

Belgeler/Notlar

İLK MECELLE ŞERHİ:

ŞEMSÎ EFENDİ'NİN MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE KAVÂ'İD-İ KÜLLİYYESİNİN ŞERHİ ADLI ESERİ

Haz. Sami Erdem *

Mecelle, yürürlüğe girmesinden itibaren, gerek bu yeni kanun metnini uygulayacak olan yargı mensupları ve gerekse hukuk eğitimi ile ilgili kimselerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere pek çok şerh çalışmasına konu olmuştur. Şerhlerin bir kısmı *Mecelle*'nin bütün maddelerini kapsayacak genişlikte olduğu gibi bir kısmı ise *Mecelle*'nin belli bölümleriyle sınırlı olarak kaleme alınmış veya çeşitli sebeplerle tamamlanamamış şerhlerdir. Bazı şerhler de sadece *Mecelle*'nin baş tarafındaki külli kaideleri kapsayacak şekilde hazırlanmıştır¹. *Mecelle* üzerindeki ilk kapsamlı eserin sahibi olan Ebül'ulâ Mardin, ilk *Mecelle* şerhi olarak hicri 1295 yılında yayınlanan Kırımlı Abdüssettâr Efendi'nin kavaid şerhine² işaret etmektedir³. Biz *Mecelle* literatürü üzerindeki araştırmalarımız esnasında bilinen bu ilk şerhten yaklaşık bir yıl önce yayınlanmış olan ve yine külli kaideleri esas alan başka bir şerhin varlığına dikkat çekmiştik⁴. İki cüz

* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Türkçe literatürdeki *Mecelle* şerhlerinin genel bir değerlendirmesi ve ulaşılabilen şerhlerin bibliyografik bilgilerinin detaylı bir listesi için bkz. Sami Erdem, "Türkçe'de Mecelle Literatürü," *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (TALİD)*, 5 (2005), s. 679-690, 709-714.

² Abdüssettâr, *Teşrihü'l-Kavâ'id-i Külliyye fi Ahkâm-i Fer'iyyeti'l-Ameliyye*, Sultan Bayezid [İstanbul], Müzellefzâde Rıza Efendi Basmahanesi, 1295 h., 55+1 s.

³ Ebül'ulâ Mardin, *Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, (1822-1895) Ölümünün 50nci Yıldönümü Vesilesile*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1946, s. 166.

⁴ Erdem, "Türkçe'de Mecelle Literatürü," s. 679, 683.

halinde neşredilen *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Kavâ'id-i Külliyyesinin Şerhi* adlı bu şerhin ilk cüzü hicri 1294 tarihini taşımaktadır⁵. Dolayısıyla, bu bilgilerden hareketle *Mecelle*'nin elimizde olan ilk matbu şerhinin, *Mecelle*'nin son kitabının yayınlanmasını takip eden yıl içinde Şemsî isimli bir zat tarafından kaleme alındığı görülmektedir.

Bu ilk matbu şerhin yazarı Şemsî Efendi hakkındaki bilgilerimiz oldukça sınırlıdır. Kendisine münasip bir rütbe tevcih edilmesini istediği dilekçesinde adını Şemsî olarak yazmıştır. Yayınladığımız bu eseri için aldığı muvakkat ruhsatnamede ise adı Şemseddin Efendi olarak geçmektedir.

Şemsî Efendi'den önce Girit Vilayeti Divan-ı Temyiz kâtiplerinden Ahmed Ferid Efendi, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin birinci Kitabı'l-Büyû'unun hâvi olduğu kavâid hakkında bazı izahât-ı lâzıme-yi câmi" bir risale "cem' ve tertib eyle"miştir, ancak bunun basımına izin verilmemiştir. Girit valiliğinden gelen yazının *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Meclisi*'ne havale edilmesi üzerine *Mecelle Meclisi*, risalenin "nazar-ı mütalaadan geçirilen yerlerinde görülen hatalar kenarlarına işaret kılınmış olup şu hale göre bunun tab' ve temsili münasip olamayacağı"na karar vermiştir. Maarif Nezareti, bunun üzerine risaleyi Girit valiliğine geri göndermiştir (16 Şaban 1293/24 Ağustos 1292/5 Eylül 1876)⁶.

Şemsî Efendi, sekiz dokuz ay kadar sonra kavâid-i külliye şerhi için 24 Nisan 1877 tarihli ve 17 numaralı bir muvakkat ruhsatname almıştır: "Şemseddin Efendi'nin *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin kavâid-i külliyesi üzerine tertib eylediği şerhin tab'ı için ruhsat itâsını istidâ eylediğinden ve lede'l-mütalaa tab'ında beis olmadığından tab' olunacak matbaanın isim ve mahalli ve tâbi'nin ismi ve tarih-i tab'ıyla 'Maarif'in ruhsatıyla basıldı' ibaresi nüshâ-ı matbuasının üzerine yazılmak ve Maarif'in re'y ve tensibi veya takdir ve tahsini gibi bir güne ibare derc olunmamak ve ba'de't-tab' neşrinden evvel matbu iki adedinin zîri mühürlenerek tekrar Meclis-i Maarif'e irae ile nazar-ı teftişten

⁵ Şemsî, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Kavâ'id-i Külliyyesinin Şerhi*, [İstanbul], Hakikat Matbaası, 1294 h., 2+55+1. İstanbul Belediye Kütüphanesinde eserin sadece ilk cüzü bulunmakla birlikte Süleymaniye kütüphanesinde, bu ilk cüzün kapaksız bir nüshası yanında, aynı kitabın ikinci cüzü olarak basılan kısmıyla birlikte her iki cüzün de içinde yer aldığı ama yine kapaksız olduğu için müellif ve matbaa bilgilerini içermeyen bir nüshası bulunmaktadır. Özege, ismini *Şerh-i Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* olarak not ettiği şerhin ikinci cüzüne dair şu künyeyi vermektedir: 2. cüz: İstanbul, Cerîde-i Askeriye Matbaası, 1298 h. 56-119. Bk. M. Seyfettin Özege, *Eski Harflerle Basılmış Türkçe Eserler Kataloğu*, İstanbul, 1971-1979, c. IV, s. 1649.

⁶ MF.MKT. 42/109.

geçirilip vech-i meşruh üzere basıldığı ve bir gûne ibare ilave olunmadığı anlaşıldıktan ve iki adedinin biri Meclis'in mührüyle tasdik ile iade ve diğeri tevkif kılındıktan sonra neşri için başkaca ruhsat almak ve kütüphane-i mahsuslarında hıfz olunmak üzere matbuundan üç adedini vermek şerâiti ve Meclis-i Maarif'in kararıyla yalnız tab'ı için işbu muvakkat ruhsatname verildi. Fî 10 Rebi'ü's-sâni sene [12]94 ve fî 12 Nisan sene [12]93⁷.

Şemsî Efendi, eserinin ilk iki cüz'ünü yayınladıktan sonra Maarif Nezareti'ne bir dilekçe yazarak eserin Maarif Nezareti kanalıyla Padişaha arz edilmesini ve münasip bir rütbe ile taltif edilmesi için aracı olunmasını istemiştir. 16 Mart 1881 tarihli dilekçesi şöyledir: “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin mukaddimesinde olan kavâid-i fıkhiye üzerine cem' ve tertib etmekte olduğum şerhin birinci ve ikinci cüz'leri merci-i avam u havâss-ı âlemiyân olan atebe-i felek-mertebe-i hazret-i gâtistânîye arz u takdim buyurulmak üzere hâk-pây-ı âlî-i cenâb-ı nezaret-penâhîlerine takdim ve itâ kılınmış olmağla bunun lutfen takdimiyle beraber derdest-i şerh bulunan doksan altı maddesinin şerhi emrinde tezâyüd-i şevk u gayret-i bendegânemi mûcib olmak üzere emsâline tevfikân rütbe-i münasibe ile taltif ve tesrîr buyurulmaklığım zımında delâlet ve dest-yârî-i nezaret-penâhîlerinin bî-dirîğ ve şâyân buyrulması bâbında emr u ferman hazret-i men-lehü'l-emrindir. Fî 4 Mart sene [12]97. Bende, Üsküdar Bidayet Mahkemesi Mukavelat Muharriri sâbık Şemsî”. Bu dilekçeden Şemsî Efendi'nin geri kalan 96 maddeyi de şerh etme niyetinde olduğunu, 16 Mart 1881'den önce Üsküdar Bidayet Mahkemesi'nde mukavelat muharrirliği yaptığını ve resmî yazışmalarda da Şemsî adını kullandığını öğreniyoruz. Şemsî Efendi'nin eseri “âsâr-ı mergûbeden olmağın sezavar-ı arz” görülerek Maarif nazırı Kâmil Paşa tarafından dilekçesiyle beraber Sadarete takdim edilmiş (31 Mart); Sadrazam Said Paşa, “işbu eser-i mergubundan naşı mükafaten uhdesine rütbe-i sâniye tevcih ve ihsan buyurulması”nı arzetmiş (11 Nisan) ve rütbe-i saniye tevcihi Padişah tarafından onaylanmıştır (15 Nisan 1881)⁸.

Şemsî Efendi'nin *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Kavâid-i Külliyyesinin Şerhi* isimli bu eseri, birkaç satırlık açıklamaları içeren numaralandırılmış 340 “bend” içermektedir. Mukaddime kısmında usûl ve kavâidle ilgili fıkhi ıstılahlar üzerinde durulmuş, ardından “davâbit-ı umumiye” başlığı altında hukukun

⁷ MF.MKT. 47/149.

⁸ İ.DH. 827/66645.

çeşitli alanlarına ait müteferrik meseleleri içine alan birtakım genel kurallara yer verilmiş, daha sonra da çeşitli ana başlıklar altında *Mecelle*'nin ilk dört kaidesinin şerhleri yapılmış, *Mecelle*'nin ilgili maddelerindeki düzenlemelere dayalı furû meselelerinden çok sayıdaki örnek ve *Mecelle* maddelerine yapılan atıflarla konular açıklanmıştır.

Kitabın ön kapağında “eser-i Şemsî” ifadesinin yanı sıra “tab’ u neşri hukûku müellif-i mûmâ ileyhe âittir” cümlesi vardır. Kitabın adı arka kapakta yazılıdır: “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Kavâ'id-i Külliyyesinin Şerhi*”. Baştaki “Fihrist”te şu başlıklar sayfa numaralarıyla birlikte verilmiştir: “Şerh-i *Mecelle*: Kavâ'id-i külliyyenin mu'âmelâta dâir mesâil-i fer'iyyesi beyânında olup bir mukaddime ile sekiz bâbı şâmilidir; Mukaddime: Usûl ve kavâ'id-e müte'allik ıstılâhât-ı fıkhiyye beyânındadır; Bâb-ı evvel: Davâbıt-ı umûmiyye hakkındadır; Bâb-ı sâni: Mu'âmelâtın erkânı hakkındadır; Bâb-ı sâlis: Makâsıda müte'allik mu'âmelât beyânında olup iki fasla münkasimdir; Fasl-ı evvel: Envâ'-ı mu'âmelâtın ahkâmı hakkındadır; Fasl-ı sâni: Mu'âmelâtın şerâiti beyânındadır”. “Cedvel-i Hatâ ve Savâb”da beş kelime sayfa ve satır belirtilerek yazılmıştır ki bu düzeltmeler yerinde tarafımızdan uygulanmıştır. Baskı bilgileri birinci cildin sonunda verilmiştir: “Ma'ârif-i Umûmiye Nezâret-i Celîlesinin ruhsatıyla Hakikat Matba'asında tab' olunmuştur. Fî 7 Cumâde'l-âhir sene 1294 [19 Haziran 1877]”. Yine burada “İhtar” başlığı altında kısaltmalar hakkında bilgi verilmiştir: “İşbu kitabın bazı sutûrunda muharrer erkâmın arasındaki mim [m] harfi *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin maddesine ve fâ [f] harfi faslına ve bâ [b] harfi bâbına ve sâ [s] harfi bahsine işaret eder”. Arka kapakta kitabın fiyatı yazılmıştır: “Fiyatı 1 çaryek kaimedir”.

Eseri hazırlarken, noktalama işaretleri ve köşeli parantez [] içinde verilen bilgiler tarafımızdan ilave edilmiştir. Metinde eksik yazılan veya doğruluğundan emin olamadığımız kelimelerin sonunda [?] işareti kullanılmıştır. Ayrıca yazarın Arapça kelimelerle ilgili kimi zaman farklılık gösteren tercihleri aynen korunmuştur. Mesela “ma'yûb” ve “ma'ib” kelimelerinin kullanımı böyledir. Bend başlıklarındaki sayılar, yazıyla değil rakamla yazılmıştır (“Birinci Bend”, “1. Bend” şeklinde yazılmıştır)⁹.

⁹ Yukarıda 5 nolu dipnotta Özege'nin eserin ismi olarak Şerh-i Mecelle-i Akam-ı Adliyye ismini kullandığına işaret etmiştik. Biz de “Türkçe'de Mecelle Literatürü” başlıklı makalemizde arka kapakta matbu olarak yer alan bu bilgiyi muhtemelen Özege'nin de yaptığı gibi gözden kaçırarak eserin ismini ilk sayfadaki başlığa dayanarak aynı şekilde tespit ederek vermiştik. Ancak, bu vesileyle kitabın ismi konusundaki bu yanlış tavsifi düzelterek kitabın doğru adının arka kapakta yazan şekliyle yani “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Kavâ'id-i Külliyyesinin Şerhi*” biçiminde olduğunu vurgulamak isteriz.

¹⁰ Şemsi Efendi ile ilgili olarak arşivden tespit ettiğimiz bilgilerin teyidi ve ilave kaynaklar temini

*

ŞERH-İ MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE Eser-i Şemsî

Kavâ'id-i külliyyenin mu'âmelâta dâir mesâil-i fer'iyyesi beyânında olup bir mukaddime ile sekiz bâbı şâmindir.

Mukaddime

Usûl ve Kavâ'ide Mûte'allik Istılâhât-ı Fıkhiyye Beyânındadır

1. Bend: Usûl-i fıkıh, şol ilimdir ki edille-i şer'iyye-i tafsîliyyeden ahkâm-ı şer'iyye-i fer'iyyenin istinbâtına anınla tavassul olunur.

2. Bend: Furû'-ı fıkıh, edille-i şer'iyyeden müstenbat olan ahkâm-ı fıkhiyyedir ki mesâil-i cüz'iyye demektir.

3. Bend: Kavâ'id, kâ'idenin cem'i olup, kâ'ide ebvâb-ı şettânın furû'ât-ı cüz'iyyesini câmi' olan emr-i küllîden ibârettir.

4. Bend: Davâbıt, dâbıtın cem'i olup dâbıt bir bâbın furû'ât-ı cüz'iyyesini câmi' olan emr-i küllîden ibârettir. Ana, dâbıta dahî itlâk olunur.

5. Bend: Mu'âmelât, mu'âmelenin cem'i olup o dahî şahseyin beyninde hâsıl olan tasarruftur; bâyi'le müşterî ve mûcirle müste'cir gibi.

6. Bend: Rûkn-i muâmele, îcâb ve kabûlden ibârettir. Bunlar sarâhaten olduğu gibi kinâyeten dahî olur.

7. Bend: Sarîh, ma'nâ-yı murâd kendisiyle min ciheti'l-isti'mâl zuhûr-ı beyyin ile zâhir olan lafızdır. Hükmü, niyyete tevakkuf etmeksizin îcâbının sübûtudur.

8. Bend: Kinâye, ma'nâ-yı murâd kendisiyle min ciheti'l-isti'mâl müstetir ve muhtefi olan lafızdır. Hükmü, niyyet ya delâlet-i hâle muhtâc olması ve şüphe ile mündefi' ve zâil olan nesnenin adem-i sübûtudur.

Ukûdda örfen ve âdeten inşâ-yı tasarruf için îcâb ve kabûl ma'nâsında müsta'mel olan elfâz-ı kinâyâtta hükmen iştirât-ı niyyet ve rızâya hâcet yoktur. Zîrâ bunlar kendisine hüküm te'alluk eden rızâyâ delâlet eder ve akvâl-i maksûdun gayriye muhtemil olan elfâzın beynini temyîz ve sebk-i lisânın

konusundaki değerli katkıları için Dr. Ali Adem Yörük'e ve orijinal metnin neşre hazırlanmasındaki yardımları için kızım Gülnihal'e müteşekkirim.

hurûcu için inşâ murâd olunan mahallerde kasda muhtâcdır.

9. Bend: Hük-m-i mu'âmele, sübût-ı milkdir; müşterînin mebî'î ve bâyi'in semeni temellükü gibi.

10. Bend: Mu'âmele-i fiiliyye, kasda delâlet eden ma'nâ-yı temlik ve temellükün vücûdundan ibârettir; bey'-i te'âtî gibi.

11. Bend: Niyet, hâlen veya me'âlen celb-i nef' veya def'-i darr garazına muvâfık olarak bir fi'li vücûda getirmek veya terk etmek cihetlerine kalbin teveccühüdür.

12. Bend: Hezl, ciddin zıddı olup ma'nâ-yı hakikî ve mecâzîyi bilâ-kasd söylenen sözdür ki cemî'-i tasarrufâtta hıyâr-ı şart menzilesinde olarak hük-m-i muvâza'a cereyân eder. Zîrâ hezl, ihtiyâr-ı hük-m ve rızâya münâfidir.

13. Bend: Telci'e, insanın bi-gayri ihtiyâr ilcâ ve ikrâh olduğu şeydir. Ve bu bey'-i telci'e inde'z-zarûre akd olduğu cihetle anda ma'nâ-yı ikrâh bulunduğundan bey'-i telci'e tesmiye olunmuştur. Ve bu bey'-i telci'e, bey'-i hâzil menzilesinde olup bâtıldır. 167. bende nazar buyrula.

14. Bend: Sekr, müskirâtın ebhire-i mütesâ'idesinden dimâğın imtilâsıyla insana ârız olup umûr-ı hasene ile kabîhanın beynini mümeyyiz olan aklı, dimâğla beraber mu'attal kılan hâlettir.

15. Bend: Yakîn, vâkı'a mutâbık olan i'tikâd-ı câzim ve sâbittir. Nitekim medyûnun dâyine "fûlân cihetten şu kadar kuruş deyni olduğunu" mütezammın kendi hatt u hâtemiyle mu'anven ve mersûm olarak i'tâ eylediği sened, taht-ı i'tirâfında bulunduğu halde mündericâtı olan mebâliğ hakkında vâki' inkârı şâyân-ı kabûl olmaması gibi.

16. Bend: Şek, gerek tarafeyni müsâvî ve gerek ehadühümâ âhar üzerine müreccah olsun, bir şeyin vücûduyla ademi beyninde tereddüd ve adem-i kat'dır. Bir kimsenin âhar kimesneye deyni olup olmadığına iştibâh etmesiyle, edâsı gayri lâzım olduğu gibi.

17. Bend: Vehm, bilâ-sebeb zihne tebâdür eden hatî'attır. Dâyinın diyâr-ı âharda iken ekâribinden bir kimse, kabza vekâleti olmadığı hâlde medyûn zimmetinde olan bu kadar kuruş matlûbunu cebren alıp da muahharan ol medyûn, makbûzu taleb ve redd murâd ettikde, kâbız "belki dâyin geldikde kabzımı mücîz olur, gelmedikçe vermem" demesi gibi. Mecelle'nin 74. maddesine nazar buyrula.

18. Bend: Zan, i'tikâd-ı gayri câzimin vücûduyla ademi beyninde râcih olan tereddüddür. Bir kimse âhar kimesneye "senin bende bin kuruş

matlûbun vardır zannederim, yani min gayri cezm ol mikdâr deynim olduğuna mütereddidim” veya “zann u gümânıma göre vardır” demesiyle edâsı gayri lâzım olduğu gibi. Zîrâ zan, şek ve adem-i kat’ içindir ve ahyânen şek kabîlindendir.

19. Bend: Zann-ı gâlib, kalbin temâyülü olan taraf râcih olup yakîn mecrâsına cârîdir. Bir kimse âhar kimesneye “benim sana şu kadar kuruş deynim olduğunu muhakkak bilirim” demesiyle ikrâr-ı deyn etmiş olması gibi.

Gâlib-i zan ahkâm-ı şer’iyyeden nice şeylerde yakîn-i kat’îye tavassul mümkün ve her bir şâhid ve mukırr sâdık ve her bir hâkim âdil olmadığı vakit yakîn-i kat’îye mülhaktır. Husûsen fî zemâninâ hâzâ ahkâm-ı şer’iyye gâlib-i zan üzerine ibtinâ olunduğu gibi ismetin ademi ve vahyin inkıtâ’i cihetiyle müctehidûnun ihtilâf ettikleri ahkâm gâlib-i zan üzerine mebnîdir. Zîrâ zann-ı gâlib vâkî’de ilmü’l-yakînin ademi için mütehakkak gibi olmakla yakîne mülhaktır.

20. Bend: İhtimâl, zihne tebâdür eden şeydir.

21. Bend: Tercih, ehad-i müte’ârizeyn için âhar üzerine beyân-ı kuvvettir. *Mecelle’nin 5. maddesine nazar buyrula.*

22. Bend: Zimmet, bir vasıftır ki insan onunla lehine ve aleyhine olan şeyi îcâb için ehil olur.

23. Bend: Istishâb, ademi zan olunmayan bir emr-i muhakkakin bekâsıyla hükümdür. Istishâbdan maksad, bir şeye vaz’-ı yed demek olup ol şey vâzî’-i yedin milki veya vech-i şer’î ile anda tasarrufa mâlik olduğunu iktizâ eder.

Istishâb iki nev’dir.

Nev’-i evvel mâzîde sâbit olan bir şeyin hilâfına delîl olmadıkça hâlde dahî sâbit olmasıdır; hayât-ı mefkûd gibi.

Nev’-i sânî hâlde sâbit olan bir şeyin mâzîde dahî sübûtuna hüküm olunmasıdır. Nitekim hâlde cereyân eden değirmen suyunun mâzîde dahî cereyânına delâlet etmesi gibi.

Istishâb-ı hâl hâlet-i bekâda hükm-i sâbiti temessük olmakla, müdde’înin da’vâsında hüccet-i dâfi’a olup müsbite değildir. *Mecelle’nin 10. maddesine nazar buyrula.*

24. Bend: Tahkîm-i hâl, sıdk-ı makâl üzerine hâl ile yani hâle mensûb olan zaman ile istidlâl etmektir.

25. Bend: İstihsân, kıyâs-ı celîye te’âruz ve tekâbül eden delîle ıtlâk olunur. Nitekim gâibde bulunan müdi’in, üzerine nafakası vâcib olan kimseyi

müstevda' yedinde vedî'a olan akçesiyle ıstıtlâ'-ı re'y-i hâkim mümkün olmayan mahalde infâk edebilmesi gibi. *Mecelle*'nin 95. maddesine nazar buyrula.

26. Bend: Kıyâs, hakkında nas olmayan ahkâmda cârî olan şeydir ki ol şeyi, misâli olan şeye takdîr ve tatbîk etmekten ibârettir.

27. Bend: İctihâd, hükm-i şer'î-i zannîyi tahsîle bezl-i mechûddur.

28. Bend: Müctehid, edille-i kat'îyye ve zanniyyeden hükm-i şer'î-i fer'îyi istinbât eden ve nâsın ahvâl ve âdât ve örfüne muttali' olan sâhib-i karîha demektir.

29. Bend: Müftî-i mâcin, mu'âmelâtta nâsa hiyel-i bâtıleyi ta'lîm eden kimsedir.

30. Bend: Tabîb-i câhil, devâ-yı mühlik i'tâsıyla beden-i insanı ifsâd eden kimsedir.

31. Bend: Müflis-i mükârî, hayvanı olmadığı halde ücreti ahz eden ve bu cihetle vakt-i sefer geldikde mükterî olan kimesneyi rüfekâsından tefrîk eyleyen kimsedir.

32. Bend: Örf, şehâdât-ı ukûl ve tıbbâ'-ı selîmenin telakkî-i bi'l-kabûl cihetinden nüfûs-i insâniyyede istikrâr eden şeydir.

Örf ya âm veya hâs olur.

Âm, cemâ'at-i kesîreye yani tâife-i mahsûsaya istinâd olunmayıp ana ve anın gayriye itlâk olunur. Nitekim bir kimsenin "fûlânın hânesine ayak basmam" deyu yemîn etmesinden mutlak-ı duhûl murâd olunması gibi.

Örf-i hâs, cemâ'at yani tâife-i mahsûsaya müstenid olan şeydir. Nitekim her kavmin ıstılâh-ı mahsûsası olan mûsî ve hâlif ve ekârîr lafzı gibi. Mansûs olmayan şeylerde örf-i nâsla amel vâcib olup kıyâs terk olunur; istisnâ' ve sâirenin alâ hilâfi'l-kıyâs tecvîz olunması gibi.

33. Bend: Âdet, tıbbâ'-ı selîme indinde umûr-ı mütekerri[r]-i ma'kûleden olup nüfûs-ı insâniyyede istimrâr ve istikrâr eden şeydir. Bu dahî ya muttarid veya gâlib olur. Bir kimsenin kerîmesine hîn-i izdivâcında verdiği eşyâ misillû, akvâmın mu'âmelât-ı mahsûsasıdır. *Mecelle*'nin 354. maddesine nazar buyrula.

34. Bend: Te'âmül, nâsın beynlerinde bey'u şîrâ ve bunların gayri suver ile vukû' bulan isti'mâlât-ı mütekerrireleridir. Te'âmül ve te'âruf-i nâs ile kıyâsın terki câizdir.

35. Bend: Mutlak, ferd-i gayri mu'ayyene delâlet eden şeydir.

36. Bend: Şart ve ta'lîk, bir cümlemin mazmûnunun husûlünü diğer cümlemin mazmûnunun husûlüne rabttan ibârettir.

37. Bend: Cebr, rızâ veya irâdeyi selb ile bir fi'lin âhardan sudûrunu talep etmektir.

38. Bend: Mütesebbib, bir fi'lin vukû'una sebep olan kimsedir.

39. Bend: Hatâ, savâbın zıddı olup bilâ-kasd fi'ldir, yani murâd olunan bir şeyin hilâfı üzere diğer bir şeyin vukû'udur.

40. Bend: Hâs, ale'l-infirâd ma'nâ-yı vâhide vaz' olunan lafızdır.

41. Bend: Âm, müsemme-yât-ı gayri mahsûreyi müstağrik olan lafızdır.

42. Bend: Milk, mîmin kesriyle tasarruf üzerine Şâri' tarafından ibtidâ'en isbât olunan kudrettir. Bu da iki nev'dir. Nev'-i evvel a'yândır. Nev'-i sâni menâfi'dir. Ammâ mîmin zammıyla, temellükü meşrû olup olmayan şeye kudret-i hissiyye-i âmmeden ibârettir.

43. Bend: Emir, taleb-i fi'le mevzû olan lafız ile muhâtabdan cezmen bir fi'lin vücûdunu bi-tarîki'l-isti'lâ talebden ibârettir. Yani âmir olan kimse, nefsü'l-emirde muhâtabdan âlî olmasa bile nefsinin âlî addederek fi'lin vücûdunu talep demek olmakla hudû' ve tesâvî tarîkiyle olan du'â ve iltimâs emir değildir.

44. Bend: Mefkûd, eseri ma'lûm ve haber-i hayât ve memâtı mesmû' olmayan gâibe ıtlâk olunur.

45. Bend: İğmâ, dimâğ ve kalbe ârız olan maraz sebebiyle hareke-i irâdiyye ile kuvâ-yı müdrike ve muharrikeyi ta'tıldır. İğmâ, fevt-i ihtiyâr ve kudrette fevka'n-nevm olmakla, muğmâ aleyhin ibârâtını muhtıldır.

Bâb-ı Evvel

Davâbıt-ı Umûmiyye Hakkındadır

46. Bend: Ukûdda müttehidü'l-cins olan şeylerde ta'yîn-i niyyet lağvdir.

47. Bend: Muhtelifü'l-cins olan şeylerde ta'yîn-i niyyet şarttır.

48. Bend: Mâ lâ yuhtâcü ileyhte vâki' olan tenâkuzda zarar yoktur. Ammâ ta'yîni meşrût olan şeylerde vukû' bulan hatâ muzırdır. Yani esnâ-i da'vâda beyânına ihtiyaç olmayan şeyin zikriyle vâki' olan tenâkuz, sıhhat-i da'vâya zarar vermez. Ammâ zikri lâzım olan şeyin yerine hatâ'en başka şeyin zikriyle vâki' olan tenâkuz muzırdır. 123. bende nazar buyrula.

49. Bend: Sıfât iki kısma münkasımdır. Birincisi sıfât-ı asliyyedir; hayvanın tevellüdünde olan ihmîrâr ve ısrîrâr gibi. İkincisi sıfât-ı ârızadır; ba'de't-tevellüd ârız olan sıfatlar gibi.

50. Bend: Da'vâdan sulh ve ibrâ talep etmek ikrâr değildir. Fakat maldan

sulh ve ibrâ talep etmek ikrârdır.

51. Bend: İbrâ, ya ibrâ-yı istîfâ veya bi'l-hibe ibrâ-yı ıskâtır.

52. Bend: İkrâr üç şeyi mütezammındır. Evvelkisi mukırr, ikincisi mukarrun leh, üçüncüsü mukarrun bihtir. Bunların cümlesi ma'lûm olmak lâzımdır. Şu kadar ki mukarrun bih meçhûl olduğu sûrette ikrâr sahîh olup ancak meçhûlün beyânı lâzım gelir.

Ve iki kimseye “ikinizden birinize şu kadar deynim vardır” demek gibi mukarrun leh meçhûl olarak söylenildiği takdirde işbu ikrâr, ikrârın sıhhatine mâni' olduğu cihetle mukarrun lehten her birerler için mukırrı tahlîf etmek vardır.

Ve iki kimse diğer kimesneye “senin ikimizden birimizde şu kadar alacağın vardır” demek gibi mukırr meçhûl olarak ikrâr-ı deyn eyledikleri sûrette kezâlik işbu ikrâr, ikrârın sıhhatine mâni' olur.

53. Bend: Ekall-i aded iki ve ekall-i cem' üçtür.

54. Bend: Zarûret, bir şeyden memnû' olan kimsenin bir hadde vusûlûdür ki ol şeyi terk etmiş olsa kendisinin telef veya telef olmaya karîb olması müteyakkını ola. Bu takdirde haramın tenâvülü mübâh olur. *Mecelle'nin* 21. maddesine nazar buyrula.

Zarûret beş mertebedir. Evvelkisi zarûret, ikincisi hâcet, üçüncüsü menfa'at, dördüncüsü ziynet, beşincisi fudûldür.

55. Bend: Maraz-ı mevt, zükûrdan ise hânesi hâricinde ve inâstan ise hânesi dâhilinde olan mesâlihini rü'yete ve tesviyeye iktidârı olmadığı ve gâlib-i hâli fevt bulunduğu hâlde vefât etmekten ibârettir. Şu kadar ki bir sene mürûrunda hâli mütegayyir ve marazı müştet olup vefât eden kimsenin marazı, maraz-ı mevt addolunmayıp ba'de't-tegayyür marazı, maraz-ı mevt addolunur.

56. Bend: İstihsâl-i menâfi'-i âmmeye için zarar-ı hâs ihtiyâr olunmaz.

57. Bend: Va'd iki kısımdır. Biri va'd-i mu'allak olup cebri iktizâ eder; nitekim ta'lik sûretiyle bir deyne tekeffül ve bey' bi'l-vefâ ve istiğlâl gibi. Diğeri va'd-i mücerred olup cebri iktizâ etmez; bir adamın âhar kimseye “şu şeyi sana veririm” veya bir kimesnenin, alacaklısına “fûlândaki alacağını ben sana teslîm ederim” veya “benden bil” veya “al” veya “alıvereyim” demesi gibi.

58. Bend: Velâyet, âhar üzerine kavlin tenfîzinden ibâret olup hâssa ve âmmeye münkasımdır. Velâyet-i hâssa dahî dört mertebedir. Evvelkisi eb ve eb olmadığı sûrette ceddin velâyetidir. Ve bu velâyet onların vâf-ı zâtîleri olup infikâki gayri mümkün olmakla, kendilerini azilleriyle mün'azil olmazlar. Meğer

hâkim indinde sağîre hiyânetleri tahakkuk etmiş ola. Bu takdirde hâkim, âhar müstakîm kimseyi vasî ta'yîn ve mâl-i sağîri ol kimseye teslîm edip umûrunu rû'yet ettirir.

Feshe muhtemil olmayan ukûdda ale'd-derecât velî olan asabât ve ümm ve zevî'l-erhâmın mâl-i sağîr ve mecnûnda tasarrufları ancak indel-hâce câizdir. İkincisi vekîlin velâyetidir. Bu dahî akd-i gayri lâzım olduğundan hakk-ı gayr te'alluk etmeyen yerlerde mü'ekkil vekiline i'lâm ederek onu vekâletten azl edebildiği gibi mü'ekkilinin ilmiyle vekîl dahî kendisini azl edebilir. Üçüncüsü vasînin velâyeti olup, vesâyet dahî vasî-i muhtâr ve mansûb kısımlarına münkasimdir.

Vasî-i muhtâr, mûsînin hayâtında ta'yîn ve ihtiyâr eylediği kimse olmakla ba'de'l-kabûl kendisini azle adem-i iktidârına nazaran vaf-ı lâzım ve hiyâneti zuhûru hâlinde, hâkimin kendüyü azl edebileceğine nazaran gayri lâzım olmakla şu mertebe, mertebe-i ûlâ ile sâniye beyninde mütevassıttır.

Vasî-i mansûb, hâkimin mansûbu olup vekîl hükmünde bulunmakla, kendisini hâkime i'lâm ederek azl edebildiği gibi hâkim dahî maslahat gördüğü hâlde anı azl edebilir.

Dördüncüsü mütevellî-i vakfın velâyetidir. Bâlâda derecâtı ta'yîn olunan evliyânın fikdânı hâlinde velâyet-i âmme yani emîrül-mü'minînin izniyle nasb ve ta'yîn kılınan hükkâmın emvâl-i eytâm ve evkâf gibi şeylerde tasarrufları sahîhtir.

59. Bend: Gabn-i fâhiş, akârda yüzde yirmi, hayvanda yüzde on, urûzda onda buçuktur.

60. Bend: Urûz, rânın sükûnuyla cem'-i arz olup mekîlât ve mevzûnât ve hayvânât ve akârâtın gayriye ıtlâk olunur ki emti'a demektir.

61. Bend: İnkâr, mâzîde ve hâlde nefydir. Rücû' mâzîde isbât ve hâlde nefydir.

62. Bend: Mâni' muharrim ve muktezî mübîh menzilesindedir.

63. Bend: Tenâkuz, mevzî-i hafâda ma'füvdür yani sıhhat-i da vâya mâni' değildir. Meselâ bir kimse bir şeyi bir sabînin vâlidesinden vasiyyesi olmadığı hâlde babasının vefâtından sonra şu kadar kuruşa iştirâ eylediğini ikrâr ve ba'dehû rücû' edip de vâlidesinin ol sabî üzerine pederi tarafından vasiyye olduğunu iddi'â eylese da'vâsı mesmû' olur.

Ve peder tarafından vâlide için vesâyet, muhtâre olduğunun isbâtı tekliף olunup vesâyetin inkârıyla mütenâkız değildir. Ve vesâyet-i muhtâre sâbit

oldukta ol mikdâr kuruşa şîrâ sâbit olup ol kimsenin şîrâ'en milki olduğuna hükm olunur. *Mecelle*'nin 1655. maddesine nazar buyrula.

64. Bend: İstihkâk iki nev'dir. Evvelkisi milki bi'l-küllîyye izâle edicidir. Şöyle ki anın üzerine bir kimse için hakk-ı temellük kalmaz. İkincisi milki bir şahıstan bir şahsa nâkildir.

65. Bend: Sabî ile mecnûnun te'ammüdü hatâ hükmündedir; nitekim katl-i nüfûs ve itlâf-ı emvâl gibi.

66. Bend: Lisânının ağırlığı bir sene mümted olan kimse dilsiz hükmündedir. Binâen aleyh mu'tekalül-lisân olan kimsenin işâret-i ma'hûdesi, ibâreti makâmına kâim olur.

67. Bend: Damânı mûcib olan gurûr, bey' gibi mu'âvazâta muhtastır. Meselâ bir kimse bir bahçeyi milkimdir deyu âhar kimesneye semen-i ma'lûma bey' u teslîm ve kabz-ı semen ettikten sonra ol bahçeye müstahik çıkıp da zabt eylese ol kimse semen-i makbûzu dâmin olur. Ammâ mu'âvezâtın gayride gurûr, mûcib-i damân değildir.

Fakat gârr, sıfat-ı selâmeti dâmin olduğunu tansîs etmiş ise ol hâlde dâmin olur. Binâen aleyh bir kimse âhar kimesneden bir tarîkin emîn olduğunu lede's-suâl, ol kimesne "ol tarîkten git, emîndir" demesi üzerine gidip de ol kimsenin malı ahz olunsa, ol kimesne üzerine damân lâzım gelmez.

Fakat ol kimseye "bu tarîk emîndir ve eğer senin malın ahz olunur ise ben dâminim" dese, bu takdîrde dâmin olur.

68. Bend: Mahall-i şekde hakk vâki' oldukda sakk bâtil olur.

69. Bend: Ümenâ, müste'cir ve ecîr-i hâs ve müşterek ve müstevda' ve müste'îr ve mürtehin ve adl ve şerîk ve mudârib ve müstebzi' ve müsâvim ve velî ve vasî ve vekîl ve rasûl ve hâkim ve emîn-i hâkim ve muhzır ve simsâr ve mültekıt gibi kimselerdir.

70. Bend: Ma'rız-ı beyânında sükût, hasrı mü'eddîdir. Yani suâl olunandan başka bir şey yok demektir.

71. Bend: Emvâl dört kısımdır. Birincisi mal, ikincisi akâr, üçüncüsü nukûddur, dördüncüsü deyndir.

72. Bend: Hukûk-ı mücerrede, sırf-ı tasarruftan ibâret olup milkiyet ifade etmez. Bâyi'in semeni kable'l-kabz meb'î'i habs etmesi misillû olup müşterîye teslîminde hakk-ı habs iddi'âsından sukûtu gibi. 131. bende nazar buyrula.

73. Bend: İcârede ma'kûdun aleyh, menkûl hükmündedir.

Bâb-1 Sâni

Mu'âmelatın Erkânı Hakkındadır

Birinci Maddeye Şerh: İlm-i Fıkh Mesâil-i Şer'iyye-i Ameliyyeyi Bilmektir¹¹

Ve ma'lûm ola ki mesâil-i fikhiyyenin emr-i âhirete te'alluk eden nev'inin mebnâsı "La sevâbe illâ b'n-niyye" kâ'ide-i külliyyesi icâbınca sıdk-ı azîmet ve emr-i dünyâya te'alluk eden nev'inin mebnâsı erkân ve şerâit-i mu'tebere-i şer'iyyenin vücûdu üzerinedir. Yani bey' ve ikâle ve icâre ve havâle ve kefâle ve rehin ve i'âre ve ikrâr ve vekâle ve hibe ve vasiyyet ve dem-i amdden afv ve ey mân gibi mu'âmelât-ı mahza-i mütenevvi'ada hakîkaten ve hükmen min haysü's-sihha iştirât-ı niyyet ve rızâya hacet yoktur ve ibâre-i mezkûre ile kavâ'id-i fikhiyye-i sâire, edille-i şer'iyyeden müstenbat ve müstehrac ve edille-i şer'iyye me'haz olup, ebvâb-ı şettâdan nice furû'âtı câmi' olmakla cevâmî'ul-kelim itlâk olunur.

74. Bend: Meselâ bir kimse vakıfta "vakf ve habs ve tesbîl ettim" demek gibi ve vakıf için mevzu' olan elfâz-ı sarîha-i selâseden birini zikr ile bir aynı vakf edip de sevâb için olduğuna niyyet eylemese, ol vakıf sahîh olup, ancak vâkîf kendisini sevâbdan mahrûm etmiş olur.

Lâkin tasadduk ve te'yîd [te'bîd] ve tahrîm ettim demek gibi vakfa delâlet eden ve örfen ve karîneten gayri mu'ayyen olan elfâz-ı kinâyâtan birinin isti'mâliyle ol aynın vakfiyyetini murâd ederse vakıf sahîh olur. Ammâ vakfa delâlet eder hâlin vücûdu indinde kasd lâğv ve vakıf mu'teberdir.

75. Bend: Ve kezâ bir kimse bey' u şirâ gibi cemî'-i ahkâm-ı şer'iyyede tahammül-i şehâdât ve inde'l-hükkâm edâ-yı şehâdet edip de sevâb için olduğuna niyyet eylemese, ol şehâdet sahîh olup ancak şâhid kendisini sevâbdan mahrûm etmiş olur.

76. Bend: Ve kezâ bey'de bâyi' "şu metâ'ı bu kadar kuruşa sattım" ve müşterî dahî "aldım" dese mütebayi'ân ihbâr için mevzû' olan elfâz-ı sarîhayı inşâ-yı tasarrufta isti'mâl eylediklerine mebni, bilâ-kasd bey' mün'akid olur. *Mecelle*'nin 167. maddesine musâdîf olan fasla ve an 190 ilâ 192 ve 380 ve 388. maddelerine ve 433 ve 621 ve 680 ve 706. maddelerine musâdîf olan fusûle nazar buyrula. Zîrâ icâb ve kabûl, hükme müte'allik olan rızâya delâlet eder.

¹¹ Metinde bu maddenin devamında yer alan "İla? min haysül-mecmû' külliyyet ve umûmiyyetlerine halel gelmez" şeklindeki cümle bir dizgi hatası olmalıdır.

Ammâ “alırım” ve “satarım” gibi muzârî sıygasıyla alâ tarîki’l-mecâz hâl murâd ederlerse bey’ mün’akid olur. Ve eğer istikbâl murâd ederler veya şıkkayndan birini murâd etmezlerse mün’akid olmaz. Fakat “şimdi bu kadar kuruşa alırım” ve “satarım” gibi hâle temahhus ve te’ayyün eden muzârî sıygasıyla bilâ-kasd bey’ mün’akid olduğu gibi va’d ve istikbâlde isti’mâl etmeyip de ancak hâlde isti’mâl eden belde ahâlîsi hakkında dahî bilâ-kasd bey’ mün’akid olur.

77. Bend: Ve kezâ rüzgâr ile bir kimsenin hânesine komşusunun bir malı düşse akid olmadığı cihetle ol hâne sahibi nezdinde emânet olup anı isti’mâl eyledikten sonra bir dahî isti’mâl etmemek kasdıyla vefâya avdet eylese bile damândan berî olmaz. *Mecelle*’nin 672. maddesine nazar buyrula.

Fakat vedî’a bunun hilâfıdır.

78. Bend: Ve kezâ vedî’a ve i’âre ve hibe gibi mu’âmelât-ı mahza-i mütenevvî’ada örfen ve karîneten îcâb ve kabûle delâlet eden tasarrufât-ı kavliyye ve fi’liyye sahîh ve mu’teberdir. *Mecelle*’nin an 771 ilâ 773 ve an 804 ilâ 807 ve 816. maddeleriyle 837 ve 1028 ve 1060 ve 1114 ve 1156 ve 1308 ve 1329 ve 1404. maddelerine musâdîf olan fasıllarına ve 1431 ve 1432 ve 1441 ve 1442. m. ve 1451 b 1 ve 1531 ve 1572 ve 1621 ve 1684 ve 1728 ve 1743. maddelerine nazar buyrula.

Vedî’ada gerek sarâhaten ve gerek delâleten îcâb ve kabûl lâzımdır. Fakat emânette yalnız îcâb kâfidir. Hatta mağsûbun minh, mağsûbu gâsıb yedinde iken “sana îda’ eyledim” dedikde ol gâsıb kabûl etmese bile damândan berî olur.

79. Bend: Ve kezâ bir kimse hamama dâhil oldukda elbisesini vaz’ için hamamcı bohça verip o dahî ana vaz’ eylese delâleten îda’ mün’akid olur.

80. Bend: Ve kezâ icâre-i tavîle, te’âtî tarîkiyle mün’akid olmaz. Fakat icâre-i kasîra mün’akid olur. *Mecelle*’nin 437. maddesine nazar buyrula.

81. Bend: Ve kezâ gasb-ı menâfi’ tazmîn olunmaz. *Mecelle*’nin 85. maddesine nazar buyrula. Lâkin mâl-i yetîm ve vakf ve mu’addün li’l-istiğlâl mazmûndur. Meğer ehad-i şerîkeyn bir milk-i müşterekte diğèrinin izni olmaksızın te’vîl-i milk veya akd ile sâkin ola. Bu takdirde menâfi’ini ödemek lâzım gelmez. *Mecelle*’nin an 596 ilâ 598. maddesine nazar buyrula.

Ammâ vakf hânede, gerek süknâ ve gerek istiğlâl için mevkûf olsun, ehad-i şerîkeyn diğèrin izni olmayarak sâkin olduğu sûrette diğèr şerîki hissesinin ecr-i mislini alır.

82. Bend: Ve kezâ menâfi’i mazmûn olan mâl-i vakf veya yetîmi veyâhut mu’addün li’l-istiğlâlden bir şeyi gâsıb âhara icâr eylese, müste’cir ecr-i

müsemmayı vermesi lâzım gelir. Ve eğer gâsıb, müste’cirden istîfâ-yı ücret eylemiş ise ancak makbûzu miktârı sâhibine reddetmesi lâzım gelir.

83. Bend: Ve kezâ ba’del-akd, müste’cir me’cûrun miftâhını mücire bir şey söyleyerek redd ve o dahî kabûl eylese delâleten icâre münfesihi olur.

84. Bend: Ve kezâ infisâh-ı akdi mûcib bir şey zuhûr ettikde icâre münfesihi olur. Meselâ müddet-i icâre munkaziye olmazdan evvel ehad-i âkideyn fevt olsa icâre münfesihi olur.

Kezâlik iki kimse beyninde müşterek olan bir hâneyi bir müddet-i mu’ayyene [?] tamâmına dek âhar kimesneye ba’del-icâr ve kable inkizâ-yı müddet ehad-i mücireyn fevt olsa, müteveffânın hissesinde icâre münfesihi olup hayatta olan diğer mûcirin hissesi hakkında icâre alâ hâlihâ bâkî kalır.

Ve eğer müste’cir mücire bedel-i icâreyi peşin vermiş ise anı istîfâ edinceye değin her hâlde me’cûru habs ve tevkîf eder. Ve bu sûrette anı isti’mâl eylese te’vîl-i akd bulunduğu cihetle mu’addün li’l-istiğlâl olsa bile ecr-i müsemmadan isti’mâl olunan müddetin hissesine isâbet eden mikdâr tenzîl olunur. Ammâ mûcir dilediğine icâr eylemek üzere deyu ta’mîm edilerek akd-i icâre olundukda ehad-i âkideynin mevtiyle icâre münfesihi olmaz. Vekîl bi’l-icâr ve velî ve vasî ve mütevellî-i vakf gibi kendi nefsinin gayriye akd-i icâre eden kimsenin mevtiyle dahî icâre münfesihi olmaz.

85. Bend: Ve kezâ bir kimse dem-i amdden afva ikrâh olunsa, mükrehe damân lâzım gelmez.

86. Bend: Ve kezâ bir kimse bey’ u şîrâya ikrâh olunup da meb’î veya semeni mükrihe tâyi’an teslim eylese, akd lâzım olmakla ba’del-akd rücû’ sahîh olmadığıçün bey’ câiz olur. Ammâ hibe ve sadaka gibi teberru’ât, akd-i gayri lâzım olmakla câiz değildir.

87. Bend: Ve kezâ iki kimse beyninde müşterek olan hamamdan her birerleri hisselerini bir kimesneye ba’del-icâr ehad-i şerîkeynin emriyle hamamı müste’cir ta’mîr eylese, mesârif-i vâkı’asından dolayı şerîk-i sâkite müste’cir için rücû’ yoktur.

88. Bend: Ve kezâ mâzihan yani alâ tarîki’l-lehv vukû’ bulan hibe sahîh ve kabz ile tamâm olur.

89. Bend: Ve kezâ medyûn dâyinine “sana olan deynimi fûlâna teslimen irsâl ederim” deyip de ol vechile gönderdikten sonra, mersûlün bih kable’l-vusûl ol rasûlün yedinde telef veya zâyî’ olsa bundan dâyine nesne terettüb etmez. Zîrâ bu sûret risâlet olmakla mürselün lehe kable’l-vusûl edâ tamâm olmaz.

Ammâ dâyin medyûna “fûlâna ver” deyip de medyûn dahî ol vechile icrâ eyledikten sonra ol deyn dâyine kable'l-vusûl vekîlin yedinde zâyî' olsa, bu takdirde deyn dâyinden zâyî' olup, medyûna nesne terettüb etmez. Zîrâ bu sûret vekâlet olmakla vekîle vusûl ile kabz tamâm olur.

90. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesneye “benim sende bin kuruş matlûbum vardır” deyip de ol kimesne dahî “evet” demiş olsa ol mikdâr meblağın edâsı lâzım gelir. Zîrâ mukırrın mukarrun lehe ol mikdâr deyni cevâb için mevzu' ve râbitaya gayrı mütevakkıf olan “evet” lafzıyla müte'ayyindir.

91. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesnenin yedinde olan bir hâneiy kendisinin milki olduğunu ve ol kimesne dahî andan iştirâ eylediğini iddi'â eyleseler, ol kimse üç güne kadar milk-i müşterâsı olduğunu isbât etmek üzere ba'de't-tekfil temhîl olunup isbat-ı müdde'â edemediği takdirde ol hâneiy müdde'îye teslîmine emr olunur.

92. Bend: Ve kezâ her bir mevzı'de ki emir sahîh olmaya, anda âmir üzerine damân sahîh olmaz. Yani bir kimse âhar kimesne tarafından birinin malını ahze emr olunup da ol vechile icrâ eylese, damânı âhize ait olup âmire nesne terettüb etmez.

Mecelle'nin 596 b 8 ve 1007. m. nazar buyrula.

93. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesneye “fûlânın malını telef eyle” deyu emr etmekle ol kimesne dahî anı itlâf eylese, metlûfun damânı mütlife aittir.

94. Bend: Ve kezâ bir kimse diğer kimesneye “şu koyunu kes” deyu emr etmekle ol kimesne dahî zebh eyledikten sonra ol koyun âharın malı olduğu te'ayyün eylese, zâbih mezbûhun kıymetini dâmin olur. Zâbih dahî eğer mezbûhu âmirin malıdır zannıyla zebh eylemiş ise mü'eddâsıyla âmire rücû' eder. Ve eğer âharın malı olduğunu bilerek kesmiş ise bu sûrette âmire rücû' edemez.

95. Bend: Ve kezâ bir kimse diğerine “şu duvarda bana bir kapı hafr eyle” deyu emr etmekle ol dahî hafr eyledikten sonra duvar âmirin gayrinin olduğu tahakkuk ve bir güne zarar terettüb eylese, hâfir ol duvarın hasârını dâmin olup ol dahî mü'eddâ ile âmire rücû' eder. Ve eğer “benim için” demeyip de ancak “şu duvarda kapı hafr eyle” dese, hâfir âmire damân ile rücû' edemez. Meğer âmir, ol hânedede sâkin veya hafr etmek üzere anı isticâr etmiş ola. Bu takdirde hâfir âmire damân ile rücû' eder.

96. Bend: Ve kezâ bir kimse “gayrin malını itlâf eyle” deyu bir sabîye emredip o dahî itlâf eylese, metlûfun kıymeti sabînin malından lâzım gelip

ba'de'd-damân velî veya vasîsi dahî mü'eddâ ile sabî için âmire rücû' eder.

97. Bend: Ve kezâ kâtîle fi'l-i katilde kısâsın lüzumu, kâtilin kasdına mütevakıf ve kasd ise ef'âl-i kalbiyyeden olup ana ittılâ' müte'asssır olmakla, âlet-i kâtilenin isti'mâli kasd makâmına kâim olur. Binâen aleyh silah ve muhadded hacir ve ağaç ve kamış ve sırça gibi âdeten tefrîk-i eczâ eden şey ile vukû' bulan cerh ve katlin mücebi kısâstır.

Ve muhadded olmayan hacir ve şecer-i kebîr misillû alâ ceryi'l-âde tefrîk-i eczâ etmeyip de gâliben, ve asâ ve hacir-i sağîr ve kamçı misillû ahyânen vâsıta-i katl olan nesne ile vukû' bulan katlin mücebi diyettir. Fakat hacir ve şecer-i kebîr ile olan katilde cerh vukû' bulduğu takdirde kısâsı mûcib olur.

98. Bend: Ve kezâ bir kimse bir şahsın veya hayvanının bi-gayri kasd telef-i nefisine sebep-i mufzî olur yani sayd için atmış olduğu kurşunun bi't-tesâdüf te'sîrinden vefât ve telefî vukû' bulur ise bunda maksad sayde tüfenk atmak olmakla ancak ol kimse metlûfun diyet ve kıymetini dâmin olur.

99. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesnenin uyurken üzerine yuvarlanıp veya mürtefi' mahalden düşüp malını veya kendisini kesir u telef eylese ol kimse metlûfun kıymet ve diyetini dâmin olur.

100. Bend: Ve kezâ dîğerin malını kendisinin zannıyla telef ve sarf eden kimse dâmindir. Zîrâ hukûk-ı ibâdda hatâ merfû' değildir.

101. Bend: Ve kezâ bir kimse esb-süvâr olarak tarîk-i âmda giderken önünde gitmekte olan râkib kimesnenin sun' ve taksîri olmadığı hâlde hayvanına dokunup da telef olsa, ol kimesneye damân lâzım gelmez. Ammâ şu hâlde önünde giden kimesne telef olduğu sûrette arkasından gelen kimse anın diyetini dâmin olur.

102. Bend: Ve kezâ bir kaptanın süvâr olduğu sefinesi diğer kimsenin durmakta olan sefinesine dokunup da gark veya şikest olsa, ol duran sefîne sâhibine damân lâzım gelmez. *Mecelle*'nin an 912 ilâ 919 ve 926 f 3 ve 936 ve 940. m. nazar buyrula.

103. Bend: Ve kezâ bir sabî diğer bir sabîye âharın katlini emr etmekle anı katl eylese, maktûlün diyeti kâtilin üzerinedir.

104. Bend: Ve kezâ bir kimse bir sağîr-i mahcûra "şu ağaca çık da meyve topla" demesi üzerine ol sabî çıkıp da düşmesiyle fevt olsa, âmir anın diyetine dâmin olur.

105. Bend: Ve kezâ pederi elinden tutmakta iken bir kimse sabîyi çekmekle düşüp de fevt olsa ol sabînin diyetini, câzib dâmin olur. Ve eğer ikisi birden

çekmekle düşüp de fevt olsa bu takdirde anın diyeti ikisi üzerine lâzım gelir.

106. Bend: Ve kezâ bir kimse tutmak üzere bir sabîye bıçak verip de izni olmayarak ol sabî kendisini veya âhar kimesneyi urup katl eylese maktûlün diyeti sabînin malından verilir. *Mecelle*'nin 90. maddesine nazar buyrula. Ammâ ol sabî, anın üzerine düşmekle mecrûhan fevt olsa damânı dâfi' üzerinedir.

107. Bend: Ve kezâ bir kimse bir sabîyi hâit veya ağaç üzerinde görüp de "düşme" diyerek bağırmasıyla ol sabî düşüp de fevt olsa, kâile nesne terettüb etmez. Ammâ "atla" deyip de anın üzerine aşağı atlayarak fevt olsa, bu takdirde kâil, diyetine dâmin olur.

108. Bend: Ve kezâ bir kimse te'dîbi mu'tad olan yerde zevcesini veya ol kimsenin izniyle veled-i sağırını, mü'eddib ve mu'allim alelâde darb etmekle madrûb, eser-i darbindan fevt olsa damân lâzım gelmez. *Mecelle*'nin 91. maddesine nazar buyrula. Ve eğer ta'zîri mu'tad olmayan mahalde darb etmesinden nâşî fevt olsa, dârib dâmin olur.

109. Bend: Ve kezâ iki kimse yekdîğerin musâdemesinden yüzü üzerine düşüp de fevt olsalar, tarafeyne nesne terettüb etmez. Ammâ arkası üzerine düşüp de fevt oldukları takdirde, ehadühümâ âharın diyeti âkileleri üzerine lâzım gelir.

Ve eğer biri yüzü ve diğeri arkası üzerine düşüp de fevt olsalar yüzü üstüne düşen meyyitin demi heder olup, âkilesi, arkası üzerine düşen maktûlün diyetini dâmin olur.

110. Bend: Ve kezâ iki kimse bir mendil veya ipin tarafeyni yedlerinde olup da çekerken ol mendil veya ip munkatı' olarak müstelkiyen kafaları üzerine düşüp de fevt olsalar ehadühümâ âharın diyetini dâmin olmaz. Zîrâ bunlardan her birerlerinin vefâtı kendi fiillerinden nâşîdir.

Ve eğer yüzü üstüne düşüp de fevt olsalar her birinin diyeti âharın malından lâzım olur. Zîrâ bunların vefâtı yekdîğerin sun'ıyladır.

Ve eğer biri müstelkî ve diğeri yüzü üzeri olduğu hâlde düşerek fevt olsalar yüzü üstüne düşenin diyeti müstelkînin âkilesi üzerine lâzım gelip, müstelkînin demi hederdir. Zîrâ müstelkînin vefâtı kendi fi'liyledir.

Ve eğer ol mendil veya ipi âhar kimesne kesip de yüzü üzerine düşerek fevt olsalar, kâtı'a nesne terettüb etmez.

Ammâ arkaları üzerine düşüp de fevt olsalar, müteveffâlarla mendilin diyet ve kıymetini kâtı' dâmin olur.

111. Bend: Ve kezâ iki kimse hayvana râkib olarak yekdîğerini bi'l-musâdeme

katl eylese her birinin diyetini âharın âkilesi dâmin olur. Mâşiyeynin hükmü dahî bu vechiledir.

112. Bend: Ve kezâ râkib olan kimse yaya giden kimesnenin arkasından gelip de ana sadme etmekle ol kimse düşüp de fevt olsa, ol kimesneye damân lâzım gelmez. Ammâ ol kimesne fevt olduğu takdirde arkasından gelen râkib kimse maktûlün diyetine dâmin olur. Sefinede dahî hüküm bu vechiledir.

113. Bend: Ve kezâ iki kimse bir ağacı çekip de üzerlerine düşmesiyle fevt olsalar, her birinin nısf-ı diyeti, diğerin âkilesi üzerine lâzım olur. Ammâ ikisinden biri fevt olduğu takdirde müteveffânın nısf-ı diyetini diğeri dâmin olur.

Bâb-ı Sâlis:

Makâsıda Müte'allik Mu'âmelât Beyânında Olup İki Fasla Münkasimdir

Fasl-ı Evvel: Envâ'-ı Mu'âmelâtın Ahkâmı Hakkındadır

İkinci Maddeye Şerh: Bir İşten Maksad Ne İse Hüküm Ana Göredir

Yani bir iş üzerine terettüb edecek hüküm ol işten maksad ne ise ana göre olur.

114. Bend: Meselâ bey'in hükmü bi-ivaz temlîk-i ayn ve icârenin hükmü bi-ivaz temlîk-i menfa'at ve kefâletin hükmü kefil üzerine mutâleбенin lüzûmu ve havâlenin hükmü muhîlin deynden ve kefilî var ise kefâletten berâ'eti ve rehnin hükmü fekkine kadar mürtehinin hakk-ı habsi olmak ve râhin fevt oldukça sâir guremâdan ehakk olarak rehinden istîfâ-yı deyn edebilmek ve vedî'anın hükmü müstevda'ın üzerine hıfzın lüzûmuyla yedinde emânet olması ve âriyetin hükmü bilâ-bedel temlîk-i menfa'at ve hibenin hükmü bilâ-bedel temlîk-i ayn ve gasbın hükmü mâl-i mağsûbun aynen mevcûd olduğu hâlde sâhibine redd ve teslîmi ve müstehlek olduğu sûrette kıymetinin tazmîni ve hacrin hükmü şahs-ı mahsûsu tasarruf-ı kavlıden men' ve ikrâhın hükmü ruhsat veya ibâha veya bunların gayri ve şufanın hükmü bir milk-i müşterâyı müşterânın aldığı fiyatla temellük eylemek ve da'vânın hükmü müdde'â aleyhin üzerine cevâbın lüzûmu ve ikrârın hükmü mukarrun lehten tasdîk ve kabûlsüz ikrâr olunan şeyin zuhûru ve şehâdetin hükmü mücebiyle ba'de't-tezkiye hâkimin üzerine hükmün lüzûmu ve yemînin hükmü ism-i Bârî ile haberin takviyeti ve kadânın hükmü beyyine veya ikrâr veyâhut yemînden nükûl ile makziyyûn aleyhi ilzâmdır.

Mecelle'nin 261 b 5 ve 369 f 2 ve 393 f 5 ve 522 ve 582 b 6 ve 7 ve 634 ve 690 b 2 ve 729 b 4 ve 777 ve 812 f 2 ve 861 b 2 ve 890 b 1 ve 957 f 1 ve 1036 f 4 ve 1069 f 2 ve 3 ve 1162 f 8 ve 1248 f 2 ve 3 ve 1387 s 2 ve 1413 f 3 ve 1460 b 3 ve 1556 b 4 ve 1587 b 3 ve 1628 m ve 1634 f 3 ve 1706 f 4 ve 1728 ve 1729 m ve 1742 m ve 1815 f 4 nazar buyrula.

115. Bend: Ve kezâ zâtında ma'siyeti bi-aynihî kâim olan asîr-i inebin ve kürûm garsıyla mahsûlünün ve buna mümâsil şeylerin, ticaret kasdıyla i'mâl-i hamr eden kimseye bey'î câizdir.

116. Bend: Ve kezâ bâyi' müşterîyi "meb'î teslim ettim" diyerek kabza teslîtle eylese, müşterînin mahall-i meb'î'e vusûlüne değin bâyi'in havze-i tasarrufunda olup bu sûrette meb'î telef olsa zararı bâyi'e âit olup, ba'de'l-vusûl telef olduğu takdirde müşterînin malından gitmiş olur.

117. Bend: Ve kezâ müşterî bâyi'î semeni ta'dâda tevkîl edip de hîn-i ta'dâdda ol semen bilâ-te'addin telef olsa, emânet kabîlinden olmakla bâyi'e damân lâzım gelmez.

118. Bend: Ve kezâ meşğûl-i hâlinde satılan bir akâr, şâgılı yani derûnunda bulunan eşyâsını bâyi' tahliye etmedikçe teslim tahakkuk etmez.

119. Bend: Ve kezâ bâyi'in müşterî zimmetinde semen-i meb'î olan alacağından verilmek üzere deyu mukayyed olan havâlede meb'î teslim ve muhâlun aleyh muhâlün bihi muhâlün lehe te'diye eyledikten sonra müstahik çıkıp da meb'î zabt olursa havâle bâtil olup muhâlün aleyh istirdâd-ı semen için muhîle rücû' edip muhâlün lehe rücû' edemez.

Ammâ ba'de'l-havâle ayb-ı kadîm ile redd-i meb'î'e hükm-i hâkim lâhık olsa, muhâlün aleyh hakkında fesh olmadığı cihetle muhâlün leh müşterîden muhâlün bihi ahz eder.

120. Bend: Ve kezâ ücret ile bey'e vekîl olan kimse meb'î'in semenini istîfâ etmeden fevt olsa, vekîlin vâris veya vasîsi anı istîfâ ve tahsîl eder.

121. Bend: Ve kezâ müste'cir maksûd veya vesîle-i maksûd olan şeyi mücîre reddiyle icâreyi nakz eylese ol müste'cir ücrete müstahik olamaz. Yani bir kimsenin bir mektub veya bir mikdâr eşyâsını diyar-ı âharda bulunan adamına götürüp teslim etmek üzere ücret-i mu'ayyene ile bi'l-istîcâr irsâl eylediği kimesne mürselün ileyhin vukû'-ı vefâtı veya gaybeti hasebiyle ol kimesne müste'cerün fihi verese-i meyyite veya gâibin hâl-i hazarında teslîmi lâzım gelen kimseye teslim etmeyip de müste'cîre redd ve i'ade eylese ücrete müstahik olmaz.

Zirâ ücretin lüzûmu maksûdun husûlüne yani ma'kûdün aleyhin mahalline

nakl ü teslîmine mütevakkıf olmasıyla ecîrin müste'cerün fihi müste'cire red ve i'âde eylemesi icârın feshini mûcib olur. Ammâ ecîr müste'cerün fihi mürselün ileyhin vukû'-ı vefâtı veya gaybeti hâlinde verese-i meyyite veya teslîmi lâzım gelen kimseye teslîm eylediği sûrette ecr-i müsemmânın nısfına müstahik olur. Meğer ecîr ile müste'cir beyninde başkaca bir mukâveleleri sebkât etmiş ola. Bu takdirde ecr-i müsemmânın cümlesine müstahik olur.

122. Bend: Ve kezâ bir kimse bir mikdâr zahîresini ücret-i ma'lûme ile fûlân iskeleye götürüp adamına teslîm etmek üzere âhar kimesneyi sefinesiyle isticâr ve zahîreyi ba'de't-tahmîl esnâ-yı râhta fırtına ol sefineyi mahmiline [/ muhammiline?] redd ve i'âde eylese ol kimesne ücrete müstahik olmaz.

123. Bend: Ve kezâ bir dâbbe-i mesrûkanın mâ lâ yuhtâcu ileyhi olan levnini, hâkim şâhidden ba'de's-suâl hîn-i terâfu'da ol şâhid sehven vasf-ı âharla tavsîf eylese, işbu tenâkuz, mâ lâ yuhtâcu ileyhte vâki' olduğuna mebnî şehâdet-i mezkûre redd olunamaz. Fakat gasb bunun hilâfinadır. Zîrâ gasb ekseriyâ nehârda vâki' olmakla şâhidin mağsûba takarrubu mümkün olduğuna ve bu cihetle cemî'-i elvânın te'emmül edeceğine mebnî tevfiikle müştağil değildir. *Mecelle'nin 1714. maddesine nazar buyrula.*

124. Bend: Ve kezâ bir kimse yolda veya kimesnenin milki olmayan mahalde bir şey bulup da kendisine mal olmak üzere ahz eylese, gâsıb hükmünde olup bunun üzerine ol lukata mültekâtın sun' u taksîri olmaksızın telef veya zâyî' olsa damândan berî olmaz. Ammâ sâhibine vermek üzere aldığı surette, yedinde emânet olarak redd kasdıyla aldığını li-eclî't-tasdîk i'lân ve işhâd eylemesi lâzım gelir. Ve bu sûrette damândan berî olur. *Mecelle'nin 769 ve 770. maddelerine nazar buyrula.*

125. Bend: Ve kezâ müstevda' yedinde vedî'a olan elbiseyi bilâ-izn giyip de mu'ahharan yine giymek kasdıyla çıkardıktan sonra ol vedî'a telef veya zâyî' olsa, kendisinin sun' u taksîri olmasa bile dâmin olur. Zîrâ kasd, damânı mûcibdir.

126. Bend: Ve kezâ müstevda'ın vedî'âyı inkâr eylemesi te'addî olup damândan berâ'eti ancak mûdî'e reddiledir.

127. Bend: Ve kezâ bir kimse hamama girip de hamamcı nezdinde vaz'ı mûtâd olan mahalle elbisesini vaz' eyledikten sonra ol hamamcı oturduğu yerde uyuyup da ol elbise sirkat olursa, damân lâzım gelmez. Ammâ yanı üzeri yatıp da uyuduğu takdirde dâmin olur. Zîrâ amden târik-i hıfzdır.

128. Bend: Ve kezâ bir kimse hamamda âharın elbisesini giyerken nâtûr görüp de ol kimseyi sâhib-i elbise zannıyla men' eylemese, ol nâtûr elbisenin

kıymetini dâmin olur.

129. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesnenin koyununu gasb edip de yedinde semn hâsıl ettikten sonra zebh eylese, ol koyunun yevm-i gasbda olan kıymetini dâmin olur.

130. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesnenin yedinde olan bir hâneiy kendisinin milki olduğunu iddi'â ve ol bâbda ikâme-i şuhûd ile şâhitler edâyı şehâdet eyledikten sonra meclis-i kazâdan müfâratat etmezden ve hüküm dahî lâhık olmazdan evvel ancak arsa müdde'inin olup milki meşhûdün aleyhin idüğünü beyân eyleseler, şehâdetleri kabûl olunup arsa müdde'inin olmak üzere hükm olunur.

Ve eğer ba'de'l-hükm beyân ederlerse, hükm-i sâbıkâ hâlel gelmeyip makziyyün aleyhe binânın kıymetini şâhitlerin ödemesi lâzım gelir. *Mecelle'nin* 80. m. nazar buyrula.

131. Bend: Ve kezâ i'tiyâz kabûl eden şeyler vârise intikâl eder; habs-i mebî' ve rehn ve diyet ve kısâs ve hıyâr-ı ayb ve ta'yîn gibi.

Ammâ i'tiyâz kabûl etmeyen şeyler vârise intikâl etmez; hıyâr-ı şart ve icâre ve velâyât ve vedâyî' ve avârî ve vekâlât ve hakk-ı şüfa gibi.

132. Bend: Ve kezâ akd-i mevkûf, icâzetine mevkûf olan kimsenin mevtiyle bâtıl olup verese anın makâmına kâim olmaz. Lâkin kısımette kâim olur.

133. Bend: Ve kezâ bâyi'in mevtiyle bey' bâtıl olmaz. Lâkin istisnâ'da sâni'in mevtiyle bâtıl olur.

134. Bend: Ve kezâ müste'cir ve müsta'îr me'cûr ve müste'âra ba'de't-te'addî vifâka avdet etmesiyle damândan berî olur.

135. Bend: Ve kezâ hıfz-ı mâl ve icâr ve istîcâra vekîl olan kimse, mevâdd-ı ânifede olduğu vechiledir.

136. Bend: Ve kezâ mudârib veya müstebzî, vakt-i hâcetinde infâk için sermayeden bir mikdâr mal ahzıyla muhalefet edip de ba'dehû vifâka avdet eylese mudârib veya müstebzî hâline avdet ederek damândan berî olur.

137. Bend: Ve kezâ şirket-i mufâvaza ve inânda şerîk olan kimse sermayeye muhâlefetle vifâka avdet eyledikten sonra ümenâlık hâline rücû eder.

Ammâ müste'cir veya müsta'îr, me'cûr veya müste'âr olan hayvanı sahibine reddetmemek murâd edip de ba'dehû nâdim olarak ol kasdı terk eylese, eğer ol kasdı terk eylediği anda sâir iken ol hayvan telef olsa damândan berî olamaz. Ammâ vâkıf olduğu halde kasd-ı hilâfı terk eylese emînliğe avdet etmiş olur.

138. Bend: Ve kezâ bir şeyin bey'ine vekîl olan kimsenin mevkûlün bihi

ba'de'l-isti'mâl vifâka avdet eyledikten sonra emr olunduğu vechile satması câizdir.

139. Bend: Ve kezâ bir kimsenin arsasında mekân ittihâz edip doğuran geyik ve yavru çıkararak veyâhut yumurtlayan kuşun yavru ve yumurtası ahz eden kimsenindir. Meğer sâhib-i arsa kable'l-ahz arsanın kapısını sayd için seddetmiş ola. Bu takdirce anları temellük etmiş olur.

140. Bend: Ve kezâ kurutmak için nasb olunan şebekeye sarılan sayd âhizindir.

141. Bend: Ve kezâ para vesâire gibi nesr olunup da bir sevb üzerine vâki' olan şeylerde sâhib-i sevb sâbık addolunmaz. Ammâ nesr olunan şey sevbin üzerine vâki' olup da sâhib-i sevb ol sevbi dürer veya nesr olunacak şey için mu'add ve müheyyâ eyler ise sâirinden ehakk olarak ol şey sâhib-i sevbin olur.

142. Bend: Ve kezâ şurût-i fâside ile kısmet bâtıldır.

143. Bend: Ve kezâ kısmet-i fâside, kabz ile milk ifâde eder.

144. Bend: Ve kezâ latîfe ve mel'abeve delâlet eden ef'âl-i hissiyyenin sıhate hamli yani mülâtafe ve mülâ'abe zımnında sell-i seyf birle âhara kasd eden kimsenin katli gayri câizdir.

Fakat cidde delâlet eylediği surette, muhâfaza-i nefis için mukâbele-i bi'l-misl olunur.

Fasl-ı Sâni: Mu'âmelâtın Şerâiti Beyânındadır

Üçüncü Maddeye Şerh: Ukûdda İtibâr Mekâsıd ve Me'ânîyedir, Elfâz ve Mebânîye Değildir

Binâen alâ zâlik bey' bi'l-vefâdâ rehin hükmü cereyân eder.

145. Bend: Ukûdun in'ikâdında, rüknü ehlinden sudûr etmek ve hükmünü kâbil olan mahalle muzâf olmak şarttır.

Rüknünde hâlel olan ukûdda meselâ sağîr-i gayri mümeyyiz ve mecnûn ve ma'tûh ve muğmâ aleyhin tasarrufât-ı kavliyyelerine itibâr yoktur. *Mecelle*'nin an 169 ilâ 176 m ve 177 f 2, 3, 4 ve an 193 ilâ 196 m ve 197 f 1,2,3 ve 237 b 3, 4 ve 361 f 1 ve an 381 ilâ 387, ve an 389 ilâ 392 m ve 396 f 6 ve 444 f 2, 3, 4 ve 628 ve 684 ve 708 f 2 ve 775 ve 776 ve an 808 ilâ 811 m ve 856 f 2 ve 924 m ve 966 f 2, 3, 4 ve 1003 b 2 ve 1017 f 2, 3 ve 1091 f 3 ve 1123 f 2, 3, 4, 5 ve 1333 f 2, 3, 4, 5, 6 ve 1408 f 2 ve an 1433 ilâ 1440 ve an 1443 ilâ 1448 m ve 1457 b 2 ve 1539 b 1 ve 2 ve 3 ve 1573 b 1 ve 2 ve 1616 f 1 ve 1636 ve 1637 m ve 1685 m ve 1687 f 2, ve 3 ve 1731 m 1744 m. ve 1800 f

3 ve 1829 b 2 ve 1844 m. nazar buyrula.

Ammâ sagîr-i mümeyyiz-i me'zûnun bi'l-cümle mu'âmelâtı sahîh olup, mahcûr ise değildir. Hattâ bir kimse ana akçe ikrâz eylese mâdâm ki aynen yedinde bâkîdir, mukrız anı istirdâd edebilir.

Ammâ anı infâk ve itlâf eylediği takdirde dâmin değildir.

146. Bend: Ve kezâ bir kimse bir sabî-i mahcûra bir şey îdâ' edip de ol şeyi itlâf eylese damân lâzım gelmez.

147. Bend: Ve kezâ ma'tûhun sagîr-i mümeyyiz misillû bey' u şîrâ gibi nef ile zarar beyninde mütedâ'ir olan ukûdunun nefâzı velîsinin icâzetine mevkûftur. Lâkin bi'l-vekâle bey' eylediği mebî'in teslîmiyle mutâleb olmak ve mebî-i ma'îb kendisine redd ve husûmetle emr olunmak gibi hakkında zarar-ı mahz olan tasarrufu, velîsinin izn ü icâzeti olsa bile mu'teber değildir.

148. Madde [Bend]: Ve kezâ nâimin bey' u şîrâ ve icâre gibi tasarrufât-ı kavliyyesi ba'de'l-îkâz izn ü icâzetine mevkûfen sahîh olur. Zirâ nevm, kasd u ihtiyârı mu'dim olmakla nâimin ibârâtını ibtâl eylesinden nâşî vakt-i intibâhına değin te'hîr-i hitâb ve edâyı mûcib olur.

149. Bend: Ve kezâ bir kimsenin yakazası halinde malını âhar kimesne gasb edip de mağsûbun minhe nevmi hâlinde reddettikten sonra ol mal telef olsa, ol kimesne damândan berî olmaz. *Mecelle'nin* 896. maddesine nazar buyrula.

150. Bend: Ve kezâ muğmâ aleyh, nâim hükmündedir.

151. Bend: Ve kezâ sekrân olan kimse, muğmâ aleyh hükmündedir. Binâen aleyh bir kimse li-eclî't-tedâvi mübâhât-ı mükeyyifeden bir şey yiyip veya li-eclî'l-ıztırâr müskirâttan bir nesneyi içip de aklı bi'l-küllîyye zâil olduğu hâlde malını âhara bey' eylese, bu sûrette anın bey'i nâfiz olmaz.

Ammâ bilâ-ikrâh ve lâ-zarûret sekrân olan kimsenin tasarrufâtı sahîh ve mu'teberdir.

Şu kadar ki î'âre ve isti'âre gibi hukûk-ı akdi âmire ait olan ukûddan birinin in'îkâdına me'mûr olan kimse, ol akdi hâl-i sekrinde icrâ eylediği takdirde eğerçi madde-i vekâlet ol vekîlin hâl-i sahvinde vukû' bulmuş ise mü'ekkili hakkında gayri nâfiz ve eğer hâl-i sekrinde olmuş ise nâfiz ve mu'teberdir. Zîrâ müvekkil, takdîr-i sâniye göre hâl-i sekrinde icrâ edeceği mu'âmelâta râzı demektir.

152. Bend: Ve kezâ aklı bi'l-küllîyye zâil olan marîzın tasarrufât-ı kavliyyesi sahîh değildir.

Ammâ mevâdd-ı ânifede beyân olunan eşhâsın tasarrufât-ı fiiliyyeleri sahîh ve mu'teberdir.

153. Bend: Ve kezâ bir şeyi müştereken iştirâ eden iki kimseden biri semenden hissesini bâyi'e kable'l-îfâ gaybûbet etmiş olsa, mecmû'-ı semeni hâzır olan müşterî te'diye edip müsemmeni kabz ile diğer şerîki semenden hissesini edâ edinceye değin habs edebilir.

154. Bend: Ve kezâ bey'-i fuzûlîyi sâhibi mücîz oldukda anın üzerine bey'e [?] ahkâm-ı tevkiî terettüb eder.

155. Bend: Ve kezâ mütebâyi'ân şart-ı vefâyı zikr etmeksizin akdi icrâ eyledikten sonra bey'-i vefâyı şart eyleseler bu takdirde şart-ı lâhik akd-i sâbıka iltihâken bey'-i vefâ olur.

156. Bend: Ve kezâ istisnâ'ı müte'âmel olmayan şeylerde beyân-ı müddet eylemek selemdir. *Mecelle'nin* 389. m. nazar buyrula.

157. Bend: Ve kezâ asîlin berâ'eti şartıyla kefâlet havâle ve muhîlin adem-i berâ'eti şartıyla havâle kefâlettir. *Mecelle'nin* 648 ve 649. m. nazar buyrula.

158. Bend: Ve kezâ müşterî bâyi'e semen-i meb'î te'diye edinceye değin hıfz etmek üzere bir şey i'tâ eylese, ol şey bâyi' yedinde rehn olup onun üzerine ahkâm-ı rehn cereyân eder.

159. Bend: Ve kezâ bi-şarti'l-ıvaz hibe bey' olup hattâ bunun üzerine ahkâm-ı hıyârât ve şüfa terettüb eder.

160. Bend: Ve kezâ bir kimse deyni mukâbilinde rehn etmiş olduğu yüzüğü mürtehin "takın" deyip de mürtehin takınsa, yedinde âriyet olur. Bu hâlde telef olsa deyninden nesne sâkıt olmaz.

Ve eğer parmağına takındıktan sonra çıkarıp da telef olsa, kıymeti mikdâr-ı deyninden sâkıt olur. Zîrâ parmağından çıkarmasıyla rehniyyete avdet etmiş olur.

161. Bend: Ve kezâ müdde'â aleyhin ikrârıyla bir husustan dolayı müdde'î ile meyânelerinde a'yân üzerine icrâ eyledikleri sulhde hükm-i bey' ve menâfi' üzerine vukû' bulan sulhte hükm-i icâre cereyân eder. Zîrâ i'tibâr me'ânîyedir.

162. Bend: Ve kezâ medyûn deynini dâyinine îfa eyledikde hakîkaten berî'ü'z-zimme olur ise de hükmen berî olmaz. Binâen aleyh hîn-i terâfu'da edâsını mütezammın delil ibrâz ve ityânına muhtâc olur.

163. Bend: Ve kezâ mûsinin hâl-i hayâtında olan vesâyeti vekâlet ve ba'de vefâtihî vekâleti vesâyettir.

164. Bend: Ve kezâ bey' u şîrâ gibi re'ye muhtâc olunan mu'âmelâtta kelâm-ı vâhid ile tevkiî edilen iki vekîlin münferiden tasarrufları mü'ekkil ile diğer vekîlin izn ü icâzetine mevkûfen sahîhtir. Zîrâ mü'ekkil ikisinin re'ğine râzı demektir.

Lâkin husûmete tevkîl edilen iki vekîlin münferiden tasarrufları âharın re'yiyle câizdir. Zirâ husûmette ikisinin meclis-i kazâda ictimâ'ı abes-i da'vâya mufzîdir.

Ammâ mü'ekkilin tevkîli kelâm-ı vâhid ile olmayıp da te'âkub üzre vukû' bulduğu takdirde ikisinden birinin tasarrufunda münferid olması câizdir. Zîrâ mü'ekkil ale'l-infirâd her birinin re'yine hîn-i vekâlette râzı olduğu cihetle ol tevkîl tağyîr olunmaz.

165. Bend: Ve kezâ vekîleyn vevasiyyeyn ve nâzırayn ve kâdiyeyn ve hakemeyn ve müstevde'ayn gibi iki kimseye müfevvaz olan bir şeye ehadühümânın münferiden temellükleri sahîh değildir.

166. Bend: Ve kezâ kazâ-i deyn ve redd-i vedî'a gibi re'ye muhtâc olmayan mu'amelâtta kelâm-ı vâhid ile vekîl edilen iki vekîlin münferiden tasarrufları sahîh ve mu'teberdir.

167. Bend: Ve kezâ bey' u şîrâ gibi feshe muhtemil olan ukûdun hâzilen veya mükrehen in'ikâdı sahîh değildir. Zîrâ rızâ şarttır.

168. Bend: Ve kezâ bir kimse bir şeyin bey'ine ikrâh olunup da mebî'i mükrihe tâyi'an teslim eylese bey' câiz olur.

Ammâ hibe ve sadakada mu'teber değildir. Zîrâ bey' akd-i lâzım olmakla ba'de'l-akd rücû' sahîh değildir. Ammâ hibe gayri lâzımdır.

169. Bend: Şirket-i mudârabede sâhib-i sermaye ribhin cümlesini mudâribe şart eylese, bu takdirde sâhib-i sermayenin verdiği akçe karz olur. Ve eğer sâhib-i sermaye kendisine şart eylese bizâ'a olur. *Mecelle'nin* 1351. maddesine nazar buyrula.

170. Bend: Ve kezâ müşterî mebî'i kable'l-kabz bâyi'e hibe edip de bâyi' dahî kabûl eylese, bu takdirde hibe ikâle-i bey' olur.

171. Bend: Ve kezâ dâyinın deyni medyûna hibe eylemesi ma'nen ibrâ olup, kabza muhtâc değildir.

172. Bend: Ve kezâ ukûdda örfeñ veya karîneten îcâb ve kabûle delâlet eden elfâz sahîh ve mu'teberdir. Zîrâ ukûdda mu'teber olan ma'nâdır. Yani bey'de "şu metâ'ı bu kadar kuruşa al" ve "aldım" ve "hibe ettim" demek gibi temlîk-i ayna ve icârede "şu hâneyi bu kadar kuruşa hibe ve temlîk ettim" ve "âriyet verdim" ve "menâfi'den sulh oldum" demek gibi temlîk-i menfa'ate delâlet eden elfâz ile ma'nâya nazaran hükm-i bey' ve icâre cereyân eder. Lâkin bilâ-semen hibe lafzıyla bey' ve bilâ-ücret âriyet lafzıyla icâre mün'âkid olmaz.

173. Bend: Ve kezâ bir kimsenin hânesini veya dükkânını diğer kimesneye müddet-i mâ'lûme tamâmına dek, mâ yuhtâcû ileyhinin mikdârını veya ba'de inkızâ-yı müddet ol kimsenin malı olmak üzere ol dükkânın kanep ve sandalye gibi levâzımından olan eşyâyı mikdâr ve vasfını bi'l-beyân şu kadar kuruş ücrete zam ile iştirât-ı meremmet veya iştirâ ederek icâr eylemesi ol hâneyi meremmete veya ol mikdâr eşyâyı iştirâyâ vekâlet olmakla bunun üzerine müste'ciri infâka veya iştirâyâ ahkâm-ı tevkîl cereyân eder.

174. Bend: Ve kezâ dâyinin medyûn zimmetinde olan matlûbiçün medyûn üzerine bir kimseyi havâle eylemesi kabza vekâlet olup muhâlün leh için muhîl üzerine deyn ve havâle değildir.

175. Bend: Ve kezâ zevcenin "mesârif-i beyte al bunu sarf eyle" deyu kendi metâ'ından zevcine bir şey vermesi ol şeyi bey'e vekâlet ve ba'dehû semenini zevce i'âre, ve i'âre-i mislî ise ikrâzdır. Bu takdirde mukrîza, semeni müstakrizden talep ve istirdâd edebilir.

176. Bend: Ve kezâ dâyin medyûn zimmetinde olan bin kuruş alacağından beş yüz kuruşa sulh olsa, bâkîsi için ıskât olur ve ıskâtın muktezâsı ise ibrâ gibi kabûlun adem-i iştirâtıdır.

177. Bend: Ve kezâ her bir akid ki i'âde ve tecdîd oluna, akd-i sâni bâtıldır. Yani ba'de's-sulh sulh ve ba'de'l-havâle havâle sahîh değildir.

Lâkin semen ve bedel, tebdîl veya tezyîd ve tenzîl olunmak üzere ba'de's-şîrâ şîrâ ve ba'de'l-icâre icâre ve ziyâde-i tevessuk için ba'de'l-kefâle kefâlet sahîhtir. *Mecelle'nin 254 f 2 ve 439. m. nazar buyrula.*

178. Bend: Ve kezâ yirmilik mecîdiyeyi yirmilik mecîdiyeye satmak gibi veznen ve vasfen müsâvî olan şeylerin bey'î sahîh değildir. Ammâ muhtelifü'l-cins olan şeylerin mübâdelesî sahîh ve mu'teberdir.

179. Bend: Ve kezâ bir sabînin mâ lâ yuhtâcû ileyhini vâlidesinin şîrâsı, ol sabî hakkında gayri nâfizdir.

180. Bend: Ve kezâ bir kimse deyni terekesinden ezyed olduğu hâlde fevt olduktan sonra veresesi ol deyne kefil olsa tereke mikdârından ziyâdede kefâlet sahîh değildir.

181. Bend: Ve kezâ vezâif-i evkâf ve hakk-ı şüf'a ve mürûr ve şîrb gibi i'tiyâz kabûl etmeyen hukûk-ı mücerreden bey'î bâtıldır. Lâkin hakk-ı kısısta i'tiyâz tecvîz olunur.

[İKİNCİ CİLT]

Hukûk-ı mücerrede, meselâ peşin satışta müşteri semeni tamamen te'diye edinceye dek bâyî'in meb'î'i habs ve tevkîf etmek hakkı gibi, milkten mücerred olan hukûk-ı sırfeden ibârettir. Binâen alâ zâlik bir kimse milk-i akârının sakfını âhar kimesneye bey' etmeyerek yalnız sakfın uluvvü olan havâsını ferâğ eylese sahîh olmaz.

Kezâlik şefî, hakk-ı şufasını mal mukâbilinde âhara bey' eylese sahîh olmaz.

Kezâlik bir kazânın hâkimi, niyâbetinin bakiyye-i müddetini âhara fâriğ olması sahîh olmaz.

Kezâlik bir kimse, bir vakıftan bâ-berât-ı âlî mutasarrıf olduğu yevmî şu kadar akçe du'âgû vazifesini âhar kimesneye ferâğ ve kasr-ı yed eylese sahîh olmaz.

Kezâlik bir kimse mutasarrıf olduğu tımarını veya tevliyeti veya imâmet cihetini şu kadar kuruşa âhar kimesneye ferâğ ve kasr-ı yed eylese sahîh olmaz. Ammâ mevâdd-ı ânifede beyân olunan vazife ve cihât bâ-berât-ı sultânî mefrûğun leh uhdesine tevcîh ettirildiği takdirde bey'i sahîh olur.

Kezâlik arâzî-i mîriyye ve mevkûfe ve buna mûmâsil şeylerin ferâğı, sâhib-i arzın izn ü icâzetine mevkûfen sahîh olur.

Kezâlik hakk-ı mesîl ve hakk-ı vaz'-ı cüzû'un bey'i câiz olmaz. Lâkin hakk-ı mürûr ve şirb gibi hukûk-ı mücerreden bey'i, bi't-teba' câiz olur. *Mecelle*'nin 47. maddesine nazar buyurula.

Kezâlik maktûlün vereseşi, katl da'vâsından fâriğ olmak üzere kâtil ile bir mikdâr-ı mu'ayyen mal üzerine sulh olsa sahîh olur. *Mecelle* 1555. m.

182. Bend: Ve kezâ i'tâ ve iştirâk ve idhâl ve redd lafzıyla dahî bey' mün'akid olur. Meselâ bir kimse âhar kimesneye "şu şeyde seni şu kadar kuruşa müşterek kıldım" veya "idhâl ettim" deyip de ol kimesne dahî kabul eylese sahîh olur.

Kezâlik bir kimse elbiseciden iştirâ etmek üzere bir elbise isteyip de elbiseci dahî "işte şu elbisenin bahâsı iki yüz kuruştur" dedikde müşteri dahî "yüz elli kuruştan ziyâde vermem" diyerek semeni bâyî'e kable't-teslîm meb'î'i alıp gittikten sonra müşteri nezdinde zâyî' olsa iki yüz kuruş vermesi lâzım gelir.

183. Bend: Ve kezâ bey' lafzıyla selem ve selem lafzıyla bey' mün'akid olur.

184. Bend: Ve kezâ bir kimse diğerkimesneye "şu metâ'ı ister isen" veya

“fûlân râzı olur veya dilerse sana şu kadar kuruşa sattım” deyip de o dahî ol vechile kabûl eylese ma’nen bey’ bi’l-hıyâr olur. *Mecelle* 300. m. nazar buyrula.

185. Bend: Ve kezâ meskûkât ve ekmek gibi vezn ve mikdârı ma’lûm ve mazbût olup âhâdın nizâ’ına müeddî tefâvütü olmayan şeylerin adeden alınıp verilmesi sahihtir. Zîrâ her ne kadar sûreten adeden ise de ma’nen veznedir. Meğer meskûkât, maktû’u’l-etrâf ola. Bu takdirde veznen alınmak lâzım gelir.

186. Bend: Ve kezâ sıhhat-i sarfın bekâsında, semeninin meclis-i akidde tekâyuzu şarttır. Ve âkideyn kable’t-teslîm iftirâk ederlerse akd-i sarf münfesihtir olur.

187. Bend: Ve kezâ bir kimse müddet beyân olunmaksızın üzerinde binâ ihdâs edip anda sâkin olmak ve hîn-i hurûcunda ol ebniye sâhib-i arsaya terk olunmak üzere âhar kimesneden arsa isti’âre eylese ma’nen icâre-i fâside olup mu’îr müsta’îrin anı isti’mâl eylediği müddetin ecr-i misline mâlik olup mukâvele olunan ebniyeye mâlik olmaz.

188. Bend: Ve kezâ bir kimse öşrünü kendisi vermek şartıyla âhar kimesneden arazi isti’âre eylese bedelin cehâletine binâen icâre-i fâside olup ol arâzînin öşrü sâhibinin üzerinedir. Ammâ bir mikdâr-ı bedel tesmiye edip de bedel-i müsemmâdan öşrü te’diye olunmak üzere anı isti’âre eylese, bu takdirde sahîh olup mu’îr kendi üzerine lâzım olan öşrü gûyâ kendisinin müsta’îr zimmetinde olan malından edâya anı vekîl etmiş olur.

189. Bend: Ve kezâ at ve inek gibi nafakaya muhtâc olan lukatayı, mültahtın, izn-i hâkimle etmiş olduğu masrafı sâhibi tamamen te’diye edinceye dek habs u tevkîf etmek hakkı vardır. Binâen alâ zâlik ba’d-e’l-habs mültahtı yedinde telef veya zâyî’ olan lukata hakkında rehin hükmü cereyân eder. *Mecelle* 378. m.

190. Bend: Ve kezâ temlik-i ayna delâlet eden hibe lafzıyla sadaka ve sadaka lafzıyla hibe sahîh olur. Meselâ bir kimse bir veya iki fakîre bir şey hibe eylese ma’nen sadaka olup, vâhib hibesinden rücû’ edemez.

Ve iki fakîre bir şey hibe ettiği takdirde şüyû’-ı mevhub, hibenin sıhhatine mâni’ olmaz. Ammâ bir veya iki nefer ganîye bir şey tasadduk eylemesi ma’nen hibe olup, ba’d-e’l-kabz dilerse vâhib hâkime mürâacaatla hibesinden rücû’ eder. Şu kadar ki iki ganî kimesneye bir şey hibe ettiği sûrette şüyû’-ı mevhub, hibenin sıhhatini men’ eder. *Mecelle* 864 ve 874. m. nazar buyrula.

191. Bend: Ve kezâ bir kimse namzedi olan bâkireye mehr-i mu’accel nâmına şu kadar eşyâ irsâl edip de ba’d-e’l-hıyâr anı tezevvüden fâriğ olsa, bu vechile ol kimsenin ana ol eşyâyı irsâl eylemesi ma’nen hibe olup, ol eşyâ gerek

kiymî olsun ve gerek mislî olsun eğer mevcûd ise ol kimse anı dilerse istirdâd eder. Ve eğer müstehlek ise istirdâd edemez.

192. Bend: Ve kezâ bir kimse bir malını oğluna vermek üzre şerîkine emir edip de, şerîk anı [e]dâdan imtinâ' eylese nazar olunur. Eğer ol malı oğluna vermek hakkında vukû' bulan emri alâ tarîki'l-hibe ise, bu takdirde oğlu şerîke hasm olamaz. Zîrâ hibede kable'l-kabz hakkı sâbit olmaz.

Ve eğer alâ tarîki'l-hibe değil ise, bu sûrette şerîke hasm olur. Zîrâ oğlunun şerîke hasm olması, pederi için bi-hükmi'l-vekâle olup kendi nefsi için değildir. Ve şu hâlde pederin hakkı şerîk üzerinde sâbit olmakla da'vâsı mesmû' olur.

193. Bend: Ve kezâ mağsûb, eğer menkûlât kabîlinden ise nakl u tahvîlsiz anda gasb tahakkuk etmez. Binâen alâ zâlik bir kimse âhar kimesnenin firâşında uyumakla veya bisâtında oturmakla onları gasb etmiş olmaz. Ve bu sûrette bilâ-te'addin telef olsa damân lâzım gelmez.

Ammâ bir sabiyi velîsinin izni olmaksızın istihdâm etmek veya bir kimsenin hayvanına bilâ-izin bir şey tahmîl eylemek gasbdır.

194. Bend: Ve kezâ bir sabînin malını gasb etmek, hayvanın arkasından eğerini gasb etmek gibidir. Binâen alâ zâlik bir kimse bir sabînin malını gasb edip de ba'dehû anı mağsûbun minhe redd eylese eğer ol sabî anı hıfza ehil ise sahîh olur.

195. Bend: Ve kezâ dâyinın gayrı kimesne, deyni medyûndan bi-izn ahz ve dâyine def' u teslîm eylese ol deynle takas olur.

196. Bend: Ve kezâ şirket-i akdde şerîklerden birinin diğerine "ben seninle işlemem" demesi ma'nen şirketi fesihtir. *Mecelle* 1353. m. nazar buyrula.

197. Bend: Ve kezâ havâle lafzıyla vekâlet mün'akid olur. Zîrâ havâle, deyni bir zimmetten diğer zimmete ve vekâlet de velâyet-i tasarrufu nakl etmektir. Binâen aleyh havâle lafzı, akd-i vekâlet için bi-tarîki'l-isti'âre isti'mâl olunur.

198. Bend: Ve kezâ vekîl-i gayri müteberri', ecîr hükmündedir.

Binâen alâ zâlik ücret mukâvele olunan vekâlette hükm-i icâre cereyân eder.

199. Bend: Ve kezâ bir kimsenin maraz-ı mevtinde vârislerinden birine deyn veya ayn ikrâr eylemesi ma'nen vasiyyettir. Ve vereseye vasiyyet, sûreten ve ma'nen ve hakîkaten ve şübheten bâtıldır. *Mecelle* 1598. m. nazar buyrula.

200. Bend: Ve kezâ ibrâyı vakt-i mevte izâfet ma'nen vasiyyettir. Binâen alâ zâlik dâyin medyûna "ben vefat ettiğim zamanda sen zimmetinde olan alacağımdan berî ol" dedikten sonra mas[î]ran fevt olup da sülûs müsâit olsa

deynden berî olur.

Ammâ eğer “ben vefat eder isem sen ol deynden berî ol” dese bu takdirde deyn alâ hâlihî bâkî kalır.

201. Bend: Ve kezâ müdde’î, muhâsameye ve taleb-i hakka icbâr ve ikrâh olunmayan kimsedir.

202. Bend: Ve kezâ müdde’â aleyh, velev sûreten müdde’î olsa bile ma’nen münkir olduğuna binâen muhâsameye cebr olunan kimsedir. Zîrâ itibâr me’ânîyedir, sûret-i da’vâya değildir.

203. Bend: Ve kezâ vasî, hâkimin yetim için husûmete cebr edeceği şeylerde ma’nen müdde’â aleyhtir. Zîrâ itibârın me’ânîye olması, yetîmin vasîsini işkâl etmez.

204. Bend: Ve kezâ müstevda, ‘[red]d-i vedî’a veya telef da’vâsında hakîkaten müdde’î olmadığı yani sûreten müdde’î olduğu gibi, mûdî’ dahî redd veya telef-i vedî’ayı yani vedî’anın kendisine reddolunduğunu veya müstevda’ yedinde telef olduğunu inkâr etmesiyle hakîkaten münkir değildir. Zîrâ mûdî’ redd veya telef-i vedî’ayı inkâr ile müstevda’nın şughl-i zimmetini iddi’â eylediği gibi müstevda’ dahî vedî’ayı redd veya telef da’vâsıyla damândan zimmetini tefrîğ için ma’nen şughlü inkâr eder.

Binâen aleyh müstevda’ damândan inkâr eylediği şeyde ma’nen müdde â aleyhtir ve itibârın me’ânîye olup sûret ve mebânîye olmamasına mebnî, müstevda’ husûmete cebr ve *Mecelle*’nin 77 ve 1774. maddelerine tevfikân berâ’et-i zimmeti hakkında yemînîyle tasdik olunur. Yoksa yemîn dâima nefy üzerine vâki’ olmakla, reddettiğine veya telef olmadığına tahlîf olunmaz.

205. Bend: Ve kezâ 69. bendde beyân olunan ümenâ, ahvâl-i sâbıkada her ne kadar sûreten müdde’î ise de ma’nen damânı münkir olmakla, yedlerinde bulunan emânetin müstahikkine gerek hayatında ve gerek vefâtından sonra iysâl ve ifâsını iddi’â eyleseler, berâ’et-i zimmetleri hakkında yemînleriyle tasdik olunurlar. Meğer zâhir-i hâl anları mükezzib ola. Bu takdirde kabul olunmaz. Nitekim mütevellî veya vasînin kadr-i ma’rûftan ziyâde vakfa veya yetîme para sarf eylediğini iddi’â etmesi gibi. Tafsîlâtını, müteferri’ olduğu kavâ’id-i âtiyede beyâna ictirâ olunur.

206. [Bend]: Ve kezâ şehâdetin da’vâya ma’nen muvâfakatı kâfidir. Binâen alâ zâlik kefil, dâiyine edâ-i deyn eylediğini iddi’â edip de şâhitler dâyin kefilî ibrâ eylediğine şehâdet eyleseler, makbûl ve kefil kefâletten berî olur. *Mecelle* 1706 f. 4 ve 5 ve 6 nazar buyrula.

Şu kadar ki kefil asîle rücû‘ edemeyip, dâyin asîle rücû‘ eder. Kefilin berâ’eti asîlin berâ’etini müstelzim olmaz. *Mecelle* 661. m. nazar buyrula.

Lâhika

207. Bend: Karz, mislini reddeylemek üzere âhara bir mâl-i mislînin def‘ u i’tâsı üzerine vârid olan akd-i mahsûstur. Binâen aleyh bir kimse âhar kimesneden misliyyâtтан bir şey istikrâz eylese sahîh olur.

Ammâ kıymıyyâtтан bir şeyin aynını redd müte‘azzir olmakla, ikrâzı sahîh değildir. *Mecelle* 1119. m. nazar buyrula.

208. Bend: Ve kezâ te’cîl-i karz bâtıldır. Binâen alâ zâlik mukriz, istediği vakit müstakrizden ikrâz eylediği nesneyi talep edebilir. *Mecelle* 806. m. nazar buyrula.

Zîrâ karz, i’âre gibi ibtidâda sıla olup intihâda mu’âvaza olmakla ibtidâsına nazaran mukriz teberru‘a cebr olunmadığından te’cîli dahî sahîh değildir. İntihâsına göre te’cîli sahîh olacak olsa ol vakit bey‘u’d-derâhim bi’d-derâhim veyâhut bey‘u’l-mislî bi-cinsihî nesî’eten olmak lâzım gelir. Bu ise memnû’dur.

209. Bend: Ve kezâ aynının ibkâsıyla beraber intifâ‘ mümkün olmayan şeylerin ale’l-ıtlâk i’âresi ikrâzdır. Meselâ bir kimse âhar kimesneye “al, umûruna sarf eyle” deyu bir mikdâr akçe verip de o dahî alıp sarf eylese, bu sûrette anı ana kırâz etmiş olur.

Kezâlik mudi,‘ müstevda‘ yedinde vedî’a olan akçesini ana “umûruna sarf eyle” dese karz olur.

210. Bend: Ve kezâ hudûdda sebk-i da’vâ şart değildir. Ammâ kısasta lâzımdır.

Bab-ı Râbi‘

Şekk’e Müte‘allik Kavâ’id-i Fıkhiyye Beyânında Olup Sekiz Faslı Hâvîdir

Fasl-ı Evvel: Şek ile Yakîn Zâil Olmadığının Beyânındadır

Dördüncü Maddeye Şerh: Şek İle Yakîn Zâil Olmaz

Yani yakînen sâbit olan bir hüküm bâkî olup, şekk-i târîye i’tibâr yoktur. Şöyle ki mahall-i ma’lûm için yakînen bir hüküm sâbit olup da ba’delhû anın aynının zevâlinde şek olursa, zâil aynda olan şekde delîlin vücûd ve adem-i vücûdu ihtimalleri seyyân olduğundan bu minvâl üzere vâkî‘ olan şek ile yakînen sâbit olan hüküm zâil olmaz.

211. Bend: Meselâ bir kimse âhar kimesneye on bin kuruş deyni olduğunu yakînen bilip de anı dâiyine te'diye edip etmediğinde şek eylese, te'diye etmemiş addolunur. Zîrâ şekk-i târî, hükm-i yakîn-i sâbıkı ref' etmez.

Lâkin yakîn, kendi misliyle zâil olur. Meselâ bir kimse âhar kimesneden bâ-sened bin kuruş alacak da'vâ edip de medyûn dahî anı tamâmen dâiyine te'diye eylediğini ve fakat hîn-i te'diyesinde dâyin mezkûr senedi zâyî etmiş olduğunu beyân eylesesinden nâşî anı istirdâd mümkün ve ol babda dâyin yedinden bir kıt'a [i]btâlnâme ahzine dahî destres olamadığını dermeyân eylese mesmû' olmaz.

Lâkin medyûn ol senede karşı dermeyân eylediği def' da vâsını bi'l-beyyine veya amelen bi'l-örf dâyinden bir kıt'a [i]btâlnâme almış olup da anınla isbât eylediği takdirde, mezkûr senedin hükmünü ibtâl ile dâyinın mutâlebesinden berî olur.

212. Bend: Şek iki kısımdır. Evvelkisi yakîn üzerine târî yani hâric-i aynel-yakîn emr sebebiyle hâsıl olan şeydir. Kısım-ı evvel yakîni izâle etmez. Nitekim, işbu fasılda îrâd olunan emsile ile beyyineteyn-i mu'ârizateyn gibi. Zîrâ ehad-i ferîkaynın şehâdeti bâtıldır. Lâkin kizb, hangi taraf beyyinesinde olduğu müte'ayyin olmamakla müteyakkan olan adâletleri, zevâlinde vâkî' olan şek ile sâkıt olmaz. Ancak hilâf-ı zâhiri müsbit olan taraf beyyinesi, aslı mütemessik olan taraf beyyinesi üzerine tercîh olunur.

Şek, ya delîlin ademinden veyâhut zemânen ve mahallen müttehid ve müsâvî olan iki delîlin tekâbülünden neş'et eder. Ve eğer delîller mahallen muhtelif olup da adem-i tekâbül ile mahal dahî mechûl bulunursa mahall-i âhardan zevâl üzerine delîlin ademine binâen bekâ mevcut olsa bile şek hâsıl olur. Te'vîl-i milk veya akd ile isti'mâl olunan mal mu'addün li'l-istiğlâl olsa dahî damân-ı menfa'at lâzım gelmemesi dahî bu kâ'ideye mebnîdir. *Mecelle* 597 ve 598. m. nazar buyrula.

Ve eğer delîlin ademinden veya delîleyn-i mütesâviyeynin tekâbülünden nâşî mahall-i ma'lûm için yakînen hüküm sâbit ve mahall-i ma'hûd için o hükmün zıddının sübûtunda şek vâkî' olup da ehad-i delîleyn hükmi evvelin bekâsını ve diğeri adem-i bekâsını iktizâ eylese, bu takdirde delîller hükümden sâkıt olarak hükmi evvel bâkî kalır. Meselâ iki kimse âhar kimesnenin yedinde olan bir aynın, târih beyân etmeyerek her biri müstakillen alacaklarına mukâbil rehîn olmakla kabzını iddi'â ve ikâme-i beyyine eyleseler, müdde'â bih zi'l-yedin yedinde terk ve ibkâ olunur.

Zîrâ tecezzî kabûl etmeyen bir şeyin mecmû'unu zamân-ı vâhidde müdde'iyândan her birine başka başka rehn etmek muhâl olduğu gibi, evleviyyetin ma'dûmiyyeti için müdde'â bihin mecmû'unu ikisinden birine ve rehlin sıhhatine mâni' şüyû' lâzım geldiği için ikisine ber-vech-i munâsafe rehniyyetle hükm etmek müte'azzir ve şu hâlde beyineteynin kizbi müteyakkan olduğuna mebnî tehâtür müte'ayyin olup, *Mecelle*'nin 5. maddesi mücebince ol ayn zi'l-yedin yedinde terk ve ibkâ olunur. *Mecelle* 1761. m. Ve bu mesele-i tehâtürü mübeyyin olan fıkra-i ahire, *Mecelle*'nin 5. maddesine müteferri' olmakla orada tafsîlâtına ibtidâr olunur.

213. Bend: Kısım-ı sâni, yakîne yani bir delilin delil-i âhar ile te'âruzu sebebiyle târî ve ârız olan şeydir. Kısım-ı sâni, yakîni derece-i hurûca bâdî kılar. Şöyle ki, deliller zemânen muhtelif olup da tesâvî-i ittihâd dahî tekâbülde olmayarak delil-i vücûd bulunur da bekâ ademe giderse, delil-i sâni evveli nâsih olur.

Binâen alâ zâlik bir vâkîf, vakfiyyesinde yekdîğere müte'ârız iki şart zikr eylese, sâni evveli nâsih olmakla şart-ı müteahhirle amel olunur. Meselâ vakfın evvelen istibdâlini, sâniyen adem-i istibdâlini zikr gibi, bir vâkîf yazmış olduğu vakfiyyesinin evvelinde "satılmaz" veya "hibe ve temlîk olunmaz" ve âhirinde dahî "fûlân kimse için vakf ettiği nesneyi ferâğ edip semeniyle anın bedeline vakf olur nesneye istibdâl eder" demiş olsa, bu takdirde sâni evveli nâsih ve anın ferâğ ve istibdâli câiz olur. Ve eğer müte'ârız olmaz ise, ol şartın ikisiyle de amel olunur. Ve eğer adem-i istibdâlini istibdâlden muahhar zikr etmiş ise bu takdirde vâkîf şart eylediği şeyden rücû' etmiş olup bilâ-zarûretin ferâğı câiz olmaz. Nitekim *Mecelle*'nin 1736. maddesine musâdif olan fasılda beyân olunan hucec-i hattıyye ve sâirede dahî hükm bu vechile olduğu gibi.

214. Bend: Ve kezâ şek, ihbârda vâki' olup inşâda vâki' olmaz.

215. Bend: Ve kezâ bir kimse iştirâ etmek üzre kumaşçıdan bir top kumaş talep ettikde kumaşçı dahî her birinin bahâsını başka başka beyân ederek üç top kumaş verip "götür, her hangisini beğenir isen al" deyip de müşterî dahî ol vechile iştirâ etmek üzre alıp götürdükten sonra müşterînin hânesi muhterik olmakla ol kumaşların dahî cümlesi birden veya müte'âkiben muhterik olup da hangisi evvel muhterik olduğu ma'lûm olmasa müşterî ol üç kumaşın kıymetlerinin sülüsünü dâmin olur.

Ve eğer bunlardan hangisi evvel muhterik olduğu bilinirse bu takdirde müşterî yalnız anın kıymetini dâmin olup diğerleri, yedinde emâneten muhterik olmuş olur.

Ve eğer iki top kumaşın mecmû'u veya üçüncü kumaşın dahî bir mikdârı muhterik olup da hangisi evvel muhterik olduğu ma'lûm olmasa müşteri muhterik olan kumaşın her birinin nısf-ı kıymetini dâmin olup yedinde emâneten üçüncü kumaştan bâkî kalanı bâyi'e reddeder ve bu sûrette noksân-ı harkı dâmin olmaz.

Ve eğer biri muhterik olup da ikisi bâkî kalsa ancak müşteri muhterik olan bir top kumaşın kıymetini dâmin olup bâkîsini bâyi'e reddeder.

Ve eğer iki top kumaştan birinin mecmû'u ve diğerrinin nısfı ma'an muhterik olsa, müşteri bâkî kalan nısfı bâyi'e reddedip, mâ'adâyı dâmin olur. *Mecelle* 298. m.

216. Bend: Ve kezâ hıyâr-ı ta'yîn ile iştirâ ve kabz olunan iki veya üç şeyden biri kable't-ta'yîn müşteri nezdinde telef veya ma'yûb olsa, nazar olunur. Eğer hıyâr-ı ta'yîn ile muhayyer olan kimse müşteri ise bey' bâtıl olmaz. Zîrâ ol telef veya ma'yûb olan şey mebî' olup, bey' bâtıl olmak ve mebî'in gayri olup bey' bâkî kalmak ihtimalleri seyyân olduğundan bu minvâl üzre vâkî' olan şek ile beyne'l-âkideyn yakinen sâbit olan bey' zâil olmaz. Ve bu sûrette ol telef olan veya ta'yîb olunan şeyde bey' lâzım olup, müşteri anın semenini bâyi'e te'diye edip mâ'adâsı yedinde emânet olur.

Ve şu hâlde müşteri muhayyerdir. Bâkî bir olduğu sûrette dilerse semeniyle anı ahz eder. Ve dilerse terk eder. Ve bâkî iki olduğu sûrette dilerse bâkî kalan ikiden birini semeniyle ahz eder ve dilerse ikisini dahî terk eder. Ve eğer ikisi birden telef veya ma'yûb olsa müşteri ikisinin nısf-ı semenini dâmin olup mâ'adâsı için hıyârı alâ hâlihî bâkî kalır.

Ve eğer müte'âkiben telef veya ma'yûb olsa ibtidâ telef veya ma'yûb olan mebî' olmuş olur.

Ve eğer üçü birden telef veya ma'yûb olsa mecmû'unun sülüs-i kıymetini dâmin olur.

Ve eğer hıyâr-ı ta'yîn ile muhayyer olan kimse bâyi' ise kezâlik bey' bâtıl olmaz. Velâkin bâyi'in hıyârı, alâ hâlihî bâkî kalır. Yani dilerse, bâkîyi semeniyle müşteriye [i]lzâm eder ve dilerse bey' fesh eder.

Ve bâkî iki olduğu takdirde dilerse, bâkî ikiden birini semeniyle müşteriye ilzâm eder ve dilerse bey' fesh eder. *Mecelle* 316 f. nazar buyrula.

217. Bend: Ve kezâ bir kimesne âhardan iştirâ ettiği şeyi diğer kimseye bey' murâd edip de hîn-i müsâvemedede "ol şeyin aybı yoktur al" dedikten sonra ol kimesne, müşterânın ayb-ı kadîmine muttalî' olsa, ikrâr-ı sâbıkı reddine mânî'

olmamakla bâyi'ine reddedebilir. Zîrâ anın ikrârı tervîcden mecâzdır. Çünkü ol şey, ayb-ı mâ'dan hâlî olamayacağı zâhir olduğundan, ol kimesnenin kelâmının zâhiri, murâdî olmadığına haml olunur.

Ammâ ol kimesne şîrâyâ tâlib olan kimseye meselâ mebî' hayvan olup da "gözünde veya ayağında illet yoktur" diyerek aybı ta'yîn ve beyân edip de ba'dehû illet-i mu'ayyene mevcûd olsa, ana ilm ihâta etmekle anı bayi'e reddedemez. Gûyâ ayb kendi indinde hâdis olmuş olur.

Meğer ber-vech-i bâlâ ol kadar müddet zarfında hâdis olmayacak bir ayb yoktur dedikten sonra anda ol ayb zahir ola, bu takdirde ol kimesnenin ikrârında kizbi müteyakkan olduğuna binâen mebî'-i ma'îbi bayi'e bilâ-yemîn reddeder.

218. Bend: Ve kezâ müşterî mebî'i ba'de'l-kabz ve semeni bâyi'e kable't-teslîm fesh-i bey'i veya hatt-ı semeni mûcib bir ayb-ı kadîm iddî'â eylese, bu takdirde da'vâsında sâdık olması ihtimâline binâen semeni bâyi'e vermek üzere cebr olunmayıp aybı isbâta muhtâc olur. Ve isbât edemediği takdirde bâyi'i nefy-i ayba yani yedinde iken aybı olmadığına ba'de't-tahlîf semen-i mebî'i bayi'e teslim eder.

219. Bend: Ve kezâ müşterî, bey'-i mutlak ile iştirâ eylediği mebî'in ayb-ı kadîm-i zâhirîsine muttalî' olsa bu sûrette ayb, bâyi' ile müşterînin müteyakkanı olmakla bilâ-yemîn mebî'i bâyi'e reddeder.

220. Bend: Ve kezâ elfâz-ı mücmele, ednâya masrûf olup a'lâyâ tecâvüz etmez. Binâen alâ zâlik ihtimâlâtı def u izâle için kâilin kavlından maksad ne idüğünü beyânda kendisine mürâca'at olunur. Zîrâ icmâlde asl olan, mücmile mürâca'at olunmaktır. Meselâ mekfûlün leh, âmirun leh [?] olan kefile "kefil olduğun maldan bana müntehî olarak berî oldun" dese mekfûlün bihi kabza ma'nen ikrâr olmakla bu takdirde kefil mekfûlün bihi istîfâ için asîle rücû' eder.

Ve eğer "seni berî ettim" dese bu sûrette kabzla ikrâr olmadığına binâen rücû' edemez. Zîrâ berâ'et, edâ veya ibrâ ile olup bu takdirde ednâ yani ibrâ sâbit ve şek ile kabz gayri sâbit olmakla, şek ile kefil asîle rücû' edemez. Nitekim dâyinin medyûna alacağını "sana helal olsun" demesi ibrâ ve hakkını andan ıskât olup, kabzla ikrâr olmadığı gibi.

221. Bend: Ve kezâ muhâlün leh muhâlün aleyhe "bana müntehî olarak muhâlün bihten berî oldun" dese, muhâlün aleyh muhîle rücû' eder. Ammâ mücerred "berî oldun" demesiyle rücû' edemez. Zîrâ bu ikrâr, ibtidâen ibrâ ve ıskât olup kabzla ikrâr değildir. Ve berâ'et-i istîfâ ile ibrâ olunan medyûn için

mü'eddâ ile hakk-ı rüçû' olup, berâ'et-i ıskât ile rüçû' yoktur.

Şu kadar ki mekfûlün leh veya muhâlün leh hâzır ve mevcûd iseler bu sûrette mekfûlün bih veya muhâlün bihi kabz edip etmediklerinde kendilerine mürâca'at ve anların beyân ettikleri vechile amel olunur.

Meğer mekfûlün leh, kefilin mekfûlün bihten veya muhâlün leh, muhâlün aleyhin muhâlün bihten berâ'etini mütezammın bir sened tahrîr ve itâ etmiş olalar. Bu sûrette örfe binâen kabzı ikrâr olur. Zîrâ örfte bilâ-îfâ sened yazılmaz. *Mecelle* 45. m. nazar buyrula.

222. Bend: Ve kezâ her bir ibâre ki aynın bekâsıyla beraber intifâ' mümkün olan şeye muzâf ola, anda temlîk-i menfa'at murâd olunur.

Ammâ her bir ibâre ki aynın bekâsıyla beraber intifâ' mümkün olmayan şeye muzâf ola, anda temlîk-i ayn murâd olunur. Meselâ bir kimse âhar kimesneye “sana şu sevbi giydirdim” yahut “bu sütlü ineği ve koyunu verdim” veya “şu hayvana seni bindirdim” deyip de ol şeyi ba'de't-teslîm âriyet tarîkiyle ve ol kimesne dahî hibe sûretiyle verdiğini iddi'â eyleseler a'lâya yani hibeye şek vâki olmakla ol ibârât müteyakkan olan ednâya yani âriyete haml olunur.

Kezâlik bir kimsenin âhar kimesneye “şu arzımı sana it'âm eyledim” veyâhut “benim hânem min ciheti's-süknâ senindir” demesi gibi temlîk-i menfa'ate delâlet eden ta'bîrler âriyeti icâb eder. Zîrâ kelâmı, it'âmı mümkün olmayan şeye isnâd eylemek, içinde olan şeye haml olunur.

Kezâlik bir kimse âhar kimesneye karz veya hibe olduğunu beyân etmeksizin bir şey verip de “şu malı al umûruna sarf eyle” dese karz olur. Zîrâ kelâm, karz ve hibeye muhtemil olmakla ednâsı olan karza haml olunur.

Ve ahz-i mutlak, mûcib-i damândır. Ammâ “şu akçeyi sana verdim” dedikde bunda hibe murâd olunur.

Kezâlik müstevda', yedinde vedî'a olan elbiseyi müveddi'e “bana ver” deyip de o dahî “verdim” dese hibe olur.

Kezâlik bir kimse âhar kimesneye me'kûlâtan bir şey i'âre edip o dahî anı alıp da ekl eylese nazar olunur: Eğer meyânelerinde hibeye delâlet eder mübâsata yani teklîfsizlik bulunur ise ibâha olur. Ve eğer hibeye delâlet eder ahvâl yok ise bu takdirde anı ana ikrâz etmiş olup kıymiyâtan ise kıymetini ve misliyyâtan ise mislini vermesi lâzım gelir.

Kezâlik bir kimse âhar kimesneye “al giy” diyerek bir elbise verip de o dahî anı alıp giyse bu sûrette anı ana hibe etmiş olur. Zîrâ elbisenin ikrâzı bâtil olup, karza hamli müte'azzir oldukda tashîhen li't-tasarruf hibe kılınır.

223. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesneye “bana bin kuruş ver” veya “şu şeyi bana ver” demesinin üzerine ol kimesne dahî “verdim” deyip de anı teslim eyledikten sonra mu’tî vedî’a ve âhiz hibe sûretiyle verdiğini iddi’â eyleseler bu takdirde lafz-ı itâ hibe ve vedî’aya muhtemil olup, vedî’a ise hibeden ednâ ve müteyakkan olduğuna binâen ol lafız vedî’aya haml olunur. Zîrâ bu makûle maksûd ve maksûdun gayriye muhtemil olan elfâz, ednâya masrûftur.

224. Bend: Ve kezâ her bir ibâre ki cevâba sâlih ve kâbil olup ibtidâyâ sâlih olmaya, anda cevâb ittibâr olunup müdde’â aleyh müdde’â bihi ikrâr etmiş olur.

Ve her bir ibâre ki ibtidâyâ sâlih olup binâyâ sâlih olmaya veya ikisine dahî sâlih ola, anda cevab olmasına teyakkun olmamakla şek ile mücibe müdde’â bih lâzım gelmemek üzre ibtidâ-yı kelâm addolunur.

225. Bend: Ve kezâ bir mâl-i mu’ayyen da’vâsından an-sükût sulhte sükût ikrâr ve inkâra muhtemil olmakla bedel-i sulhün müdde’â aleyh hakkında ıvaz olması şek ile sâbit olmadığına binâen inkâr üzerine haml olunur. Zîrâ inkârda *Mecelle*’nin sekizinci maddesi mücebince zimmetin ferâğı da’vâsı vardır ve bu ise asıldır. *Mecelle* 1550. m. nazar buyrula.

226. Bend: Ve kezâ an-inkâr bir milk-i müşterek da’vâsından müteşâriklerden biri hissesinden bir mikdâr meblağ üzerine sulh olsa diğeri bedel-i sulha müşârik olamaz. Ve müşâriki andan hisse alamaz. Zîrâ an-inkâr sulh olmak müdde’î hakkında mu’âvaza ve müdde’â aleyh hakkında yemînden halâs ile kat’-ı münâza’a olduğuna binâen, bedel-i sulhte şek ile şerîk için hakk-ı şirket sâbit olmaz.

Lâkin deyn-i müşterek da’vâsı üzerine vâkif olan sulhte, bedel-i sulhe şerîk-i âhar müşârik olur. *Mecelle* 1091 f. nazar buyrula.

227. Bend: Ve kezâ bir kimse kendisinden iddi’â olunan deynin mikdârında şek eylese hasmını irzâ eder. İrzâ ederse fe-bihâ; edemeyip de müdde’î kendisinin tahlîfini talep eylediği sûrette eğer müdde’â aleyhin zann-ı gâlibi müdde’înin iddi’â eylediği şeyde muhtıl olduğuna ise yemîn eder.

Ve eğer muhik olduğuna ise yemîn etmez ve bu sûrette müdde’â bihi te’diye eyler.

228. Bend: Ve kezâ bir kimsenin âhar kimesneye deyni olup da miktârında şek etseler, kalbin temâyülû olan adedin mücebiyle amel olunur.

229. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesneye deyni olup da “beş veya on bin kuruş” deyu mikdârında şek eylese, beş bin kuruş on bin kuruşun zımnında dâhil olmakla on beş bin kuruş vermesi lâzım gelir. Zîrâ bu sûrette ekser, ekalle nisbetle müteyakkandır.

230. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesneye bir arsasını “şu duvardan bu duvara kadar şu kadar kuruşa bey’ eyledim” deyip de o dahî kabul eylese, ancak ol iki duvarın mâbeyninde olan mahalli bey’ etmiş olup, duvar lâzım olmaz. Zîrâ şek ile gâye mugayyâda dâhil değildir. Nitekim ikrârda dahî hüküm bu vechile olduğu gibi.

231. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesneye “yüz kuruştan bin kuruşa kadar malımdan ahz etmekliğine izin ve ibâha eyledim” dese anın için bin kuruşa kadar ibâha etmiş olur.

232. Bend: Ve kezâ biri malını âhar kimesneye başka başka satıp da hangisine evvel sattığı ma’lûm olmasa, ikisine dahî mebî’in teslimiyle hükm olunmaz. Ammâ hangisine evvel sattığı ma’lûm ise, o halde akd-i sâbık takdîm ve tercîh olunur.

233. Bend: Ve kezâ kassâr, dakk-ı elbise zımnında sâhib-i elbiseden vukû’ bulan isti’ânesi üzerine ana i’âne etmekle ol elbise yırtılıp da hangisinin döğmesinden yırtıldığı ma’lûm olmasa, kassâr ol elbisenin noksân-ı kıymetinin nısfını dâmin olur. Zîrâ şek ile damân muntasıf olur.

234. Bend: Ve kezâ müstevda’ ve müsta’îr gibi gâsıb mâl-i mağsûbu bilâ-izn mağsûbun minhin iyâlinde bulunan kimseye reddeylese damândan berî olmaz. Zîrâ mâl-i mağsûbu iyâlinde bulunan kimseye redd, min vechin mağsûbun minhe redd ve min vechin gayr-i redd addolunur. Binâen aleyh şek ile gâsıb damândan berî olmaz. Meselâ müstevda,’ vedî’ayî bilâ-izn müveddi’in zevcesine def u teslim edip de müveddi’ anı kabz etmeden zevcesi yedinde telef olsa, müstevda’ damândan berî olmaz.

235. Bend: Ve kezâ iki kimse yekdiğerinden tefrîki kâbil olmayan mallarını birbirine halt eyleseler, mecmû’unda ikisi hisseleri miktârınca şerîk olurlar. Binâen alâ zâlik birinin bin ve diğèrinin iki bin lirası olup da anları bir kese içine vaz’ ve halt eyledikten sonra ol kesenin içinden iki bin lira zâyî’ olmakla bâkî kalan bin lira hangisinin olduğu ma’lûm olmasa, bâkî kalan bin lira beynlerinde eslâsen taksîm olunur. Yani sülûsü bin ve sülûsânı iki bin lira sâhibine verilir. *Mecelle* 789. m.

236. Bend: Ve kezâ mahâll-i mübâhadan nakl-i cass ve kühl ve zırnık ve milh gibi ihtitâb ve ihtîşâş ve ıstıyâd ve istikâ ve cevâhir-i me’âdin ve esmâr-ı cibâlde akd-i şirket sahîh olmaz. Binâen alâ zâlik iki kimse cibâl-i mübâhadan meyve devşirip de satmak ve ribhi beynlerinde müşterek olmak üzre şerîk olsalar, şirket fâsid olup hâsıl olan kâr devşirenin olur. *Mecelle* 52. maddeye nazar buyrula.

Ve eğer her biri münferiden devşirip veyekdîğerine halt edip de bey'eyleseler, semen, beynlerinde sermayelerine göre taksîm olunur. *Mecelle* 1368. m.

Ve eğer ikisi birden devşirip de her birinin ahz u ihrâz ettiği şey ma'lûm olmasa, hâsıl olan şey ikisi beyninde münâsafeten müşterek olur. *Mecelle* 1299. m.

Ve nısfından ziyâde da'vâsı bi'l-beyyine isbât olunur.

237. Bend: Ve kezâ bir kimse zirâ'at etmek üzere çiftçiye arâzî ve tohum verip de ba'de'z-zer' zirâ'at işine çiftçinin adem-i devâmından nâşî bilâ-emr-i sâhib-i arz devam eylese, hâsılâtı beynlerinde şart ettikleri vechile taksim ederler. Ve bu sûrette sâhib-i arz amelinde müteberri' olur. *Mecelle* 1311. m. Zîrâ sâhib-i arzın zirâ'at işine devamı, müzâra'ayı bi-tarîki'l-fesh ve kendisiyle âmil için alâ vechi'n-nezâre olması muhtemil olmakla, şek ile akd-i müzâra'a münfesihi olmaz.

238. Bend: Ve kezâ mevhûbun leh vâhibe "işbu nesneyi mâl-i mevhûbun ivaz veya bedeli olarak veya anın mukâbilinde ahz eyle" deyu bir mal verip de vâhib dahî anı kabz eylese hibeden rücû'u sâkıt olur. *Mecelle* 867. m.

Ammâ ivaz olduğunu beyân etmeksizin itâ eylese, her biri hibe ettikleri nesne ile âhara rücû' eder. Zîrâ temlik-i mutlak, ibtidâ ve mücâzâta muhtemil olmakla şek ile hakk-ı rücû' bâtıl olmaz.

239. Bend: Ve kezâ müvekkil ile vekîl bi'l-bey,' bir nesneyi yekdîğerin ma'lûmu olmaksızın her biri âhar kimesneye başka başka satıp da hangisi evvel sattığı ma'lûm olmasa, safka üzerlerine teferruk ettiğine binâen müşteriler mebî'de müşterek olup muhayyer olurlar.

240. Bend: Ve kezâ herkes kendi milkinde keyfe mâ yeşâ tasarruf eder. Meğer anın tasarrufunda zarar olup olmadığı meşkûk ola; bu takdirde men' olunmaz. Meselâ bir kimse milkinde pencere veya fevka't-tarîk şahnişin ihdâs ve işrâ' etmek gibi câr u mârra mazarratı mütehakkak olmayan veya meşkûk olan şeyleri yapabilir. Ammâ mazarratı mütehakkak olduğu takdirde tasarruf edemez.

241. Bend: Ve kezâ bir kimse güvercini lâne ve me'vâsında bulmak gibi kimesnenin milki olmayan mahalde mübâhâttan bir şey bulup da anın mübâh veya bir kimesnenin memlûkü olup olmadığına şek eylese, ol kimse anı ahz u temellük eyler. Zîrâ eşyâda aslanan ibâhadır. Meselâ bir kimse emsârın gayride bazı eşcâr tahtında meyveye tesâdüf edip de andan sarâhaten veya delâleten veya âdeten nehy ma'lûm olmasa, ol kimse anı ahz u tenâvül edebilir.

242. Bend: Ve kezâ bir binânın süflü birinin ve uluvvü diğerinin milki olduğu sûrette sâhib-i uluvvün rızâsı olmaksızın sâhib-i süflü süflünde kapı ve pencere açmak ve delik delmek gibi bir vechile tasarruf edemeyeceği misillû sâhib-i uluvv dahî bilâ-izn uluvvünde bir oda veya sâire binâ ve ihdâs edemez. *Mecelle* 46. m.

Ammâ duvar ve tavanına mismâr kakmak gibi zararında şek olunan şeylerde tasarruf ederler.

243. Bend: Ve kezâ bir kimse bir fiilin icrâ ve adem-i icrâsında şek eylese işlememiş addolunur. Zîrâ ol kimsenin adem-i fiili, fiilinden evvel ve adem-i fiil ise asıl olup, fiili adem-i fiilinin üzerine târîdir. Hükmi-şer'î ise, tahakkuku hasebiyle asıl üzerine mebnî olup târî üzerine mebnî değildir.

244. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesneye gerek meclis-i vasiyyet müttehid olsun ve gerek muhtelif olsun, malının südüsünü ve muahharan sülüsünü vasiyyet edip de vârisi dahî anı mücîz olsa, südüs sülüsde dâhil olmakla mûsînin malından mûsâ leh için sülüs lâzım olur.

245. Bend: Ve kezâ mûsî, hâl-i sıhhatinde gerek meclis-i vasiyyet müttehid olsun ve gerek muhtelif olsun, kirâran “benim malımın südüsü fülânındır” dese, mûsînin terekesinden mûsâ leh için südüs lâzım olur.

246. Bend: Ve kezâ mu'arref veya münekker, mu'arrefen i'âde olundukda, sâni evvelin aynı olur. Ammâ münekkeren i'âde olunduğu takdirde sâni, evvelin gayrı olur. Meselâ bir kimse âhar kimesne için sebep-i müttehid beyân ederek iki defa bir deyn veya ibtidâen sebep beyân etmeksizin ale'l-ıtlâk “bin” ve ba'dehû sebep beyânıyla “semen-i mebî' olarak bin kuruş” dahî ikrâr eylese, bu takdirde sâni, evvelin aynı olur. Zîrâ sebep-i müttehide muzâf olan ikrârın te'addüdüyle mukarrun bih te'addüd etmez. Gerek meclis-i ikrâr müttehid olsun ve gerek muhtelif olsun.

Ammâ ibtidâen, münekkeran i'âde yani mutlak bin ve muahharan dahî kezâlik bin veya muarrefi münekkeran i'âde yani ibtidâen semen-i mebî' olarak bin ve ba'd mutlak olarak bin kuruş ikrâr eylese sâni evvelin gayrı olur.

247. Bend: Ve kezâ ikrâr-ı mutlakın te'addüdüyle, mukarrun bih dahî te'addüd eder. Meselâ bir kimse diğerine sebep beyân etmeksizin bir mecliste “bin” ve diğer mecliste dahî “bin kuruş” deyn ikrâr ve işhâd eylese, bu takdirde, mukarrın mukarrun lehe iki bin kuruş vermesi lâzım gelir. Nitekim “çûka semeni bin” ve “kirpâs semeni” bin kuruş demek gibi sebep-i muhtelif muzâf olan ikrâr-ı müte'addidede iki bin kuruş lâzım olduğu gibi. Zîrâ sebep-i

muhtelif muzâf olan ikrârın te'addüdüyle mukarrun bih te'addüd eder.

248. Bend: Ve kezâ haccâm ve bezzâğ yani baytar ve fassâd ve hattân gibi bir ecîr-i müşterek bi-izn birine icrâ-yı ameliyyât ederken mahall-i mu'tâdı hatâen tecâvüz edip de mecniyyûn aleyh müteessiren fevt olsa, cânîye nısf-ı diyet lâzım olur.

Ammâ mecniyyûn aleyh ol cerhten bür'-i tâm hâsıl edip de ol uzvu mu'attal veya andan menfa'at-i maksûde külliyyen fevt olsa, eğer ol uzvu a'zâ-yı müzevveceden ma'dûd ise, beheri için kezâlik nısf-ı diyet lâzım olur.

Ve eğer münferideden ma'dûd ise erş-i kâmil lâzım olur. Şu kadar ki gerek a'zâ-yı münferide ve gerek a'zâ-yı müzevvecenin tamamı kat' olunup da mecniyyûn aleyhe andan bür'-i tâm hâsıl oldukta cânîye erş-i kâmil ve nısfı kat' olunup da kezâlik mecniyyûn aleyhe bür'-i tâm hâsıl oldukta hükûmet-i adl lâzım olur. Meselâ cerrâh, bir kimsenin müşterek damarından bi-izn fasd ve ol damarı mu'tâddan ziyâde kat' edip de andan nâşî sâhib-i firâş olup kalkmadan müte'essiran fevt olsa, cerrâh müteveffânın nısf-ı diyetini dâmin olur.

Ammâ mecniyyûn aleyh ol cerhten ba'de'l-bür,' ol uzvun batşına halel gelip de ke'l-evvel batşa muktedir olmasa cânîye hükûmet-i adl lâzım olur.

Kezâlik sünnetçi, bir sabîyi babasının izniyle sünnet ederken hatâen haşefesini yani re'sini kat' edip de andan nâşî müte'essiran fevt olsa, hâtin mahtûnun nısf-ı diyetini dâmin olur. Zîrâ hâtinin fiili iki fiilden ibâret olup biri bi-izn ve diğeri bi-gayri izin ve mahtûnun vefâtı ise me'zûnün fih olan hitândan veya gayr-i me'zûnün fih olan kat'-ı haşefeden olması muhtemil idüğünden şu halde keyfiyyet-i vefâtında şek vâki' olmakla diyet muntasıf olur.

Ammâ mahtûn, bür'-i tâm hâsıl ettiği surette, eğer haşefesinin mecmû'u maktû' ise menfa'at-i maksûde külliyyen fevt olmasına mebni, hâtin mahtûnun diyet-i kâmilemini dâmin olur. Ve eğer nısfı maktû' ise hükûmet-i adl lâzım olur. Kezâlik baytar, hayvanın ayaklarını hilâf-ı mu'tâd şak edip de ol hayvan telef veya sakat olsa, telef olduğu sûrette anın nısf-ı kıymetini ve sakat olduğu takdirde noksân-ı kıymetini dâmin olur.

249. Bend: Ve kezâ bir sabînin ibsâr ve taharrük-i zeker ve kelâma delâlet eder şeyle sıhhati ma'lûm olmayan a'zâsından bir uzvunu yani gözünü veya zekerini veya lisânını bir kimse kat' eylese bu takdirde kâtî'a hükûmet-i adl lâzım olur. Zîrâ bunlardan maksûd menfa'at olmakla, sıhhati gayri ma'lûm yani vücûd-ı menfa'at meçhûl olduğuna mebni, şek ile erş-i kâmil lâzım olmaz.

250. Bend: Ve kezâ müteveffânın emvâl-i metrûkesi akâr ve urûz kabîlinden

olup da vereseden bazısı hissesinden diğer verese ile bir mikdâr mal üzerine bi-tarîki't-tehâruc sulh olsa sahîh olur. Gerek bedel-i sulh kalîl olsun ve gerek kesîr olsun.

Ammâ tereke, yüzlük altın ve bunun gayrı olup da yüzlük altın üzerine sulh olsa, eğer bedel-i sulh terekede olan altından hissesine isâbet eden mikdârdan ziyâde ise sahîh olur. Meselâ terekesi urûz ve akâr ve nukûd olan bir meyyitin veresesinden biri, hissesinden diğer verese ile terekede olan nukûddaki hissesinden ziyâde olarak bir mikdâr meblağ üzerine sulh ve bedel-i sulhü kabz eylese sahîh ve bedel-i sulhün ziyâdesi bakiyye-i metrûkâtın mukâbili olur.

Kezâlik hisse-i irsiyyesinden terekede olan nukûddaki hissesinden ekal olmak üze şu kadar kuruşa sulh olsa sahîh ve sıhhati taharrîye binâen cinsi hilâf-ı cinsine sarf olur.

251. Bend: Ve kezâ deynden ârî olan tereke-i mechûledeki hisseden mekîlât ve mevzûnâtтан bir şey üzerine sulh olmak sahîh olur.

252. Bend: Ve kezâ bir kimsenin âhar kimesneye olan şu kadar kuruş deyninin edâsı sâbit iken târîh beyân etmeden ol kimseden alacak iddîâ eylese mesmû' olmaz. Zîrâ ol alacak edâdan mukaddem olup, edâ ile sâkıt olmak veya edâdan muahhar olup hâlen zimmetinde bâkî kalmak ihtimalleri seyyân olduğundan, bu minvâl üze vuku'bulan şek ile yakînen sâbit olan edânın zevâline hükm olunmaz. Ammâ edâdan muahhar târîh ile bir deyn-i hâdis da'vâ eylese, ol hâlde da'vâsı istimâ' olunur.

253. Bend: Ve kezâ bir kimse "fûlândan tamamen alacağımı aldım" dedikten sonra ibrâdan mukaddem târîh ile alacak da'vâ eylese mesmû' olmaz.

Ammâ ibrâdan muahhar târîh ile bir hakk-ı hâdis da'vâ eylese mesmû' olur. Mecelle an 1562 ilâ 1565 nazar buyrula. Zîrâ sâni, evveli nâsihtir.

254. Bend: Ve kezâ bir kimse diğer kimesneden bâ-sened bin kuruş alacak iddîâ edip de müdde'â aleyh dahî andan berâ'et-i zimmetini hâvî bir sened ibrâz eylese nazar olunur. Eğer berâ'et senedinin târihi, deyn senedinin târihinden muahhar ise berâ'et-i zimmetine hükm olunur. Ve eğer deyn senedinin târihi muahhar ise, deynin bekâsına hükm olunur. Zîrâ berâ'et-i sâbika, deyn-i lâhıkada amel etmez. Ve eğer ikisinden biri müverrah ve diğeri gayri müverrah veyâhut ikisi dahî müverrah olup da târihleri müsâvî olursa berâ'et-i zimmetiyle amel olunur.

255. Bend: Ve kezâ deyn senedinin ihtilâfı, berâ'et-i deyn senedinin ihtilâfını mûcib olur.

256. Bend: Ve kezâ ibrânın şartta takyîdi sahîhtir. Ammâ ta'likî gayri

sahîhtir. *Mecelle* 1584. m. Meselâ dâyin, medyûna “zimmetinde olan bin kuruş alacağımın nısfını yarın vermek şartıyla nısf-ı diğerinden seni ibrâ eyledim” deyip de medyûn dahî ba’de’l-kabûl deyninin nısfını te’diye eylese, mecmû’-ı deynden berî olur.

Kezâlik dâyin ile medyûn, alacağının nısfını yarınki gün verip mâ’adâsından berî olmak ve vermez ise deynin küllisi zimmetinde bâkî kalmak üzre musâlaha olup da medyûn dahî, dâyine bedel-i sulhu ta’yîn olunan günde te’diye eylese, sulh sahîh ve mecmû’-ı deynden berî olur.

Ve eğer takyîd olunan günde te’diye eylemese sahîh olmaz. Zîrâ şart müntefî olduğundan, deyn kemâ-kân avdet eder.

Kezâlik “deyninin nısfından ibrâ eyledim, nısf-ı diğerini yarınki gün vermek üzre” deyip de o dahî anı ba’de’l-kabûl takyîd olunan günde nısf-ı diğerini te’diye eylemese bile nısf-ı deynden berî olur. Zîrâ berâ’et, evvelen bi’l-ıtlâk hâsıl ve ahîran şekki mûcib olan şeyle tegayyürü gayrı kâbil ve edât-ı kelime ise şarta ve mu’âvazaya muhtemil olmakla, te’azzürü hâlinde şarta haml olunur.

Kezâlik “ale’l-ıtlâk zimmetinde olan bin kuruş alacağımın nısfını, bâkîsinden berî olmak üzre bana edâ eyle” deyip medyûn dahî anı ol vechile kabul edip de te’diye etmese bile nısf-ı deynden berî olur.

Ammâ “sende olan alacağımın nısfını bana fülân vakte dek veya eğer veya ne vakit te’diye edersen nısf-ı diğerinden seni ibrâ eyledim” dese sahîh olmaz.

257. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesnenin yedinde olan bir hâneyi milki olduğunu da’vâ edip de şahitler dahî “bundan mukaddem ol hâne bir sene müddet müdde’înin yedinde idi” diyerek şehâdet eyleseler makbûl olmaz. Zîrâ bu şehâdet, hâlen munkatı’ olan yed-i mechûl üzerine kâim olduğuna ve yed ise yed-i milk veya icâre veya vedî’a veyâhut gasb olması ihtimâline binâen ol hânenin şek ile müdde’îye itâsına hükmolunmaz. *Mecelle* 1708. m. nazar buyrula.

258. Bend: Ve kezâ emr-i şehâdette “şehâdet ederim” lafzı müşâhede ma’nâsını ve kasemi ve hâlen ihbârı mütezammın olmakla bir şâhid, bir hususta “şehâdet ederim” lafzının üzerine “benim bildiğime veya zannıma göre böyledir, böylece şehâdet ederim” dese şek etmiş olur da şehâdeti reddolunur.

259. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesneden bir kile a’lâ hinta iddiâ edip de şahitlerinin biri ciyâdetine ve diğeri redâetine şehâdet eyleseler, kabûl ve ekal olan redâete hükm olunur.

260. Bend: Ve kezâ da'vâ-yı katilde şâhitler katle şehâdet edip de ne makûle âlet ile katl olunduğunu bilmeseler, kâtile diyet lâzım olur. Zîrâ şahitlerin şehâdeti, mutlak katle ve mutlak ise *Mecelle*'nin 64. maddesi mücebince kemâle mahmûl olup, şek ile hatâ sâbit olmamakla, kâtile ekall-i mücebi olan diyet lâzım olur.

261. Bend: Ve kezâ bir kimse âhar kimesneden alacak da'vâ edip de şahitlerin biri müdde'â aleyhin cihet-i kefâletten ve diğeri cihet-i havâleden dolayı ol mikdâr deyni olduğuna şehâdet etseler, kefâlet ekal olmakla anın hakkında şehâdet makbûl olur.

262. Bend: Ve kezâ şîrâ ve icâre ve vedî'a ve gasb ve inşâ-yı ebniye ve zirâ'at-ı hubûbat ve pamuk ve ğars-i eşcâr ve nesc-i hazz ve evânî ve kılıç vesâir i'mâli gibi tekerrürü kâbil bir sebeble mukayyed olan ve târih beyân olunmayan mülkiyet da'vâları, milk-i mutlak da'vâsı hükmünde olup bunlarda dahî hâricin beyyinesi, zi'l-yedin beyyinesi üzerine tercîh olunur. Meselâ bir kimse âhar kimesnenin yedinde olan bir elbiseyi kendi hazzinden ve zi'l-yed dahî kendi hazzinden nesc eylediğini da'vâ edip de her biri müdde'âlarına ikâme-i beyyine eyleseler, sebep mütekerrir olduğuna binâen hâricin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ isti'mâl olunup paralandıktan sonra tekrar eğirip nesc olunur.

263. Bend: Kezâlik bir kimse âhar kimesnenin yedinde bulunan bir hâneyi kendi akçesiyle ve zül-yed dahî kezâlik kendi akçesiyle inşâ olunma milki olduğunu da'vâ ve ikâme-i beyyine etseler, hâricin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ bir hâne, bir kere inşâ olunup hedm olunduktan sonra tekrar inşâ olunması mümkündür.

264. Bend: Kezâlik hâric ile zi'l-yed, bir bağ veya bahçede nizâ' edip de her biri kendi arâzîsi üzerine kürûm veya eşcâr gars ettiğini da'vâ eylediklerinde, hâricin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ eşcâr, bir kere gars olunup kal' edildikten sonra tekrar gars olunması mümkündür.

265. Bend: Kezâlik bir kimse diğerkimesnenin yedinde olan taş için "bu taş benimdir duvarıma vaz' için yaptım, bu cihetle benim malım iken bu adam bi-gayri hak vaz'-ı yed ediyor" deyu da'vâ ve zi'l-yed dahî "ben anı kendi duvarım için yaptım bu cihetle bihakkın vaz'-ı yed ederim" deyu da'vâ ettiklerinde tekerrürü mümkün olur makûleden olmakla, hâricin beyyinesi tercîh olunur.

266. Bend: Kezâlik hâric ile zi'l-yed, bir miktâr-ı mu'ayyen buğdayda nizâ' edip de her biri kendi tarlasına zer' eylediği buğdayından hâsıl olma malı idüğünü da'vâ ve ikâme-i beyyine ettiklerinde, hâricin beyyinesi tercîh olunur.

267. Bend: Kezâlik hâric ile zi'l-yed, mensûcât ve mağzûlât-ı sûfiyyede nizâ' edip de her biri ol nescin veya ipliğin kendi koyunu yününden nesc olunma veya bükülme malı olduğunu da'vâ ettiklerinde, hâricin beyyinesi tercih olunur.

268. Bend: Kezâlik bir kimsenin yedinde bir mikd[âr] pamuk ve bir elbise bulunup da diğer kimesne ol pamuk kendisinin olup andan bir miktârını ğazl ü nesc ile ol elbise andan dikilme malı olduğunu ve zi'l-yed dahî kezâlik ol pamuk kendisinin olup andan bir miktârını ğazl ü nesc ile ol elbise andan mahîl malı olduğunu da'vâ ve müdde'âlarına ikâme-i beyyine eyleseler, bu sûrette pamuk hâric için hükm olunup, elbise zi'l-yedin yedinde terk ü ibkâ olunur.

269. Bend: Kezâlik sıbâğat, tekerrürü mümkün olur makûleden olmakla habl veya sevb-i masbûğ da'vâları, milk-i mutlak da'vâsı hükmündedir.

270. Bend: Kezâlik hâric ile zi'l-yed bir şât-ı meslûhu her biri kendi malı olup zebh ve derisini selh eylediğini iddi'â ettiklerinde hâricin beyyinesi tercih olunur.

271. Bend: Kezâlik ğasn-i şecer da'vâsı, milk-i mutlak da'vâsı hükmündedir. *Mecelle* 1758. m.

272. Bend: Ve kezâ nesc ve ğazl-i kutn ve i'mâl-i keçe ve peynir ve semn ve rûğan-ı zeyt ve dühn-i sîsâm ve tahn-ı dakîk ve sevîk ve süt sağmak gibi tekerrürü kâbil olmayan bir sebeble mukayyed mülkiyet da'vâları, nitâc da'vâsı hükmünde olup zi'l-yedin beyyinesi tercih olunur. Meselâ bir kimse âhar kimesnenin yedinde bulunan mensûcât veya mağzûlât-ı kutniyyeden bir şeyde nizâ' edip de her biri ol bezi veya ipliği kendi pamuğundan nesc veya ğazl olunma malı idüğünü da'vâ ettiklerinde, zi'l-yed beyyinesi evlâdır. Zîrâ bu sûretlerde sebep gayri mütekerrir yani hey'et-i asliyyesinin tebeddülü gayri mümkündür.

273. Bend: Kezâlik hâric ile zi'l-yed bir mikdâr yünde nizâ' edip de her biri kendi koyunundan kırkma malı olduğunu da'vâ ettiklerinde zi'l-yedin beyyinesi evlâdır.

274. Bend: Kezâlik hâric ile zül-yedden her biri bir peynirin kendi koyunu sütünden ittihâz olunma malı idüğünü da'vâ ettiklerinde zül-yedin beyyinesi tercih olunur.

275. Bend: Kezâlik hâric ile zi'l-yedden her biri bir semîn veya rûğan-ı zeyt veya dühn-i sîsâmın kendi zeyt ve sîsâmından istihsâl olunma malı idüğünü da'vâ ettiklerinde zi'l-yed beyyinesi evlâdır.

276. Bend: Hâric ile zi'l-yed bir cildde nizâ' edip de her biri, anı kendi

hayvanından selh olunma malı olduğunu da'vâ ettiklerinde zi'l-yed beyyinesi evlâdır.

277. Bend: Kezâlik evrâk ve esmâr ve eşcâr da'vâları, nitâc da'vâsı hükmünde olup zü'l-yed beyyinesi evlâdır. *Mecelle* 1759. m.

278. Bend: Kezâlik tekerrür ve adem-i tekerrürü müteyakkan olmayan şeylerde ehl-i hibreye mürâca'at olunur. Eğer anlar, anı "kâbil-i tekerrürdür" deyu haber verirlerse ol şey hârice hükm olunur.

Ve eğer tekerrürü kâbil değildir deyu haber verirlerse zi'l-yede hükm olunur.

Ve eğer ol şeyin tekerrür ve adem-i tekerrüründe muhbirler üzerine işkâl vâki' olursa, bu takdirde milk-i mutlak kabîlinden olarak hârice verilmek üzere hükm ve anın beyyinesiyle amel olunur. Meselâ hâric ile zi'l-yed nâmdâr olan bir kılıç veya bıçak veya bir kumaşta nizâ' edip de lede'l-mürâca'a ehl-i hibre anları "bir kere i'mâl veya nesc olunur" deyu haber verirlerse, ol şey zi'l-yedin yedinde terk ve ibkâ olunur.

Ve eğer "def'a-i sâniyede dahî îmâl veya nesc olunur" veyâhut "mütekerrir ve gayri mütekerrir olup olmadığını ta'yîn kendilerince gayri mümkündür" deyu haber verirlerse, bu sûrette hâricin beyyinesi tercih olunur. Zîrâ müdde'â bih, hâricin olması asıldır.

Ve eğer ehl-i hibre beyninde anı ta'yinde ihtilâf vâki' olursa, işkâl bâkî olmakla bu sûrette dahî hâricin beyyinesi tercih olunur.

279. Bend: Ve kezâ bir kimse mu'anven ve mersûm olarak yazıp veya yazdırıp da mumzâ veya mahtûm olarak âhara vermiş olduğu deyn senedi kendisinin olduğunu inkâr ettiği takdirde eğer hatt veya hatmi meşhûr ve müte'âref olup fotoğrafiya veya sâire ile anın hatmi taklîd olunmak veya parmak ile bir kağıt üzerinden ahz ve diğer beyaz kağıda basmak gibi her güne şâibe-i tezvîr ve şübhe-i tasnî'den berî ise, inkârına i'tibâr olunmayıp ol sened ile amel olunur. Ve eğer hatt u hatmi meşhûr ve müte'âref değil ise istiktâb olunarak ehl-i hibreye gösterilir. Anlar, ikisi de bir şahsın yazısı veya hatmidir deyu haber verirlerse, deyn-i mezkûru vermek üzere ol kimseye emr olunur.

Ve eğer ikisi de bir şahsın yazısı olduğunu veya hatmin taklîd olunup olunmadığını yakînen bilemediklerini haber verirlerse veya beynlerinde ihtilâf vâki' olursa, medyûn ol sened kendi senedi olduğunu inkâr eylediği gibi asl-ı deyni dahî münkir ise, deyni olmayıp sened dahî kendisinin olmadığına müdde'ânın talebiyle tahlîf olunur. *Mecelle* 1610. m.

280. Bend: Ve kezâ hâric ile zi'l-yed bir kitapta nizâ' edip de her biri kendi kâğıdı üzerine hatt-ı destiyle yazılma malı idüğünü da'vâ etseler, istiktâb olunarak ehl-i hibreye gösterilir. Anlar hangisinin yazısı olduğunu haber verirlerse kitâb-ı mezkûr ona verilir.

281. Bend: Ve kezâ iki hâricden biri dîğer kimesnenin yedinde bulunan bir akârın nısfını ve dîğeri mecmû'unu "milkimdir" deyu da'vâ ve ikâme-i beyyine eyleseler, ol akâr bi-tarîki'l-münâza'a beynlerinde erbâ'an taksîm olunur. Zîrâ akârın nısfı, bilâ-münâza'a tamâmını da'vâ edenin olup, münâza'aları nısf-ı âharda mütesâvî olmakla tansîf olunur.

282. Bend: Ve kezâ iki kişi bir akârda ale'l-iştirâk mutasarrıf yani ikisi dahî zi'l-yed iken biri anın mecmû'unu ve dîğeri nısfını "milkimdir" deyu da'vâ edip de müdde'âlarını ispat edemedikleri takdirde müdde'î-i nısf, müdde'î-i müstakillin talebiyle tahlîf olunur. Eğer yemîn ederse ol akâr yedlerinden nısfiyet üzere terk ve ibkâ olunur. Ve eğer nükûl ederse mecmû'unu iddi'â eden kimseye hükm olunur.

Ve eğer mecmû'unu iddi'â eden kimse ikâme-i beyyine ederse nısfı bi'l-ikrâr ve nısf-ı dîğeri bi'l-beyyine sâbit olmakla cümlesi mecmû'unu iddi'â eden kimseye hükm olunur. *Mecelle* 1756. m.

283. Bend: Ve kezâ milk-i müverrah da'vâsında, târihi mukaddem olanın beyyinesi evlâdır. Meselâ bir kimse âhar kimesnenin yedinde olan bir elmas yüzük için "ben bu yüzüğü bundan bir sene mukaddem fûlân şahıstan iştirâ ettim bu cihetle benim malım iken bu adam bigayri hak vaz'-ı yed ediyor" deyu da'vâ ve zü'l-yed dahî "ben anı ol şahıstan bundan iki sene mukaddem irtihân eyledim bu cihetle vaz'-ı yed ederim" diye da'vâ ettikte, zi'l-yedin beyyinesi tercîh olunur. *Mecelle* 1760. m.

Ammâ medd-i deyn beyyinesiyle ibrâ beyyinesi cem' oldukda, hangisinin târihi muahhar ise anın beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ sâni, evveli nâsihtir.

284. Bend: Ve kezâ selâmet-i rehn beyyinesi, ma'îb beyyinesi üzerine tercîh olunur.

285. Bend: Ve kezâ hüccette müsâvî olduğu sûrette ma'a kabz rehin beyyinesi, ma'a kabz hibe ve sadaka beyyinesi üzerine tercîh olunur.

Ammâ sebk-i târih ile biri müreccah oldukda anın beyyinesi evlâdır. Ve eğer sûret-i mezkûrede hibe bi-ivaz ise müdde'î-i hibeye hükm olunur. Zîrâ bi-şarti'l-ivaz hibe, *Mecelle*'nin 3. maddesi mücebince intihâen bey' ve bey' ise rehinden akvâdır.

286. Bend: Ve kezâ bey' bi'l-vefâ ve muvâza'a beyyinesi, bey'-i bât beyyinesi üzerine tercîh olunur.

287. Bend: Ve kezâ hıyâr beyyinesi, bât beyyinesi üzerine tercîh olunur.

288. Bend: Ve kezâ gabn beyyinesi, semen-i misil beyyinesi üzerine tercîh olunur.

289. Bend: Ve kezâ ta'mîm beyyinesi, tahsîs beyyinesi üzerine tercîh olunur.

290. Bend: Ve kezâ fesâd beyyinesi, sıhhat beyyinesi üzerine tercîh olunur.

291. Bend: Ve kezâ târihleri müttehid olduğu sûrette ikrâh beyyinesi, tav' beyyinesi üzerine ve muhtelif olduğu takdirde tav' beyyinesi, ikrâh beyyinesi üzerine tercîh olunur.

292. Bend: Ve kezâ karz beyyinesi, vedî'a ve ba'de'l-amel mudârebe beyyineleri üzerine tercîh olunur.

293. Bend: Ve kezâ karz ve semen-i mebî' gibi mal mukâbili olup veya akid ile iltizâm olunup yesâra delâlet eden deyn da'vâlarında i'sâr beyyinesi, yesâr beyyinesi üzerine tercîh olunur. Zîrâ bu makûle deyn da'vâlarında medyûnun kudreti, mübeddil ile sâbit olmakla, ancak sâbit olan servet ve kudretinin zevâlini bi'l-beyyine isbât etmesi lâzım gelir.

Ammâ i'sâra delâlet eden şeylerde yesâr beyyinesi, i'sâr beyyinesi üzerine tercîh olunur. Zîrâ bu sûrette yesâr, emr-i ârız olup beyyine isbât için olmakla beyyine-i yesârda ziyâde-i ilim vardır.

294. Bend: Ve kezâ bülûğ beyyinesi, sığar beyyinesi üzerine tercîh olunur. Zîrâ beyyine-i bülûğ, *Mecelle*'nin 9. maddesi mücebince emr-i ârız müsbittir.

295. Bend: Ve kezâ mebî'in müşterî yedinde telef beyyinesi, bâyi' yedinde telef beyyinesi üzerine tercîh olunur.

296. Bend: Ve kezâ müste'âr, müsta'îr nezdinde bi-te'addin telef beyyinesi, mu'îre red beyyinesi üzerine tercîh olunur.

297. Bend: Ve kezâ mâl-i mağsûb ba'de'r-redd sâhibi nezdinde telef beyyine[si], gâsıb yedinde telef beyyinesi üzerine tercîh olunur. Zîrâ gâsıb, ârız olan reddi ispat eder.

298. Bend: Ve kezâ ibrâ beyyinesi, ikrâr beyyinesi üzerine ve ayn beyyinesi, deyn beyyinesi üzerine ve dâyin beyyinesi, verese-i medyûn beyyinesi üzerine ve sulhte duhûl beyyinesi, hurûc beyyinesi üzerine tercîh olunur. Meselâ bir kimse diğer kimesneden alacak da'vâ edip de müdde'â aleyh dahî andan kendisinin zimmetini ibrâ eylediğini ve müdda'î dahî elyevm deyni mukır bulunduğunu iddi'â ettikde, müdde'â aleyhin beyyinesi tercîh olunur.

Kezâlik terekese müstağrak-ı düyûn olan mütevaffânın veresei terekeden bir şey satıp da dâyinleri, ol şeyi verese sattığını ve verese dahî hâl-i sıhhatinde müverrisleri sattığını da'vâ ve ikâme-i beyyine ettikde, dâyinlerin beyyinesi tercîh olunur.

299. Bend: Ve kezâ bey'-i fuzûlîde icâzet beyyinesi, redd beyyinesi üzerine tercîh olunur.

300. Bend: Ve kezâ ücret beyyinesi, rüşvet beyyinesi üzerine; müddet ve mesâfede müste'cirin beyyinesi, mûcirin beyyinesi üzerine ve şüfada şeffî'nin beyyinesi, müşterînin beyyinesi üzerine; cins ve mikdâr ve vasf ve zirâ' ve re's-i mâlde sâhib-i selemin beyyinesi, müslemün ileyh beyyinesi üzerine tercîh olunur. Fakat ecelin mürûr ve adem-i mürurunda, müslemün ileyh beyyinesi evlâdır.

301. Bend: Ve kezâ şeffî'nin, binâ ve şecer veya zer' hakkında kıdem beyyinesi, müşterînin ihdâs beyyinesi üzerine tercîh olunur.

302. Bend: Ve kezâ vekâle-i bey' beyyinesi, fuzûlen bey' beyyinesi üzerine tercîh olunur.

303. Bend: Ve kezâ vekâletten ihrâc beyyinesi, vekâlet beyyinesi üzerine tercîh olunur.

304. Bend: Ve kezâ müstevda'ın redd veya telef beyyinesi, mûdi'in itlâf beyyinesi üzerine tercîh olunur.

305. Bend: Ve kezâ sefih-i mahcûr hakkında bekâ-i sefeh beyyinesi, erşed beyyinesi üzerine tercîh olunur.

306. Bend: Ve kezâ vasiyyetten rücû' beyyinesi, masîran [?] fevt beyyinesi üzerine tercîh olunur.

307. Bend: Ve kezâ batnen ba'de batn vakıf beyyinesi, mutlak vakıf beyyinesi üzerine ve vakıf beyyinesi, milk beyyinesi üzerine tercîh olunur.

308. Bend: Ve kezâ hayât beyyinesi, memât beyyinesi üzerine tercîh olunur.

309. Bend: Ve kezâ cerhten müte'essiren fevt beyyinesi, ba'de'l-bür' mevt beyyinesi üzerine ve katl beyyinesi, mevt beyyinesi üzerine tercîh olunur.

310. Bend: Ve kezâ milk-i mukayyed beyyinesi, milk-i mutlak beyyinesi üzerine tercîh olunur.

311. Bend: Ve kezâ zevce ile zevce sâkin oldukları hânede nizâ' edip de her biri kendi milki olduğunu da'vâ ve ikâme-i beyyine eyleseler, zevcenin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ zevce, ma'nen hâricdir.

312. Bend: Ve kezâ zevce ile zevce sâkin oldukları hâne derûnunda olup

ikisine dahî sâlih olan eşyâda ihtilâf ettiklerinde zevcenin beyyinesi tercih olunur. Zîrâ zevce, *Mecelle*'nin 3. maddesi mücebince ma'nen hâric olmakla müşkil olan şeylerde anın beyyinesi evlâdır. *Mecelle* 1771. m.

313. Bend: Ve kezâ iki hâricden biri diğer kimesnenin yedinde olan bir şeyi, malı olup kendisinden gasb olunduğunu ve dîğeri dahî, zi'l-yedin yedinde vedî'a olduğunu da'vâ ve isbât eyleseler, ol şey müştereken müdda'iyâna hükm olunur. *Mecelle* 1756. m. fıkra-i ahîresine nazar buyrula.

314. Bend: Ve kezâ kazâ ve hüküm mümkün mertebe sıhhat üzerine mahmûl olmakla, şek ile müntakız olmaz. Binâen alâ zâlik bir kimse diğer kimesnenin yedinde olan hayvan için "işbu hayvan benim malım olup hattâ fülân belde hâkiminin benim malım olduğuna dair hükmü dahî vâki' olmuştur" deyu sebab-i hükmü beyân etmeksizin da'vâ ve isbât edip, zi'l-yed dahî müdde'â bih benim nitâcen malımdır deyu da'vâ ve isbât eylese, müdde'ânin husûmeti mündefi' olmaz. Zîrâ câizdir ki hükm-i mezkûr, müdde'ânin müdde'â bihi müdde'â aleyhten telakkî-i milk eylesesinden nâşî terettüb etmiş ola. Şu hâlde müteyakkan olan hükm-i mezkûr, şek ile müntakız olmamakla zi'l-yedin berminvâl-i muharrer beyyine ikâme etmesiyle müdde'ânin da'vâsı mündefi' olmaz.

Ve eğer şâhitler sebab-i hükmü beyân ederek yani "hâkim, makâm-ı vilâyetinde, hîn-i hükümde işbu hükm, milk-i mutlak veya milk bi'n-nitâc ile vâki' olduğunu dermeyân eyledi" deyu şehâdet eyleseler bu takdirde müdde'â bih, zi'l-yedin yedinde terk ve ibkâ olunur. Zîrâ bi'l-beyyine sâbit olan şey, ıyânen sâbit gibi olmakla şu hâlde hâricin isbâtıyla tebeyyün eden milke evlâ olan nitâc zi'l-yedin isbâtıyla zâhir olur.

Ammâ şâhitler sebab-i hükm, milk bi'n-nitâc idüğünü beyân edip de hâkimin hükmünün nitâc ile vukû'u hakkındaki ikrârını tasrîh etmeseler, mahkûmun bihi mahkûmun lehe teslim etmek üzere zü'l-yede emrolunur. Ve bu sûrette şâhitler, hâkimin hükmü bu vechile vâki' olmuştur deyu ikrârına şehâdet etmiş olurlar.

315. Bend: Ve kezâ bir kimse bir müteveffânın hasran vârisi olup, kendisinden başka vârisi olmadığını iddi'â ve ol babda bir kıt'a îlâm dahî ibrâz edip de îlâm-ı mezkûrda verâseti, ne esbâba mebnî hükm olunduğu muharrer olmasa, hâkim sebab-i hükmü müdde'âden suâl eder. Eğer sebab beyân ederse hakkında anınla amel eder. Zîrâ hükm-i evvel, makzî lehin ahîran beyân eylediği sebeble vâki' olup olmadığı ma'lûm değildir. Lâkin beyân eylediği sebab hükm-i evvele muhtemil olursa, bu takdirde hükm-i evveli tasdik eder.

316. Bend: Ve kezâ iki mahkemeden bir da'vâ hakkında yekdiğerine mübâyin olarak verilen i'lâmların inde't-temyîz haklı olup olmadığı ma'lûm olmadığı takdirde, ikincisi nakz ve mahkûmun bih, mahkûmun aleyhin yedinde terk ve ibkâ ile beraber hükm-i menkûzun tahtında bulunan da'vâ tekrar rü'yet ettirilir. Zîrâ derece-i sâniye mahkemesi tarafından her ne kadar müdde'â bihin yed-i evvelden çıkarılmasına dair hüküm lâhık olduysa da, şek ile yed-i evvel müntakız olmaz. *Mecelle* 1837 b 3.

317. Bend: Ve kezâ bir kimse bir malı kendisi için ba'de'd-da'vâ ve'l-isbât ve kable'l-hükm, âhar kimesne için da'vâ etse, hâkim anı şek ile müdde'îye hükm etmez ve bu takdirde da'vâ ve beyyinesini reddeyleyler.

Ammâ ba'de'l-hükm âhar kimesne için da'vâ etse, da'vâsı reddolunup hükm-i vâkî'a hâlel gelmez.

318. Bend: Ve kezâ tahkimi, müstakbele ta'lîk gayri sahîhtir. Zîrâ tahkim, sûreten tevliyet ve ma'nen sulhtür. Sulh i'tibâriyle anı ta'lîk ve izâfet gayri sahîh ve tevliyet olması i'tibariyle sahîhtir. Ve ukûdda i'tibâr *Mecelle*'nin 3. maddesi mücebince me'ânîye olmakla, bu takdirde şek ve ihtimâl ile sahîh değildir.

319. Bend: Ve kezâ müddet-i sefer ba'd olan mahalden bir kimse tarafından da'vâ-yı istihkâka ve müstehakkun aleyhi kabza bi'l-vekâle bir kimesne gelip de vekâletini ve müstahakkun aleyh müvekkilinin olduğunu ba'de'l-isbât, müdde'â aleyh dahî müvekkilin müstehakkun aleyhi bir vechile milkinden çıkarmamış idüğüne dair tahlîfini talep eylese, bu sûrette hâkimin hakkı olan yemînden nâşî hüküm te'hîr olunmayıp bilâ-yemîn müstehakkun aleyhi vekîle teslim etmek üzre müdde'â aleyhe emr olunur. Zîrâ yemînin lüzumu, müstahikkin müstehakkun aleyhi milkinden ihrâc etmiş olması ihtimâlini def için olmakla, bu minvâl üzre vukûbulan şek ile yakînen sâbit olan istihkâkın zevâline hükm olunmaz.

320. Bend: Ve kezâ bir hâkimin indinde bir husus zımnında adâleti sâbit olan şahitlerin şehâdetinde ol hâkim şek etse, adâletleri yakînen sâbit olan şahitlerin şek ile kizbine hükm edemez.

321. Bend: Ve kezâ şek ile tevârüs olmaz. Meselâ bir kimse oğlu ile bir odada gece yatarlar iken ikisi dahî fevt olup da hangisi evvel fevt olduğu ma'lûm olmasa, ehadühümâ âhara vâris olmaz. Ve bu sûrette her birinin terekesi, verese-i ahyâsı beyinde taksîm olunur.

322. Bend: Kezâlik zevc ile zevce bir hânede sâkinler iken ol hâne muhterik olmakla zevc ile zevce dahî muhterik olup da hangisi mukaddem fevt olduğu

ma'lûm olmasa, ehadühümâ âhara vâris olamayıp herbirinin terekese verese-i ahyâsına verilir. Şu kadar ki zevcenin veresesı, zevcin zimmetinde olan mihrini malından tamamen alır.

323. Bend: Kezâlik beyne'l-ğarkâ ve'l-hedmâ ve'l-katlâ tertîb-i mevtleri ma'lûm olmasıyla tevârüs olup muahhar fevt olan, mukaddem fevt olana vâris olur. Ve eğer meçhûl olursa yani biri mukaddem ve diğeri muahhar fevt olduğu ma'lûm olup da ibtidâen vefât eden hangisi olduğu bilinmese veyâhut vefâtı sâbıkan yakînen ma'lûm olup da muahharan iştibâh vâki' olsa, bu takdirde vefâtı yakînen ma'lûm olanın terekese veresesine verilir, verâseti meşkûk olanların hisse-i irsiyyeleri sûret-i tertîb-i mevtleri tebeyyün edince[ye] yani bunlardan herhangi evvel fevt olduğu ma'lûm veya kendileri musâlaha oluncaya değin tevkîf kılınır. Ve eğer tertîb-i mevtleri ma'lûm değilse, mevtleri ma'an veya müte'âkiben olması ihtimâline binâen istihkâka şek vâki' olmakla ve hayatta bulunanların istihkâkı ise müteyakkan olup, şek yakîne te'âruz edememekle, anlardan her birinin malı hayatta bulunan veresesı beyinde taksîm olunur.

324. Bend: Ve kezâ birkaç kimesne bir akârın fûlânca mûrislerinden intikâlen milkleri olduğunu da'vâ eylese, anın vefâtını ve verese kimler ve çend nefer olduğunu isbat etmedikçe ol akâr beynlerinde taksîm olunmaz. Zîrâ mûrisin milki, kendisinden kazâ-i düyûn ve tenfiz-i vesâyâ olmadıkça ba'de vefâtihî bâkîdir.

325. Bend: Ve kezâ birkaç kimesne bir akârı kendilerinin olduğunu ispat etmedikçe, zi'l-yedliğı isbât ile taksîm edemezler. Zîrâ ol akârın yedlerinde bulunması icâre veya i'âreye ve taksîmleri kısmet-i hıfza muhtemil ve akâr ise bi-nefsihî mahfûzdur.

326. Bend: Ve kezâ bir kimse diğeri mahalde katl-i âm vâki' olup da mûrisinin orada bulunmasıyla katl-i âmmı sebep tutarak mûrisinin mevtine istinâden emvâlinin beyne'l-verese taksîmini talep ve da'vâ eylese mesmû' olmaz.

327. Bend: Ve kezâ ukûbât, şübühât ile sâkıt olur. Binâen alâ zâlik hukûk-ı ibâddan bir hakkı istilzâm eden had ve kaved da'vâlarında kendisine yemîn teveccüh eden kimseye yemîn teklîf olunup da hakîkaten veya hükmen yani sarâhaten veya delâleten yemînden nükûl eylese, hâkim anın yemînden nükûlüyle diyet ve erşe hükmeder.

328. Bend: Kezâlik bir kimse âhar kimesneden sirkat iddi'â edip de müdde'â aleyh dahî fiil-i sirkati inkâr etmekle, kendisine yemîn teklîf olunup da yemînden nükûl eylese ancak iddi'â olunan mâl-i mesrûk kendisine tazmîn

ettirilir.

329. Bend: Kezâlik sekrânın, hudûd-ı hâlisayı ikrârı sahîh değildir. Meselâ bir kimse diğer kimesnenin malını sirkat eylediğini hâl-i sekrinde ikrâr eylese ancak mâl-i mesrûku dâmin olur. Zîrâ ikrârın kizb ve sıdka ihtimâli vardır.

Ammâ hâl-i sekrinde fiil-i sirkati ikâ' eylediği bi'l-beyyine sâbit olsa, bu takdirde sârik mücâzât olunur. Zîrâ inşânın kizbe ihtimâli yoktur.

330. Bend: Kezâlik ukûbâtı def de şüphe ile sâbit olmaz. Meselâ bir kimse âhar kimesneyi nâ'imen kesip de ba'de'l-ikâz anı nevmi hâlinde kestiğini ikrâr eylese ancak mezbûhun diyetini dâmin olur.

331. Bend: Kezâlik kâtil-i müte'ammidin kısâsına ba'de'l-hükm cünûn-ı mutbık ârız olsa, kısâsı diyete münkalib olur.

332. Bend: Kezâlik bir hatun diğer kimesneden "sen bana cebren icrâ-yı fiil-i şenî' eyledin" deyu da'vâ edip de müdde'âsını isbât edemese, ol kimesne tahlîf olunmaz.

333. Bend: Kezâlik kesret-i cürûha itibâr yoktur. Binâen alâ zâlik iki kimseden biri diğer kimesneyi cerh-i vâhid ve diğeri cerh-i müte'addid ile hatâen cerh edip de andan nâşî müte'essiran fevt olsa, her biri maktûlün nısf-ı diyetini dâmin olur. Zîrâ maktûlün vefâtı cerh-i vâhid ve cerh-i müte'addidden olması muhtemil olmakla diyet, beynlerinde muntasıf olur.

Ammâ biri elini ve diğeri cezz-i rakabesini kesmek gibi te'sîrde ehadühümâ âhardan akvâ olursa, bu takdirde maktûlün diyetini ancak te'sîrde fiil-i cerhi akvâ olan kâtil dâmin olur. *Mecelle* 1013 ve 1732. m. Lâkin kesret-i cüzû' bunun hilâfinadır.

334. Bend: Kezâlik sübût-i katilde ve ukûbât-ı sâirede semâ'la şehâdet makbûl olmaz.

335. Bend: Kezâlik hukûk-ı şahsiyye da'vâsından afv, hukûk-ı umûmiyye da'vâsından afvi müstelzim değildir. Binâen aleyh müstahikkin, maznûnun aleyhi hakkından ıskât eylemesi cezâdan afvını müstelzim olmaz.

336. Bend: Ve kezâ ta'zîr, şübühât ile sâbit olur.

337. Bend: Ta'zîrde yemîn cârîdir. Meselâ bir kimse diğer kimesneden, kendisine âr lâhık olur elfâz ile itâle-i lisân veya "sen beni bi-gayri hak darbeyledin" deyu da'vâ edip de isbât-ı müdde'â edemese, maznûnun aleyh hâsıl üzerine tahlîf olunur. Nükûl ederse hâkim anın derece-i töhmetine göre cezasını tertîb ve hükm eder.

338. Bend: Mu'âmele-i ta'zîriyyeyi müstelzim olan mevâdda takdîr-i cezâ,

re'y-i ülü'l-emre müfevvazdır.

339. Bend: Ve kezâ bir murzı'a, memesinin ucunu bir razî'anın ağzına idhâl edip de sütün cevfine gidip gitmediğinde şek olunsa, bu takdirde ol murzı'anın oğluna hürmet-i razâ' sâbit olmaz. Zîrâ mâni'de şek vardır.

340. Bend: Ve kezâ bir zevce, sütlü olduğu hâlde zevci fevt olup da ba'dehû zevc-i âhara tezvîc olunmakla zevc-i sâni'den hâmil olarak bir sabîyi irzâ' eylese, vaz'-ı haml edinceye değin ol tıfl-ı razî'in hükmü zevc-i evvele muzâf olur.