îda' olunup o da istihlak itse damân lâzım gelür. İmam Şafî'î dahi bu vechile ictihâd eylemişdir.

*Mecelle*'de bu iki kavilden birinin tercihine delâlet idecek bir şey yoğise de, İmam-ı Âzam kavli, husûsiyle imameyn'den biri berâber bulunduğı hâlde inde'l-fukahâ murecceh tutulur.

Sabî-i mahcûra bir mal ödünc ya âriyet virilub da ya bey' ve teslîm kılınubda sabî-i merkum anı itlâf itse, bu sûretlerde dahi ihtilâf-ı mezkûr câri olur.

Ammâ sabî-i mahcûr, min gayri sebkı'l-îda' ve'l-ikrâz, gayrın malına taaddî itse dâmin olur. Bu cihetle sabî gayrın malını istihlâk itse dâmin olur. Ve sabî-i mahcûr olmasının bunda te'sîri yokdur. Zîrâ hacr akvalde cereyân idub yoksa efâlde hacr te'sîr eylemez. Binâenaleyh bu meselede sabî-i merkûma bi'l-ittifâk damân lâzım gelür. Şu şerh "778." maddesi şerhiyle *Mecelle*'nin "916." maddesine münâfi değildir.

Yine bu cihetle bir sabî-i mahcûr bilâ izn gayrın malını diğeri sabî-i mahcûra îda' ve îda' iden ile kabûl idenin ikisi de taaddî itmiş olmağla telef olsa, mal sâhibi mezkûr sabîlerden yani dâfi' ile âhizden hangisinden ister ise tazmîn itdirebilir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>155</sup>

Min gayri sebkı'l-îda' itlâfiyla, ba'de'l-îda' itlâf beyninde fark zâhirdir. Şöyle ki bir kimse sabî-i mahcûra malını îda' itdikde, ânifen îzâh olduğı üzere itlâfına delâleten izin vermiş olub ammâ bilâ sebkı'l-îda' itlâf itdikde bunda itlâfa izin yokdur.

---

<sup>155</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 333.

### 2.3.2. Fasl-I Sâni

[Vedîanın ahkâmı ve damânâtı beyânındadır.]

Damânâtın ahkâma atfı, atfu'l-hâss ale'l-âmdır. Vedîanın başluca üç hükmi vardır.

- 1- Malın yed-i müstevda'da vâcibü'l-hıfz emânet olmasıdır ki "777." maddede zikr olunuyor.
- 2- Inde't-taleb lüzûm-ı redd ve îâdedir ki "794." maddede beyân olunuyor.
- 3- Vedîayı kabûlin müstehab bulunmasıdır. (*Bahr*)<sup>156</sup> Bu üçüncü hüküm uhrevî olmağla *Mecelle*'de zikrolunmuyor.

#### 2.3.2.1. 777 Madde

[Vedîa yedd-i müstevda'da] lâzımı'l-hıfz [emânetdir.] Bu hâlde üç şey bilmek lâzımdır. Birincisi hâfız ve ikincisi mahall-i hıfz ve üçüncüsü keyfiyet-i hıfzdır. İmdi birincisi "780." maddede ve ikincisi "781." maddede ve üçüncüsü "782." maddede beyân olunuyor.

[Binâenaleyh müstevda'ın sun' ve teaddîsi ve hıfzda taksîri olmaksızın] vedîa küllen ya bazen ve kısmen [telef ya zâyî' olsa] meselâ vedîanın küllîsi ya bazısı sirkat olınsa [damân lâzım gelmez.] Yani hasârı mûdia âid olur. "768." madde şerhindeki kaide-ûlaya bak. Zîrâ Sallallâhu aleyhi ve selem "ليس على المستعير غير المغل" "ليس على المستعير غير المغل" buyurmuşdur ki gulûl ve ağlâl hıyânet dimekdir. Ve bir de îdâ'ın meşrûyyeti ihtiyâc-ı nâsa binâen tecvîz olunmuş iken müstevda' üzerine damân lâzım gelse nâs, kabûl-i vedîadan imtina' iderler ve bu hâlde ta'tîl-i mesâlih lâzım gelür. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>157</sup>

Müstevda', vedîa benden düşdi veya vedîayı düşürdüm dimesi beyninde fark olmayub, ikisi de bilâ taaddin velâ taksîr zâyî olındığına iddiâdan ibâretedir. 607. madde şerhine dahi müracaat oluna.

<sup>156</sup> İbn Nüceym, VII, s. 273.

<sup>157</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 335.

Vedîanın emânet olmasına müteferri‘ mesâil-i adîde:

1. Mesele, bir kimse diğerk kimesneye bir malı virüb da, bunu “bugün falan şahsa vir” dimiş iken ol gün şahs-ı merkûma virmemekle yedinde telef olsa, müstevda‘ yani ol kimesne mezkûr malı şahs-ı merkûma virmeğe “peki” dimesiyle mecbûr olmadığından ve mâl-ı mezkûr dahî vedîa idüğinden, damân anın üzerine lâzım gelmez.

2. Mesele, yed-i müstevda‘daki vedîa ester, bilâ taaddın velâ taksîr zâyî olmakla müstevda‘ mûdia “senin esterini bulub îade idinceye kadar kullan” diye kendi esterini virse de, şu ester mûdi‘ yedinde bilâ taaddın velâ taksîr telef olsa ve sonra müstevda‘ zâyî olan esteri bulub îade eylese, mûdi‘ telef olan esteri dâmin olmaz.

3. Mesele, bir kimse diğerkinden elli altun karz istemekle, mukriz dahi galat iderek altmış altun verdiği müstekriz muahharen muttali‘ olduğında, on altunu ayırub mukrizâ îade iderken yolda düşürse, on altunun beş südüsü karz olmak cihetiyle mukriz dâmin olub, ammâ bir südüsü yine sırf vedîa olmağla damân lâzım gelmez. Ve kezâ “lev heleke’l-bâkî.” (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>158</sup>

4. Mesele, vedîanın küllîsi telef olduğın müstevda‘ iddiâ itdikde “1774.” maddeye mebnî söz maa’l-yemîn kendüsünün olduğđ gibi, bazısı telef oldıkda, telef olduğđ miktarda yine söz maa’l yemin müstevda‘ındır. Fakat müstevda‘ yeminden nukûl itdikde, şu nukûl vedîanın aynen mevcûd olduğđnı ikrâr ad olunur. Binâenaleyh müstevda‘ vedîayı izhâr, yahud telefını isbât idinceye değın icbâr ve habs olunur. Ve ikisi de ikâme-i beyyine eylediğinde, yani müstevda‘ bilâ taaddın velâ taksîr telef olduğđna ya redd ve îade eylediğđne ve mûdi‘ müstevda‘ın vedîayı itlâf eylediğđne ikâme-i beyyine itdikde keزالık müstevda‘ın beyyinesi tercih olunur.

5. Mesele, vedîa müstevda‘ yedinde iken bilâ taaddın velâ taksîr kıymetine noksanlık târi olsa, müstevda‘a damân lâzım gelmeyeceğđ gibi, vedîayı âhar bir şahıs istihlâk itse, yine müstevda‘a damân lâzım gelmeyub, belki damân şahs-ı merkûma lâzım gelür. “912.” maddeye bak.

6. Mesele, mûdi‘ müstevda‘a “benim iznimsiz vedîayı sen istihlâk itdin” diye ve müstevda‘ mûdia, “sen istihlâk itdin yahud senin emrinle falan kimesne istihlâk itdi” diye ihtilâf itdiklerinde söz müstevda‘ındır.

---

<sup>158</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 380.

7. Mesele, vali keryi nehir için yani “1321.” maddede muharrer esbâb misüllü meşru‘ bir sebebden dolayı bir kimseden para alub da ol parayı bir şahsa îda‘ iderek müstevda‘ yedinde bilâ taaddin velâ taksîr zâyi oldıkda, vâli eğer yahud kerî nehir nâmı ile îda‘ itmiş ise, ûmûmun malından telef olur. Eğer ol kimsenin nâmıyla îda‘ itmiş ise “1460.” maddeye bak.” Hâsârı hâssaten ana aid olur. (*Hindiyye*)<sup>159</sup>

8. Mesele, bir kimsenin diğer kimesneye bin kuruş deyni olub da ol kimse evvelen bin kuruş, sâniyen bin kuruş daha; yahud defaten iki bin kuruş virdikden sonra “bin kuruşu alacağına tud” deyub “alacak için şu bin kuruşdur” diye ta‘yîn itmeden mezkûr iki bin kuruş dâyin nezdinde telef olsa, emâneten telef olur. Ammâ “şu bin kuruş senin alacağın içündür” diye tayin eylemiş ise, bin kuruş alacağı için almış addolunub, diğer bin kuruş emâneten telef olur.

“Müstevda‘a damân lâzım gelmez” denilmesinden üç hüküm müstefâd olur. Yani bu maddede adem-i damân mutlak olarak zikrinden üç hüküm müstefâd olur.

Hükm-i Evvel, vedîa, ber vech-i mezkûr yani bilâ taaddin velâ taksîr telef olduğı sûretde damânı şart idilse bile şart-ı mezkûr bâtıl olub yine damân lâzım gelmez. “83.” madde şerhine bak.

Hükm-i Sâni, vedîa, yalnız olarak yani müstevdâ‘ın malı birlikde olmayarak zâyi olmasıyla, yani meselâ vedîa çalınsa idi müstevda‘ın malı birlikde olarak çalınur idi. “Mâdem ki müstevda‘ın malı çalınmadı, vedîa dahi çalınmamışdır” diye müstevda‘ itham ve damân ile mahkûm idilemez.

Hükm-i Sâlis, eğer mümkinü‘t-taharruz olan sebebden dolayı telef ya zâyi olsun ve gerek mümkinü‘t-taharruz olmayan sebebden dolayı telef ya zâyi olsun, iki sûretde dahi damân lâzım gelmez. “608.” madde şerhine bakınız. (*Bahr*)<sup>160</sup>

Binâenaleyh müstevda‘ “vedîa zâyi oldu ammâ nasıl zâyi olduğını bilmem” dise söz maa‘l-yemin kendüsünün olub dâmin olmaz. Zîrâ müstevda‘, emindir.

<sup>159</sup> Komisyon, IV, s. 341.

<sup>160</sup> İbn Nüceym, VII, s. 274.

Fakat müstevda‘ “vedfayı yanına koydum, sonra unuttum kalkdım” dise emr-i muhâfazada taksîr itmiş olduğunu ikrâr eylemiş olacağından damân lâzım olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>161</sup>

[Fakat] bir mal [ücretle hıfz için îda‘ olunmuş ise, sirkat gibi mümkinü’t-teharruz olan bir sebeble telef ya zâyî olduğu sûretde] ol mal müstevda‘ üzerine [mazmun olur.] Lâkin mümkinü’t-taharruz olmayan bir sebeble telef olursa harîk-i gâlib gibi yine damân lâzım gelmez.

Bu fıkradan anlaşılır ki mûdi‘, vedfa kendi malı olmasa bile hıfz-ı vedfa mukâbilinde müstevda‘ için ücret şart itse sahîh ve mûdi‘ üzerine mezkûr ücretin i‘tâsı lâzım gelür ki, icâze-i âdemi kabîlinden olur.

Hatta gâsıb mâl-i mağsûbi âhara îda‘ idub da hıfz mukâbilinde ücret şart itse sahîh olub, ücretin îfâsı gâsıb üzerine lâzım gelür.

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

Suâl, ecîr-i müşterek yedinde müste‘cerün fih telef oldıkda İmâm-ı Âzam Rahimehü’llahü Teâlâ hazretlerine göre damân lâzım gelmeyeceği “607.” madde şerhinde beyân ve “482.” maddesindeki ve “bu vecihle habs idüb de yedinde mal telef olsa ilâ âhirihi” fikrâsıyla damân lâzım gelmemesi imam-ı müşârün ileyhın mezhebi olub, ammâ imâmeyn hazerâtına göre, mezkûr fıkralarda damân lâzım geleceğine nazaran *Mecelle*’nin *Kitâbü’l-İcâre*’sinin bab-ı sâmininin üçüncü faslında ecîr-i müşterekin adem-i damânına mütedâir bulunan mesâil, İmâm-ı Âzam mezhebine mebnî idüğü beyân olunmuşdı. İmdi şu fıkrada damân lâzım geleceği yazılması ecîr-i müşterekdeki İmâm-ı Âzam mezhebine muhalif ve İmâmeyn mezhebine muvâfık idüğü yani müstevda‘ bi’l-ecirde dahi sâlifü’l-beyân ihtilâf câri bulunduğı zan olunur ki, Zeylaî ve Hidâye ve Bezzâziye’de ber vech-i mezkûr yani

---

<sup>161</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 334.

bunda dahi ihtilâfın ceriyânı muharrerdir. Yani mezkûr kütüb-i fikhıyyede ücretle hıfz için bir mal îda' olunubda vedîa müstevda' yedinde telef oldıkda bunda dahi mezkûr "607." madde şerhinde beyân olunan ihtilâf câri olduğu zikr olunmuşdur. Şu hâlde *Kitâbü'l-İcâre*'de ecîr-i müşterikin adem-i damânına dâir olan mesâil İmâm-ı Âzam mezhebine binâ olındığı hâlde şu fıkrada imâmeyn mezhebi kabûl olumuş ve binâenaleyh bir meselede yek-diğere muhâlif iki mezhebin ikisi dahî ihtiyâr idilmiş olur.

Cevâb, ecîr-i müşterekdeki ihtilâf, müstevda' bi'l-ecirde câri olmayub müstevda' bi'l-ecir mümkinü't-taharruz olan şeyle telef olan vedîayı bi'l-ittifak dâmin olur. Müstevda' bi'l-ecr ile ecîr-i müşterek beyninde fark şudur: Ecîr-i müşterekde inde'l-İmâm ma'kûdun aleyh amel olub, müste'cerün fihin hıfzı tebe'an vâcibdir. Ammâ ücretle müstevda'da hıfz maksûd ve bedel mûkâbilinde vâcibdir. Bu cihetle müstevda' bi'l-ecr yedinde mümkinü't-taharruz bir sebeble vedîa telef olsa, anı bi'l-ittifak dâmin olur.

İmdi bir kimse hamama girubde natura elbisesini bıraktıkda yedinde sirkat olununca nazar olunur. Eğer elbisesini muhâfaza için ücret şart itmiş ise dâmin olur. Ve illâ olmaz. Vâkıa hamama giren ol kimse, hamamcıya bir ücret virecekse de bu ücret hamam ile intifa' mukâbilinde olub, yoksa muhâfaza-i siyâb mukâbilinde değildir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>162</sup>

Vedîanın mazmûn olmadığına misaller:

Misâl-i evvel, [meselâ bir kimsenin yedinde kazâra] yani bilâ taaddin velâ taksîr [vedîa olan saat düşüb de kırılrsa damân lâzım gelmez.]

Misâl-i Sâni, müstevda' vedîayı hıfz-ı mislinde vad' ve mahal-i mezkûrı kilitleyüb anahtarını bir şahsa i'tâ iderek bir yere gitdikten sonra, geldiğinde vedîayı bulamasa damân lâzım gelmez. Yani vedîanın mahfûz bulunduğu mahallin miftâhını gayra virmek taaddî veya taksîr add olunmaz.

---

<sup>162</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 331.



Misâl-i Sâlis, müstevda' vedîa olan evrâkı sandığa vaz' etdikden sonra, sanduk üzerine içilecek su kabı koymağla, su tekâtur iderek kağıtları ifsâd itse damân lâzım gelmez.

[Ammâ] vedîa müstevda'ın sun' ve taaddîsi ya hıfzda taksîri ile telef veya zâyi olsa, damân lâzım gelür. Nitekim "787." maddede tasrîh idilmiştir. Meselâ müstevda' [saati] kazâra [çiğnese yahud] kazâra [elinden] saat üzerine [bir şey düşüb de kırılrsa] taaddî idilmiş olacağından [damân lâzım gelür.]

"Çiğnese" tâbirinden yani fi'li-i taaddînin müstevdaa isnâdından müstefâd olur ki müstevda'a damân lâzım gelmesi ta'addîyi müstevda' îka' itdiği sûretde olub, ammâ müstevdâ'ın gayrı bir kimse vedîaya taaddî itse, damân ancak taaddî idene lâzım gelür ki, bu mesele "778." maddede tasrîh olunuyor.

Şu şerhden anlaşılır ki bu "ammâ saati çiğnese ilâ âhirihi" fıkrası bu maddede ki "sun' ve taaddîsi ve hıfzda taksîri olmaksızın ilâ âhirihi" kaydının muhterezun anı olub, mezkûr muhterezün anı bu maddede mezkûr olmadığı hâlde "787." maddede mastûr bulunmuştur.

1. Suâl, bu maddenin fıkra-ı ûlâsıyla, fıkra-ı sânisini beyinde fark nedir? Yani vedîa olan saat kazâra düşüb kırılrsa damân lâzım gelmez iken, ol saati müstevda' kazâra çiğnese damân lâzım gelür. İki meselede hükmün ihtilâfını müstelzim olacak fark nedir?

Cevâb, müstevda' saati hıfz ve imsâka me'zûn, yani imsâk dahi hıfz olub, vedîanın telefî müstevda'ın me'zûn olduğu fiilden yani imsakdan tevellüd itmekle, müstevda'a dahi damân lâzım gelmez. "91." maddeye bak. Ammâ fıkra-ı sâniyedeki fesâd yani telef müstevda'ın me'zûn olduğu fiilden mütevellid olmayub, belki gayr-i me'zûn olduğu fiilden neşet itmiştir.

2 Suâl, vedîayı kazâra çiğnese damân lâzım gelür iken, âriyeti kazâra çiğnese damân lâzım gelmiyor; fark nedir? Yani "813." maddede zikr olındığı üzere, âriyet

ayna, kazâra müsteîr elinden düşmekle, yahud müsteîrin ayağı kayub da kendüsi aynaya çarpmağla kırılrsa damân lâzım gelmeyeceği gibi. Âriyet kece üzerine kazâra bir şey dökülmekle, lekelenüb kıymetine noksan gelse, damân lâzım gelmez iken, vedîada damân lâzım geliyor. Yani bir fiil vedîada mûcib-i damân olduğu hâlde, aynı fiil âriyette müstelzim-i damân olmuyor; fark nedir?

Cevâb, âriyette müsteîr şu fiile mezûn yani müsteîr meselâ âriyet keceyi yayub üzerine gzmeye hasbe'l-âriye salâhiyeti mevcûd iken, müstevda' vedîayı çığnemeğe me'zûn değildir. Ta'bîr diğere bâis-i telef olan fiil âriyette me'zûnün fih iken, vedîada me'zûnün fih değildir. (*Eşbâh ve Şerh-i Tenvîru'l-Ezhân*)<sup>163</sup>

[Kezâlik bir kimse malını diğere îda' ve hıfz için âna ücret i'tâ] yani anıla ücret mukâvele [itdikden sonra ol mal sirkat olunmak gibi mümkünü't-teharruz olan bir sebebden nâşî zâyî olsa, müstevda'a damân lâzım gelir.] Şu fıkra “fakat ücretle hıfz için ilâ âhirihi” fıkrasının misâlidir.

Ammâ harîk gâliben mümkünü't-teharruz olmayan bir sebeble telef olursa, ecîre yine damân lâzım gelmeyeceği *Kitâb-ı İcâre* şerhinde beyân olunmuşdu.

Vedîa, gayrın malı olduğu zâhir olunca yed-i müstevda'da bilâ taaddin telef olsa bile damân lâzım gelir: Şöyle ki bu hüküm yani, vedîa yed-i müstevda'de emânet olarak bilâ taaddin velâ taksîr telefî takdîrinde damân lâzım gelmemesi, vedîa, müdiin malı olduğu sûrettedir. Yoksa vedîa gayrın malı bulunduğu zâhir olsa, müstevda' ile müdi'den her biri mesûl olur. Şöyleki meselâ gâsıb, mal-i mağsûbu bir şahsa îda' idub de şahs-ı merkûm yedinde vevki bilâ taaddin velâ taksîr telef olsa, mağsûbun-minh muhayyerdur. Dilerse gâsıba tazmîn itdirir ki, gâsıb müstevda'a rucû idemez. Zîrâ gâsıb damân ile bi-tarîkı'l-isnâd, vakt-i gasbda mâlik olacağından, kendi malını îda' itmiş olur ki şu “777.” madde hükmünce vedîa yedd-i müstevda' de emânetdir. Meğer ki müstevda' anda taaddî ya taksîr gibi bir şey îka' idubde telef

<sup>163</sup> İbn Nüceym, II, s. 74; Celeb, Muslihiddin Mustafa b. Hayreddin el-Mekkî el- Hanefî, *Tenvîrü'l-Ezhân ve'd-Damair fi Şerhi'l-Eşbah ve'n-Nazâir*, Süleymaniye-Esad Efendi Kütüphanesi, ktp. no:723, s. 209.

ola. Olhâlde gâsıb dahi müstevda‘a rucû ider. Ve dilerse müstevda‘a tazmîn itdirir ki bu takdirde müstevda‘ mûdim gâsıb olduğunu bilmediği sûrette mûdia rucû ider. “658.” madde şerhine bak. Ve gâsıb olduğunu bildiği takdirde bazı fukahâ rucû ider, ve diğer bazı fukahâ rucû idemez demişlerdir.

Gâsıba tazmîn itdirebilmesi 891. maddeye mebnî olacağı gibi müstevda‘a tazmîn itdirebilmesi dahi, müstevda‘ mezkûr malı mâlikin, yani mağsûbun minhin rızası olmayarak ahz itdiği cihettedir.

### 2.3.2.2. 778 Madde

Müstevda‘ın gayrı bir kimse, vedâyı itlâf yahud âna taaddî iderek, îrâs-ı noksân itse, damân, mütlif ve müteaddî olan kimse üzerinedir; yoksa müstevda‘ üzerine değil. Zîrâ “89.” madde hükmünce bir fi‘lin hükmî fâiline muzâf kılınur. “912.” maddeye bak. Mütlif ve müteaddî gerek sağîr olsun ve gerek kebîr olsun; gerek müstevda‘ın iyâlinde bulunanlardan biri olsun ve gerek ecnebî olsun. Şu meselede sağîr-i mütlife ve müteaddîye damân lâzım geleceğinde eimme-i hanefiyye müttetik olub “776.” madde şerhindeki ihtilâf burada câri olmaz. Ve mütlif ve müteaddî bulunan sağîrin malı yoksa hâl-i yûsrine intizâr olunur. Yoksa sağîrin fiilinden dolayı velisine tazmîn etdirilmez. 916. maddeye bak.

Meselâ [müstevda‘ın hizmetkârı yedinden vedâ üzerine bir şey düşüb de vedâ telef olsa, hizmetkâr dâmin olur.] bu vechile ecnebî bir şahs vedâyı itlâf itdikde dâmin olub, müstevda‘ bunda mütlife hasm olacağından, bedelini talep ve id‘â idebilir. “1637.” maddeye bak.

“787.” maddesinde “ve kezâ müstevda‘den başka bir kimse mezkûr altunları ol vechile karışdırırsa ol kimse dâmin olur” fıkrası şu maddenin fer‘idir.

Îzâhât-ı anifeden anlaşıldı ki, bu madde şerhen zikridilen mesele-i umûmiyyenin bir misâli olduğu cihetle, *Mecelle*’de mu‘tâd olduğu üzere meselenin sûret-i umûmiyyede zikrinden sonra bu maddenin misâli olarak ityânı münâsib idi.

### 2.3.2.3. 779 MADDE

[Vedîa hakkında sâhibinin râzı] ve şeran câiz [olmadığı şeyi yapmak taaddîdir,] (*Înâye*)<sup>164</sup> Şu madde ile müstevda' üzerine damânı îcâb iden taaddî ta'rîf olunmaktadır. Bu ta'rîfden anlaşılır ki, taaddî, taksirden başka olarak müstevda'ın fi'l-i mahsûsîdir. Yani taaddî müstevda'ın fiili olup, bu da vedîayı itlâf etmek ve emîni olmayan kimseye berây-ı hıfz vedîayı virmek vedîayı âhara îda' etmek ya isti'mâl eylemek ve vedîa olan saati kazâra çiğnemek ve saat üzerine kazâra bir şey düşürmek gibi şeylerdir.

Taksîr ise, vedîayı sârik sirkat iderken görüb de men'a muktedir iken men' itmemek ve hıfzı mu'tâd olmayan mahalde hıfz eylemek gibi husûslardır.

Binâenaleyh "787." maddesinde taksîr, taaddîye atf olunmuştur.

Şu hâlde müstevda'ın mûdia mücerred "vedîayı bana hîbe ya bey' itmişdin" demesi ve mûdi'in inkâr eylemesi taaddî olmayub, bu sözden sonra vedîa telef olsa damân lâzım gelmez. (*Bahr*)<sup>165</sup> Meğer ki mûdi' vedîanın kendisine îadesini talep etdikden sonra, müstevda' îâdeden imtina' idub ba'dehû telef ola. "794." maddeye bak.

Nitekim, bağılı kese ve mukaffel sanduk îda' olunub da müstevda' bunları küşâd itse de derununda kendisi bir şey almayarak zâyi olsa damân lâzım gelmez. Yani ol vechile küşâd taaddî ya taksîr değildir.

Târîf-i mezkûrde "784." madde şerhinde tafsîl olunacak ahkâm-ı erbea dâhil yani târif-i mezkûre göre, ahkâm-ı erbea-ı mezkûrenın her birine muhalefet taaddî olmak lâzım geleceğine göre târif, ağıyârını mâni olmamış olacağına mebni def'-i eşkâl için şerhan "ve şeran câiz" kaydı ilâve olundu.

<sup>164</sup> Baberti, VII, s. 91.

<sup>165</sup> İbn Nüceym, VII, s. 277.

Meselâ mûdi‘ tarafından der-meyan idilub, mümkinü’l-icrâ ve müfîd bulunmayan şarta müstevda‘ muhalefet itse, vedîa sâhibi buna râzı değil iken taaddî değildir. Çünkü bu muhalefet şeran câizdir.

Taaddî ya taksirden ma‘dûd olan ve olmayan bazı mesâil:

Bu maddede, ziyâde îzâh olunmak için damânı îcâb iden taaddî ya taksîr hakkında, bazı mesâil ber vech-i âti zikr olunur.

1. mesele, “780.” madde şerhinde zikrolunacağı üzere vedîa, emîn olmayan bir kimseye berâyı hıfz i‘tâ itmek taaddî olduğu gibi, “781.” madde şerhinde zikrolunacağı üzere müstevda‘ kendi malının muhâfaza itmediği “ecnebî bir şahsın kendi malını muhâfaza itmekte olduğu” mahalde vedîayı hıfz itmesi taksîrdir.

2. mesele, “781.” madde şerhinde zikrolacağı vechile müstevda‘ sefere gidub, yol emîn olmadığı hâlde vedîayı berâber götürmesi taaddîdir.

3. mesele, “783.” maddenin fıkra-ı râbiası ve “784.” maddede beyân olunan hüküm-i evvel ve sâni hılâfında hareket taaddî olduğu gibi, “788.” madde ile “790.” ve “792.” maddelerin fikarât-ı sâniyeleri ve “793.” madde ile “794.” maddenin fıkra-ı sâlisesi taaddîdir.

4. mesele, “796.” maddenin fıkra-ı sâniyesine muhalefet taaddî olduğu gibi “799.” maddenin fıkra-ı sâniyesi ve “801.” maddede beyân olunduğu üzere techîlü’l-vedîa dahi taaddîdir.

5. mesele, müstevda‘ vedîayı hânesinden başka bir mahalde “önüme koyub oturduktan sonra kalktığımda unuttum” dise dâmin olacağı gibi, berâyı bey‘ dellala verilen malı dellal “bir dükkâna koydum ammâ hangi dükkana koyduğımı unuttum” dise, dellal dâmin olur.

6. mesele, müstevda‘ “vedîayı hâneme mi, mahall-i âhara mı koydum bilmem” dise dâmin olur. (*Hindiyye ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>166</sup>

7. mesele, bir kimse terziye tâmir itdirmek üzere diğerk kimesneye elbise virüb de, o kimesne dahi bir terziye virdiği hâlde hangi terziye virdiğini unutsa, damân lâzım gelmeyeceği gibi müstevda‘ “vedîa zâyi olub olmadığını bilmem” dise, mûcib-i damân değildir. Fakat” zâyi idub itmediğimi bilmem” dimesi mûcib-i damân idüği Fusûl-i İmâdiye’de zikrolunmuşdur.

8. mesele, “901.” maddede beyân olunduğı üzere müstevda‘ın mûdiin talebine karşu îdâ‘ı inkâr ile berâber, hâl-i inkârında menkûl vedîanın bulunduğı yerden diğerk mahalle naklitmesi taaddîdir. Zîrâ müstevdamin inkârı ref‘-ı akd olarak bununla akd-i vedîa münfesih olacağından, andan sonra akd-i cedîd olmaksızın akd-i vedîa avdet itmez. (*Bahr*)<sup>167</sup>

İnkâr-ı vedîanın taaddî` olması dört şartla mukayyed ve meşrutdur.

Şart-ı evvel, mûdia karşu inkâr itmeliğir. Binâenaleyh mûdiin gayrusuna karşu inkârı taaddî değildir. Belki hıfz olduğı gibi hâl-i cuhûdunda bulunduğı mekandan nakl eylemese, yahud vedîa akâr olubda nakli kâbil olmasa İmam-ı Azâm ile Ebî Yusuf’a göre damân lâzım olmayub, fakat İmam Muhammed’e göre damân lâzım gelür. (*Bahr*)<sup>168</sup>

Meselâ ecnebî bir kimse “fulanın sende şöyle bir vedîası var mı” diye suâl eylemesi üzerine müstevda‘ “yokdur” dise taaddî sayılmayub belki sâilin bir su-i kasdından vedîayı muhâfaza eylemiş addolunur.

Şart-ı sâni, mûdi‘ vedîayı almak fikriyle taleb eylediğinde inkâr eylemelidir. Ammâ mûdi‘ müstevda‘ın muhâfazasını tezkîr ve teşekkür itmek için vedîanın hâlini sorması üzerine müstevda‘ bende senin vedîan yokdur dimesi, İmâm Ebî Yusuf’a

<sup>166</sup> Komisyon, IV, s. 343; **İbn Âbidin-zâde**, VIII, s. 336.

<sup>167</sup> İbn Nüceym, VII, s. 277.

<sup>168</sup> İbn Nüceym, VII, s. 277.

göre inkâr ve cuhuddan ma'dûd değildir. (*Bahr*)<sup>169</sup> Bu mesele “787.” madde şerhinde daha ziyâde tafsîl olunur.

Şart-1 Sâlis, müstevda'ın inkârı, sebab-i Şer'iyye mebnî olmamalıdır. Binâenaleyh mûdi', vedîayı taleb eylediği sırada bir aduv hâzır bulunsa ki, anın yanında müstevda' vedîayı ikrâr eylese, aduvv-i merkûm vedîayı cebren almasından havf olsa, bu sırada müstevda' vedîayı inkâr itse andan sonra vedîa telef olsa müstevda' dâmin olmaz. Zîrâ müstevda' bu inkâr ile, hıfz-ı vedîayı kasd eyledi. (*Bahr*)<sup>170</sup>

Şart-1 râbi', müstevda' ba'de'l-inkâr vedîayı ihzâr itmemelidir Binâenaleyh müstevda' vedîayı inkâr etdikden sonra ihzâr iderek mûdia virmek istedikde sâhib-i vedîa müstevda'a “yedinde vedîa olmak üzere kalsun” didikten sonra mezkûr vedîa telef oldıkda, mûdi' ol sırada vedîayı ahze muktedir olduğu sûretde, müstevda' mezkûr vedîayı dâmin olmaz. Zîrâ bu, îdâ'-ı cedîd olur. Ammâ mûdi' o sırada vedîayı ahza, muktedir değilse, müstevda' yine damândan halâs olamaz. Zîrâ redd ve îade tamam olmamıştır.

9. mesele, müstevda' vedîayı sârika delâlet itmekle, sârik-i merkum evvel vedîayı sirkat eylese, müstevda'a damân lâzım gelür. Şu kadar var ki, bu vecihle delâletden sonra sârik vedîayı ahz iderken müstevda' men' itdiği hâlde, sârik cebren ve kahran alsa, yine damân lâzım gelmez. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>171</sup>

10. mesele, vedîa hakkındaki muamelâtın bazıları taaddî olub olmamasından örf ve âdet mu'teberdir. “36.” maddeye bak. Şöyle ki müstevda', vedîa olan hayvanı örfen taaddî addolunacak mahalle bağlayub, müstevda'ın gözünden gaybûbet itdikden sonra telef olsa, dâmin olur.

---

<sup>169</sup> İbn Nüceym, VII, s. 277.

<sup>170</sup> İbn Nüceym, VII, s. 277.

<sup>171</sup> İbn Âbidin, V, s. 666.

Nitekim bir dükkancı, nezdindeki vedîayı kapusı açık dükkanda birağub, yâhud dükkânın kapusına bir ağ gererek terk idub, diğer bir iş için bir yere gitdikden sonra vedîa zâyî oldıkda, örf ve âdet böyle yani dükkanda bekci olmadığı hâlde derûnunda emtia bulunan dükkân kapusını açık bırakmak âdet olunca damân lâzım gelmez. Zîrâ müstevda‘, vedîayı bunda cîrânıyla ve kendi malını muhâfaza itdiği gibi muhâfaza itmiş olub, yoksa cîrana kasd-ı îda‘ itmiş olmaz ki hatta “790.” maddeye muhalif düşsün. Ammâ âdet böyle olmayınca dâmin olur. Dükkanda hıfza müktedir olmayan bir sabîyi bırakmak, dükkânı hâlî bırakmak gibidir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>172</sup>

Kezâlik müstevda‘ vedîayı bir hâne odasına koyarak, kapusını yalnız kapamakla iktifâ itse, yani anahtar ile kilitlemese de vedîa sirkat olunsa, bu misüllü mevâzî‘da yalnız kapusını kapamak tevsîk ve hıfz addolunursa damân lâzım gelmez. Ve eğer iğfâl ve tazyî‘ addolunur ise damân lâzım gelür.

11. mesele, vedîa olan bakarı, bilâ izin sahrâya salıvirmek, taaddîden ma‘dûd olmağla, sahrâda zâyî olsa ya kurt telef itse, müstevda‘ dâmin olur. Şu kadar var ki, mezkûr hayvan sahrâda hatfe enfihi telef olunca, bazı fukahâ yine damân lâzım gelür didikleri hâlde, diğer bazıları damân lâzım gelmez demişlerdir.

12. mesele, vedîa olan kuşun kafesini, yahud vedîa olan hayvanın bulunduğu ahurun kapusını açmak taaddîdir.

Binâenaleyh müstevda‘ bunları açub da derûnundaki kuş ve hayvan firar idubda zâyî olsa, dâmin olur gerek kapu açılınca derhal firar itsünlar ve gerek biraz müddet durduktan sonra firar itsünlar.

13. mesele, ikrâh-ı gayr-i mulcî üzerine müstevda‘ vedîayı âhir kimesneye virse, taaddî itmiş olur. Ammâ ikrâh-ı mulcî üzerine virmesi taaddî değildir. “1007.” maddeye bak.

---

<sup>172</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 336.



Binâenaleyh bir kimesne müstevda‘a “şu vedfayı bana virmezsen seni bir ay habsiderim” diye ikrâh itmesi üzerine, müstevda‘ vedfayı o kimesneye virse dâmin olur. Ammâ bir kimesne, “şu vedfayı bana virmez isen seni katliderim ya uzvunu keserim” diye ikrâh itmesiyle müstevda‘ dahi bu vedfayı ana virse, ikrâh-i vâki‘ şerâitini câmi‘ olunca damân, müstevda‘a lâzım gelmeyüb mücbire lâzım gelür.

Küll-i malın yani, kader-i kifâye geride kalmayacak sûretde, müstevda‘ın malının cem‘isinin itlâfıyla tehdîd dahi bu babda ikrâh-ı mulcî ve bazı malın yani müstevda‘a mikdâr-ı kifâye mal kalacak sûretde itlâfıyla tehdîdi, ikrâh-ı gayr-i mulcî addolunmuşdur. Zîrâ küll-i malın itlâfı, telef-i nefse mü‘eddî olur. Ammâ kut-ı kifâye kendisine mal bırakılarak bâkisinin itlâfıyla tehdîd olundıkda, bu ikrâh mûteber değildir. Ancak kadr-ı kifâyeden maksûd, kifâye-i şehr ya yevm-i ömür-i gâlib midir? Zâhir olan kifâye-i şehr ya yevmdir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>173</sup>

14. mesele, vedfa olan nukûdun berây-ı hıfz mefâzede defn olunmak taaddî olduğu gibi, vedfanın âhara bey‘ ve teslîm olunması dahî taaddîdir. Ammâ yalnız bey‘ olunub fakat müşteriye teslîm olunmasa taaddî sayılmaz.

Bu cihetle müstevda‘ “vedfayı âhara sâtub parasını aldım” dimesi mûcib-i damân olmayub, “ammâ âhara bey‘ ve teslîm itdim” dimesi müstelzim-i damândır. “790.” maddeye bak.

15. mesele, vedfa olan hayvana mualece itdirmek taaddîdir. Binâenaleyh müstevda‘, bir şahsa emridub da yedinde bulunan vedfa hayvana mualece itdirmesiyle bundan dolayı hayvan telef olsa müstevda‘a damân lâzım gelür. Nitekim ol şahsa dahi damân lâzım gelür. Şöyle ki mûdi‘ muhayyerdir. Dilerse müstevdaa tazmîn itdirir ki bu takdirde müstevda‘ ol şahsa rucû‘ idemez. Ve dilerse mualice tazmîn itdirir ki, bu takdirde muâlic, yani ol şahıs dahi mezkûr hayvan müstevda‘ın mülki olduğu zannında ise, o da müstevda‘a rucû‘ ider. “658.” madde şerhine bak.

---

<sup>173</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 371.

16. mesele, müstevda‘ “vedîayı bir mekanda vaz‘ itmişdim lâkin nerede vaz‘ itdiğimi bilemem unuttum” dise dâmin olacağı gibi, müstevda‘ “vedîa olan akçeyi cebime koydum zannıyla yere düşürdüm, zâyî oldu” dise dâmin olur.

17. mesele, müstevda‘ vedîayı yanına koyub, yaslanub uyumakla sirkat olursa dâmin olur. Meğer ki bu hâl seferde vukû bula. Ol hâlde dâmin olmaz. Ammâ yaslanmayarak oturduğu yerde uyuklasa da zâyî olsa dâmin olmaz.

18. mesele, müstevda‘ soyunub, vedîayı elbisesiyle deniz kenarında bırağub denize girmekle, suya daldığında, yani vedîa gözünden gaybûbet itdiğinde çalınsa dâmin olacağı gibi, orada unutsada zâyî olsa dâmin olur.

#### 2.3.2.4. 780 Madde

[Müstevda‘] mutlak olarak îda‘ olunan yani “784.” madde vechile takyîd olunmayan [vedîayı kendü malı gibi] yani kendü malını bi’z-zât ya emîni ile hıfz itdiği gibi, vedîayı dahi [bi’z-zat hıfz ider. Yahud emîni olan] yani kendisinin malını inanabileceği ve hıfza muktedir ehil bir [kimseye hıfz itdirir] ammâ emînine virmekden müdi‘ nehyitmiş ise bakılır; ana virmekte mecbûriyet var ise nehyi mu‘tebir olmayub yine virebilir. Zîrâ iztirâr, memnu‘ olan şeyleri mübâh kılar. Ve mecbûriyet yoğsa nehî mu‘tebir olub virmez. “784.” maddeye bak. Bu emîn dahi bi’z-zat hıfzideceği gibi emînine dahi hıfz itdirebilir. (*Bahr*)<sup>174</sup>

Şu “yahud fikrası” bi’z-zat kelâmına ma‘tufdur. Yani müstevda‘ kendi malını bi’z-zat hıfz idebileceği ve emînine hıfz itdirebileceği gibi, vedîayı dahi bi’z-zat hıfz ider, yahud emînine hıfz itdirir. Yani müstevda‘ üzerine ber vech-i mezkûr vedîayı hıfz eylemesi lâzım gelür. Bu vechile muhâfaza itmekte iken zâyî olsa müstevda‘ mesûl ve dâmin olmaz. Zîrâ müstevda‘ kendi malını hıfz eylediği gibi vedîayı hıfz eylemiş ve vedîayı kendi malı gibi kılmış olmağla, müstevda‘ üzerine bundan ziyâde şey vâcib olmaz.

<sup>174</sup> İbn Nüceym, VII, s. 275.

Ammâ bilâ öZR terk-i hıfz damânı îcâb ider. Lâkin bi-öZR olan terk-i hıfz yine damânı îcâb itmez. Şöyle ki bir kimse emti‘a-ı ma‘lûmesiyle yüklü hımârını, bir mahalle katırlarıyla gitmek üzere bulunan katırcıya teslîm idub, mahall-i mezkûrda filana götürmesini emritmekle, götürmekte iken esnây-ı tarîkde kendi katırı düşmekle anınla meşgul iken vedâ olan hımar gidub zâyî olsa, mezkûr hımârın arkası sıra gitdiği takdirde kendi katırı ve emvâli zâyî olacağı ma‘lûm olduğu takdirde, mezkûr hımâr ve metân lâzım gelmez. Nitekim icârede dahi hüküm böyle idüğü 609. maddede ve şerhinde zikrolındı.

*Mecelle*’de “emîni olan kimseye hıfz itdirir” denilmesinden müstebân olur ki emîn-i merkûma berây-ı hıfz i‘tâ idebilüb, yoksa emîn-i merkûm vedâyı nefesine sarf itmek için talep itdiği hâlde, müstevda‘ dahi virse, müstevda‘-ı merkûm dâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>175</sup>

Müstevda‘ hıfz için bilâ mukâvele ücret alabilir mi?

Müstevda‘ bu hıfz mukâbilinde mûdi‘den ücret talep idemez. Meğerki mukâvele oluna. Zîrâ gayr için emâneten âmil olan için ücret yokdur. Meğerki vasî ve nâzır ola. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>176</sup>

[Ve] vedâ yed-i müstevda‘da bilâ taaddîn velâ taksîr telef ya zâyî olduğu takdirde “777.” maddede beyân olundığı vechile kendisine damân lâzım gelmediği gibi [emîni indinde taaddî ve taksîri olmaksızın] vedâ [telef ya zâyî olsa] “91.” maddeye mebnî [gerek müstevda‘a] ve “777.” maddeye mebnî [gerek emînine damân lâzım gelmez.] Ammâ emîn-i merkum indinde taaddî ve taksîrinden dolayı telef ya zâyî oldıkda, emîn-i merkûma damân lâzım gelür. Yoksa bundan nâşî müstevda‘a damân lâzım gelmez.

Meselâ, bir çamaşurcu, elbiseyi yıkayub dükkanda asarak berây-ı hıfz, dükkanında ibn-i ehni yani biradar zâdesini bırağub gitdikden sonra, ibni eh

<sup>175</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 338.

<sup>176</sup> İbn Âbidin, V, s. 675.

dükkanın bodrumuna girdiği sırada elbise dükkandan sirkat olındıkda, ibni eh eğer çamaşurcının çırâğı ve ecîri ve bâliğ ya sabî-i me'zûn ise bakılır; bodrumdan dükkandaki elbise görünür hâlde ise, çamaşurcuya da, ibni ehına da damân lâzım gelmez. Çamaşurcuya damân lâzım gelmemesi, anı ıyâlinde olan emîni ile “*Mecelle*’nin ihtiyâr itdiği kavle göre ala'l-ıtlâk emîni ile” muhâfaza itdiğine mebnî olduğu gibi, ibni ehına da damân lâzım gelmemesi, girdiği yerden elbiseyi görmekte olduğu cihetle hıfzı terk itmediğinden nâşîdir. Ve eğer girdiği yerden elbise görünmez ise, ol hâlde yalnız ibni ehına damân lâzım gelür. Zîrâ vacib olan hıfzı terk itmiştir. Ammâ çamaşurcuya damân lâzım gelmez. Zîrâ sabî-i mahcûr istihlâk ve tazyî-i vedîa ile mûahaze idilmez. (*Câmi-'u Ahkâmi's-Sığâr*)<sup>177</sup> Nitekim “776.” madde şerhinde îzâh olındı.

Eminde ihtilâf-ı fukahâ ve *Mecelle*’nin ihtiyâr itdiği kavi: Bu emîn, müstevda’ın ıyâlinde olması şart mıdır? Bunda ihtilâf-ı fukahâ vâki’ olub; bazı fukahâ, bu emînin, müstevda’ın ıyâlinde olması ya ıyâlî menziline bulunması şart olduğına kâil olmuşlardır.

ıyâle misâl; müstevda’, vedîayı ıyâlinde bulunan emîn ya bâliğ ya sabî-i me'zûn oğluna hıfz itdirebilub, binâ berin müstevda’ vedîayı kendi ıyâlinde bulunan ve el-hâletü hâzihî gâib ani'l beled olan oğluna berây-ı hıfz i'tâ ve oğlı dahi hâzır bulunan şu şahsa teslîm eylediğini iddia itdikde, ibn-i merkûma virdiği hakkında söz, yemîniyle müstevda’ın olur. Ve gûyâ müstevda’ ibn-i merkûm kılınarak vedîa ibn-i merkûmdan suâl idilur da hükm-i Şerî ibn-i merkûm hakkında icrâ olunur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Bahr*)<sup>178</sup>

Bu sûretde müstevda’ vedîayı ıyâlinde bulunan şu emîni oğluna virdiğini iddiâ itdiği hâlde, oğlı inkâr itdikden sonra vefât idub eb ana vâris olsa, vedîa ibnin terekesinden tazmîn idilur.

<sup>177</sup> Ustrûşenî, Ebu'l-Feth Mecduddin Muhammed b. el-Hüseyn b. Ahmed, *Câmi-'u Ahkâmi's-Sığâr*, Kahire, 1994, I, s. 239.

<sup>178</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 337; İbn Nüceym, VII, s. 274.

Iyâli menziline misâl; bir kimse hânesinin bir odasını diğer kimesneye îcâr idub, vedîayı bu müste'cire teslîm itdikde bakılır. Eğer mûcir ise müste'cirin ayru ayru kilidleri olmayub, her biri diğerin ikâmetgâhına bilâ men' dâhil olur ise damân lâzım gelmez. Zîrâ bu müste'cir müstevdan iyâli menzilindedir. Ve eğer her birinin ayru ayru kilidleri var ise müstevda'a damân lâzım gelür. Zîrâ bu müste'cir müstevda'ın iyâlinde olmadığı gibi iyâli menziline dahî değildir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>179</sup>

Şu kavli-fukahâyâ göre müstevda', iyâlinde olmayan bir kimseye vedîayı virse bu kimse müstevda'ın emîni olsa bile, vedîa telef olunca müstevda' dâmin olur.

Iyâlin târifî için "722." madde şerhine mürâcaat oluna. Diğer bazı fukahâyâ göre müstevda' vedîayı emîni olan bir kimseye hıfz itdirdikde bu emîn müstevda'ın iyâlinde olmasa bile şu hıfz câiz olur ki kavli-mezkûra göre müstevda' vedîayı emîni olan vekîline ve mufavazaten ya inânen şerîkine, el-hâsıl kendisinin malının muhâfazasını inanabileceği bir şahsa hıfz itdirebilir. Velev ki meselâ vekîl iyâlinde bulunmaya. Zîrâ bu vecihle hıfz, müstevda'ın kendi malını hıfz itmesi gibi olub, müstevda' üzerine bundan ziyâdesi vâcib ve lâzım olmaz. Fetvâ bu kavil üzerine olduğu gibi "Ali Efendi" nâm fetâvâda dahi bu vech üzere iftâ idilmekle *Mecelle*'deki emîn lafzı ala'l-itlâk yazılmasından bu kavil ihtiyâr idildiği anlaşılaçağı gibi "874." maddede "yahud kendi malını hıfz idegelen kimseye" ibâresinden ve kezâ "722." maddesinde "rehini, mürtehin bi'z-zât hıfz ider yahud iyâli veyâ şerîkî veyâ hıfzmetcisi gibi emîni olan kimseye hıfz itdirir" denilmesinden kavli-mezkûr ihtiyâr olındığı müstebân olur. Zîrâ her fiil ki andan dolayı mürtehin damân lâzım gelir; mezkûr fiil sebebiyle müstevda'a dahi damân lâzım gelür. Ammâ her fiil ki o fiil sebebiyle mürtehin damân lâzım gelmez; mezkûr fiilden nâşî müstevda'a dahi damân lâzım gelmez. Şu kadar ki vedîa telef olsa madmûn olmaz. (*Zeyla'î ve Redd-i Muhtâr*)<sup>180</sup> Ammâ merhûn, yed-i mürtehinde telef olsa damân bi-gayrihi lâzım gelir.

<sup>179</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 336.

<sup>180</sup> Zeyla'î, V, s. 77; İbn Âbidin, V, s. 664.

Emîni olmayana hıfz itdirilmek: Sâlifü’z-zikr iki kavle göre dahi müstevda‘ vedâyı ıyâline hıfz itdirmesinde, ol ıyâlin emîn olması şartdır ki *Mecelle* dahi emîn lafzıyla buna işâret eylemiştir. Binâenaleyh emîn olmayan kimse müstevda‘ın ıyâlinde bile olsa buna vedâ hıfz itdirilmek câiz olmaz.

Emînde ahvâl-i selâse: El-hâsıl, emînde üç hâl vardır.

1. Müstevda‘, îdâ‘ itdiği kimesnenin emîn olduğunu bilir. 2. yahud hâlini aslen bilmez. 3. yahud gayr-i emîn olduğunu bilir. Sûret-i ûlâda îdâ‘ olunabilub Ammâ sûret-i selâsede îdâ‘ olunamaz. Sûret-i sâniyeye gelince buna dahi îdâ‘ olunabilub binâenaleyh, müstevda‘a damân lâzım gelmez. (*Tahtâvî ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>181</sup>

Bu sûretde bir kimse vedâyı diğer mahallede sâkini bulunan emîne zevcesine hıfz itdirebilir ise de, emîn olmayan zevcesine hıfz itdiremez.

Nitekim kavli-i sâniye göre mufâvezaten şerîkine dahi hıfz itdirebilub fakat bu şerîkin emîn olması şart olmağla emîn değilse hıfz itdiremez. Hatta itdirirse de ba‘de’l-mufârika vedâ, velev bilâ taaddin yed-i şerikde telef olsa, müstevda‘ dâmin olur. Buradaki ba‘de’l-mufârika kaydının kâidesi “790.” madde şerhinde anlaşılacağından oraya mürâcaat oluna.

Emînde ki iki kavil beyninde ki fark: Takrîr-i meşruhdan müstebân olur ki mârru’z-zikr iki kavil beyninde umûm ve husûs mutlak olub, kavli-i evvel ehass-ı mutlak ve kavli-i sâni eamm-ı mutlak olarak her ne vakit kavli-i evvelce müstevda‘ın başkasına îdâ‘ idebilmesi ve hıfz itdirmesi sahîh ola, kavli-i sâniye dahi sahîh olur.

Gayr-ı emîne hıfz itdirilmekdeki hüküm müstevda‘ emîni olmayan bir kimseye vedâyı hıfz itdirub da ol kimse yedinde vedâ telef olsa mûdi‘ muhayyerdir. Dilerse müstevda‘a ve dilerse ol kimseye tazmîn itdirir. “790.” maddeye bak. Ancak “783.” madde şerhinde îzâh olunacağı üzere İmâm-ı Azâm’a göre o kimse yedinde

<sup>181</sup> Tahtâvî, Allâmetü Seyyid Ahmed el-Hanefî, **Hâşiyetü’t-Tahtâvî ‘ale’d-Dürri’l-Muhtar**, I-IV, Dâru’l-Mârifetü, Beyrut-Lübnan, 1975, III, s. 377; İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 338.

vedâa, bilâ taaddîn velâ taksîr telefî takdîrinde ol kimseye damân lâzım gelmemelidir. Ammâ müstevda‘ evvele her hâlde damân lâzım gelür.

Emîne hıfz itdirilmesi ile gayra îda‘ arasında ki fark: Bu fıkra vechile müstevda‘ vedîayı emînine hıfz itdirdikde ana îda‘ itmiş olur. Halbuki “790.” maddede müstevda‘ vedîayı âhara îda‘ idemeyeceği musarrahdır. Binâenaleyh şu iki madde beyninde tenâfi hâsıl olur. Cevâben dinilür ki, mâru‘z-zıkr “790.” madde bu madde ile mukayyed bulunmuşdur. Yani müstevda‘ vedîayı âhara yani emîni olmayana îda‘ idemez dimekdir. (*Dürr-ü Müntekâ ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Ali Efendi*)<sup>182</sup>

### 2.3.2.5. 781 Madde

[Müstevda‘ kendü] sinin vedîaya mumâsil olan [malını nerede hıfz iderse vedîayı dahi orada hıfz idebilür.]

Mekân-ı Hıfz: “Nerede hıfz iderse” ta‘bîrinden müstebân olur ki mahall-i hıfz me‘cûr ve müsteâr dahi olabilür. Bu cihetle müstevda‘ vedîayı kendi mülki olan hânesinde ve odasında ve dükkanında hıfz idebileceği gibi, vedîanın hıfzı için bir mahal-i muayyeni isticâr ya istiâre idub da orada dahi hıfz idebilür. Velev ki müstevda‘ın kendü malı orada bulunmaya.

Nitekim müstevda‘ vedîa olan akçayı cebine koyabilir. Hatta cebine koyub da meclis-i feseka hâzır bulunmağla orada sirkat olunsa ya başka sûretle zâyî‘ olsa damân lâzım gelmez. Zîrâ müstevda‘ kendü malını isticâr ve istiâre itdiği mahalde ve parasını cebinde hıfz ideceği gibi vedîayı dahi ol vechile hıfz idebilür. Şu kadar ki müstevda‘ sarhoş ve zâilü’l-akl olub da, mezkûr akça zâyî olduğu sûretde bazı fukahâ damân lâzım geleceğine kâil olmuşdur.

---

<sup>182</sup> Haskefî, II, s. 289; İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 338; Çatalcalı, II, s. 133.

Ammâ şahs-ı âharın malını muhâfaza itdiği mahalde müstevda‘ vedîayı muhâfaza idemez. Şöyle ki müstevda‘ın vedîaya mümâsil olmayan malını hıfz itdiği mahalde, vedîayı hıfz idemeyeceği madde-i âtiyede muharrer olduğu gibi, müstevda‘ kendi malı bulunmayan “bir şahs-ı âharın kendi malını muhâfaza itmekte olduğu” mahalde vedîayı hıfz idemez. Zîrâ mahal-i mezkûr müstevda‘ yedinde bulunmayub, şahs-ı merkûm elinde bulunmaktan nâşî ol mahalle vaz‘ eylemesi vedîayı gayra yani emîni olmayan şahsa teslim demek olub, bu ise “790.” madde hükmünce damânı müstelzimidir. (*Bahr*)<sup>183</sup>

Bu maddede vedîanın mahall-i hıfzı beyân olunuyor.

Vedîanın mahall-i hıfzı muhâfazalı bir yer olması şarttır.

Hatta bir kimse vedîayı bir hânede bıraksa ki, ânın etrafı açık olub duvarla muhât olmadığı gibi, odalarının dahi kapısı gayr-ı mevcûd iken ve kendisi mezkûr hâneden çıkub bir mahalle gitse de orada zâyî olmaz.\*

Vedîayı sefere götürmek: Müstevda‘ sefere yani yakîn ya uzak bir yere gidecek oldıkda, yol emîn olunca, İmâm-ı Azâm’a göre vedîayı berâber götürebilir. Vedîa, gerek haml ve meûnete muhtâç olsun, gerek olmasun. (*Bahr*)<sup>184</sup> Nitekim “779.” madde şerhinde ifâde olunmuş idi.

Zîrâ emir, bi’l-hıfz müdi‘dan mutlak olarak sâdır olub, binâenaleyh zaman ile takayyüd itmeyeceği gibi, mekân ile de takayyüd eylemez. “64.” maddeye bak. Bu hâlde vedîa telef olsa damân lâzım gelmez. “91.” maddeye bak.

Haml ve meûnete muhtâç olan şey şol şeydir ki, anın hamlinde yani naklinde zahra yâhud ücret-i hammâliyeye muhtâç olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>185</sup>

<sup>183</sup> İbn Nüceym, VII, s. 274.

\* و قد سألت عن خياطة في دار بهذه الصفة خرجت منها هي و زوجها ليلا لعرس جارتها فسرقوا منها فافتتت بالضمآن (İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 335.)

<sup>184</sup> İbn Nüceym, VII, s. 278.

<sup>185</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 361.



Ve meûnet-i redd mûdia âid olub, mesâfe-i seferden redd ve iâde meûneti ziyâde olacağından, sefere götürmek mûdi‘a zarardır dinilmez. Zîrâ bu meûnet mûdi‘in emrinin sıhhatinin levâzım-ı zarûriyyesindedir.

Fakat müstevda‘ vedîayı bu vecihle sefere götürdükde, meûnet-i hamle ihtiyaç var ise meûnet-i mezkûra, mûdi‘a mı yoksa müstevda‘a mı âid olur (*Tahtâvî*)<sup>186</sup> Lealle mûdi‘a âiddir. Zîrâ menfa‘at-i hıfz mûdi‘a râci‘dir. “88.” maddeye bak. Lâkin müstevda‘ bilâ emr mezkûr masrafı ihtiyâr iderse müteberri‘ olub, sonra mûdi‘a rucû idemez. (*Şârih*)

Ammâ yol emîn değil ise, bu takdirde bakılır; mecbûriyyet üzerine sefere gidiyor ise yine götürebilub ammâ sefere gitmekte mecbûriyyet olmayınca, bu hâlde ehliyle berâber sefere gidiyor ise dâmin olmaz. Ve eğer yalnız başına gidiyor ise dâmin olur. (*Bahr*)<sup>187</sup>

Vedîayı sefer-i bahriyeye götürmek: Muhâtaralı seferden biri de sefer-i bahrîdir ki, anda telef ve helak gâlib olduğunu, sâhib-i bahr zikrelemiştir. Ancak zamanımızda vapurlar ile emvâl-i tüccâriyyenin nakli müteâref olub, gâlib-i ahvâl selâmet olmağla lâyük olan sefer-i bahrî ile sefer-i berrî arasında fark olmayub müstevda‘ vedîayı berren sefere götürebileceği gibi, bahren dahi götürebilir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>188</sup>

Mutekaddimin fukahâ zamanında, vapurlar gayr-ı mevcûd ve sefer-i bahrî yelken gemileri vasıtasıyla icrâ idilmekte idî. Binâenaleyh sefer-i bahrîyi muhâtaralı ve gâlib-i hâli helâka mugârin addiderlerdi. Ammâ el-hâletü hâzihi şedîd fırtınalara mukâvemet idecek süfün-i cesime mevcûd olmağla, bunlar ile seferde muhâtara yokdur. Bu sûretde müstevda‘ vedîayı yelken seffinesiyle naklidersen, “Sâhib-i Bahr’ın didiği gibi” muhâtaralı, ammâ vapurla naklidersen selâmetli addolunmalıdır. (*Şârih*)

---

<sup>186</sup> Tahtâvî, III, s. 381.

<sup>187</sup> İbn Nüceym, VII, s. 278.

<sup>188</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 360.

Mûdi‘, mekân-ı hıfzı tâyin ya seferden nehyeylemiş ise, müstevda‘ vedîayı sefere götüremez. Yani mûdi‘ vedîa için mekân-ı hıfz tâyin eylemiş ise, müstevda‘ vedîayı sefere götüremeyeceği gibi, vedîayı sefere götürmekden mûdi‘ nehy eylemiş ise yine götüremez. Nitekim vedîanın hıfzı mukâbilinde ücret şart olunmuş ise yine götüremez. Zîrâ ücretle istihfâz akd-i muâvaza olmağla, mekân-ı akidde teslîm idilmek lâzım gelür. (*Kutlûboğâ fi’l-vedîa ve fîhi tafsîlü’l-mesele*)<sup>189</sup>

### 2.3.2.6 782 Madde

Vedîanın ihtilâfıyla mahall-i hıfz dahi muhtelif olur. Zîrâ [vedîanın emsâli vechile muhâfazası] müstevda‘ üzerine [lâzımdır] yani her vedîa hıfz mislinde muhâfazası lâzım olub, bir nev‘ vedîaya hıfz yani mahall-i hıfz olan diğere nev‘ vedîaya hıfz olamaz.

Bu sûretde müstevda‘, vedîayı bir mahalle vad‘ ve hıfz eylese ki, o misüllü vedîa o mahalde hıfz idilmez, şu vaz‘ ve hıfz taksîrdir.

Vedîada ki hıfz ile sirkatdeki hıfz beyninde fark: Ammâ sirkatde böyle olmayub bir nev‘ mala hıfz olan, diğere nev‘ mala dahi hıfz olub binâenaleyh nukûd ve mücevherât misillü gâliyetü’s-semen olan emvâli ahurdan sirkat iden kimse üzerine had lâzım gelür. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>190</sup>

Hıfz-ı mislî olmayanda hıfz idilmekte ki hüküm ile ana müteferri‘ bazı mesâil:

Evvelen, [binâenaleyh] vedîa olan hayvan ahurda hıfz olunabilub anda zâyî olsa damân lâzım gelmez iken [nukûd ve mücevherât] ve gâlibetü’s-semen boğça şâl [misillü emvâli ahur ve samanlık] ve bağçe ve arsa [gibi yerlerde tutmak hıfzda taksîr

<sup>189</sup> Süleymaniye-Bağdatlı Vehbi Kütüphanesi 530 numaralı, Süleymaniye-Carullah Kütüphanesi 564 ve 601 numaralı, Süleymaniye Esad Efendi 1016 numaralı yazma eserleri taranmış, fakat bu dipnot bulunamamıştır.

<sup>190</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 364.

olmağla, bu hâlde] yani emvâl-i mezkûra o gibi yerlerde tutulub da [telef ya zâyî olsa damân lâzım gelür.]

Sâniyen, müstevda‘ bir çok kimselerin girüb çıkmakda oldukları hânesine vedîayı koysa bakılır. Ol vedîa ol kimselerin girüb çıkmakda oldukları ol hânedede muhâfaza olunur şey ise müstevda‘a damân lâzım gelmez; değil ise damân lâzım gelür.

Sâlisen, vedîayı bir hâneye koyub kapusını açık bıraksa da hânedede kimesne bulunmamakla zâyî olsa dâmin olur.

Râbian, müstevda‘ vedîayı hamamda ya tarîkde ya mescidde bıraksa da kendisi gâib olub vedîa zâyî olsa dâmin olur. Zîrâ bu takdirde müstevda‘, hıfzda taksîr itmiş olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Hindiyye*)<sup>191</sup>

Hâmisen, vedîa farenin gezdiği mahalle konmağla fare vedîayı ifsâd itse bakılır. Müstevda‘ mahal-i mezkûrda farenin girmekde olduğunu mûdia bildirub da, anın emr ve izniyle koymuş ise damân lâzım gelmez. Ve eğer müstevda‘, farelerin gezdiğini bildiği hâlde mûdi‘a ihbâr itmediği gibi, kendüsi dahi delikleri sed itmediği cihetle, fare vedîayı ifsâd itse müstevda‘a damân lâzım gelür.

Müstevda‘ vedîayı emsâli vechile muhâfaza iderken zâyî oldıkda hüküm:

Ammâ müstevda‘ vedîayı emsâli vechile muhâfaza itmekde iken zâyî olsa “777.” maddeye mebnî müstevda‘a damân lâzım gelmeyeceği gibi “1774.” madde hükümünce bu bâbdaki kavli dahî mea’l-yemîn kabûl olunur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>192</sup>

<sup>191</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 364; Komisyon, IV, s. 343.

<sup>192</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 375.

### 2.3.2.7. 783 Madde

Vedâa birden ziyâde kimselere dahi îda‘ olunabilir. Bu sûretde [mütevda‘, müteaddid] yani iki ya ziyâde [oldıkda eğer vedâa kâbil-i kısmet değılse] yani aslen taksîmi mümkün değıl ise-vedâa bir hayvan olmak gibi-yâhud kâbil-i taksim ise de taksim olunduğı sûretde ayıblanacak olur ise-vedâa bir roba olmak gibi-mütevda‘lardan [birinin izniyle diğeri hıfz ider.] Zîrâ mûdi‘ müteaddid mütevda‘ların gece ve gündüz hıfzda ictima‘ itmeyeceklerini bildiğı hâlde böyle kâbil-i kısmet olmayan bir malı bu vechile birden ziyâde kimselere îda‘ itdikde, her birinin sûbût-i yedîne râzı olmuş olur. “772.” maddeye bak. Bu cihetle şu hüküm “790.” maddeye münâfi düşmez. Çünkü mezkûr madde şerhinde beyân olunacağı üzere orada bilâ izin kaydı mu‘teber olup, burada ise delâleten izin mevcûddur.

[Yahud bi’l münâvebe] yani mühâye’e tarîkiyle [hıfz iderler] ki bu mühâye’e min haysü’z-zaman hıfzda mühâye’e olur. (*Bahr, Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>193</sup>

İki fıkra beynindeki fark:

Bu fıkranın fıkra-ı ûlâya “yahud” ibâresi ile atıf idildiğine nazaran, iki fıkra arasında fark vardır. Zâhir-i fark şudur: Mütevda‘ meselâ iki kimse oldıkda bu fıkra-ı ûlâ vechile biri diğेरinin izniyle dâimi sûretde hıfz idebilir. Yani fıkra-ı ûlâda beyân olunan dâimi sûretde hıfzdır. Vâkıa “Hamevî” bu sûretin cevâzında beyân-ı iştibâh iderek diyor ki, kâbil-i kısmet olmayan malda mütevda‘lar mühâye’e tarîkiyle hıfza karar virüb, biri kendi nevbetinden ziyâde müddet vedâyı diğeri nezdinde bıraksa, bunun hükmî nazar ve teemmüle mütevakkıfdır. İntehâ. Lâkin *Mecelle* bu sûreti tecvîz itmiş demek olur.

[Ve bu hâlde] yani sûret-i ûlâda birinin izniyle diğeri dâimi sûretde hıfz itdiği ve sûret-i sâniyede bi’l-münâvebe hıfz itdikleri hâlde, vedâa [bilâ taaddin velâ taksîr telef olsa yerine] yani alana da verenede [damân lâzım gelmez.] “91.” maddeye bak. Ammâ taaddî ya taksîr ile telef oldıkda “787.” madde mûcibince taaddî ya taksîr iden

<sup>193</sup> İbn Nüceym, VII, 279; İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 363.

dâmin olub diğetine nesne lâzım gelmez. Şu fıkranın hükmünde eimme-i Hanefiyye müttefikdir.

[Ve eğer vedîa] derâhim ve denânır ve sâir misliyyat gibi [kâbil-i kısmet ise müstevda‘lar anı beynelerinde seviyyen taksîm ile her biri] kendüsine isâbet iden [hisselerini hıfz ider.] Yani meselâ mûdi‘ otuz altınını iki kişiye îda‘ itdikde her biri on beşer altını ve üç kişiye îda‘ idildikde her biri onar altını hıfz iderler.

[Ve birisi] tekmîl [hisselerini] yahud hissesinin birazını [mûdi‘in izni olmadıkca müstevda‘ı âhara viremez.] Zîrâ mâlik, bu gibi kâbil-i kısmet vedîayı müteaddid kimselere îda‘ idince müteaddidin hıfzına râzı olub, yoksa yalnız bazısının hıfzına râzı olmamıştır; ve meselâ ikisinin hıfzına rızası birisinin hıfzına rızasını istilzâm eylemez. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>194</sup>

Bu mesele, İmam-ı Âzam mezhebi olub, İmam-ı Müşârunileyh şu mesele ile emsâli hakkında şu kâideyi zikrelemiştir. “Meselâ iki kişinin fi‘li tecezzîye kâbil bulunan bir şeye muzâf kılındıkda ba‘za tenâvül ider. Yoksa külle tenâvül itmez. Ve binâ berin biri diğetine teslîm etdikde buna mal sâhibinin rızası olmayacağından dâmin olur.”

Şu kâide âti‘z-zikr mesâilden dahi câridir. Şöyle ki müteaddid mürtehin ve vekil bi‘ş-şirâ ve rehinde adl olanlar ve vasîler ve müstebzı‘larda dahi hüküm böyledir. Yani bunlardan biri yani meselâ müteaddid mürtehinlerden biri kendi hissesini diğeri mürtehine teslîm itse de anın yedinde telef olsa damân-ı gasb ile dâmin olur. Nitekim “720.” madde şerhinde beyân olunmuş idi.

Ammâ İmâmeyn Rahimehu‘llahü Teâlâ‘ya göre vedîa, gerek kâbil-i kısmet olsun ve gerek olmasun, birisi diğerin izniyle hıfz idebilür. Zîrâ mûdi‘ anların emânetiyle râzı olmuştur. (*Bahr*)<sup>195</sup>

<sup>194</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 363.

<sup>195</sup> İbn Nüceym, VII, s. 279.

Bu fıkrada “izni olmadıkça” denildi. Zîrâ mûdi‘in izn-i sâbıkıyla müstevda‘ın îdâ‘ı câiz olduğu gibi izn-i lâhıkıyla dahî îdâ‘ı câizdir. Nitekim “790.” madde şerhiyle “791.” maddede beyân olunur.

Ve müstevda‘lardan birisi vedâadan tekmîl ya bazı hissesini mûdi‘in izni olmaksızın müstevda‘-i âhara [virübe âharın yedinde iken bilâ taaddin velâ taksîr telef ya zâyî olsa] kâbıza yani [alana] ol hissenin [damân] ı [lâzım gelmez.] Zîrâ İmam-ı Âzam’a göre alan müstevda‘u‘l-müstevda‘ olub, müstevda‘u‘l-müstevda‘a ise damân lâzım gelmez. “777.” maddeye bak. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>196</sup> [Ammâ viren kendü hissesine dâmin olur.] “790.” maddeye bak.

Meselâ ânifen şerhen zikr olunan birinci misalde viren on beş altun ve ikinci misalde on altun dâmin olub ammâ alan üzerine asla damân yokdur.

Şerhen ol hissenin denildi. Zîrâ şu maddede maksûd bizzat odur. Ammâ diğer hissenin adem-i damânı 777. maddeye mebnîdir.

### 2.3.2.8.784 Madde

[Akd-i îda‘da] yani akd-i îda‘ esnasında yahud ba‘de akdi‘l-îda‘, mûdi‘ tarafından [îrâd] olunub da müstevda‘ tarafından kabul [olunan şart eğer] hem [mümkünü‘l-icrâ] yani ol şartın îfâ ve icrâsı kâbil [ve] hemde [müfid] yani mûdi‘a nâfi‘ [olur ise mu‘teberdir.] Binâenaleyh müstevda‘ın ol şarta riâyet itmesi lâzım gelür. Hatta riâyet itmeyüb da vedâa telef ya kıymetine noksan târi olur ise dâmin olur. “787.” maddeye bak. Eğer mümkünü‘l-icrâ ve müfid [değil ise lağvıdır.] Binâenaleyh müstevda‘ın ol şarta riâyet itmesi lâzım gelmeyüb bundan dolayı vedâa telef ya zâyî olsa dâmin olmaz. “83.” madde şerhine bak.

Şu madde tahlîl olındukda ahkâm-ı erbaa hâsıl olur. Çünkü müsbet tarafında iki ve menfî cihetinde dahi iki hüküm vardır.

<sup>196</sup> İbn Nüceym, VII, s. 279; İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 363.

Hükm-i evvel, akd-i îda‘ da îrad olunan şart mümknü’l-icrâ ise mu‘teberdir.

Hükm-i sâni, akd-i îda‘da îrad olunan şart müfîd olur ise mu‘teberdir.

Hükm-i sâlis,akd-i îda‘da îrad olunan şart mümknü’l-icrâ değilse lağvıdır. Velev ki müfîd ola.

Hükm-i râbi‘, akd-i îda‘da îrad olunan şart müfîd değilse lağvıdır. Velev ki mümknü’l-icrâ ola.

İş bu ahkâm-ı erbeanın her biri âti misaller ile, neşr alâ gayr-ı tertibi’l-lef olarak îzah olunmuştur.

[Meselâ müstevda‘ın hânesinde hıfz olunmak şartıyla bir mal îda‘ olunmuş iken harîk vukûıyla] fakat bu harîk, mezkûr müstevda‘ın hânesini muhît harîk-i gâlib olması şart olub, ammâ harîk-i mezkûr müstevda‘ın menziline muhît değil ise, bu takdirde vedîanın muhterik olmasından havf olunmayacağı cihetle ecnebîye teslîm itmesi ile müstevda‘a damân lâzım gelür. Ol malın [diğer mahalle nakline mecbûriyyet geldikde] şart müfîd olmamağla ol [şarta i‘tibâr olunmaz.] Hatta müstevda‘ bu hâlde vedîayı âhar yere nakliyle harîkden kurtarmağa muktedir olduğu hâlde kurtarmasa, dâmin olacağı “787.” maddede musarrahdır.

[Bu sûretde vedîa diğer mahalle nâkil olunub da] orada [bilâ taaddın velâ taksîr telef ya zâyî olsa, damân lâzım gelmez.] “91” maddeye bak.

Bu misâl hükm-i râbi‘ın misâlidir.

Fi’l hakîka bu sûretde müstevda‘ şart-ı mezkûre riâyet itmesi mümknü ise de riâyet iderek vedîayı âhar yere nâkil itmemesi müdi‘ hakkında müfîd olmayub vedîanın muhterik olması cihetiyle muzırr olur. Lâkin müstevda‘ vedîayı âhar yere nâkiledüb de orada telef olması üzerine bu gibi mecbûriyeti iddâ ve müdi‘ inkâr itdikde müstevda‘ bilâ beyyine tasdîk olunamaz. Zîrâ bu vechile âhar yere naklolunmak, haddizatında mûcib-i damân olub zarureti dava itmek ba‘de vucûdi’s-sebeb muskıt-ı damânı da‘va olarak bilâ beyyine tasdîk olunamaz. Şu kadar var ki müstevda‘, hânesinde harîk vukûundan dolayı mahall-i âhara naklitmek

mecbûriyetinde bulunduğunu iddiâ itdikde, hakîkaten hânesinde harîkin vukûu ma‘lum ise müstevda‘ yemîniyle tasdîk olunur.

Hulâsa-ı kelâm, müstevda‘ın hânesinde harîkin vukûu bi’l beyyine sâbit oldıkda, vedîanın muhterik olmak havfından nâşi âhara viridiğini isbâta hâcet kalmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Bahr*)<sup>197</sup>

[Mûdi‘ müstevda‘a vedîanın] bi-nefsihî ve bizzât [hıfzını emr ve şart edüb de zevcesine ya oğluna yahud hizmetkârına yahud kendü] yani müstevda‘ın [malını hıfz idegelen] ve “780.” maddede ve şerhinde mezkûr olduğu üzere vekili ve mufâvazaten şerîki gibi ecnebî olan [bir kimseye virmekden nehyitdikde, ol kimseye virmekte mecbûriyyet] ve ihtiyaç [var ise] bu nehy ve şart mümkünü’l-icrâ olmamağla, [nehy] ve şartı [mu‘teber olmaz.]

Suâl, mûdi‘ tarafından vedîanın hıfzı müstevda‘ üzerine şart idilmesi emr-i lâzım olmayub “777.” madde şerhinde zikrolındığı üzere akd-i vedîa ile müstevda‘ üzerine hıfz lâzım gelür. Bu hâlde bu fıkrada “emr ve şart edüb de” denilmeğe lüzûm yokdur.

Cevâb, maksûd şerhen zikrolındığı üzere bi-nefsihî yani “bizzat hıfzını şart edüb de” dimekdir.

Ol kimseye vermeğe mecbûriyyet ne zaman hâsıl olur?

Ol kimseye virmeğe mecbûriyyet şol zamanda olur ki, vedîa ol kimsenin yediyle muhâfaza idilür şeylerden bulunur. Vedîa mücevherattan olub da zevcesine virmekden veya at olub da seyisine i‘tâdan nehy gibi.

[Bu sûretde müstevda‘ vedîayı ol kimseye] fakat ol kimsenin emîn olması şartdır [virüb da] yedinde [bilâ taaddin velâ taksîr telef ya zâyî] yahud kıymetine

---

<sup>197</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 339; İbn Nuceym, VII, s. 275.



noksan târi [olsa damân lâzım gelmez.] Zîrâ bu sûretde mûdi‘in şartına murâ‘at ile berâber hıfzı gayr-i mümkün olmağla şart-ı mezkûr müfîd değildir. (*Bahr*)<sup>198</sup> Zâhir olan mümkûnü’l-icrâ değildir, dimekdir. (*Şârih*)

Meselâ bir kimse diğeri şahsa bir hayvanı îda‘ itdiği hâlde hâdimine virmekden nehyitdikde, o şahıs mezkûr hayvanı bi’l-mecbûriyyet hâdimine virse, yani müstevda‘ın andan başka vedîayı hıfz itdirecek emîn kimesnesi bulunmamağla ana virmeğe mecbûr olsa da yedinde zâyî olsa, dâmin olmaz. Ammâ andan başka vedîayı hıfz itdirecek emîn hâdimi var iken ana virüb da telef olsa dâmin olur.

Kezâ mûdi‘, vedîa olan akd-i cevherin müstevda‘ın zevcesi filaneye virmekden nehyitdikde, müstevda‘ın mezkûr vedîayı muhâfaza idecek diğeri emîne, meselâ bir zevcesi daha var ise nehy mu‘teberdir. Yoğsa mu‘teber değildir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Zeyla‘ ve Bahr*)<sup>199</sup>

Vedîanın kendüsine i‘tâdan nehyidilen kimsede iki ihtimal vardır:

İhtimâl-i evvel, ol vedîanın ol kimse ile muhâfaza olunacak şey olmasıdır. Vedîa cevher olup da zevcesine, ya vedîa fers olupda seyisine virmekden nehy gibi.

İhtimâl-i sâni, ol vedîa ol kimse ile muhâfaza olunmayacak şey olmasıdır. Vedîa cevher olup da hizmetkârına, ve fers olupda zevcesine virmekden nehy itmek gibi. Zeyla‘înin îzâhına göre, *Mecelle*’de beyân olunan evvelki sûret olup, ammâ ikinci sûretde nehy-i mezkûr müfîd olmağla ana muhalefet mûcib-i damândır.

Şu misâl, hükm-i sâlisin misâli olup ancak âti “ve eğer mecbûriyyet yok iken ilâ âhirihi” fıkrası îtibâriyle hükm-i sâniye dahi misâl olur.

Hükm-i sâlis-i mezkûra ikinci misâl; müstevda‘a bulunan kadına, hâl-i vefat tekarrub itmekle, mezbûra vedîayı komşusuna def‘ ve teslîm itdikde, eğer mezbûranın

<sup>198</sup> İbn Nüceym, VII, s. 274.

<sup>199</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 363-364; Zeyla‘î, V, s. 81; İbn Nüceym, VII, s. 279.

yanında def‘ ve teslîm-i vedîa câiz olan emîni yoğsa, mezbûraya damân lâzım gelmez. (*Hâniye ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Bahr*)<sup>200</sup>

Hükm-i sâlis-i mezkûra üçüncü misâl; mûdi‘, “vedîayı filan odada hıfz itme, zîrâ orası mahûftur” didiği hâlde müstevda‘, ol odada hıfz itse de zayi olsa, eğer ol odadan başka muhâfazalı yeri yoğsa müstevda‘ anı dâmin olmaz. Ve eğer muhâfazalı yeri bulunub oraya nakle muktedir idiyse, misâl-i âti hükmü câri olur.

Hükm-i sâlisi mezkûre dördüncü misâl; mûdi‘ müstevda‘a vedîayı elinle hıfz idub gece ve gündüz elinden bırakma dimesi, yani bu şart mümkünül-icrâ olmadığından lağvıdır.

[Ve eğer] ol kimseye virmekte [mecbûriyyet] ve ihtiyâc [yok iken virse] de velev ki bilâ taaddin velâ taksîr telef ya zâyî olsa, bu takdirdeki nehy müfid olmağla müstevda‘ [dâmin olur.] Telefî eğer müstevda‘-ı evvelin müstevda‘-ı sânidin müfârat ve gözünden gayûbet itdikten sonra vâki‘ olur ise; bu sûretdeki damânda “790.” madde şerhinde zikr olunacak tafsîlât câri olur. Bu sûretde damânın sebebi şudur: İnsanlar emânet, kiyâset ve deynde şeyn virecek şeyleri ma‘rifetde muhtelifdirler. Binâenaleyh şart-ı mezkûr müfid olur.

Ammâ vedîanın telef ve ziyâtı, müstevda‘-ı evvel, henüz müstevda‘-ı sânidin müferakat itmeden vukuu bulursa; çünkü bu hâlde vedîa müstevda‘-ı evvelin hıfzında dimek olmağla, bilâ taaddin velâ taksîr telefî hâlinde müstevda‘-ı evvel ve sâni üzerine damân lâzım gelmez.

Ve vedîanın gayra virmekte mecbûriyyet olmamak iki vecihledir:

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

---

<sup>200</sup> Kâdıhan, III, s. 414; İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 338; İbn Nuceym, VII, s. 275.

Vech-i evvel, vedîa kuyun saati ve yüzük gibi şey-i hafif olarak müstevda‘ bi-nefsihî istihsâb ve muhâfaza itmeğe muktedir iken, emînine virmesidir. Bu takdirde vedîa bu gibi emînine virmeye mecbûr olmaksızın hıfz idecek şey-i hafîfi müstevda‘ başkasına virmeyub bizzât kendüsi hıfz itmesi lâzım gelür.

Vech-i sâni, mûdi‘in virmekden nehyitdiği eminden başka vedîayı muhâfaza idecek emîni bulunmasıdır. (*Bahr*)<sup>201</sup>

[Kezâlik] vedîa [hânenin filan odasında hıfz olunmak şart olunmuş iken] gerek başka odada hıfz olunmasından nehyidilsün gerek idilmesün [müstevda‘ anı ol hânenin diğèr odasında hıfz itdiği sûretde eğer ol odalar emr-i muhâfazada müsâvî iseler] yahud ol diğèr oda hıfzdan daha ekvâ ise, bu takdirde bu misüllü şart müfîd olmamağla [ol şarta i‘tibâr olunmaz.] Zîrâ hânenin küllîsi hıfz-ı vâhiddir. Buna delil şudur: Sârik, malı bir odadan diğèr odaya naklitse sârika hadd-i sirkat lâzım gelmez. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>202</sup>

Nitekim vedîa akça, filan kiseye konmak şart olunmuş iken diğèr kiseye konsa da zâyî olsa damân lâzım gelmez. Kezâ kiseye konmak şartıyla îda‘ olunan para sandığa vaz‘ oluna bileceği gibi, sandığa konmak şartıyla îda‘ olunan para odada hıfz olunabilir. Zîrâ bu şartlar mümkünü’l-icrâ ise de müfîd değildir.

[Ve bu hâlde vedîa telef olsa kezâlik] yani hükm-i râbi‘ ve hükm-i sâlisin misallerinde damân lâzım gelmediği gibi bunda dahi [damân lâzım gelmez.] Şu misâl, hükm-i râbin başkaca misâlidir.

Kezâlik, “vedîayı sağ eline al sola alma” ya “vedîaya sağ göziyle bak sol göziyle bakma” gibi şartlar lağv olmalarıyla bunlara muhalefet mûcib-i damân değildir.

---

<sup>201</sup> İbn Nüceym, VII, s. 279.

<sup>202</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 364.

Nitekim bir kimse diğerk kimesnenin hânesine girübde bilâ izin bir odasından aldığı robayı diğerk odaya nakletse, bakılır. Odalar hırzda müsâvî ise damân lâzım gelmeyüb, fakat müsâvî değıl ise damân lâzım gelür.

[Ammâ odaların biri] yani anda hıfzı şart olunan oda [kargir ve diğeri] yani müstevda‘ın hilâf-ı şart olarak hıfz ittiğı oda [ahşap olmak] ya biri sokak üstünde olmayub, diğeri zukak üzerinde bulunmak [gibi beynelerinde] emri muhâfazada [tefâvut bulunsa, şart müfîd olmağla mü‘teber olub müstevda‘ anı meşrût olan] ve kargir bulunan ya sokak üstünde olmayan [odada hıfz itmeğre mecbûr olur ve] binâenaleyh [hıfzda ol odanın mâdûni olan odaya koyub da] vedîa [telef olsa dâmin olur.] Bu misâl, hükm-i sâni misâlidir.

Nitekim şü sandukda hıfz olunmak şartıyla îda‘ olunmuş iken diğerk sandukda hıfz itse damân lâzım gelmeyüb fakat sandukların biri tahta ve diğeri timurden ma‘mûl kasa olunca tahta sandukda hıfz ittiğı hâlde telef olursa damân lâzım gelür.

Şü “kezâlik hânenin filan odasında ilâ âhirihi” misâlinde vâki‘ “ol hânenin” kaydı bazı fukahâyâ göre ihtirazîdir. Zîrâ filan mahalledeki şü hânedede hıfz olunmak şartıyla îdâ‘ olunan mal ol mahallede diğerk hânedede hıfz olunamaz. Velew ki ol diğerk hâne evvelkinden ahrez ola. Çünkü gâliben iki hâne hırzda muhtelif ve binâenaleyh şart-ı mezkûr müfîd olur. Diğerk bazı fukahâyâ göre, diğerk hâne hıfzda o hâneye müsâvî ya andan muhâfazalı olunca, mezkûr diğerk hânedede hıfz olunabilir. Şü kavli-sâniye göre “ol hânenin” kaydı ihtirazî değıldir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr ve Hindiyye*)<sup>203</sup> *Mecelle*’nin zâhir-i ibâresi kavli-sâniye evvelin kabûl olunduğına delâlet idiyor.

Nitekim şü beldede hıfz olunmak şartıyla îda‘ olunmuş iken diğerk beldede hıfz olundukda damân lâzım gelür. “787.” maddeye bak.

Tafsîlat-ı muharrereden şü maddede ta‘addud-i emsilenin esbâbı zâhir oldı.

---

<sup>203</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 365; Komisyon, IV, s. 341.

### 2.3.2.9.785 Madde

[Vedîanın sâhibi gâib olub da] bulunduğı mekânı ve [hayat ve memâtı ma'lûm olmasa] yani mefkûd olsa [müstevda' anı sâhibinin vefatı tebeyün] ve veresi tahakkuk [edinceye dek hıfz ider.] Yani bu zamana kadar hıfz itmesi lâzım gelüb, yoksa vedîa sâhibinin fakd ve gaybûbeti üzerine müstevda', bunı kimesneye tasadduk ya veresini i'tâ ya umûrine sarfla istihlâk yâhud Beytü'l-mâl'e redd idemeyeceği gibi, Beytü'l-mâl me'mûri dahi anı müstevda'dan talep idemez. Zîrâ müstevda'ın yedi, mefkûdun yedi makâmına kâimdir. Binâenaleyh emîn-i Beytü'l-mâl bizzât mefkûdun yedinde bulunan malı ahz idemeyeceği gibi, müstevda' yedindekini dahi ahz idemez.

[Fakat vedîa durmağla bozulacak şeylerden] meselâ yüklü bir şey [olduğı hâlde hâkimin izniyle satub semenini] aslı gibi [nezdinde emânet olarak hıfz idebilir.] Yani müstevda'a lâyık olan vedîa-ı mezkûreyi ber vech-i muharrer izn-i hâkimle satmak ve semenini hıfz itmek olub, fakat beldede hâkim bulunmasa vedî' kendüsi satarak semeni hıfz ider. Ammâ hâkime müracaat itmek mümkün iken müstevda' bi-dûni'l-müracaat satar ise, bey' fuzûli ve binâenaleyh bunda bey'-i fuzûli ahkâmı câri olur.

[Ammâ satmayub da durmağla bozulsa damân lâzım gelmez.] Zîrâ müstevda' me'mûr olduğı vecih üzere vedîayı hıfz eylemiş, vedîayı satmaması me'mûr olduğı vecihden ziyâde iyilük itmekden imtina' bulunmuş olmağla, il'tizâm itmediği işi yapmaması kezâ vedîanın bozulması taaddî olmadığı gibi taksîr dahi değildir.

Meselâ vedîa sûfdan, ve güvenin ifsâd ideceği bir şey olub da, müstevda' izn-i hâkimle satmadığı gibi, yazın anı güneşe ve havaya dahi arz itmemekle anı güve ifsâd itse, damân lâzım gelmez. Kütüb-i Şâfi'ıyyede müstevda'ın bu gibi vedîayı güneşe ve havaya vaz' itmesi ve vedîa güve ifsâd idecek bir şey olub da bunun izâlesi için ara sıra giymek lâzım geldiği takdirde müstevda'ın bunları giymesi ve hatta elbise harirden bir şey olub da, bu gibi âfâtdan muhâfazası için

giymek iktizâ eyledikde, giymesi yahud diğesine giydirmesi lâzım olub, bu lüzûmu terk itse de elbise fesâd bulsa müstevda‘ dâmin olur. Şu kadar ki mûdi‘, bunlardan müstevda‘ı men‘ ve nehyitmiş ise artık müstevda‘a damân lâzım gelmez. (*Bâcûrî*)<sup>204</sup>

Gâibin vefâtının tebeyyüni iki vecihle olur:

*Mecelle*'de “gâibin vefâtı tebeyyün edinceye dek” deniliyor ki gâib-i merkûmun vefâtının tebeyyüni iki vecihledir.

Vech-i evvel, mefkûdun hakîkaten vefâtının tebeyyün itmesidir. Hakîkaten vefâtının tebeyyüni şehâdetle sâbit olur. Şöyle ki mefkûdun, yed-i müstevda‘da malı yâhud bir kimse de alacağı bulundıkda vârisi, müstevda‘dan vedîayı ya medyûndan deyni taleb ve iddiâ idebilir. Yani meselâ mefkûdun oğlu, pederinin medyûnundan “pederim fevt olmağla senin zimmetindeki şu kadar kuruş alacağı bana mirâs kaldı vir” diye iddiâ ve medyûn dahî borcunu ikrâr ile berâber pederinin vefâtını iki şahitle isbât itdikde, mefkûdun hakîkaten mevti sâbit olur. Nitekim gâib ve mefkûd-i merkûmun vârisi, mûrisinin filan vakitte vefâtı cihetiyle vedîa hasran kendüsine mûris olmağla teslîmini davâ ve beyyine ile mevti isbât itdikde gâib-i merkûmun mevti sâbit olarak şu hâlde “802.” madde vechile muâmele olunur.

Vech-i sâni, mefkûdun hükmen vefâtının tebeyyün eylesesidir. Şöyle ki; mefkûd hîn-i velâdetinden i‘tibâren doksan yaşını ikmâl itdikde vefâtıyla hüküm olunur. Zîrâ bu vakitten sonra hayatı nadir olub *Mecelle*'nin “42.” maddesinde beyân olunduğı üzere nâdire i‘tibâr yokdur. Ancak mefkûdun hükmen vefâtı doksan yaşını ikmâlinden sonra hükmi-i hakim ile hâsıl olur. Yoksa hâkimin hükmi olmaksızın, mücerred doksan yaşını ikmâliyle hükmen vefât itmiş addolunmaz. Hükmi-i hakim dahi ancak bir dâva zımında olabilir. Şöyle ki meselâ mûdi‘in vârisi müstevda‘dan “mûrisim doksan yaşını ikmâl itdi. Vedîası bana mevrusdur, vir” diye dâva ve müstevda‘ doksan yaşının ikmâlini inkâr iderek vâris dahî bu ciheti isbât itdikde hâkim mevti-i mefkûd ve vedîanın mudde‘îye i‘dâsı ile hükmidir.

---

<sup>204</sup> Bâcûrî, II, s. 66.

Ve mefkûdun vârisi, vech-i evvel üzere mefkûdun hakîkaten vefâtını bi'l-beyyine isbât itdikten sonra mûris hayyen gelirse, mûris-i merkûm muhayyer olur. Dilerse ol vârise ve ister ise o şahidlere tazmîn itdirir. Yoksa müstevda'a tazmin itdiremez. Zîrâ müstevda'ın bu hâlde vedîayı vârise virmesi câiz ve belki hükm-i hâkime binâen buna mecbûr olub cevâz-ı şer'î ise "91." maddeye binâen damâna münâfidir.

Lâkin mefkûdun vefâtına vech-i sâni ile hükmolunarak vedîa vârise i'tâ olındıktan sonra mefkûd, hayyen gelirse, vâris yedinde aynen mevcûd olanı ahz idub ammâ telef olanı tazmîn itdiremez. (*Risâle-i Mefkûd bi-ziyâde*)<sup>205</sup>

### 2.3.2.10.786 Madde

[At ve inek gibi nafakaya muhtâc olan vedîanın nafakası sâhibine] yani mûdi'a [âiddir.] "88." maddeye bak. Bu takdirde mûdi' vedîanın nafakasını müstevda'a bırakmadığı cihetle müstevda' dahi malından infâk itmemekle vedîa telef olsa, müstevda'a damân lâzım gelmez. Kütüb-i Şâfi'yyede deniliyor ki müstevda', nafaka için mûdi'a ya vekiline müracaat ider. Nafakayı virmesini yahud vedîa hayvanın istirdâd eylemesini talep ider. Ammâ mûdi' nafakayı bırakmış iken müstevda' infâk itmediği gibi fesh-i akdi vedîa ile vedîayı mûdi'a teslim itmese de yedinde telef olsa dâmin olur.

[Sâhibi gâib oldıkda] buradaki gâibden maksûd mefkûd mı, yoksa "799." maddedeki gâibde olduğu gibi mesâfe-i seferde bulunan kimse mi, yoksa ale'l-ıtlâk müstevda'ın mukîm bulunduğu beldede ikâmet itmeyüb, diğer bir belde ve kasabada iskân eyleyen kimse mi? Bu meseleye dest-res olamadığım cihetle taharriye muhtâçdır. [Müstevda' olan kimse hâkime müracaat idüb] infâka izin ve ruhsat talep idince müstevda', mezkûr mal yedinde vedîa olduğunu ve sâhibi gâib idüğünü isbât itdikde [o] yani hâkim [dahi sâhib-i vedîa hakkında eslah ve enfa' olan sûretin icrâsını] müstevda'a [emreyler.] Zîrâ "58." madde hükmünce ra'iyeye üzerine

<sup>205</sup> Ali Haydar Efendi, İbn Hoca Emin Efendi, **Risale-i Mefkûd**, Kostantiniyye, 1306, s. 17.

tasarruf, maslahata menûtdur. [Şöyle ki] vedîa esb ve ester gibi şey olmak misillü [vedîanın îcârı mümkün ise, müstevda‘ anı re‘y-i hâkimle îcâr idüb ücretinden infâk ve fazlasını mûdi‘ için hıfz ider.] Vâkıa “792.” maddede müstevda‘ vedîayı âhara îcar idemeyeceği muharrer ise de o meseleden bu mesele-i Şer‘iyye müstesnâdır. [Yahud] atı re‘y-i hâkimle [semen-i misliyle satar] da semen-i mezkûrı mûdi‘ için hıfz ider. Ve bu bey‘, bey-ı fuzûli olmaz.

[Ve] vedîanın îcârı mümkün değilse kezâlik re‘y-i hâkimle hemân] yani fıkra-ı âtiye vechile üç güne kadar kendi malından infâk itmeksizin [yahud] mâlik hâzır olur ümidiyle bir ya iki ve nihâyet [üç güne kadar kendü malından infak ittükden sonra semen-i misliyle satup] sâhibi geldikde nihayet [üç günlük masrafını dahi sâhibinden ister.] Üç güne kadar infak, mâlik hâzır olur ümidiyledir. Üç günden ziyâde infak ile emrolunamaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>206</sup> Ve ziyâde masraf itse, ziyâdesini mûdi‘den talep ve ahz idemez. Fakat vedîa hayvan olunca, şu masraf hayvanın kıymetini tecâvüz idemeyüb, itdikde müstevda‘ yalnız kıymetini isteyebilür; yoksa andan ziyâdesini talep idemez. Kütüb-i şafi‘iyye’de deniliyor ki mûdi‘, kable’l-gaybet müstevda‘a hayvanı infâk itmemesini emr ve tenbih itdikde o da infâk itmese telef olsa damân lâzım gelmez. Lakin hürmet-i zî ruhdan nâşi müstevda‘ ihtiyâr-ı hürmet itmiş olur. (*Bâcûri*)<sup>207</sup> Bu mesele mezheb-i Hanefiyyeye muhâlif olmasa gerekdir.

[Ammâ] müstevda‘ [hâkimin izni olmaksızın] vedîaya mezkûr üç günde ya daha mukaddem [masraf ider ise] teberru‘ olub bu masrafı [mûdi‘den alamaz.] 725. madde şerhinde beyân olunan kâideye ve “1508.” maddeye bak.

İnfâka izni talep iden mûdi‘den beyyinenin talebi:

Şerhen zikr olındığı üzere müstevda‘ infâk ya Bey‘-i vedîa için hâkime müracaat itdikde, o mal kendi yedinde vedîa ve sâhibi gâib olduğına hâkim müstevda‘dan beyyine talep ider. Zîrâ ol mal yedinde vedîa olmayub, mağsûb yahud mal sâhibi hâzır bulunmak muhtemeldir. Bu beyyine istikşâf-ı hâl için olub yoksa

<sup>206</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 371.

<sup>207</sup> Bâcûri, II, s. 66.



hüküm için olmadığı cihetle bunda hasmın huzuru şart değildir. “770.” madde şerhinde beyân olındığı üzere, lukataya infakda dahî hüküm, ber vech-i meşruhdur.

### 2.3.2.11.787 Madde

[Müstevda‘ın taaddî] si [ve ya taksîri hâlinde vedîa telef yahud kıymetine noksan târî olsa damân lâzım gelür.] Yani vedîa ber vech-i muharrer telef olduğu takdirde bedelini ödemesi müstevda‘ üzerine lâzım geleceği gibi, kıymetine noksan târi oldıkda, noksân-ı mezkûrun damânı lâzım gelür. “803.” maddeye bak.

Bu maddede dört hüküm vardır: Birincisi, müstevda‘ın taaddîsi hâlinde vedîa telef; ve ikincisi, müstevda‘ın taksîri hâlinde vedîa telef; ve üçüncüsü , müstevda‘ın taaddîsi hâlinde vedîaya noksan kıymet ârız olmak; ve dördüncüsü, müstevda‘ın taksîri hâlinde noksan kıymet ârız olmaktadır ki cümlesi mûcib-i damân olub *Mecelle*’nin âti’z-zikr misallerinden birinci ve ikinci misâli birinci hükme misâl olduğu gibi, üçüncü misâli dahî ikinci hükme misâldir.

Taaddî ve taksîre dâir bazı mesâil “779.” madde şerhinde beyân olındığı gibi, bazı mesâil dahî şu maddede zikrolunuyor.

Fakat müstevda‘ vedîaya taaddî itdikden sonra taaddîyi bi’t-terk vifâka avdetitse de sonra bilâ taaddin telef olsa, damân lâzım gelir mi? Bu cihet muhtâç-ı îzâh olmağla tafsîlât-ı âtiyenin i’tâsı lâzım gelir. Şöyle ki:

Emânât iki kısım olub bazısında ba‘de’t-taaddî vifâka avdetle damân zâil olur ve bazısında olmaz. Nitekim îzâhat-ı âtiyeden anlaşılır.

Şöyle ki âriyetde bu madde makâmında bulunan “864.” maddede “müsteîrin bir günâ taaddîsi ya taksîri vâki‘ oldıkda artık her ne sebeble olur ise olsun âriyet telef olsa yahud kıymetine noksan gelse damân lâzım gelür” denildiği hâlde bu maddede taaddî ya taksîr hâlinde denilerek taaddî ya taksîrin mûcib-i damân olması vedîa hâl-i taaddî ya hâl-i taksîrde telef yahud kıymetine noksan gelmesiyle meşrût olduğına işâret olındı. Bu cihetle şu meselenin îzâhına ber vech-i âti müsâraat olunur.

Emânât iki kısımdır:

Kısm-ı evvel, şol emânâtdır ki emîn ittihâz olunan kimsenin ol emânât üzerine vaz‘-ı yedinin nef‘âi yani hıfz-ı amelinin fâidesi yalnız mal sâhibine aid ve emînin yedi, mâlikinin yedi makâmına kâim olur. Vedîa gibi. Zîrâ vedîada müstevda‘ın vaz‘-ı yedinin nef‘ ve fâidesi yalnız mal sâhibi bulunan mûdia âid olub, müstevda‘ için bu vad‘-ı yedde bir gûnâ nef‘-ı dünyevî yokdur.

Bu kısmı emânâtda, emîn taaddî itdikden sonra vifâka avdet itse damândan berî olur. Çünkü bu emînin yedi, takdîren mal sâhibinin yedi olduğu cihetle, ba‘de‘t-taaddî vifâka avdet itdikde taaddî ile mağsub hükmünü alan emânet, vifâka avdetle mal sâhibinin yedine iâde idilmiş hükmünde olur.

İmdi gâsıb, mal-ı mağsûbı malı sâhibine hakîkaten redd ve iâde itdikde “892.” madde vechile gâsıb berî olduğu gibi, emîn dahi ba‘de‘t-taaddî vifâka avdet itdikde taaddînin hükmünden berî olur.

Bu kısm-ı evvel emânetler şunlardan 1- Vedîa 2- Berây-ı rehn istiâre olunub da henüz rehn olmayan mal 3- Şirket-i inân ya mufâvaza ile şerîk yedindeki mal-i şirket 4- Mudârıb yedinde ki mal-i mudârebe 5- Müstebzı‘ yedindeki bizâ‘a 6- Bey‘a ya icâre ya isticâre vekil olan kimesne yedindeki mal. Bu mesâil “814.” madde şerhinde tafsîl olunacaktır.

İmdi müstevda‘ vedîaya taaddî idub de mezkûr taaddîden dolayı vedîaya bir gûnâ zarar terettüb itmeden, bir daha taaddî itmemek niyetiyle taaddîyi terk idub de, sonra bilâ taaddîn velâ taksîr telef olsa, yani ba‘de‘t-taaddî vifâka avdet eyledikten sonra telef vâkî olsa 2. madde mûcibince damân lâzım gelmez.

“Bir gûnâ zarar terettüb itmeden” denildi. Zîrâ taaddî ve isti‘mâl itmek sebebiyle noksan terettüb itmiş ise, ol noksanı dâmin olur. Çünkü bu noksanı mal sâhibinden alâ vechi‘t-taaddî habs etmiş yani mezkûr noksanı mal sâhibine iâdeye gayr-ı muktedir bulunmuş olur.

İşte vedîada ba‘de’t-taaddî, izâle-i taaddî ile damân, zâil olduğu hâlde garîben îzâh olunacağı vechile âriyet ve me‘curda ba‘de’t-taaddî izâle-i taaddî ile damân zâil olmaz. Zîrâ damândan berâet, vedîanın ve emânetin mal sâhibinin hakîkaten ya hükmen yedine îadesiyle hâsıl olur. Halbuki müste‘îr ile müste‘cirin yedleri kendüleri için, ve amelleri, nefisleri için olmağla, mücerred terk-i muhalefet ile mal sâhibinin hakîkaten yedine vâsıl olmayacağı gibi hükmen dahi anın yedine vâsıl olmuş olmaz. Ammâ vedîada böyle değildir. Zîrâ müstevda‘ın amel ve hıfzı mûdi‘ için olmağla, anın yedi, mûdi‘in yedi hükmündedir. (*Bahr ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>208</sup>

Ba‘de’t-taaddî, izâle-i taaddî ile damândan berâeti hakkındaki mesele-i ânifeyi misâl ile îzâh idelim:

Meselâ müstevda‘, vedîa olan hayvana bilâ izin binüb ol vechile isti‘mâl itdikde, taaddî eylemiş ve gâsıb hükmünde olmuş olur. Fakat bu vechile isti‘mâl itdikden sonra ol hayvana bir gûnâ zarar terettüb itmeden, yani telef olmadığı gibi kıymetine dahi noksan gelmeden bir daha taaddî itmemek, yani binmemek üzere binmeği terkle, kemâ fi’s-sâbık hıfz itse, damândan berî ve yed-i damân kemâ-kân yed-i emânete müngalib olur. Hatta bundan sonra mezkûr hayvan bilâ taaddîn velâ taksîr telef ya zâyi olsa damân lâzım gelmez.

Ammâ meselâ bir gün bindikten sonra akşam olmağla sabahleyin yine binmek üzere yani binmek niyetiyle ahurda bağlasa da o gice sirket olursa, ya hatfe enfihi telef olsa müstevda‘ dâmin olur. “2.” maddeye bak. (*Bahr*)<sup>209</sup>

Müstevda‘, vedîa olan elbiseyi giydikten sonra çıkarsa veya vedîa olan halıyı ferş itdikden sonra kaldırsa yahud vedîayı “o misüllü vedîa orada hıfz olunamaz” bir mahalle vaz‘ itdikden sonra oradan kaldırsa da diğer bir mahall-i me‘mende saklasa yahud vedîayı emîn olmayan bir kimseye hıfz itdirdikten sonra andan alsa da sonra bilâ taaddîn velâ taksîr yedinde telef olsa hüküm minvâl-i meşrûh üzeredir.

<sup>208</sup> İbn Nüceym, VII, s. 277; İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 356.

<sup>209</sup> İbn Nüceym, VII, s. 277.

İzâle-i taaddîde ihtilâf: Şu hâlde taaddî izâle olunub olunmadığında ihtilâf olursa bakılır. Mûdi‘ izâle-i taaddîyi ikrâr iderse febihâ. İnkâr eyler ise müstevda‘ üzerine ikâme-i beyyine itmek lâzımdır. Zîrâ bu hâl, esâsen mûcib-i damân olub müstevda‘ın bunu yapması mûdi‘in izniyledir diye da‘vâsı emr-i ârızı iddiâ olduğına ve sıfat-ı ârızada asl olan adem bulunduğuna mebnî bu iddiâsı bilâ beyine tasdîk olunamaz. (*Bedâyi‘ bi ziyâde*)<sup>210</sup>

İşte ulemânın i‘timâd itdikleri ber vech-i meşrûh olub, fakat fakat bazı fukahâ vifâka avdet itdiği hakkında söz müstevda‘ın olub, müstevda‘ ikâme-i beyyineye mecbur değildir. Zîrâ müstevda‘, nefsinden damânı nefy idiyor demişlerdir. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*<sup>211</sup>) Müstevda‘ vedîayı itlâf itdirmek gibi mûcib-i damân bir hâli îkâ itdikden sonra bunları mûdim izniyle yaptığını iddiâ itse, hüküm minvâl-i meşrûh üzeredir. (*Bedâyi‘*)<sup>212</sup>

Meselâ, emîni olmayan bir kimseye vedîayı hıfz itdirdikten sonra “yedime îade eyledim de andan sonra telef oldu, binâenaleyh damân lâzım gelmez” diye mûdi‘ “yedime îade eylemeden telef oldu, binâenaleyh damân lâzım gelür” diye iddiâ itdiklerinde söz mûdi‘in olub müstevda‘ def‘ini isbât itmeğe mecburdur. “1632.” maddeye bak.

Nitekim müstevda‘, vedîayı emini olmayan bir kimse ile mûdi‘a irsâl eylediğini ve vâsıl olduğunu iddiâ eylediği hâlde, mûdi‘ vusûlini inkâr itse de isbât olunamadığı gibi mûdi‘ dahi yemin etse dâmin olur. Ve müstevda‘ rasûl-i merkûmun îsâlini tasdîk eylemiş ise ol rasûle rucû ile tazmîn dahi itdiremez. Şu kadar var ki vedîa yed-i rasulde mevcûd ise istirdâd idebilir.

İstisnâ: Vedîada ba‘de‘t-taaddî, izâle-i taaddî ile damândan berâet-i meselesinden, âti‘z-zikr mesâil müstesnâdır.

<sup>210</sup> Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes‘ud, **Bedâi‘u’s-Sanâi‘ fi Tertîbi’s-Şerâi‘**, Beyrut, 1974, VI, s. 212.

<sup>211</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 356.

<sup>212</sup> Kâsânî, VI, s. 213.

Mesele-i ûlâ, müstevda‘, mal sâhibinin vedîanın redd ve îâdesini talep itmesi üzerine vedîayı inkâr, yani bana îdâ‘ itmedin demek ile yani mûdi‘a karşı cuhûd ile berâber menkûl olan vedîayı zaman-ı inkârda bulunduğı mekandan başka yere naklitedikten sonra ol vedîayı ihzâr itmese, vedîa-i mezkûrayı sâhibine îade ve teslîm itmedikçe damândan berî olmaz. Yani cuhûd-ı mezkûr taaddî iken ba‘de‘l-cuhûd mücerred i‘tirâf itmesiyle taaddîyi terk itmiş addolunamaz. Zîrâ mûdi‘ vedîasını talep itdiği hâlde akd-i îdâ‘ feshidilmiş ve müstevda‘ îâdeden imtina‘ itmesiyle müstevda‘ gâsıb olmuş olub, anın yedi, mâlikin yedi gibi olmayacağından, andan sonra ikrâr ile mâlikin yedine ne hakîkaten ne de hükmen redd hâsıl olmaz. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>213</sup>

Îzâh-ı kuyûd-ı mesele:

1- “Vedîanın redd ve îâdesini talep eylemesi üzerine” dinildi. Zîrâ mûdi‘, müstevda‘dan veidanın hâlini suâl eylemesi, yani “vedîam ne hâldedir” dimesi üzerine müstevda‘ vedîayı inkâr itse de sonra vedîa telef olsa damân lâzım gelmez. Çünkü bu inkâr, hakîkaten inkâr olmayub belki hıfzdır. Şu sebeble ki vedîaya sârik ve gâsıb gibilerin agâh olmalarını mûcib olacağından cuhûd, hıfz-ı mezkûr bâbındandır.

2- “Vedîayı inkâr yani bana îdâ‘ itmedin demek ile” denildi. Zîrâ müstevda‘ anı mal sâhibi bana hîbe itdi ya satdı diye iddiâ idüb de, mal sâhibi bey‘ ya hîbeyi inkâr itdikden sonra ol mal müstevda‘ denilen kimse yedinde telef olsa damân lâzım gelmez. Çünkü bu meselede yedde ittifâk ve cihette ve ihtilâf itmeleriyle muhakkak olan emânete haml olunur. Nitekim “779.” madde şerhinde beyân olındı.

3- “Zaman-ı inkârda bulunduğı mekandan, başka yere naklitse” denildi. Zîrâ bulunduğı mekandan ba‘de‘l-inkâr başka yere naklitmese de orada telef olsa, bunda ihtilâf olunmuşdur. Bazı fukahâyâ göre damân lâzım gelmez, ki Dürr-i Muhtâr sâhibi dahi hulâsadan bu vechile nakleylemişdir. Diğer bazı fukahâyâ göre, müstevda‘ ba‘de‘l-inkâr, bulunduğı mekândan nakl ve tahvîl itmese bile ba‘de‘l-inkâr orada telef olsa dâmin olur. Ashâb-ı mütûne ikinci kavlin sıhhati zâhir olmadığı cihetle, bu

---

<sup>213</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 357.

kavle i'timâd itmediklerini Hayr(eddin) Remlî zikrelemiş ise de *Mecelle*'nin "901." maddesinin zâhirinden bu ikinci kavil anlaşılır. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>214</sup>

4- "Menkûl olan" dinildi. Zîrâ vedîa akâr olubda müstevda' ol vechile inkâr itse de ba'dehu telef olsa bunda ihtilâf-ı fukahâ vardır. Bazı fukahâyâ göre damân lâzım gelmez; yani akâr, cuhûd ile mazmûn olmaz. Çünkü akârda gasb tasavvur olunmaz. Ve diğer bazı fukahâyâ göre vedîa akâr olsa dahi müstevda' inkâr ile dâmin olur ki bu kavil İmam Muhammed rahimehu'llahü Teâlâ'nındır. Bu mesele inşallahü Teâlâ "905." madde şerhinde tafsîl olunur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>215</sup>

5- "Mûdia ya vekîline karşı cuhûd ile" dinildi. Zîrâ mûdi'in ya vekîlinin gayrı bir kimsenin vedîayı talep itmesi üzerine müstevda' anı inkâr itse de ba'dehu telef olsa damân lâzım gelmez. Çünkü bu inkâr sâilin vedîayı cebren almak fikrinde bulunması gibi bir maksad-ı gayr-ı meşrû'mı men' için olacağından, inkâr-ı mezkûr hıfzdır. Zîrâ îdâ'ın mebnâsı setr ve ihfâ üzerinedir. Mâlikin gayrısına karşı olan inkâr örfen ve âdeten hıfz ve sıyânet kâbîlindedir.

6- "Ba'de'l-cuhûd vedîayı ihzâr itmese" denildi. Zîrâ ba'de'l-cuhûd müstevda' vedîayı ihzâr, yani mûdia virmek üzere hâzır itmekle, mûdi' "bırak vedîa olarak dursun" didikde nazar olunur. Eğer müstevda'ın ihzâr-ı mezkûrunda mûdi' kâbız addolunur derecede ise müstevda' dâmin olmaz. Zîrâ bu, îdâ-ı cedîddir. Ve eğer ihzâr-ı mezkûr mûdi' kâbız addolunur derecede değil ise, müstevda' dâmin olur. Zîrâ redd ve îade tamam olmamıştır. (*Redd-i Muhtâr*)<sup>216</sup>

Kısm-ı sâni, şol emânâtdır ki, emîn ittihâz olunan kimsenin anlar üzerine vaz'-ı yedinin nefî ve hıfz-ı amelinin fâidesi yalnız mal sâhibine âid ve emînin yedi, mâlikinin yedi makamına kâim olmayub belki nef-i mezkûr, kendine yani emîne râci' olur. Ve emînin hıfza me'mûriyeti maksûd-ı asli olmayub, hıfz tebean olur. Bu emânâtda emîn olan kimse taaddî itdikden sonra vifâka avdet itmesiyle emin beri olmaz. Zîrâ taaddî sebebiyle terettüb iden damândan berâet, emâneti sâhibinin hakîkaten ya hükmen yedine redd ve îadesi ile hâsıl olub mücerred terk-i taaddî, hakîkaten îade olmadığı gibi, müste'cirin ve müste'irin yedleri ve amelleri nefisler

<sup>214</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 357.

<sup>215</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 358.

<sup>216</sup> İbn Âbidin, V, s. 671.

içün olmağla hükmen iâde dahi hâsıl olmaz. Meselâ müste‘cir me‘cûri muhâfaza ider, lâkin me‘cûrun menfa‘atine mâlik olmağla istifây-i menfa‘at yani kendi fâidesi için muhâfaza eyler. (*Hidâye ve Kifâye fi'l-İcâre*)<sup>217</sup>

Me‘cûrun bu zâbıtâ üzerine sûret-i teferrû‘ı “545.” madde şerhinde îzâh olındığı gibi, müste‘ârın dahi keyfiyet-i teferrû‘ı dahi “814.” madde şerhinde îzâh olunacaktır.

[Meselâ müstevda‘ kendüsünde vedîa olan nukûdı, umûrine] yani müstevda‘ kendi umûrine yâhud müstevda‘ ol nukûdı bilâ emri'l-mûdi‘, mûdi‘in umûrine sarf ile istihlâk itse, yahud başkasına virüb istihlâk itdirse, taaddî olduğundan [dâmin olur.]

Bazı vedîayı istihlâk:

Müstevda‘, nukûd-ı mezkûrenin bir miktarını sarf itdiğini ikrâr itdikde, ta‘yîn-i mikdarda söz, ziyâde olmadığına yemîniyle müstevda‘ındır. “80.” maddeye bak.

Müstevda‘, mezkûr vedîanın meselâ nısfını ol vechile istihlâk itdikden sonra, diğer nısfı dahi yedinde bilâ taaddin velâ taksîr telef olsa, yalnız istihlâk itdiği nısfı dâmin olub diğer nısfı dâmin olmaz. Zîrâ müstevda‘ın taaddîsi yalnız nısfda olub, damân ise cinâyet mikdârıyladır.

Fakat şu hüküm yani nısf-ı vedîa istihlâk olındıkda yalnız nısfın damânı vedîaya teb‘îz muzır olmadığı takdirdedir. Derâhim ve denânir ve mekîl ve mevzûn gibi.

Meselâ vedîa elli altun olub da müstevda‘ın yigirmi beş altunı istilâk itmesi gibi.

<sup>217</sup> Merğînânî, VII, s.171; Kurlânî, Celalüddin b. Şemsüddin el-Harezmi, **el-Kifâye Şerhu'l-Hidâye**, İstanbul Müftülüğü, ktp. no: 327, II, vr. s. 106.

Ammâ vedîaya teb'îz muzır iken müstevda' ber vech-i muharrer bazısını istihlâk itdikde vedîanın cemîsini mi dâmin olur, yoksa bâki kalanın noksânıyla berâber istihlâk itdiği mikdarı mı dâmin olur teharrî olunmalıdır.

“900.” maddeye tevfiikan şu suâl ber vech-i âti cevap verilebilür mi? Bâkînin noksânı rubu' kıymetinden dûn ise, istihlâk itdiğinin tamamını dâmin olacağı gibi bâkinin noksanını dahi dâmin olub, ammâ rubu' kıymetine bâliğ ya andan ziyâde ise mûdi' muhayyerdur. Nitekim mezkûr madde ile şerhinde tafsîl olunur.

Müstevda'ın taaddîsi ya taksîriyle telef-i vedîa, mûdi'in emriyle vâki' oldığını iddiâ itmesi hakkındaki ahkâm:

Müstevda', nukûd-ı mezkûrenin yahud diğerk vedîanın ol vechile umûrine sarfla istihlâk eylemesi, yahud âhara istihlâk itdirmesi mûdi'in izniyle idüğünü iddiâ itse, mûdi' bu izni ikrâr iderse febihâ. İnkâr eylediği takdirde müstevda'dan beyyine talep olunur. İsbât iderse febihâ. İdemediği sûretde mûdi'a yemîn virir. “76.” maddeye bak. Mûdi' yemin iderse müstevda' dâmin olur. “1632.” maddeye bak. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>218</sup> Nitekim ânifen dahi bundan bahis olunmuşdur.

Îzah-ı kuyûd-ı misâl-i evvel:

*Mecelle*'de “umûrine” denildi. Kayd-ı mezkûr ihtirâzî değildir. Zîrâ müstevda' kendüsünde vedîa olan nukûd ile bilâ emr mûdi'in cins-i vedîadan olan borcunu edâ itse mûdi' mucîz olmayınca dâmin olur. “793.” maddeye bak. Bu takdirde müstevda' edây-ı deynde müteberri' olacağından ol akçayı dâyinden istirdâd idemez. Fakat hâkimin emriyle men lehu'n-nafaka i'tâ idebileceği “799.” maddede muharrerdir.

“Sarfla isihlâk” dinildi. Zîrâ müstevda' vedîa olan akçayı umûrine sarf itmek üzere alub, sarf itmeden yine yerine yani hırz-ı misline koyduktan sonra zâyî olsa

---

<sup>218</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 366.



damân lâzım gelmez. Çünkü bu mücerred taaddîye niyet olup buna damân terettüb itmeyeceği ikinci madde şerhinde îzâh olunmuş idi.

Meselâ bir kimse diğer kimesnenin malını gasb itmesini niyet idub fakat gasb itmediği hâlde o mal, sâhibi yedinde telef olsa, mücerret niyet idene damân lâzım gelmez. Inde'ş-Şâfi'î, bu sûretde vedîayı sarf için alub sarf itmeden iade sûretinde müstevda' a damân lâzım gelir. Zîrâ müstevda' vedîayı taaddî sûretiyle ahz itmiştir. (*Bedâiyü*)<sup>219</sup>

Nitekim müstevda' vedîa olan nukûtun bir miktarını sarf itmek üzere aldıktan sonra, sarf itmeden yerine iâde yani diğer vedîa nukûduyla haltitse damân lâzım gelmez. (*Hâşiyet-i Eşbah Pîri Zâde ani'n-Nihâye*)<sup>220</sup>

“Yahud başkasına istihlâk ittirse” dinildi. Bu takdirde mûdi' muhayyer olup, dilerse müstevda' a tazmîn itdirir. Zîrâ müstevda' taaddî ya hıfzda taksîr itmiş olur. Ve ister ise istihlak idene tazmîn itdirir.

Meselâ vedîa olan hayvana bir maraz isabet idüb de müstevda' baytara tedâvi itdirirse de bu tedâviden dolayı hayvan telef olsa, mâlik muhayyer olur. Dilerse müstevda' a tazmîn itdirir. Zîrâ müstevda' kendisine emrolunmayan şeyi yapmakla taaddî itmiş olur bu sûretde müstevda' baytara müracaat idemez. “610.” maddeye ve şerhine bak. Dilerse baytara tazmîn itdirir. Ve baytar ol hayvan başkasının malı olduğunu bilmiyor idiyse müstevda' a rucû' ider. Ve illâ idemez. “658.” maddeye ve şerhine bak. Fakat Câmiu'l-Fusûleyn'in beyânına göre baytar ol hayvan gayrın olduğunu gerek bilsün ve gerek bilmesün rucû' ider. Şu kadar var ki, müstevda' ol hayvan benim değildir dimekle berâber muâlâce ile emridub da o da muâlâce itse de bundan dolayı telef olsa, muâlic müstevda' a rucû idemez. (*Dürr-i Muhtar ve Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>221</sup>

<sup>219</sup> Kâsânî, VI, s. 213.

<sup>220</sup> Pîrizâde, Burhaneddin İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed el- Hanefî, **Şerhu'l-Eşbah**, İstanbul

Müftülüğü Kütüphanesi, ktp. no: 189, 193 vr.

<sup>221</sup> İbn Âbidin, V, s. 665; İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 366.

Müstevda‘ istihlâk itdiği vedîanın yerine mislini koymasıyla damândan halâs olamaz.

Yani [bu sûretde] müstevda‘ [nezdinde emânet olan nukûdu ol vechile sarf idub da ba‘dehu kendü malından yerine koyduktan sonra] yerine koyduğu para [taaddî ve taksîr olmaksızın zâyî‘ olsa damândan kurtulamaz.] Zîrâ ber vech-i mezkûr koyduğu nukûd, kendüsünün yani müstevda‘ın mülkünde bâki olub mûdi‘in ol nukûdu kabzı vuku‘ bulmadıkca vedîaya mahsûb idilemez. (*Bahr*)<sup>222</sup> Ve şahs-ı vâhid hem müeddî ve hemde kâbız yani hem müsellim hem de mütesellim olamaz. Görülmez mi ki bir kimsenin diğer kimesneye cihet-i karzdan on altın borcu olub da, ol kimse on altını ayırub o kimesneye virmek üzere hıfz itmekte iken âna virmeden yedinde telef olsa, hasârı kendisine yani o kimesneye âid olur. Bunun nazîri dahi “95.” madde şerhinde zikrolunduğı üzere medyûn, dâyinine virmek üzere getirdiğı parayı dâyine teslîm itmeden dâyininin emriyle suya atsa, medyûn deynden beri olmaz.

Nitekim müstevda‘, emânet olan nukûdun, meselâ nısfını istihlâk idubde, yerine kendi malından ve bâkisinin cinsinden nukûd götürüb de bâki kalan nukûda ilâve itse yani şol vechile halt itse ki temyîzi mümkün olmaya ve ba‘dehu küllîsi zâyî‘ olsa küllîsini dâmin olur. İnfâk ve istihlâk itdiğini istihlâk sebebiyle dâmin olduğı gibi bâkisini dahi halt mülâbesesiyle dâmin olur. Çünkü kendi malını gayrın malıyla halt itmek istihlakdır. “788.” maddeye bak.

Hulasa-ı kelâm, bu takdirde yani bazı vedîayı istihlâk itdikden sonra yerine o cinsden koyarak halt itdiği sûretde madde-i âtiyenin hükmü câri olur. Şu kadar var ki kendi malından ilâve itdiği nukûda alâmet-i vaz‘ idub de mezkûr alâmet ile temyîz itmek mümkün idiyse, yalnız istihlâk itdiği mikdârın damânı lâzım gelür.

[Ve keza müstevda‘ yedinde vedîa olan hayvana bilâ izin binub de giderken, fevkalâde sürmekle ve gerek diğer sebeble ve gerek bilâ sebep telef olsa veyahud esnây-ı rahda sirkat olunsa, müstevda‘ ol hayvanı dâmin olur.] Zîrâ müstevda‘ın bilâ

---

<sup>222</sup> Kaynaktaki yerinde bulunamamıştır.

izin vedâ olan hayvana binmesi taaddî olduğundan, ol hayvan şu taaddînin vukûu sırasında, artık ne sûretle telef olur ise olsun ânın damânı îcâb ider.

Îzâh-ı kuyûd-ı misâl-i sâni:

1- “Hayvana” bu ta’bîr ihtirâzi olmayub, müstevda’ vedâ olan robayı bilâ izin giyub de, hâl-i isti’mâlinde zâyi’ olsa dâmin olur. Nitekim müstevda’ vedâ olan tabağı küpünün üzerine vaz’ itmekle düşüb kırılrsa, şu vaz’, alâ vechi’l-isti’mâl olunca damân lâzım gelür. Ammâ alâ vechi’l-isti’mâl değil ise damân lâzım gelmez. Kübde bir şey yok ise yahud kübdeki şey örtmeye muhtâç değil ise, bu vaz’ alâ vechi’l-isti’mâl değildir. Ammâ kübde su ve un bulunmak gibi üzeri örtmeğe muhtâç bir şey var ise vaz’-ı mezkûr alâ vechi’l-isti’maldir.

2- “Giderken ve esnây-ı rahda” kayıdlarının fâidesi sadr-ı maddede virilen îzâhatdan anlaşılır.

3- “Bilâ izin” dinilmesi ile anlaşılır ki “792.” madde şerhinde zikr olunduğı üzere, izniyle binebilir.

4- “Binub de” dinilmesi ile işâret olunur ki, misâl-i evvel şerhinde îzâh olunduğı vechile binmek üzere ahurdan çıkarub da henüz binmeden telef olsa, damân lâzım gelmez.

[Kezâlik harîk vukûunda müstevda’ vedâyı] âhar şahsa, velev ki bu şahıs ecnebî buluna def’ ve teslîme ya [diğer mahalle nakle muktedir iken] def’ ve teslîm ya diğer mahalle [naklitmeyüb de muhterik olsa] hıfzda taksîr itmiş olacağından müstevda’a [damân lâzım gelür.]

Bu misalden çok mesâil-i fikhîyye malum olur. Bazısını zikridelüm.

1. Mesele; meselâ İzmir’de muayyen bir şahsa virmek üzere müstevda’a virilen emânet ile İzmir’e sefîne ile giderken vapur zedelenmekle, batmak üzere olduğı cihetle, diğer râkibler ile birlikde müstevda’ nefsinin bir kayığa atub kurtarub, fakat ol emâneti birlikte kayığa almağa yahud diğer vapura naklitmeğe muktedir olamamağla emânet telef olduğı takdirde damân lâzım gelmez. Lakin emânet-i mezkûrenin diğer mahalle nakliyle denize batmaktan muhâfaza idilmesi mümkün iken muhâfaza itmese dâmin olur. Nitekim müste’cerün-fihde dahi hüküm böyle idüğü “609.” maddede muharrerdir.

2. mesele, emâneti sefinede terk iderek kendisi, yani müstevda‘ esîr ya katlidilmekden havfen denize atılıb yüzerek kurtulsa, damân lâzım gelmez.

3. mesele, mükârî yük götürürken, lusûs yani hırsızlar karşısına çıkmakla, yüki terk idub hayvan ile firar itdikde bakılır. Mukârî için hem yük hem de hayvan ile firar itmek mümkün olmayub da yüki berâber götürse, lusûs arkasından yitişerek, hem hayvan hem de yüki alacakları malum olsa, mukâriye damân lâzım gelmez.

4. mesele, vedîayı ecnebî bir kimesne ahz iderken, müstevda‘ gördüğü ve men‘a muktedir bulunduğu hâlde men‘ itmese dâmin olur. Vele ki müstevda‘, ol vedîa âhizin malı bulunduğunu zan itmesinden dolayı men‘ itmemiş buluna. “72.” maddeye bak. Zîrâ bu hâl, hıfz-ı vedîada taksîr olur.

Meselâ müstevda‘ın yedinde iki şahsın ayru ayru vedîası bulunub da, mûdi‘lerden biri müstevda‘ın izniyle sehven diğerin vedîasını ahz eylese, müstevda‘a damân lâzım gelür. Ammâ men‘a muktedir olmadığı hâlde damân lâzım gelmez. “779.” madde şerhindeki dokuzuncı meseleye bak.

5. mesele, müstevda‘a vedîayı hânesinde bırağub, zevcesi gayr-ı emîne olmağla, zevce-i mezbûra ol hânedede bulunub mezkûr vedîayı ahz ve izâ‘a itse, müstevda‘a damân lâzım gelür. Zîrâ müstevda‘ hıfz-ı vedîada taksîr eylemiş olur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*)<sup>223</sup>

---

<sup>223</sup> İbn Âbidin-zâde, VIII, s. 364.

## SONUÇ

Çalışmamız *Mecelle*'nin şerhlerinden birisi olan Ali Haydar Efendi'nin *Dürer'ül-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* adlı eserin *Kitabü'l Emânât* kısmı esas alınarak yapılmıştır.

*Mecelle*'nin bu şerhinde klasik fıkıh eserlerindeki metot takip edilerek konular, bab ve fasıllara ayrılarak işlenmiştir. Mezkur eserin *Kitabü'l-Emânât* bölümü bir mukaddime ve üç babdan oluşmaktadır. Birinci babda emânet çeşitlerinden olan âriyet, lukata ve bu konuya dahil edilebilecek diğer konular özet olarak yer almıştır. İkinci babda vedia konusu, üçüncü babda ise âriyet konusu tafsilatlı bir şekilde örneklerle anlatılmıştır. Ali Haydar Efendi bu eserinde *Mecelle*'nin değinmediği konuları ele almış ve kendi zamanında yaşanan problemlere çözümler de sunmuştur. Gerekli gördüğü konuları ayet ve hadislerle delillendirmiştir.

*Mecelle* üzerine yapılan bu şerhte, Osmanlı döneminde kabul gören müteber fıkıh eserlerinin büyük çoğunluğundan yararlanılmıştır. Özellikle Hanefî mezhebi içinde temel eser olarak kabul edilen kitaplara da sıkça başvurulduğu dikkati çekmektedir.

Üzerinde çalıştığımız 762-787. maddelerde 31 tane eser ismi geçmiştir. Bunlardan *Hâşiyetü Şeyh Zâde 'alâ Tefsîri'l-Kâdî Beyzâvî* tefsir eseri olup diğerleri İslam Hukuku kaynaklarındandır. Genelde Hanefî mezhebi kaynakları olan bu eserlerden sadece *Hâşiyetü 'Allameti'l-Fâzıl eş-Şeyh İbn İbrahim el-Bâcûri 'alâ Şerhi'l-'Allame İbn Kâsım el-Gazzî* Şafî fikhî kaynağıdır.

Bu şerhte, *Mecelle*'deki madde sırası takip edilmiş ve ele alınan maddenin diğer maddeler ile irtibatı kurularak ilgili hükümler bir bütünlük içerisinde işlenmiştir. Ayrıca ihtilafli konular soru-cevap usûlü ile açıklanmıştır.

Müellifin eseri, günümüz fıkıh çalışmalarında da çokça yararlanılan, sıkça başvurulan önemli bir kaynak olma niteliğini korumaktadır.

## KAYNAKÇA

Abdülhalim, Ahizâde er-Rûmî (1013-1604). **Hâşiyetü Dürer 'ale'l-Gurer**, I-II, Dâru't-Tıbbâti'l-Âmire, İstanbul, 1207.

Akgündüz, Ahmet. **"Dürerü'l-Hükkâm"**, DİA, İstanbul, 1994, X.

Ali Haydar Efendi, İbn Hoca Emin Efendi (1853-1935), **Risale-i Mefkûd**, Kostantiniyye, 1306.

Ankaravî, Mehmed Emin Efendi (1098-1687), **Fetavâ-yı Ankaravî**, I. c.'de II.c., Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1864.

Aydın, Mehmet Akif, **"Ali Haydar Efendi, küçük"**, DİA, İstanbul, 1989, II.

-----, **"Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye"**, DİA, İstanbul, 2003, XXVIII.

Baberti, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud (786-1384). **el-İnâye** (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*'in kenarında), Mısır, 1970.

Bâcûri, İbrahim b. Muhammed b. Ahmed (1277-1860). **Hâşiyetü'l-Allameti'l-Fazl eş-Şeyh İbn İbrahim el-Bâcûri ala Şerhu'l-Allame İbn Kâsım el-Gazzî**, Darü'l-Fikr, ty.

Baktır, Mustafa, **İslâm Hukukunda Külli Kaideler**, Erzurum, 1988.

Bedreddin Simâvî, Simavna Kadıoğlu Şeyh (823-1420), **Câmi'ü'l-Fusûleyn**, I-II, Matbaatü'l-Ezheriyye, Kâhire, 1979.

Bezzâzî, Hafizüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Kerderî el-Harizmi (827-1424), **el-Câmi'ü'l-Vecîz** (Komisyon, **el-Fetâva'l-Hindiyye**'nin kenarında son üç cilt), Mısır, 1323.

Bilmen, Ömer Nasuhi (1882-1971), **Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhatı Fıkhiyye Kâmusu**, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul, 1988.

Celeb, Muslihiddin Mustafa b. Hayreddin el-Mekkî el- Hanefî (1025-1616), **Tenvîrü'l-Ezhân ve'd-Damair fî Şerhi'l-Eşbah ve'n-Nazâir**, Süleymaniye-Esad Efendi Kütüphanesi, ktp. no:723, 224 vr.

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

Çöğenli, M.Sadi, **Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar Efendi Bibliyografyası**, Erzurum, 1990.

Dâmâd, Abdurahman Gelibolulu Şeyhzâde (1078-1667), **Mecma'u'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, İstanbul, ty, II, 325.

Demirci, İslam, “Osmanlı Şeyhülislâmlık Kurumunun Bir Birimi: Te'lif- i Mesâil Şubesi” **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Konya 2007, Sayı: 9.

Gözübenli, Beşir, **Ahmed Cevdet Paşa Sempozyumu, “Türk Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Faaliyetleri ve Mecelle”** Ankara, 1997.

Günay, H.Mehmet, “*Son Devir Osmanlı Hukukçusu Küçük Ali Haydar Efendi*”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Konya, 2005, Sayı:6.

Haskefî, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkî (1088-1677), **ed-Dürrü'l-Müntekâ fî Şerhi'l-Mültekâ (Dâmâd, Mecme'u'l-Enhur'un kenarında)**, I-II, Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul, ty.

-----, **ed-Dürrü'l-Muhtar Şerhu Tenvîri'l-Ebsar** (İbn Abidin, *Reddii'l-Muhtar* ile birlikte), VI, Kahraman yayınları, İstanbul, 1985.

İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdüllazîz ed-Dımaşki (1252-1836), **Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsar**, Kahraman yayınları, İstanbul, 1985.

İbn Âbidin-Zâde, Alaaddin Muhammed b. Muhammed Emin b. Ömer Dımaşkî (1306-1889), **Hâşiyetü Kurreti Uyuni'l-Ahyâr Tekmile-tüi Reddi'l- Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr**, I-VIII, Kahraman yayınları, İstanbul 1985.

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

-----, **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, I-VIII, Daru'l-Ma'rife, Beyrut-Lübnan, ty.

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdulvâhid (861-1457), **Fethu'l-Kadir**, I-X, Mısır, 1970.

İpşirli, Mehmet. "Mustafa Hayri Efendi", **DİA**, İstanbul, 1998, XVII.

Kâdıhan, Ebu'-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmud (592-1196), **el-Fetâva'l-Hâniyye**, (Komisyon, **el-Fetâva'l-Hindiyye**'nin kenarında ilk üç cilt), Mısır, 1323.

Karaman, Hayreddin, **İslam Hukuk Tarihi**, İz Yayıncılık, İstanbul, 1999.

Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ud (587-1191), **Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'**, Beyrut, 1974.

Komisyon, (Alemgiriyye, Nizam, Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Ehâviyye), **el-Fetâva'l-Hindiyye/el-Fetâva'l-Alemgiriyye**, I-VI, Mısır, 1323.



Kurlânî, Celalüddin b. Şemsüddin el-Harezmi (767-1367), **el-Kifâye Şerhu'l-Hidâye**, İstanbul Müftülüğü, ktp. no: 327, ty., 202 vr.

Merğînânî, Ebu'l Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr (593-1197), **El-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi**, (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir* ile birlikte), Mısır, 1970.

Mücellidoğlu, Ali Çankaya, **Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler**, Ankara, 1968-69, II.

Öztuna, Yılmaz. **Sadettin Erel**, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1986.

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

Pîrizâde, Burhaneddin İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed el- Hanefi (1099-1698), **Şerhu'l-Eşbah**, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, ktp. no: 189, 1220, 253 vr.

Remli, Zeynuddin Hayreddin b. Ahmet el-Eyyubi (1081-1670), **el-Fetava'l-Hayriyye**, I-II, Darü'l-Marife, Beyrut, 1974.

Şelebi, Ebu'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed (947/1540), **Hâşiyetü Tebyînü'- hakâik şerhi Kenzi'd-dekâik (Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik** ile birlikte), I-VI, Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriye, 1313.

Şeyh Zâde, Muhyiddîn Mehmed Kocevî (951-1544), **Hâşiyetü Şeyh Zâde alâ Tefsîri'l-Kâdî Beyzâvî**, I-III, Matbaa-ı Amire, İstanbul, 1282.

Tahtâvî, Allâmetü Seyyid Ahmed el-Hanefî (1231-1816), **Hâşiyetü't-Tahtâvî 'ale'd-Dürri'l-Muhtar**, I-IV, Dâru'l-Mârife, Beyrut-Lübnan, 1975.

Timurtaşî, Şemsüddin Muhammed b. Abdullah b. Ahmed (1004-1595), **Tenviru'l Ebsar, (İbn Âbidin, Reddü'l-Muhtar** ile birlikte), İstanbul, 1277.

Topçuoğlu, Ali Aslan, “Mecelle Őarihi Ali Haydar Efendi’nin Hayatı ve Hukukçuluğu”, **Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Konya, 2010, Güz, sayı:28.

Ustrûŝeni, Ebu’l-Feth Mecduddin Muhammed b. el-Hüseyin b. Ahmed (632-1235), **Câmi-‘u Ahkâmi’s-Sıĝâr**, Kahire, 1994.

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

Zeyla’Î, Fahrudin Osman b. Ali (743-1342), **Tebyînü’l-Hakâik Şerhu Kenzi’d-Dekâik**, I-VI, Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriye, 1313.