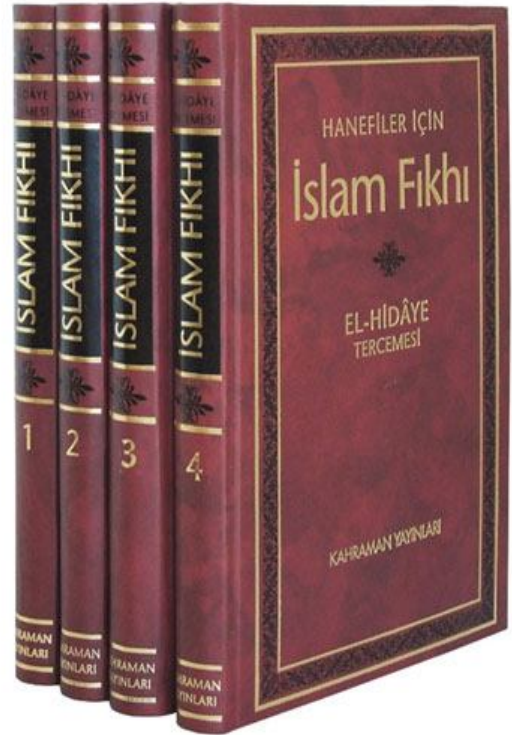
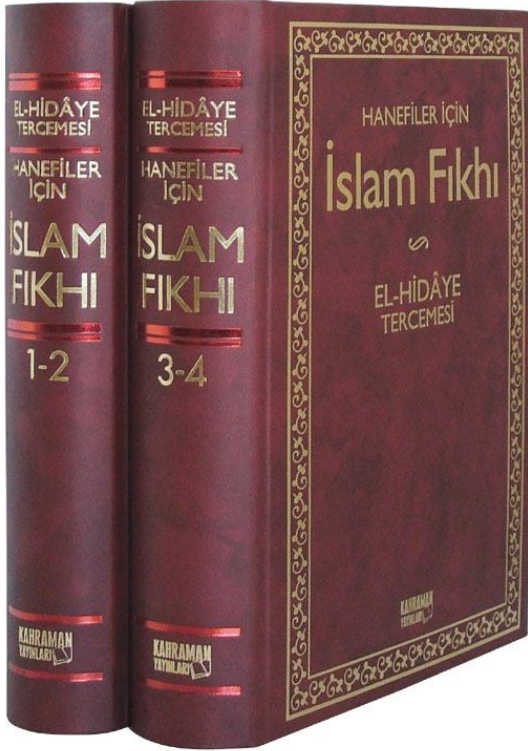


EL HİDÂYE

Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan
Ali b. Ebû Bekir Merginânî



EL-HİDAYE

2

Önsöz 2

Bidayetü'l-Mübtedi Şerhi Hidaye 2

Mütercim'in Önsözü..... 2

EL-HİDAYE YAZARININ HAYAT TARİHÇESİ 3

Doğumu Ve Vefatı 3

Kendisini Okutanlar 3

Çağdaşlarının, Hakkındaki Sözleri..... 3

Eserleri 3

Hidaye Yazarının Mezhep Uleması Arasındaki Yeri 4

Müellifin, Bu Kitabında Kendisine Has Olan Bir Takım Üslup Ve

Alışkanlıkları..... 5

EL-HIDAYE

Önsöz

Din kardeşlerimize hizmet etmeyi vazife bilen müessesemiz, daha önceleri yayınlamış olduğu Sünen-i İbn-i Mâce, Kabir Âlemi, Sîret-i İbn-i Hişam gibi eserlerden sonra, şimdi de Hanefi mezhebi üzerine yazılmış kaynak eserlerden sayılan “EL HÎDAYE” yi neşretmiş bulunuyoruz.

Müslüman din kardeşlerimizin dünyevî ve uhrevî pek çok sorularına rahatlıkla cevap bulabilecekleri bu değerli eseri, kıymetli âlimlerimizden Emekli Müftü Ahmedî Mevlânî tarafından günümüzün anlaşılır Türkçesi ile büyük itina gösterilerek hazırlanmıştır. Ayrıca eserin dip notlarında kaynakların yerleri de gösterilmektedir.

Eserin neşir sahasına çıkmasını bize müyesser kılan Allah Teâlâ Hazretlerine hamd eder, inşaallah daha nice eserleri bizlere neşretmeyi nasib eder.

Okuyucuların istifade ve takdirleri bizim için en büyük sürür ve mânevi ecir vesilesi olacaktır. Cenâb-ı Hakk'a hamd, Peygamberine salat, ümmetine rahmet olsun.

Kahraman Yayınları Fethullah Kahraman^{1[1]}

Bidayetü'l-Mübtedi Şerhi Hidaye

Türkistan'ın Fergane bölgesinde Merğınan şehrinde hicri 511 yılında doğan Burhaneddin Ebu'l-Hasan Ali, büyük alimlerden olup Hazreti Ebû Bekir (Radiyallahu anh)'in soyundandır. tslâmî ilimlerin her dalında kıymetli eserler vermiş ve çağdaşı olan alimlerin takdirlerine mazhar

^{1[1]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merğınânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/6.

olmuştur.

İslâm fikhı üzerinde önce herkesin yararlanabileceği özlü ve kısa bir kitab hazırlamış ve buna «Bidayetü'l-Mübtedi» adını vermiştir. Daha sonra bunu yeterli bulmayarak genişletmek istemiştir. Gördüğü bu lüzum üzerine bu kitabını şerh ederek seksen cild haline getirmiş ve ona, “Kifayetü'l-Müntehi” adını vermiştir. Bugün, bu eserin nüshalarına rastlanmamaktadır. Ancak bu eserin de çok geniş olması sebebiyle kâtibler tarafından yazılıp çoğaltılmasının bir hayli güç olduğunu ve faydalanma bakanından kolaylık sağlayamayacağını düşünerek bunu daha yararlı bir hale sokmak istemiştir. Nihayet 573 H. yılında Bidayetü'l-Mübtedi adlı kitabına ikinci defa olarak dört cüz halinde bir şerh yazmış ve buna da, “Hidaye” adını vermiştir. Bu kitabın önemini bizzat kendileri, şiirlerinin birinde şöyle ifade ederler: Hidaye öyle bir kitabdır ki, onu öğreneni hidayet yoluna iletir, körün gözünü aydınlığa kavuşturur.

“Ey akü sahibi! Sen ona sanl ve onu öğren; çünkü onu öğrenen, manevî isteklerin en yükseğine erişmiş olur.”

Bu eser, bugün bile İslâm ülkelerinin çok yerlerinde okunup okutulmakta ve kıymetini muhafaza etmektedir. Hanefi mezhebi üzere yazılmış kaynak eserlerden sayılabilir. Böyle bir eserin, hocalarımızdan (Emekli Müftü Muhterem Ahmed Meylâni) tarafından Türkçeye çevrilmesiyle iyi bir hizmet yapıldığı muhakkaktır.

Gerek mütercim için ve gerekse, basımını sağlayan yayınevi sahipleri için sadaka'i Cariye kabilinden sevab vesilesi olmasını ve okuyucuların da faydalanıp gereği üzere işlem yapmalarını yüce Allah'dan dilerim.
3/1/198 A. Fikri Yavuz ^{2[2]}

Mütercimin Önsözü

^{2[2]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/7-8.

Yüce Allah'a hamd ve senalar, onun son Peygamberi olan Hz. Muhammed (Aleyhi's-salatü ve's-selâm)'a da sayısız salât ve selâmlar olsun.

Sayın okuyucu, elindeki bu değerli eseri tercüme etmek benim için büyük bir mutluluk kaynağı olmuştur. Çünkü bu çalışmayla Hanefi fıkhnın en mutemet kaynaklarından biri daha yeni neslin istifadesine sunulmuş olmaktadır. Nitekim beni –özellikle- bu eseri tercüme etmeye yönelten amil, eserin mukayeseli olması ve İslâm fıkhnı konusunda okuyucunun muhakemesini geliştirecek nitelikte bulunmasıdır:

Bu arada, tercümedeki bazı özellikleri açıklamakta yarar görmekteyim. Şöyle ki:

1- Eserin Arapça ifadesi bir hayli muğlak olup konulann işleniş tarzı herkesin rahatça anlayabileceği kolaylıkta olmadığından, okuyucu tercümede de aynı zorluklarla karşı karşıya bırakmamak için metne bağlı kalmaktan çok, elden geldiği kadar, kolay anlaşılır ve açıklamalı bir üslup tercih ettim. Bununla beraber, eserdeki zorluğun tamamen ortadan kaldırılmış olduğunu iddia edemem.

2- Eserdeki aktüel olmayan bazı klasik örnekler, çağa uygun ve modern örnekler durumuna getirilmiştir. Aynı amaçla köle ve cariyelerle ilgili kısımlar tercüme edilmemiştir.

3- Müellif, “el-Mebhut”, “Kudurt Muhtasarı”, yahut “el-Cami-üs-sağır”den bir söz naklettiği zaman, bu kitapların adını vermeyip birincisine “Asıl”, ikincisine «Muhtasar», üçüncüsüne de “el-Kitab” demektedir. Biz ise, bu kitapların asıl adlarını vermeyi ve müellifin, kendi tarafından esere bir söz katmak ihtiyacını duyduğu zaman, tevazu göstererek “Zaif kul diyor ki” şeklinde kullandığı ifadeyi “Ben diyorum ki” şeklinde değiştirmeyi tercümeye daha uygun bulduk.

4- Müellifin önsözünde de geçtiği üzere, bu eser kendisinin daha önce

yazmış olduğu «Bidayet'ül-Mübtedi» adındaki metnin şerhi olduğu ve bütün şerhlerde olduğu gibi bu şerhte de, metin kısmı parantez içine alındığı için, biz tercümede de aynı usule bağlı kaldık. Kaldı ki bunda, metin ile şerhin birbirine karışmaması ve okuyucunun ihtiyaç duyduğu zaman, tercümeyi Arapça aslı ile kolaylıkla kar-şılaştırabilmesi gibi birtakım yararlar da bulunduğu için -özellikle- biz buna özen gösterdik.

Şunu da belirtmeliyim ki: Çeşitli sebeplerden dolayı tekbaşına tercümeyi arzuladığım süre içinde bitiremeyeceğime kanaat getirdiğimden, halen Egridir vaizi bulunan Mehmet Yalar ile eski din görevlisi Mehmet Selim Bilge' den bana yardımcı olmalarım rica ettim. Ricamı kabul eden bu meslektaşarımdan Mehmet Yalar 3. cildin tamamım, Mehmet Selim Bilge de 4. cildin beşte üçünü tercüme etmeyi başardılar. Kendilerine teşekkür eder, ilerdeki çalışmalarında da basanlar dilerim. Başarı Yüce Allah'dandır. 12.7.1983 Ahmed Meylâni
3[3]

EL-HİDAYE YAZARININ HAYAT TARİHÇESİ

El-Hidaye yazarı, Şeyh-ül îslâm İmam Bürhanüddin lâkabı ile meşhur olup künyesi Ebülhasan, adı Ali'dir. Babasının adı Ebûbekir, büyük babası da Abdülce1il'dir. Ferğane'nin Merginan kentinde dünyaya gelmiştir. Hz. Ebû Bekr-i Sıddiyk'ın (Radiyallahü anh) soyundandır. Kendisine imam denebilecek kadar büyük bir fıkıh âlimi, hafız, muhaddis, müfessir, bütün İslâmi ilimleri kendisinde toplayan, ilim ve fenlen göğsünde tutan, her meseleyi bütün incelikleriyle ele alan ve derin bir kavrayışla araştırıp inceîiyen, keskin görüşlü, üstün takva ve geniş bilgiye sahip, İslâmi ilimlerin her dalında mahir, üstün vasıflı, Usul-i Fıkıh'ta, Şiir ve Edebiyatta eşsiz bir kimse idi. Hilafiyatta ve özellikle

^{3[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/9-10.

Fıkıh-ı Hanefi'de üstün yargı ve geniş bir anlayış gücüne sahipti ilimde ve Edebiyatta benzeri görülmemiştir. Ferğane, doğu Türkistan'da bir ülke olup Merginan bu ülkede bir kentin adıdır.^{4[4]}

Doğumu Ve Vefatı

Büyük âlim Muhammed b. Abdülhay el-Kenzi, atalarından birinin, A1aüddin ismindeki müverrihin el yazısından naklen şunu kaydettiğini söylemiştir:

“El-Hidaye'nin sahibi, beşyüz onbirinci yılı Recep ayının sekizinci gününe rastlayan Pazartesi günü ikindiden sonra dünyaya gelmiş, beşyüz kırk dördüncü yılında Beytullah'ı ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in kabr-i şerifini ziyarete muvaffak olmuş ve beşyüz doksan üç yılı Zilhicce ayının ondördüncü gününe rastlayan Sah akşamı vefat ederek Semerkant'ta toprağa verilmiştir.”^{5[5]}

Kendisini Okutanlar

El-Hidaye sahibi, fıkıhı birtakım meşhur imamlardan okumuştur, ki Tevhit ve Kelâm ilmine dair “el-Akaid-ün Nesefiye” sahibi Müftissekaleyn Nacmüddin Ebû Hafs Ömer el-Neseî, İmam el-Sadır el-Şehid Hisamüddin Ömer b. Abdülaziz, Tuhfe sahibi Alaüddin el-Semerkandi'nin tilmizi bulunan İmam Ziyaüddin Muhammed b. el-Hüseyin el-Bendenici ve «Hulasatülbeyan» sahibinin babası İmam Kıvamüddin Ahmed b. Abdürreşid el Buhari bunlardandır.^{6[6]}

^{4[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/11.

^{5[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/11-12

^{6[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/12.

Çağdaşlarının, Hakkındaki Sözleri

İmam Fahrüddin Kadıhan, el-Muhitül-burhanı sahibi el-Sadrül Kebir Bürhanüddin, el-Fetavezzahiriye sahibi üstad ve İmam Zahîrüddin Ahmed b. Muhammed el-Buhari ve Üstad Zeynüddin Ebû Nasır Ahmed b. Muhammed b. Ömer el-İtabî ve başkaları gibi çağdaşı bulunan büyük âlimler, onun üstünlük ve ilmi hakkında şehadette bulunmuşlardır.^{7[7]}

Eserleri

Mecmu-un Nevazil, Kitab-üt Tecnisi ve-1 Mezid, Feraiz, el-Münteka, Bidayet-ül Mübtedi, Kiyafet-ül Müntehi, el-Hidaye ve Hac Menasiki gibi bir çok eserleri bulunmaktadır. Kendisi Bidayet-ül Mübtedi hakkında şunu yazmaktadır: “İlk çağımda ve daha gençken arzu ederdim ki, hacmi küçük muhtevası büyük ve içinde meselelerin her çeşidi bulunan bir kitap bulsun. Nihayet uzun yolculuklarım esnasında Kuduri'nin Muhtasan'ını benim arzuladığım biçimde kaleme alınmış bir kitap olarak buldum. Bu kitap kısa olmakla beraber zengin muhtevalı ve beğendirici bir üslub. ile yazılmıştır. Ayrıca gördüm ki zamanın büyükleri, büyük küçük herkesi, el-Cami-üs Sağır'i ezberlemeye teşvik ediyorlar. Bunun üzerine, bu iki kitabı birleştirip bir kitap haline getirmeye ve bu kitaba - bir zorunluk duymadıkça- bu iki kitap dışından bir şey katmamaya karar vererek bu işe koyuldum ve kitap bitince ona “Bidayet-ül Mübtedi” diye ad koydum. Müellif bu kitapta babları teberrüken el-Cami-üs Sağır'in sıralayışma göre sıralamıştır. Müellif: “Eğer bu kitabıma bir şerh yapmayı başarabilirsem ona da “Kifayet-ül Müntehi” diye ad koyacağım” dedikten sonra bu işe de girişmiş ve şerh bittikten sonra ona dediği

^{7[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/12.

gibi- Kifayet-ül Muntehi adını vermiştir. Bu şerh, Künevi'nin “Miftah-us Saade” de nakline göre yetmiş ciltlik olup benzeri bulunmayan bir kitaptır. Ancak çok uzun oduğu için kimsenin okuyamayacağı endişesiyle müellif, metni bir daha ve bu kez eskisine göre kısa ve fakat gerekli olan bilgilerden hiç birini kaçırmamak kaydı ile şerh ederek ona da «Hidaye» adını vermiştir. Müellif bu şerhini de, beşyüz yetmiş üç yılı Zilkade ayında bir Çarşamba günü öğleden sonra kaleme almaya başlamış olup onda en iyi rivayetleri ve'sağlam ve güçlü dirayetleri bir araya getirmiştir. Bu kitap halk arasında büyük bir rağbet gören ve herkesçe sevilip beğenilen, ellerden hiç düşmeyip dolaşan bir kitap olmuştur. Bu kitap hakkmda Hidâye sahibi Şeyhülislâm'in mahdumu İmam İmaddin şu mealde bir methiye yazmıştır:

“Hidaye, kendisini belliyenleri hidayete' eriştiren ve körlüğü gideren bir kitaptır. Öyleyse ey sağduyu sahibi olan kişi, ona yapış ve onu tut hiç bırakma. Kim ki ona ulaşıp elde ederse, emellerin en üstününe ermiş olur.”

Bir başkası da şöyle demiştir :

“Şüphe yoktur ki Hidaye adındaki kitap, Kur'an-ı Kerim gibi kendisinden önce ulemanın fıkha dair yazdığı hiç bir kitaba gerek ve ihtiyaç bırakmamıştır.”

Muhammed b. Abdülhay el-Leknevi demiştir ki: Bu sözü kabul edebilmek için, Hidaye müellifinin onu -rivayete göre- onüç yılda

tamamladığını ve bu uzun süre içinde oruçlu olup bir gün olsun oruçsuz geçirmediğini, oruçlu olduğunu da gizliyerek hiç kimseye sezdirmemeye çalıştığını hatırlamak kâfidir. Söylendiğine göre hizmetçisi ona yemek getirdiği zaman ona: “Bırak oraya git” der ve hizmetçi gittikten sonra yemeği ya öğrencilerinden birine veya bir başkasına yedirir ve hizmetçi dönüp kaplan boş görünce kendisinin yediğini sanırdı.

Hidaye'yi asıl müellifinden ilk okuyan kişi Şemsül Eimme el-Kezderi'dir. Ulemâdan büyük bir kalabalık ve üstün ilim erbabından birçok kimseler Hidaye'ye şerh ve haşiyeler yapmışlardır. Onu çekemiyenlerin kiminin:

“Hidaye sahibi kaynaksız ve sıhhati şüpheli birtakım hadisleri kitabına almıştır diye ona taş attıkları için, birçok kimseler de ondaki hadisleri tahriç ederek sıhhatlanm kanıtlamışlardır. Bunlardan biri, imam Muhyiddin Abdülkadir b. Muhammed el-Kureşi el-Mısri'dir. Bu zatın bu konuya ilişkin kitabının adı “el-İnaye bi-ma'rifeti ahadis-il Hidaye”dir. Biri de Şeyh Alaüddin'dir. Bunun da kitabının adı “el-Kifaye fi ma'rifeti ahadis-il Hidaye»dir. Şeyh Cemalüddin b. Abdullah b. Yusuf el-Zeylaî de bu konuda “Nasbürraye li ahadis-il Hidaye” adında bir eser yazmıştır.
8[8]

Hidaye Yazarının Mezhep Uleması Arasındaki Yeri

İmam Muhammed Abdulhay el-Leknevi “el-Fevaid-ül behiyye fi teracimil hanefiye” adlı kitabında şunları kaydetmektedir :

“Bilinmelidir ki ulemâ, Hanefi fıkhı âlimleri olan arkadaşlarımızı altı kuşağa ayırmışlardır:

1- İmam Ebû Yûsuf, İmam Muhammed b. Hasan el-Şeybanî gibi mezhep sahibi büyük İmam Ebû Hanife hazretlerine arkadaşlık ederek ondan

^{8[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/12-14

öğrenim yapan, mezhep içinde müçtehitler kuşağı. Bunlar, îmam Ebû Hanife'nin tesbit ettiği kaidelerden fıkıh ahkâmını çıkarma gücüne sahip kimselerdir.

2- Hassaf, Tahavi, Kerhi, Serahsl, Hulvani. Pezdevi ve başkaları gibi mezhep sahibinden hakkında herhangi bir rivayet gelmiyen meselelerde içtihat eden kimseler. Bunlar ne usûl ve ne de fûru'da, yani ne delil ve kaidelerde ve ne de delil ve kaidelerden çıkan hükümlerde îmam'ın görüşünden ayrılmaya yetkili değillerdir. Ancak hakkmda tmam'dan bir rivayet bulunmayan hükümleri, îmam'ın tesbit ettiği usûle göre çıkarma yetkisine sahiptirler.

3- Sadece tahriç, yani kapalı falan bir sözü açıklamaya veya birden çok mânaları verebilen bir sözün hangi mânada kullanıldığını kestirme gücünde olan tahriç sahibi kimseler.

4- Kuduri ve Hidaye sahibi gibi, yine tahriç sahibi olup dirayet gücü ile ancak bir rivayeti bir diğer rivayetten üstün görme yetkisinde olanlar.

5- Mukallitler kuşağı. Bunlar -muteber olan dört metin sahipleri gibi- güçlü, zaif, seçkin ve gevşek olan görüşleri birbirinden ayırt edebilen kimselerdir.

6- Bunlardan sonra gelen kuşak ki bunlar, semizi, cılızı, sağı, solu ayırt edemiyen kimselerdir.

“Ettealik alel Fevaid-il behiyye” sahibi Ebû Firas el-Gassani de Hidaye sahibinin hayat tarihçesinde aynen şunları kaydetmektedir:

“Keskin görüşleriyle bir görüşü bir diğer görüşten üstün görme gücünde olan tercih sahipleri kuşağından Kemalpaşa Zade, Hidaye sahibinden, söz ederken onun Kadıhan'dan aşağı olmadığını, delilleri eleştirme ve meseleleri delillerden çıkarmada büyük bir güç sahibi olduğunu söyledikten sonra:

“Hidaye sahibi, mezhep içinde içtihat etmeye herkesten daha lâyıktır. Onu mezhep içinde müçtehitlerden saymak sağduyuya daha yakındır” diye yazmaktadır.^{9[9]}

Müellifin, Bu Kitabında Kendisine Has Olan Bir Takım Üslup Ve Alışkanlıkları

Müellifin, bu kitabında edindiği birtakım usûl ve alışkanlıkları bulunmaktadır:

1- Muhaddis Şeyh Abdülhak'ın dediğine göre, Müellif “Allah kendisinden razı olsun diyor ki” dediği zaman kendini kasetmiş olur. Ebüssuud demiştir ki: Hidaye sahibi, kendisinin olan bir görüşü açıklamak isterken; “Aciz olan bende (Allah eksikliklerini bağışlasın) diyor ki” diye söylüyor. Ancak onun vefatından sonra (Allah makamını yüceltsin) talebelerinden kimisi, onun bu deyimini “Allah kendisinden razı olsun diyor ki” şeklinde değiştirmiştir.

Müellifin “Ben diyorum” deyiminden kaçınmasının nedeni, bu deyimden benlik kokusunun duyulmasıdır. Bunun içindir ki bu güzel âdet, Hadis ve Fıkıh ulemasının büyükleri arasında ötedenberi alışlagelen bir âdet olmuştur.

2- Kendisince muhtar olan görüşün delilini “Kadıhan'ın “Haniye”deki usulünün tersine olarak” en sonraya bırakır. Kadızade “Netaic-ül Efkâr”da “Müellifin süregelen alışkanlıklarından biri de şudur: Çeşitli görüşlerin delillerini açıklarken güçlü olan görüşün delilini hepisinden önce söylemek daha uygun ise de, en sonraya bırakır ki, kendisinden önceki delillere bir cevap mahiyetinde olsun» diye kaydetmektedir.

3- “Şeyhlerimiz” deyimini kullandığı zaman Maverayun-nehir (Ceyhun

^{9[9]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merjinânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/14-15

nehri ötesi) diye yâd olunan Buhara Semerkant ulemasını kasdeder. Vakfünnehir, Allame Kasım'dan İstılahta Şeyh tabirinden büyük İmama yetişmiyen kimseler kasdedilir” diye nakletmektedir.

4- Feth-ül Kadir'in dediğine göre “Ülkemizde” dediği zaman Ceyhun nehri ötesine düşen kent ve kasabaları kasdeder.

5- Daha önce getirmiş olduğu bir âyetten söz ederken «Yukarıda okuduğumuz üzere», daha önce getirmiş olduğu bir akli delilden söz ederken “Yukarıda belirttiğimiz üzere” ve daha önce getirmiş olduğu bir Hadisten söz ederken de “Rivayet ettiğimiz üzere” deyimlerini kullanır. Netaic-ül Efkâr fi şerhi rûmuz-il Esrar böyle söyler. Fakat Kifâye'den anlaşıldığına göre, çok kere “Yukarıda belirttiğimiz üzere” deyimini hem âyet, hem hadis ve hem de aklî delil hakkında kullanmaktadır. Miftah-us Saade'ye göre de “söylediğimiz üzere» deyimini en önemli olan deliî hakkında kullanmaktadır. Ayrıca Sahabinin sözü hakkında “Eser” deyimini kullanırken çoğu kez “Eser” ile “Hadis” arasında ayırım yapmaksızın ikisinde de “Yukarıda belirttiğimiz üzere” deyimini kullanmaktadır.

6- Çok kere Âyet ve Hadis nassmın nedenini -meselenin hükmü için hem nakli, hem akli delil olsun diye- müstakil bir akli delil olarak getirmektedir.

7- Akli delil yerine “Fıkıh” deyimini kullanır ve: “Bu meselede fıkıh böyledir” der.

8- Çoğu kez aklî delilden sonra -nedenine işaret etmek üzere- bir başka aklî delil de getirmektedir. Netaic-ül Efkâr: “Müellifin usulü şudur ki, bir dâvaya delil getirdikten sonra “Çünkü” diye devam ederek dâvanın İnni delilinden sonra Limmi delilini de ¹⁰ [10] belirtmek ister” diye yazmaktadır.

9- “Asıl'da böyledir” dediği zaman İmam Muhammed b. Hasan el-

¹⁰[10] İnni delil davayı kanıtlamak için yeterli ise de hükmün nedenini tazammün etmez. Limmi delil ise, hem dâvayı kanıtlamada, hem de hükmün nedenini anlatmada kullanılır. Bunu basit bir örnek ile açıklamak mümkündür. Mesela: “Verem mikrobik bir hastalıktır. Çünkü bulaşıcıdır» ifadesindeki “Çünkü bulaşıcıdır» cümlesi veremin mikrobik bir hastalık olduğunu kanıtladığı için İnni bir delildir. Yani onunla sadece müddeanın doğruluğu hakkında kişide kanaat hasil olur. Hükmün nedenini ifade etmez. “Verem bulaşıcı bir hastalıktır. Çünkü mikrobiktir» ifadesindeki “Çünkü mikrobiktir” cümlesi ise, Liml bir delildir. Zira veremin bulaşıcı bir hastalık olduğunu kanıtladığı gibi bu hastalığın niçin bulaşıcı olduğunu da bildirir. Mütercim.

Şeybani' nin “el-Mabsût” adındaki kitabını. “Mutasar” dediği zaman Kuduri'nin «el-Muhtasan»nı, «el-Kitap» dediği zaman da “el-Cami-us Sağiyr”i kaseder.

10- Bir babta Kuduri'nin aynı bab'a müteallik meselelerini tamamladıktan sonra, babın sonunda el-Cami-üs Sağiyr'in. meselelerini ele alır.

11- Kuduri ile el-Cami-üs Sağiyr'İN ibareleri arasında bir uyuşmazlık bulunduğu zaman “el-Cami-üs Sağiyr böyle demiştir” der. Uyuşmazlık bulunmazsa el-Cami-üs Sağiyr'in adını vermeden sadece “Demiştir” dedikten sonra ibaresini nakletmekle yetinir. Hatta bazan “Demiştir” sözünü de atar.

12- “Demişlerdir” tabirini yalnız ihtilafli meselelerde kullanır.

13- “Bu hadis şu mânâya mahmuldür” dediği zaman “Hadis ulemâsı tarafından o mânâya hamledilmiştir” demek ister. “Bu hadisi şu mânâya hamlediyoruz” dediği zaman ise, hadis hakkındaki hadis ulemâsmm yorumunu değil, kendi yorumunu açıklar.

14- “Falan keşten” dediği zaman: “O kimse o görüşü başkasından nakletmiştir”, “Falancaya gör” dediği zaman ise, “Görüş o kimsenindir” demek ister.

“Allah, hakkında iyilik dilediği kimseyi din konusunda bilgili kılar.”
Hadıs-i Şerif ^{11[11]}

İlmin bayrak ve sancaklarını yükseklere dikip dalgalandıran, şeriatın şiar ve hükümlerini belirleyip ortaya koyan, insanlığa doğru yolu göstermek için birtakım peygamberler gönderen ve o peygamberlerden sonra, onların gittiği yola insanları davet etmek için birtakım âlimleri o

^{11[11]} Buhari, Müslim, İmam Ahmed'in Müsned'i, Tirmizi, İbn-i Mâce, Muvatta ve Dârimi, Buhari ile Müslim Muâviye b. Ebû Süfyan'dan. İmam Ahmed hem Muâviye b. Ebû Süfyan, hem İbn-i Abbas'tan, Tirmizl İbn-i Abbastan, İbn-i Mâce de Buhari, İlim; 10, Humus, 7, İtisam, 10, Müslim İmare, 175, Zekât, 98, 100, 35, Tirmizî; İlim; 4, İbn-i Mâce; Mukaddime, 17, Dârimi Mukaddime, 24, Rikak Muvatta' Kader 8, İmam Ahmed-in Müsnedi 1/306, 2/234, 4/92, 93, 95, 96., 97, 98, 99, 101

peygamberlere halef ve vâris kılan yüce Allah'a hamd ve senalar olsun.

O âlimler ki; görevlerini tam anlamıyla yerine getirmiş, hayatın -büyük küçük, açık kapalı- ne kadar ihtiyaçları varsa, hepsine ışık tutacak birtakım meseleler va'zederek dinî ve içtimai hayatta büyük ölçüde kılavuzluk etmişlerdir.

Ne var ki, ardı arkası kesilmeyen hayat olaylarının sayılamayacak derecede çokluğu yüzünden, konunun kemeri biribirinin ardından akıp gelen bu olaylara dar gelmekte ve her bir olay için mahsus bir hüküm bulunamamaktadır. Bununla birlikte, kaçıp ele geçmeyen ve uzaklaşıp karanlıklara gömülen avlan, kaynakların ışığında arayıp bulmak ve ana yuvalarında yakalayıp bağlamak mümkündür. Ancak bu da, her kişinin değil, hüküm ve hâdiseler arasındaki benzerlikleri kavrayıp örneklerden yararlanmasını bilen er kişinin işidir.

Sayın okuyucu.

Ben şu kitabın metni olan “Bidayet-ül Mübtedi”ye başlarken “Bittikten sonra -Allah izin verirse- ona bir şerh de yazıp o şerh “Kîfayet-ül Müntehi» adını vereceğim” diye va'detmişim. Bunun için kitap biter bitmez hemen şerha başladım ve -Cenab-ı Allah'ın, sözünü yerine getirmeye çalışanlara kolaylık verdiği için- kısa bir süre içinde bitirmeyi başardım. Ancak kitap bitmek üzere iken, onun bazı yerlerinde gereksiz uzatmalar yapıldığını ve bu yüzden kitabın bir hayli kabank olduğunu görerek, bir kenara itilip okunmayacağından endişelendim. Bunun üzerine bu sefer ona. “el-Hidaye” adındaki bu şerhi yazmaya koyuldum.

Bu şerhte en güzel ve sağlam rivayetleri, en sıhhatli ve ilginç dirayetleri toplamış bulunuyorum. Bu şerhe ayrıca, bütün temel meseleleri ve çeşitli dallara kök olabilecek ana kaideleri dercetmekle beraber onda

gereksiz uzatmalar yapmaktan da kaçındım. Ta ki, zamanı müsaid olmayan veya mizacı uzuna mütahammil bulunmayan kimseler kısa ve küçük olana, zamanı müsaid olup da fazla şeyleri öğrenmek isteyenler de uzun ve büyük olana başvursunlar. Zira insanlar değişik mizaçlıdırlar ve herkesin mizacı ve heves ettiği şey ayrıdır. İlim ise, hepsi -azı da çoğu da, kısası da uzununu da, büyüğü de küçüğü de -hayırdır.

Yüce Allah'dan basanlar ve ömrümün bitiminde bana ve bütün müslümanlara mutluluklar ihsan etmesini dilerim. Yüce Allah bütün zorlukları kolaylaştırmakta, dilediği her şeye gücü yetmekte ve duaları kabul buyurmaktadır. Her şeyde vekilimiz odur ve bizim için o yeterdir.^{12[12]}

TAHARETLER () BAHSİ	2
Abdestin Sünnetleri	2
Abdesti Bozan Şeyler	4

^{12[12]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/15-20.

TAHARET^{13[1]}

Cenab-ı Hak: *“Ey iman etmiş olanlar, namaza kalkmak istediğinizde, yüzünüzü ve dirseklere kadar ellerinizi yıkayınız, başınızı meshediniz ve topuklara kadar ayaklarınızı da”* ^{14[2]} buyurmuştur. Buna göre; abdestin farzları: Yüz, el ve ayakların yıkanması ile başın meshi olmak üzere dördttür. Yıkama yıkanan şeyin üzerinden suyu akıtmaktır. Mesh de meshedilen şeye eli dokundurmadır. Yüzün sınırı, saçın bitmeye başladığı yer ile çenenin altı ve iki kulak yumuşakları arasında kalan miktardır. Çünkü kişi herhangi bir kimse ile konuşmak istediği zaman yüzünün bu kısmı ile o kimseye yönelmiş olur.

Hanefiler'e göre Dirseklerle topuklar yıkanma hükmüne dahildirler. Yani el ve ayaklar yıkanırken dirsek ve topuklar da onlarla birlikte yıkanmalıdır. Ancak İmam Züfer (Radiyallâhü anh):

“Orucu geceye kadar tamamlayınız.” ^{15[3]} âyet-i kerimesinde gece nasıl orucun hükmüne dahil değilse, burada da dirseklerle topuklar yıkanma hükmüne dahil değildir” diyerek bu görüşe katılmamıştır. Biz diyoruz ki:

Bu iki âyet arasında fark vardır. Zira oruç âyetinde eğer geceye kadar denmemiş olsaydı, yemek içmek ve cinsel ilişkide bulunmaktan sakınmak demek olan orucu ne vakte kadar sürmenin gerektiği bilinmiyecekti. Çünkü kişi kısa bir süre için de bir şey yiyip içmez ve cinsel ilişkide, bulunmazsa, bunlardan sakınmış sayılır. Burada ise eğer dirseklere kadar ve topuklara kadar denmeseydi, ellerin omuzlara kadar ve ayakların da kalçaya kadar yıkanmasının gerektiği anlamış olacaktı. Zira bazı istimallarda kol ve bacaklar “El” ve “Ayak” kelimelerinin anlamı içine dahildirler.

^{13[1]} Taharet'in sözlük anlamı temizliktir. Fıkıh ıstılahında ise -abdest, gusül ve teyemmüm gibi- birtakım hükmi pisliklerden temizlenme ameliyelerine de denildiği için, müellif bunların hepsini kastederek “Taharetler” diye çoğul olarak kullanmıştır.

^{14[2]} Maide: 5/6

^{15[3]} Bakara: 2/187

Baştan meshi gereken miktar perçem yeri kadardır, ki başın dörtte biridir. Zira Muğire b. Şube (Radiyallâhü anh)'ın rivayetine göre: “Bir gün Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) misafir bulunduğu bir köyün çöplüğünde küçük abdestini bozduktan sonra su isteyip abdest almış ve mestleriyle başını meshederken başından sadece perçemine elini sürmüştür.^{16 [4]} Mücmel olan âyetin bir açıklaması mahiyetinde olan bu hadis, baştan sadece üç tane kılı meshetmenin yeterli olduğunu söyleyen İmam-ı Şafii (Rahimehullah) ile “Başın hepsini meshetmek gerekir” diyen İmam Mâlik (Rahimehullah)'ın görüşlerine karşı bir delildir. Hanefi Fukahası arkadaşlarımızdan kimisi, İmam Ebü Hanife (Rahimehullah)'den “Başın meshi en az elin üç parmağı ile olabilir. Çünkü mesih, çoğunlukla elin parmakları ile yapılır” diye söylediğini nakletmiştir.^{17[5]}

Abdestin Sünnetleri

1- Abdest almak isteyen kimsenin -eğer uykudan kalkmış ise- elini kaba sokmadan önce yıkaması sünnettir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): “Her hangi biriniz uykudan uyandıği zaman, elini üç defa yıkamadan kaba daldırmasın. Zira (uykuda iken) elinin, cesedinin neresine değıdığını bilemez.”^{18[6]} buyurmuştur. Hem de temizlik el ile yapıldığı için, temizlikte, önce elden başlamak daha uygundur. Abdest almaya başlamadan önce yıkanması sünnet olan, elin parmak uçlarından bileğe kadar olan kısmıdır.

2- Abdest almaya başlarken besmele çekmek. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): “Besmele çekmiyenin abdesti

^{16[4]} Muğire b. Şube tarafından rivayet olunan ve aslında iki hadis olup müellif tarafından birleştirilen bu hadisin devamına delil olan son kısmı Müslim'de kayıtlı bulunmaktadır. Mestlerin Mesih Babı c. 1, s. 134; Nasbü'r-riye c. 1, s. 1

^{17[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1992: 1/21-22.

^{18[6]} Buhari, Abdest 26; Bed'ül-halk, 11; Müslim, Taharet 87, 78; Ebü Dâvud, Taharet 50; Tirmizi; Taharet 19; Nesai, Taharet, 72; İbn-i Mâce, Taharet 40, 112; Dârimi, Abdest 78; Muvatta', Taharet 9; Ahmed-Müsned, 2/241, 253, 265.

yoktur.”^{19 [7]} buyurmuştur, ki bundan: “Abdestinin sevabı yoktur” mânası murattır. Abdest almaya başlarken besmele çekmenin sünnet olması Kuduri'nin beyanına göredir. En doğrusu şudur ki, sünnet olmayıp müstahaptır. Sahih olan kavle göre istincadan da hem önce hem sonra besmele çekmek müstahaptır.

3- Ağıza Misvak sürmek. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) hep misvak kullanırdı.^{20 [8]} Şayet misvak yoksa kişinin parmaklarını dişlerine sürmesiyle de sünnet yerine gelmiş olur. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) misvak olmadığı zaman öyle yapardı.^{21 [9]} En doğrusu, misvak da sünnet değil, müstahaptır.

4- Ağız ve buruna su vermek. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) her abdest aldığıında bunu yapardı.^{22 [10]} Ağız ve buruna su vermenin keyfiyeti şöyledir:

Kişi önce ağızdan başlar ve üç defa ve her defasında avucuna yeniden su almak suretiyle ağızına su verip çalkaladıktan sonra bu sefer aynı şekilde burnuna vererek üç defa tekrarlar. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in abdest alırken hep böyle yaptığı hikâyeye edilmektedir.^{23 [11]}

5- Kulakları meshetmek. Hanefilere göre kulakları başın suyu ile meshetmek sünnettir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); “*Kulaklar baştandır*”^{24 [12]} buyurmuştur. Yani kulaklar başın hükmüne tabidirler. Zira tabiidir ki kulaklar başın birer parçası değildir.

^{19 [7]} Ebü Dâvud, Taharet: 48; Tirmizi, Taharet 20; İbn-i Mâce, Taharet 41; Dârimi, Abdest 25; Ahmed-Müsned; 2/418. 3/41. 4/70, 5/382, 6/382

^{20 [8]} Bu konuda birçok hadisler mevcut olup biri, Buhari ile Müslim'in Huzeyfe (r.a.)'dan “*Peygamber Efendimiz (s.a.v.) geceleri kalkarken ağızına misvak sürerdi*” mealinde rivayet ettikleri hadistir. Müslim ayrıca Hz. Aişe (r.a.)'den de “*Peygamber Efendimiz (s.a.v.), her eve geldiğinde yaptığı ilk iş ağızına misvak sürmekti*” mealinde bir hadis rivayet etmiştir. Ebü Dâvud da Hz. Aişe (r.a.)'dan “*Peygamber Efendimiz (s.a.v.) -gece olsun şümdüz olsun- her uykudan kalktığıında, abdest almadan önce ağızına misvak sürerdi*” mealinde bir hadis nakletmiştir. Nasbü'r-riye c. 1, s. 8.

^{21 [9]} Gariptir. el-Muğni c. 1, s. 37'de Enes b. Mâlik (r.a.)'dan gelen munkatı bir hadis olduğu zikredilmektedir. Nasbü'r-riye c. 1, s. 8

^{22 [10]} Peygamber Efendimiz'in nasıl abdest aldığıını rivayet eden yirmi bir Sahabinin hepsi Peygamber Efendimizin abdest alırken ağız ve burnuna su verdiğiini söylemişlerdir. Bu Sahabilerden Abdullah İbn-i Zeyd'in hadisini Eyimme-i Sitte'nin her altısı da kaydetmişlerdir. Nasbü'r-riye c. 1, s. 10

^{23 [11]} Ahmed-Müsned c. 1, s. 369

^{24 [12]} Ebü Davud; Taharet 51; Tirmizi, Taharet 29; İbn-i Mâce, Taharet 53.

6- Sakalı oğuşturmak. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi Sellem) abdest alırken, Cibril (Aleyhisselâm) ona sakalını oğuşturmasını söylemiştir. ^{25[13]} Kimisi demiştir ki;

Sakal oğuşturmak yalnız İmam Ebû Yûsuf'a göre sünnettir, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed' e göre ne sünnettir, ne de bidattir. Çünkü sünnet, farz olan bir şeyin eksikliğini, farz olduğu yerde tamamlamaktır. Sakalın içi ise, görünmediği için farzın yeri değildir,

7- Parmakların arasını oğuşturmak. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *”Parmaklarınızın arasını ovuşturun, kî Cehennem ateşî aralarına girmesin”* ^{26[14]} buyurmuştur.

8- Organları üçer defa yıkamak. Çünkü bir gün Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) abdest alırken, organlarını birer defa yıkadıktan sonra:

”Bu öyle bir abdesttir ki Allah, namazı onsuz kabul buyurmaz.”^{27[15]}, ikişer defa yıkadıktan sonra:

”Bu, Allah'ın kendisine iki kat ecir verdiği kimsenin abdestidir.”^{28[16]} ve üçer defa yıkadıktan sonra da:

”Bu benim ve benden önceki peygamberlerin abdestidir. Kim ki bundan fazla veya eksik yaparsa, ya sınırı aşmış, ya da kendine yazık etmiş olur.”^{29[17]} buyurmuştur. Bundan ise, üçlemenin sünnet olduğu anlaşılır. Hadisteki korkutucu ve ağır ifade üçlemenin sünnet olduğunu inkâr edenler içindir.

^{25[13]} İbn-i Ebi Şeybe, İmam Ebû Hanife'nin Mezhebine Aykırı Hadisler Babi.

^{26[14]} Bu lafızla gariptir. Darekutni, Ebû Hüreyre (r.a..)'dan *”Peygamber Efendimiz: ”Parmaklarınızın arasını ovun ki kıyamet günü, aralarında Cenâh-ı Allah ateş sokmasın”* buyurdu” şeklinde rivayet etmiştir. Nasbü'r-riye c. 1, s. 26

^{27[15]} Bu lafızla gariptir. Abdullah İbn-i Ömer, Übey b. Ka'b, Zeyd İbn-i Sabit ve Ebû Hüreyre (r.a..)'nın rivayet ettikleri bu hadisin sonunda *”Kim ki bundan fazla veya eksik yaparsa, sınırı açmış veya kendine yazık etmiş olur”* ziyadesi yoktur. Bu ziyade ancak bir başka hadisin sonunda vardır. Nasbü'r-riye c. 1, s. 27.

^{28[16]} Bu lafızla gariptir. Abdullah İbn-i Ömer, Übey b. Ka'b, Zeyd İbn-i Sabit ve Ebû Hüreyre (r.a..)'nın rivayet ettikleri bu hadisin sonunda *”Kim ki bundan fazla veya eksik yaparsa, sınırı açmış veya kendine yazık etmiş olur”* ziyadesi yoktur. Bu ziyade ancak bir başka hadisin sonunda vardır. Nasbü'r-riye c. 1, s. 27

^{29[17]} Bu lafızla gariptir. Abdullah İbn-i Ömer, Übey b. Ka'b, Zeyd İbn-i Sabit ve Ebû Hüreyre (r.a..)'nın rivayet ettikleri bu hadisin sonunda *”Kim ki bundan fazla veya eksik yaparsa, sınırı açmış veya kendine yazık etmiş olur”* ziyadesi yoktur. Bu ziyade ancak bir başka hadisin sonunda vardır. Nasbü'r-riye c. 1, s. 27

9- Abdest alan kimse için niyet etmek müstahaptır. Kuduri her ne kadar müstahap demiş ise de Hanefilere göre abdestte niyet sünnettir. İmam-ı Şafiî (Rahimehullah): Teyemmümde niyet nasıl farz ise, abdest bir ibadet olduğu için onda da niyet farzdır, demiştir. Biz diyoruz ki: Niyetsiz olan abdestin, ibadet olması bakımından sevabı yoksa da onunla namaz kılmabilir. Çünkü abdest su ile alındığı için onunla -niyet getirilmese de- temizlik hasıl olur. Teyemmüm ise öyle değildir. Çünkü teyemmüm toprakla edildiği ve toprakla temizlik hasıl olmadığı için, eğer niyet getirilmezse mânâsız birşey olur.

10- Abdestin sünnetlerinden biri de başın hepsini bir kere meshetmektir. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) abdestin yıkanan uzuvlarına kıyas ederek, başın da üç kere ve her birinde eli yeni bir su ile ıslatarak meshedilmesi sünnettir, demiştir. Biz her abdest almada üçleme yaptığı halde başını bir kez mesheden ve «Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) böyle yapardı» diyen Enes b. Mâlik (Radiyallâhü anh)'ın hadisine dayanıyoruz. Kaldı ki farz olan, başı yıkamak değil, meshetmektir. Mesih ise, tekrarlanırsa yıkamak olur. O halde mestlerin meshinde nasıl tekrar yoksa başın meshinde de tekrar yoktur. Her ne kadar «Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) başını üç kez meshederdi» diye bir rivayet varsa da, o demek değildir ki her birinde elini yeni su ile ıslatırdı. Yeni su ile olmayınca - Hasan b. Ziyad'ın rivayetine göre- Allah rahmet eylesin İmam Ebû Hanife'ye göre de üç kere meshetmek meşrudur.

11- Abdestin sünnetlerinden biri de, uzuvları, âyet-i kerimede geçen sıraya göre ve sağ uzuvları sol uzuvlardan Önce yıkamaktır. İmam-ı Şafii: “Âyet-i kerimede geçen sıraya göre uzuvları yıkamak farzdır. Çünkü Cenab-ı Hak (Azze ve Celle): *“Namaz kılmak istediğiniz zaman abdest alın”* buyurmuştur. Namaz kılma isteğinin abdest almadan önce olması ise, sırayı gerektirir demiştir.

Biz diyoruz ki: Âyette abdest uzuvları vav ile sıralanmıştır. Vav ise bütün lügatçılara göre mutlak cemi için olup ondan sıra anlaşılmamaktadır. Buna göre sıra abdest uzuvları arasında olmayıp sadece namaz kılma isteği ile abdest alma eylemi arasındadır.^{30[18]} Abdest alırken sağ uzuvları sol uzuvlardan önce yıkamak, hem bize, hem İmam-ı Şafii'ye göre üstün sevaplı bir sünnettir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Allah, her şeyde, hatta ayakkabı giyme ve saç taramada bile sağdan başlamayı sever”^{31[19]} buyurmuştur.^{32[20]}

Abdesti Bozan Şeyler

1- İnsan bedeninde bulunan normal iki yoldan çıkan her şey abdesti bozar. Zira Cenâb-ı Hak, abdest almayı gerektiren durumları sıralarken *“Veyahut eğer sizden biri ayakyolundan gelirse...”*^{33 [21]} diye buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)de, kendisine *“Abdesti bozan şeyler nedir?”* diye sorulduğunda: *“İki yoldan çıkan herşey”*^{34[22]} diye cevap vermiştir. *“Herşey”* kelimesi ise, amm olup normal olan ve olmayan her şeye şâmindir.

2- Ağız dolusu kusmak ve kişinin herhangi bir yerinden kan ile irinden birinin çıkması da -eğer çıkan kan veya irin silinmesi âdet olmuş bir miktarda ise- abdesti bozarlar. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in kusup da abdest

^{30[18]} Müellif her ne kadar böyle söylüyorsa da İmam-ı Şafii, abdestte tertibin farzietini ne “Vav”dan, ne de namaz kılma isteğinin abdest almadan önce olmasından çıkarmıştır. Zira “Vav”ın mutlak cemi için olup ondan tertip anlaşılmadığı, herkesçe bilinen bir şeydir. Halis bir Arap olan ve Arap dilinin bütün inceliklerini çok iyi bilen İmam-ı Şafii de bunu biliyordu. Namaz kılma isteği ile abdest alma eylemi arasındaki tertip de tabii olup onunla, abdest uzuvlarının tertibi arasında hiç bir ilişki yoktur. Şayet abdest ters bir şekilde dahi alınsa, yine de namaz kılma isteği abdest almaktan öncedir. Bu da açık bir şeydir. Fıkh-i Şafii kitaplarının açıklamasına göre, İmam-ı Şafii tertibin farzietini âyetin nazımından çıkarmıştır. Zira âyette üç uzvun yıkanması, birinin de meshedilmesi emredilmektedir. Meshi emredilen uzvun, yıkanması emredilen uzuvlar arasında zikredilmesi, bunların sıra ile yapılması gerektiğine işarettir. Yoksa *“Yüzünüzü, dirseklere kadar ellerinizi ve topuklara kadar ayaklarınızı yıkayınız ve başınızı meshediniz”* buyurulacaktı ki o zaman, belagata daha uygun düşerdi. Ahmed Meylani

^{31[19]} Hz. Aişe (r.a.)'dan: Buhari Namaz 47; Et'ime 5; Müslim, Taharet 66, 67; Nesei, Taharet 89; Gusül 17; Zinet 8, 62; İbn-i Mâce, Taharet 42; Tirmizi, Cuma 75.

^{32[20]} Seyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1992: 1/22-27.

^{33[21]} Mâide: 5/6.

^{34[22]} Gariptir.

almadığına dair rivayete dayanarak ve:

«Bedende bulunan normal iki yoldan bir şey çıktığı zaman, yüz, el ve ayaklarımızı yıkamakla emrolunmamız taabbüdi ^{35[23]} bir emirdir. O halde şeriatın emri hangi yer hakkında varid olmuş ise o yer üzerinde durmak lâzımdır, ki o da bedenin normal olan iki yoludur” diyerek, abdestin ne kusmakla ve ne de kan veya irinin -normal olan iki yol dışında- herhangi bir yerden çıkması ile bozulmadığı görüşüne kail olmuştur. Bizim de dayanağımız, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *“Her akan kandan ötürü abdest almak lâzım gelir”* ^{36[24]} ve; *“Kim ki namaz içinde kusar veya burnundan kan gelirse, namazdan ayrılıp abdest alsın ve eğer konuşmamışsa namazının geri kısmını tamamlasın”* ^{37[25]} hadisleridir. Akli yönden de biz diyoruz ki:

Her ne kadar vücudun belli bir yerinden necis bir şeyin çıkması ile, vücudun birtakım diğer yerlerini niçin yıkamak lâzım geldiğini bilemiyorsak da, kesin olarak bildiğimiz bir şey vardır. O da, necis olan dışkı, sidik ve benzeri şeylerin çıkması ile abdestin bozulmasıdır, işte bu makul nedene binaen, kan, irin ve kusmuğu da yukarıda geçen şeylere kıyas edebiliriz. Zira bu iki grup şeyler necislik vasfında müşterektirler. Ancak şunu demek zorundayız ki: Vücuttan çıkan kan, irin ve kusmuğun normal yollardan çıkan diğer pislikler gibi olmayıp abdesti bozmaları için kan ve irinin çıktıkları yerden akmaları ve kusmuğun da ağız dolusu kadar olması gerekmektedir. Zira mutad olan yollardan çıkan pislikler az da olsalar, esas yerlerinden ayrıldıkları için çıkmış sayılırlar. Bunların ise, vücuttan çıkması ancak yerlerinden taşmaları ile gerçekleşmiş olur. Aksi takdirde, yani deri veya kabuğun yırtılıp ve altındaki kan veya irinin

^{35[23]} Hikmeti bilinmeyen şer'i hükme taabbüdi denir, ki konumuz olan mesele o kabildendir. Zira kaza-yı hacet eden kimsenin abdest alma mükellefiyeti, sebebi bilinmeyen bir hükümdür. Çünkü bu kimsenin mutad olan iki yolundan necasetin çıkması ile yüz, el ve ayaklarına ne oluyor ki, bunları yıkamakla mükellef tutulur.. Bunun için böyle hükümlere taabbüdi denir ve taabbüdi olan bir hükme -fukahenin ittifakı ile- başka bir şey kıyas edilemez. Çünkü kıyas sebebe dayanır. Taabbüdi hükümün sebebi ise meçhuldür. Mütercim: Ahmed Meylani

^{36[24]} Darekutni s. 57, Nasbü'r-ı-raye c. 1, s. 37.

^{37[25]} Razi, Hz. Aişe (r.a.)'dan: İbn-i Mâce, Yarıda bırakılan namazı tamamlama babında

sadece dıştan görünüp akmamaları halinde abdest bozulmaz. Çünkü bu durumda, necis olan bir şey vücuttan çıkmış olmuyor.

İmanı Züfer (Allah rahmet eylesin); *“Mideden yemeğin ağıza gelmesi abdest bozucudur”*^{38[26]} hadisindeki umuma dayanarak kusmuğun azı ile çoğu arasında ayırım yapmamıştır. İmam Züfer ayrıca mutad iki yoldan çıkan pisliklere sath bir kıyasta bulunarak vücuttan çıkan kan ile irinde akmayı da şart koşmamıştır. Biz; *“Bir iki damla kandan dolayı, eğer akmazsa abdest alınmaz”*^{39[27]} hadisi ile Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'ın, abdesti bozan şeyleri sayarken *“Veyahut eğer kişi ağız dolusu kusarsa”* mealindeki sözüne dayanıyor ve *“İmam-ı Şafii”* nin hadisi aza, İmam Züfer'in hadisi de çoğa mahmuldür” diyerek deliller arasında taarruz yoktur, diyoruz. Vücudun mutad iki yolu ile diğer yerleri arasındaki farkı da yukarıda anlattık.

Kişinin bir kaç kez ve fakat azar azar kusması halinde, eğer hepsi bir arada takdir edildiği zaman bir ağız dolusu kadar olursa, İmam Ebû Yûsuf'a göre eğer hepsi aynı oturuşta, İmam Muhammed'e göre de aynı bulantı neticesinde olursa abdest bozulur, yoksa bozulmaz.

Şunu da bilmek lâzımdır ki kan, irin ve kusmuk, az oldukları zaman abdesti bozmadıkları gibi, İmam Ebû Yûsuf'a göre necis de değildirler, ki sahih olan görüş budur. Zira abdesti bozmadıklarına göre hükmen necis olmamaları gerekir. Çünkü necis olan bir şeyin vücuttan çıkması halinde abdest bozulur.

Kusma ile abdest bozulması, kusmuğun safra, yiyecek ve içecek olması haline mahsustur. Eğer bulantı neticesinde kusulan şey balgamdan başka bir şey olmazsa, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre abdest bozulmaz. İmam Ebû Yûsuf ise: *“Eğer ağız dolusu kadar olursa balgam da olsa bozulur demiştir. Bu görüş ayrılığı balgamın karından*

^{38[26]} Darekutni s. 57, Nasbü'r-riye c. 1, s. 43.

^{39[27]} Darekutni Nasbü'r-riye c. 1, s. 44.

gelmesi halindedir. Baştan inen. balgam ile abdestin bozulmadığımda görüş ayrılığı yoktur. Çünkü baş, necaset yeri değildir. İmam Ebû Yûsuf: “Karın’dan gelen balgam necis yerden geldiği için necistir ve ağız dolusu kadar olduğu zaman çok olan bir necis vücuttan çıkmış olur” demiştir. İmam-ı Âzam ile İmam Muhammed ise: “Balgam kaygan bir madde olduğu için, içine necaset giremez. Ancak az miktarda ona bulaşır. Kendisi çok da olsa, ona bulaşan necaset az olduğu için, onun çıkması ile abdest bozulmaz” demişlerdir.

Kusmuğun kan pıhtısı olması halinde de, abdestin bozulması için ağız dolusu kadar olması şarttır. Çünkü bu durumda olan kusmuk, siyah ve yanık bir kan olup safra gibi midenin oluşturduğu bir maddedir. Kusmuk sıvı bir kan da olsa, İmam Muhammed'e göre yine böyledir. İmam Muhammed, bunu da kusmuğun diğer çeşitlerine hamletmiştir. Fakat İmam-ı Âzam ile İmam Ebû Yûsuf: “Sıvı kan az da olsa, eğer kendiliğinden akıp gelirse onunla abdest bozular. Zira mide kan yeri olmadığı için bu kan, içteki bir çıbandan gelmektedir.” demişlerdir.

Eğer kan başın içinden akıp burnun yumuşağına kadar inerse, ittifak ile abdest bozular. Zira kan yıkanması gerekli yere kadar indiği için kesin olarak vücuttan çıkmış sayılır.

3- Yatarak, ya da yaslanarak veyahut, çekildiği takdirde yere düşeceği bir şekilde herhangi bir şeye dayanarak uyuyan kimsenin abdesti bozular. Çünkü yatarak uyku, vücut mafsallarını gevşetir. Bu durumda olan kimsenin yellenmesi heran için mümkündür. Olması heran için mümkün olan bir şey de olmuş sayılır. Yaslanarak uyuyan kimse de, makadı yerden kalkık olduğu için uyanıklık halindeki kendini tutabilme gücünü yitirir. Bir şeye dayanarak uyuyan kimsenin de mafsalları, o derecede gevşektir ki, dayandığı şey yanından çekilirse yere düşecektir. Fakat ayakta, yahut oturarak, ya da rükû veya secdede uyuyan kimsenin abdesti -sahih olan kavle göre- bozulmaz. Zira bu durumlarda

olan uyku ile, kişinin mafsallarında tam bir gevşeme olmaz. Ne kadar olsa, yine kendini tutabilir. Nitekim uyuduğu halde yere düşmemesi bunu gösterir. Bunun kaynağı da Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in *“Ayakta, yahut oturarak, ya da rükû veya secdede uyuyan kimseye abdest almak gerekmez. Abdest yenilemek, ancak yatarak uyuyan kimseye gerekir.”*^{40[28]} hadis-i şerifidir.

4- Kafayı oynatmak veyahut baygın düşüp kendinden geçmek de abdesti bozar. Zira şuarsuzluğun vücut gevşemesi üzerindeki etkisi, yatarak uyumaktan daha çoktur. Baygınlıkla bütün durumlarda abdest bozulur. Onun -uykuda olduğu gibi- müstesna bir durumu yoktur. Her ne kadar kıyas, uyku ile de bütün durumlarda abdestin bozulmasını gerektiriyorsa da, baygınlığın vücut üzerindeki olumsuz etkisi daha çok olduğundan uyku ona kıyas edilemez.

5- Rükû ve secdeli olan namazlarda sesli gülmekle de abdest bozulur. Fakat kıyas bozulmamasını gerektirir, ki İmam-ı Şafii bu görüştedir. Zira sesli gülen kimsenin vücudundan necis bir şey çıkmış olmaz. Nitekim namazın dışında ve cenaze namazı ile tilâvet secdesinde gülen kimsenin abdesti bozulmuyor. Ancak biz Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Bana bakın, içinizden kim sesli olarak güldü ise, abdest alıp namazı yeniden kılsın.”*^{41[29]} hadisine dayanıyoruz. Çünkü bunca Ashap ve tabiin tarafından uygulanan ve Ebû Müsâ el-Eş'ari gibi tanınmış bir Sahabî tarafından rivayet olunan böyle bir hadis dururken kıyas yapılamaz. Hadis mutlak namaz hakkında vârid olduğu ve mutlak namaz dendiği zaman da rükû ve secdeleri bulunan namaz anlaşıldığı için bu hüküm yalnız bu namaza verilmiştir. Sesli gülmek, hem gülen ve hem

^{40[28]} Bu lâfızla gariptir. Ebû Davud (uyumaktan dolayı abdest alma babı), Tirmizi İmam Ahmed, Darekutni ve Beyhaki, Abdullah İbn-i Abbas (r.a.)'dan şu şekilde rivayet etmişlerdir. “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) secdede iken uyumuştur. O derecede ki horluyordu bile. Sonra kalkıp namazına devam etti. Ona:

“Yâ Resûlallâli, sen uyumuştun,” dedim. Bana:

“Abdest almak ancak uzanarak yatan kimseye lâzım gelir. Çünkü kişi uzanınca mafsalları gevşer,” diye cevap verdi.” Nasbü'r-riye c. 1, s. 44

^{41[29]} İmam Ebû Hanife'nin birçok Ashabtan naklettiği bu hadis, ayrıca Beyhaki ve Darekutni de kitaplarının birçok yerlerinde çeşitli ifadelerle ve değişik Ashabtan rivayet etmişlerdir. Nasbü'r-riye c. 1, s. 47

de gülenin yanında duran kimse tarafından işitilen gülüştür. Bayağı gülmek ise yalnız gülen tarafından işitilir. Bayağı gülmekle abdest bozulmaz. Fakat -söylendiğine göre- namaz bozulur.

6- Kişiden, solucan ve tenya gibi parazitlerin düşmesiyle de abdest bozulur. Zira parazit bizatihi necis değilse de, pislik içinden geldiği için üzerinde necaset bulunur ve o necaset her ne kadar az ise de, normal yoldan çıktığı için yele benzer. Yel nasıl pisliğe bulaşıp necis olduğu için çıkması ile abdest bozuluyorsa, bu da böyledir. Fakat kadının ferici ile erkeğin zekerinden çıkan yel, necis yerden gelmediği için abdesti bozmaz. Hatta eğer kadın, ferici ile makadı arasındaki hail yırtılıp iki menfezi birleşirse, yellendiği zaman yelin, makadmdan çıkmış olabilmesi ihtimaline binaen abdest alması müstehaptır.

7- Eğer yaranın kabuğu sıyrılıp altından su veya benzeri bir şey çıkarsa, eğer kenarlara dağıtırsa abdest bozulur, dağıtmazsa bozulmaz. Çünkü yaradan çıkan su necistir. Zira kan pişmekle irinleşir. İrin de pişe pişe nihayet suya dönüşür. İma'm Züfer'e göre her iki durumda da abdest bozulur. İmam-ı Şafiî'ye göre de her iki durumda da bozulmaz. Bu da eğer kendiliğinden çıkarsa böyledir. Eğer kişinin sıkması ile olursa, dağılsa bile bozulmaz. Çünkü bu durumda -Allah bilir- vücuttan necis bir şey çıkmış olmuyor, çıkarılmış olur.^{42[30]}

GUSÜL BABI

2

<u>Abdest Ve Gusülde Kullanılması Caiz Olan Ve Olmayan Sular</u>	3
<u>Kuyular Hakkında</u>	6

^{42[30]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1992: 1/27-32.

Artıklarla Diğer Bazı Şeylerin Hükümü Hakkında Bir Fasıl 7

GUSÛL BABI

1- Gusûlde ağız ve burnun içleri ile vücudun hepisîni yıkamak farzdır.) İmam-ı Şafiî'ye göre ağız ile burnun içini yıkamak sünnettirler. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); *“On şey fıtrat (yani sünnet)tendir”* ^{43[1]} diye buyururken ağız ile burnun içini yıkamayı o on şeyden saymıştır. Bunun içindir ki bunlar abdestte de sünnet olmuşlardır. Biz ise; *“Eğer cünüp iseniz temizlenin”* ^{44 [2]} diye buyurulmuştur. Temizlenmek ise, suyun ulaşabildiği vücudun her yerini yıkamakla olur. Fakat abdest öyle değildir. Çünkü onda yüzün yıkanması emredilmiştir. Ağız ve burnun içleriyle yüzleşme olmadığı için bunlar yüzden sayılmazlar. Yukarıda geçen hadis de kişinin abdestsiz olduğu zamana mahmumdür. Zira Peygamber Efendimiz bir hadiste. *“Bunlar cünüplükten yıkanmada farz, abdestte sünnettirler.”* ^{45[3]} buyurmuştur.

2- Gusletmek isteyen kimsenin, önce ellerini, sonra avret yerlerini yıkaması, sonra -eğer vücudu üzerinde bir necaset varsa- o necaseti gidermesi, sonra -ayakları dışında- namaz için abdest alır gibi bir abdest alması sonra suyu başına ve vücudunun diğer yerlerine -üç defa- dökmesi, sonra durduğu yerden ayrılıp ayaklarını yıkaması sünnettir.) Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in eşi Hz. Meymûne (Radiyallâhü anhâ) Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in bu şekilde guslettiğini rivayet etmiştir. Kişinin yıkandığı yerden ayrılıp ondan sonra ayaklarını yıkamasının sebebi: Çünkü yıkandığı yerde biriken suyun içinde ayaklarını yıkamasının bir faydası yoktur. Şayet yıkandığı yer yüksek olduğu için orada su birikmiyorsa, o zaman ayaklarını yıkamayı sonraya bırakmaz. Üstüne su dökmeden önce vücudu üzerindeki necaseti gidermesinin sebebi de, necasetin suyun değmesiyle yumuşayıp vücudun diğer yerlerine dağılmasını

^{43[1]} Müslim, Taharet; 56; Ebû Dâvud, Taharet; 29; Tirmizi, Edeb 14; Nesai, Zinet 1; İbn-i Mâce, Taharet 8; Ahmed'in Müsned'i, 6/137

^{44[2]} Mâide: 5/6.

^{45[3]} Bu lâfızla gariptir. Beyhaki ile Darekutni bunu Ebû Hüreyre (r.a.)'dan: Cünüp kimse için ağız ve boruna üç kez su vermek farzdır şeklinde rivayet etmişlerdir.Nasbürraye c. 1, s. 78 El-Hidâye c. 1, s, 3

önlemektir.

3- Kadının, guslederken saç örgülerini açması gerekmez.) Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), eşi Ümmü Seleme (Radiyallâhü anhâ)'ya; “*Suyun, saçının diplerine ulaşması sana yetmez mi?*”^{46[4]} buyurmuştur. Sahih olan kavle göre kadına, saç örgülerinin içini ıslatması da gerekli değildir. Fakat sakalın içini ıslatmak -bir zorunluk bulunmadıkça- gerekir.^{47[5]}

Guslü Gerektiren Şeyler De Şunlardır.

1- İster erkek, ister kadın, ister uyanıkken, ister uykuda olsun, kişiden meninin atarak ve şehvetle çıkması. İmam-ı Şâfiî'ye göre meninin çıkması ne şekilde olursa olsun gusû gerektirir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); “*Su ancak sudan (yani gusül ancak meniden) lâzımgelir.*”^{48[6]} buyurmuştur.

Biz diyoruz ki: Cenâb-ı Hak. cünüp olan kimseye yıkanmayı emir buyurmuştur. Cünüplüğün de sözlük anlamı meninin şehvetle çıkmasıdır. Nitekim Araplar “Falanca adam cünüp oldu- dedikleri zaman - Kadınlara cinsel ilişkide bulundu” demek isterler. İmam-ı Şafii'nin dayandığı hadis de meninin şehvetle çıkması haline mahmuldür. Zira hadisteki ikinci “Su” kelimesi amm olup mezi, vedi ve şehvetle çıkan ve çıkmayan menilerin ikisine şâmil bulunduğundan, bu mânâda kalması mümkün değildir. O halde ondan murat, en has mânâsı olan şehvetle çıkan menidir.

Sonra, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre muteber olan, meninin şehvetle yerinden ayrılmasıdır. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise,

^{46[4]} Müslim, Hayız 35; Ebû Dâvud, Taharet 99,130; Nesai, Hacc 43.

^{47[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/33-34.

^{48[6]} Müslim, Hayız 81; Ebû Dâvud, Taharet 83; Tirmizi, Taharet 81; Nesai, Taharet 131; İbn-i Mâce, Taharet 110; Darım, Abdest 74; Ahmed, Müsned 3/20

şehvetle çıkması da şarttır. Zira gusül lâzımgeimek -hem şehvet ve hem de meninin çıkması olmak üzere- iki şarta bağlıdır. O halde bu iki şart bir arada olmayınca hüküm terettüp etmez. İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed ihtiyatlı davranarak ekseriyeti nazara almışlardır. Zira meni şehvetle yerinden ayrılınca ekseriyetle şehvetle çıkar da, şehvetle yerinden ayrılıp da, şehvetsiz olarak çıkması çok ender vâki olur. Bunun için ihtiyatın gereği, her iki durumda da gusül lâzım gelmesidir.

2- Erkek ile kadının tenasül uzuvlarının birbirine rastlaması. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); *“İki sünnet yeri birbirine rastlayıp kertik kaybolunca -meni insin inmesin- gusül lâzım gelir”* ^{49[7]} buyurmuştur. Ayrıca, iki tenasül uzvu birbirine rastlarken – ekseriyetle- meni çıktığı için olabilir ki çıkar da, kişi farkında olamaz. Bunun için, meni çıkmasa bile, guslü gerektirmede iki tenasül uzvunun birbirine rastlaması, meninin çıkması yerine kâim olmuştur. Erkek zekerinin bir başkasının makadına da girmesi guslü gerektirir. Çünkü bu da meninin çıkmasına kuvvetli bir sebeptir. Bu durumda yapana gusül lâzım geldiği gibi, ihtiyatan yapılan da lâzım gelir. Fakat hayvanlarla veya hut insanın iki avreti dışında kalan diğer yerleriyle cima eden kimseye -eğer menisi çıkmazsa- gusül lâzım gelmez. Çünkü bu hallerde meninin çıkmasına yolaçan sebep zayıftır.

3- Kadının aybaşı hali. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle): *“Kadınlara temizlenmedikçe yaklaşmayınız»* ^{50[8]} buyurmuştur.

4- Loğusalık. Çünkü loğusalığın guslü gerektirdiğinde icma vardır. (Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Cuma, iki bayram ve Arefe günlerinde ve ayrıca ihrama girerken gusletmeyi sünnet kılmıştır.) Kuduri' nin sünnet dediği bu gusüllere kimisi müstahap demiştir, imam Muhammed de Cuma guslü hakkında «İyidir» tabirini

^{49[7]} Muhammed Abdullah b. Vehb'in Müsned'i. Nasbüraye c. 1, s. 96.

^{50[8]} Bakara: 2/222.

kullanmıştır, İmam Mâlik de; *“Cuma namazına gitmek isteyen kimse gusletsin”* ^{51[9]} hadisine dayanarak Cuma guslünün vâcib olduğuna kail olmuştur. Biz ise; *“Kim ki Cuma günü abdest alırsa, çok güzel bir şey yapmış olur ve kim ki guslederse, onun yaptığı, daha üstün sevaphdır”* ^{52[10]} hadisine dayanıyoruz. Zira bu hadis ile taarruz eder gibi görünen imam Mâlik'in hadisi ya nedbe mahmuldür, ya da mensuttur.

İmam Ebû Yûsuf'a göre Cuma guslünün sünnet olması Cuma namazı içindir ve sahih olan görüş budur. Çünkü namazın fazileti vaktin faziletinden daha üstündür. Hem de temizlik namazın şartıdır. Hasan İbn-i Ziyad ise: *“Cuma guslünün sünnet olması Cuma gününün fazileti içindir”* ^{53[11]} demiştir.

Cuma gününde olduğu gibi bayram günlerinde de biraraya gelen insanların birbirlerinin kir kokusundan rahatsız olmamaları için gusletmek müstahaptır. Arefe günü ile ihrama girerken gusletmenin niçin sünnet olduğunu -Allah izin verirse- Hacc menâsiki bahsinde anlatacağız.

Mezi ile vedinin çıkmasından dolayı gusül lâzım gelmez. Bunların çıkması ile sadece abdest bozular. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) *“Erkeklik gücüne sahip olan herkes mezilenir. Meziden sadece abdest almak gerekir”* ^{54[12]} buyurmuştur. Vedit, bevil den sonra çıkan kalın bir vebildir. Bunun için o da bevil hükmündedir. Meni, beyaz, kalın ve çıkması ile şehvet kırılan bir sudur. Mezi de beyazımsı ve ince olup erkek, kadınla öpüşüp oynaşırken çıkan bir sudur. Bu tarifler Hz. Âişe (Radiyallâhü anhâ)'dan gelmiştir. ^{55[13]}

^{51[9]} Buhari, Cuma 2, 3, 5, 6; Müslim, Müsafirin 26; Ebû Dâvud, Taharet 127.

^{52[10]} İmam Ahmed ile İbn-i Huzeyme, Semûre (r.a)'dan gelen bu hadisi ayrıca Ebû Dâvud, Taharet, Tirmîzi ile Nesal de Namaz bahsinde kaydetmişlerdir.

^{53[11]} Buna göre Cuma namazına gitmek zorunda olmayan kimseler için de Cuma guslü müstehaptır.

^{54[12]} Ahmed'in Müsned'i c. 4, s. 342

^{55[13]} Şeyhül-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/34-37.

Abdest Ve Gusülde Kullanılması Caiz Olan Ve Olmayan Sular

1- Dere, çeşme, kuyu, deniz ve yağmur sular ile abdest alınabilir ve gusül edilebilir. Zira Cenâb-ı Hak;

“Biz göklerden temizleyici bir su indirmiş bulunuyoruz” ^{56 [14]} buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de; *“Su temizleyicidir ve onun rengini, ya da tad veya kokusunu değiştirmedikçe hiç bir şey onu necis kılmaz”* ^{57[15]} ve deniz hakkında da; *“O, suyu temizleyici ve murdarı helâl olan şeydir”* ^{58[16]} diye buyurmuştur. “Su” da denildiği zaman ondan yukarıda geçen sular anlaşılabilir olur.

2- Ağaç ve meyvalardan sıkılıp çıkarılan sular ise abdest ve gusülde kullanılamaz. Çünkü bu tür sulara yalnız «Su» denilemez ve su bulunmadığı zaman teyemmüm etmekle emrolunmuştur. Bu tür sular, hakiki ve hükmi necasetleri gidermede suyun gördüğü işi gördükleri için suya her ne kadar kıyas edilebiliyorsa da, abdestsizliğin ne hakikî ve ne de hükmi bir necaset olmayıp abdest uzuvlarını yıkama vücubunun taabbüdi olduğundan onda nassm dışına çıkılamaz. Fakat budanmış üzüm ağacından damlayan su ile İmam Ebû Yûsuf'un “Cevami-inde söylediğine göre” abdest alınabilir. Çünkü bu, sıkma ile elde edilen bir su değildir. Kuduri, sıkmayı şart koşmakla buna işaret etmiştir.

3- Sirke, çorba, etsuyu, gülsuyu, sulu sebze yemekleri ve diğer içecekler gibi, başka şeylerin karışması ile su özelliğini yitiren sularla abdest alınamaz. Çünkü bunlara su denilemez. Sulu sebze yemeklerinden maksat, sebzenin, içinde pişmesiyle suyu kalınlaşmış olan yemeklerdir. Zira ateşe koymaksızın içindeki sebzenin rengini alan su ile abdest alınabilir.

^{56[14]} Furkan: 25/48

^{57[15]} Ebû Dâvud ü Tirmizî, Ebû Hüreyre (r.a.)'dan; Bu hadisi başka bir iradeyle İbn-i Mâce de Taharet bahsinde sahile 40'ta kaydetmiştir

^{58[16]} Dört Sünen sahipleri, Ebû Hüreyre'den; Ebû Dâvud sahife 13 Tirmizî, 1, s 11; Nesai cilt 1, s 63; İbn-i Mâce, s 32

4- Sel suları gibi, bulanık veyahut, içine süt, safran, sabun gibi yabancı ve fakat necis olmayan bir maddenin karışması ile vasıflarından biri değişen bir su ile abdest ve gusül alınabilir.) İmam-ı Şâfii (Allah rahmet eylesin) :

“Safran suyu ve benzeri gibi, toprak cinsinden olmayan bir şeyin, içine karışması ile rengi değişen su ile abdest alınamaz. Zira bu suya “Su” denilemez. Nitekim ona “Su” değil, “Safran suyu” denilir. Fakat toprak cinsinden olan herhangi bir şey öyle değildir. Çünkü su hiç bir zaman topraktan an olamaz” demiştir. Biz diyoruz ki:

Safran ve benzerinin karışması ile su, suluktan çıkmadığı gibi onun - ayran, sirke ve çorba gibi- “Su”dan başka bir adı da yoktur. Ona “Safran suyu” dememiz, “Kuyu” veya “Çeşme suyu” dememiz kabilindedir. Suyun kuyu veya çeşmeye izafesi suya nasıl suluktan başka bir vasıf kazandırmıyorsa,, bu da öyledir. Bir de, suyu topraktan korumak mümkün olmadığı için, ona az miktarda kansan toprağın nasıl önemi yoksa, suya az miktarda kansan safranın da önemi yoktur. Çünkü suyun suluktan çıkması -sahih olan görüşe göre- renginin değişmesi ile değil, ona kansan şeyin çokluğu iledir. Ancak eğer suyun rengi, içinde yabancı bir şeyi kaynatmak suretiyle değişirse, o zaman, gökten yağdığı zamanki tabii durumunu koruyamadığı için onunla abdest alınmaz. Çünkü ateş onun tabii vasfını değiştirmiş olur. Meğer içinde -sabun ve benzeri gibi- temizleyici gücünü arttıran bir yabancı madde kaynatılmış olsun. Nitekim ölüyü, içinde hatmi kaynatılmış su ile yıkamanın sünnet olduğuna dair hadis vardır. Ancak eğer içinde kaynatılan şey -sulu kavut gibi- ona su denemeyecek kadar onu kalınlaştırırsa -içinde kaynatılan şey- sabun gibi -suyun temizleyici gücünü arttıran bir şey bile olsa- onunla abdest alınamaz. Çünkü bu durumda olan bir suya artık su denmez.

5- İçine necaset giren herhangi bir su ile -necaset ister az ister çok

olsun- abdest alınamaz. İmam Mâlik (Allah rahmet eylesin) yukarıda metni geçen; *“Su temizleyicidir. -Rengini, ya da tad veya kokusunu bozmadıkça- hiç bir şey onu necis etmez”* hadisine dayanarak, içine giren necasetin, herhangi bir vasiun bozmadığı su ile abdest alınabildiğine kail olmuştur.

İmam-ı Şafii de (Allah rahmet eylesin): *“İçine necaset giren su -herhangi bir vasfı bozulmamış olmak şartı ile- eğer kulleteyin miktarı olursa onunla abdest alınabilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); “Su kulleteyin miktarına ulaşınca necaset taşımaz”* ^{59[17]} buyurmuştur. demiştir. Bizim dayanağımız ise, metni abdestin sünnetleri bahsinde geçen; *“Herhangi biriniz uykudan uyandığı zaman, elini üç kez yıkamadan kaba daldırmasın. Zira elinin nerelerde dolaştığını bilemez”* ve; *“Herhangi biriniz durgun suya bevletmesin ve onda cünüplükten gusletmesin”* ^{60[18]} hadisleridir. Zira İmam Mâlik'in hadisi Budaa kuyusu hakkında «Necaset taşıyamaz, necis olur» demektir.

6- İçine necaset giren akar su ile -eğer ona giren necasetten birz görülmezse- abdest alınabilir. Necasetin izi, necasetin rengi, kokusu veya tadıdır. Akar su da, kullanılırken yerinde durmayıp giden ve yerine bir başka su gelen su demektir. Kimisi de: *“Bir saman çöpünü sürükleyebilecek kadar olan su, akar sudur”* demiştir.

7- Bir tarafına dokunulurken diğer tarafı çalkalanmayan bir büyük göle necaset girerse, necasetin girmediği taraftan abdest alınabilir. Zira durum, necasetin o tarafa varamadığını göstermektedir.

Çünkü böyle büyük bir suyun bir tarafında bulunan necasetin, suyun her tarafına dağılmış olması pek akla gelmez. Rivayete göre İmam Ebû Hanife (Allah rahmet eylesin):

“Eğer gölün bir kenarında yıkanma ile diğer kenarı kıpırdamazsa, göl

^{59[17]} Ebû Dâvud (Taharet) 33, Tirmizi (Taharet) 50, Nesai (Taharet) 43, İbn-i Mâce (Taharet) 75, Dârlırol (Abdest) 55, İmam Ahmed'in Müned'i 2/22

^{60[18]} Müslim (Taharet) 64, Tirmizi (Taharet) 51, Nesai (Taharet) 30, 139. (Ou-sül) i, İbn-i Mâce (Taharet) 25, İmam Ahmed'in Müsned'i 2/288, 464

büyüktür” demiştir, ki İmam Ebû Yûsuf da (Allah rahmet eylesin) bu görüştedir. Hattâ -rivayete göre- İmam Ebû Yûsuf. “Eğer gölün bir kenarı içinde bir tek eî hareketiyle, diğer kenarı kıpırdamazsa, göl büyüktür” diye söylemiştir. İmam Muhammed'e göre ise, gölün bir yanından kişinin abdest alması, eğer gölün öbür yanını kıpırdatmazsa göl büyüktür. Birinci görüş, havuzlarda abdestten çok, yıkanmaya ihtiyaç bulunduğu düşüncesine dayanır. Kimisi de -kolaylık olsun diye- havuzun büyüklük ve küçüklüğünü yüzölçümü itibariyle takdir ederek:

“Eğer havuzun eni ile uzunluğu onar arşın olursa, havuz büyüktür» demiştir, ki bu gün fetva buna göredir. Bir arşın yedi kabzadır. Derinlikte de ölçü, -sahih olan görüşe göre- havuzdan su avuçlandığı zaman, elin havuzun dibine değmemesidir. Kuduri -Necasetin girmediği taraftan abdest alınabilir- sözü ile, necasetin girdiği tarafın necis olduğuna işaret etmiştir. İmam Ebü Yûsuf tan ise: “Akar suda olduğu gibi, gölde de eğer necaset izi görülmezse, necasetin düştüğü yer necis değildir” diye söylediği rivayet olunmaktadır.

8- Arı, pire, sinek, akrep ve benzerî gibi kanı akmayan canlıların suda ölmesi suyu necis etmez. İmam-ı Şafiî (Allah rahmet eylesin): “Necis eder. Çünkü etlerinin haram olması necis olduklarını gösterir. Fakat sirke veyahut meyvalar içinde ölen kurtlar öyle değildir. Çünkü onda zaruret vardır” demiştir.^{61[19]} Bizim dayanağımız, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's selâm)'in; “*Ey Selman, her yiyecek ve içecek ki, içine kanı bulunmayan bir canlı düşüp ölürse, yiyilmesi, içilmesi ve ondan abdest alınması helâldir*”^{62[20]} hadisidir. Kaldı ki sıvı, içinde ölen canlının vücudunda bulunan akar kanın ona karışması ile necis olur. Çünkü necis olan, akar kandır. Bunun içindir ki kesilen hayvan temizdir de. Kesilmeden ölen hayvan murdardır. Zira hayvanın akar kanı kesilmekle gider. Kesilmeden ölen hayvanın kanı ise, damarlarında pıhtılaşır kalır. Bu tür

^{61[19]} Fıkıh-ı Şafiî'de de, akar kanı bulunmayan canlının, içinde ödüğü sıvının ya necis olmadığı, ya da - şayet necis ise de - hakkında af bulunduğu görüşü hâkimdir.

^{62[20]} Darekutni S. 4 Beyhaki c. 2, c. 253 Nasbürraye s. 1, s. 115

canlılarda ise, sıvıya karışacak kadar akar kanın bulunmadığını farz ediyoruz. Herhangi bir şeyi yemenin haram olması da, o şeyin necis olduğunu gerektirmez. Nitekim çamur, yiyilmesi haram u'duğu halde necis değildir.

9- Balık, kurbağa ve yengeç gibi, suda yaşayan canlıların suda ölmeleri suyu necis etmez. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) yukarıdaki yargıyı yaparak: “Balıktan başka, her canlının ölmesi, necis kılar” demiştir. Biz diyoruz ki: Bu canlılar, sudan oluştukları için, suda öldükleri zaman onlara necis hükmü verilmez. Nitekim, bozulup kana dönüşen yumurta da, bu nedenle necis değildir. Kaldı ki bu saydığımız canlılarda akar kan da yoktur. Zira akar kanı olan canlılar, suda barınmazlar.

Saydığımız bu canlılar, sudan başka bir sıvıda ölmeleri halinde ise, kimisi: “Kaynaklan olmayan sıvıda öldükleri için sıvıyı necis ederler”, kimisi de: “Akar kanları olmadığı için necis etmezler” demiştir, ki en sıhhatli olan görüş budur. Bu hükümde kara ile su kurbağalan arasında fark yoktur. Kimisi de: “Kara kurbağası, hem akar kanı bulunduğu ve hem de kaynağında ölmediği için, necis eder” demiştir.

Suda yaşayan canlılar, suda doğup büyüyen ve suyun içinde kalan canlılardır. Karada doğup suda geçimlerini sağlayan canlılar ise, necis ederler. (Müsta'mel) yani daha önce abdest veya gusülde kullanılmış olan fsu bir daha abdest veya gusülde kullanılamaz.) İmam Mâlik ile İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin): “Kesici olan bir âlet herhangi bir şeyi nsisil bir kaç kez kesiyorsa, necaseti giderici olan su da, necaseti bir kaç kez giderir” diyerek bu görüşe katılmamışlardır. İmam Züfer de: “Eğer daha önce onunla abdest alan kimse abdestli idiyse, onunla bir daha abdest alınabilir, değil idiyse, necis değil, fakat bir daha onunla abdest alınamaz. Çünkü abdestsiz olan kimsenin uzuvları hakikaten necis olmadığı için, o uzuvlarda kullanılmış olan suyun necis olmaması, hükmen necis olduğu için de necis olması lazım gelir. İşte bu iki ihtimali

göz önünde bulundurarak bu suya necis diyemeyiz. Ancak necaseti giderici değildir” demiştir, ki İmam-ı Şafii'nin bir görüşü de bu yoldadır.^{63[21]} İmam Muhammed de (Allah rahmet eylesin): “Müsta'mel su onu kullanmış olan kimse ister abdestli, ister abdestsiz olsun» necis değildir. Fakat onunla bir daha abdest alınamaz» demiştir, ki İmam Ebû Hanife'den de (Allah rahmet eylesin) bu yolda bir rivayet vardır. Çünkü necis olmayan bir şey, necis olmayan bir başka şeye değmesiyle necis olmaz. Nevarki, bu su ile bir dini görev ifa edildiği için -zekât malı gibi- kirli sayılıp temizleyicilik vasfını yitirmiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Müsta'mel su necistir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) yukarıda metni geçen hadiste; *“Herhangi biriniz durgun suya bevletmesin ve durgun suda cünüplükten gusletmesin”* buyurarak hakimi ile hükmi necaseti eşit tutmuştur. Kaldı ki hakiki necaseti gideren su necis olunca, hükmi necaseti gideren su niçin necis olmasın” demişlerdir. Hatta Hasan İbn-i Ziyad'ın rivayetine göre İmam Ebû Hanife (Allah rahmet eylesin) bu suya, hakiki necaseti yıkamada kullanılmış suya kıyas ederek -ağır necis- demiştir. İmam Ebü Yusuf'un rivayetine göre ise, İmam Ebû Hanife bu suyun hafif necis olduğuna kaildir.

10- Müsta'mel su abdestsizlik veya cünüplüğü gidermiş veya sevap kastı ile insan bedeninde kullanılmış olan su demektir. Bu tarif İmam Ebü Yûsuf'a göredir. Kimisi: “İmam Ebû Hanife de buna kaildir” demiştir. İmam Muhammed ise: “Su, sevap kastı üe insan bedeninde kullanılmadıkça müsta'mel olmaz. Çünkü insandaki günah kirinin suya geçmesiyle su kirlenir. Günah kiri de ancak, suyun sevap kastı ile kullanıldığı takdirde suya geçer” demiştir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Kişi üzerinden abdestsizlik veya cünüplük hükmünün kalkması ile de su müsta'mel olur» demiştir, ki buna göre su sevap kastı ile kullanılması ve onunla abdestsizlik veya cünüplüğün kalkması olmak üzere- iki halde

^{63[21]} İmam-ı Şafii'nin en ahir ve müftabih olan görüşü budur. İmam-ı Şafii'nin bir .Üçüncü görüşü daha vardır. onda. da İmam Muhammed'le beraberdir.

müsta'mel olur. Su müsta'mel olunca da -sahih kavle göre- bedenden ayrıldıktan sonra müsta'mel sayılır. Çünkü su daha beden üzerinde iken onu müsta'mel saymamak mecburiyeti vardır. Suyun bedenden ayrılması ile bu mecburiyet kalkar. Buna göre, eğer cünüp olan bir kimse, kuyunun dibine düşen herhangi bir şeyi çıkarmak için suya dalarsa, İmam Ebû Yûsuf'a göre bu kimsenin ne cünüplüğü kalkar ve ne de kuyunun suyu necis olur. Kişinin cünüplüğü kalkmaz. Çünkü İmam Ebû Yûsuf'a göre cünüplüğün kalkması için kişinin, suyu üstüne dökmesi şarttır. Kuyunun suyu da necis olmaz. Çünkü bu su ne sevap kastı ile kullanılmış ve ne de onunla kişinin üzerinden cünüplük kalkmıştır. İmam Muhammed'e göre adamın cünüplüğü kalkar. Çünkü ona göre suyu üstüne dökmesi şart değildir. Fakat kuyunun suyu müsta'mel olmaz. Çünkü adam sevap kastı ile suya girmemiştir. İmam Ebû Hanife'ye göre ise, adamın cünüplüğü kalkmaz ve su da necis olur. Çünkü adamın bedeninden ilk uzvun suya girmesiyle o uzuv üzerindeki cünüplük kalktığı için su necis olur ve necis olan bu su ile adamın bedeninden geri kalan kısmının cünüplüğü kalkmadığı için adam cünüp kalır. İmam Ebû Hanife'den: “Adamın cünüplüğü kalkar. Çünkü su bedenden ayrılmadıkça ona müsta'mel hükmü verilmez” diye söylediği de rivayet olunmuştur, ki rivayetlerin en uygunu budur.

11- Domuz ve insan derilerinden başka, bütün canlıların derisi tabaklanmakla teiniz olur ve dolayısıyla hem üzerinde namaz kılınabilir ve hem de -eğer tulum olarak kullanılırsa- onun suyundan abdest alınabilir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): “*Ham olan herhangi bir deri, tabaklanınca temizlenmiş olur*”⁶⁴ [22] buyurmuştur. Hadisteki umum “Murdar hayvanın derisi tabaklanmakla temiz olmaz” diyen İmam Malik'in görüşüne karşıdır. İmam Malik, murdar hayvanın derisini kullanmaktan nehyeden; “*Murdann derisini*

⁶⁴[22] Tirmizi ile Müslim, İbn-i Abbas (r.a.)'dan gelen bu hadisi ayrıca Nesat de cilt 2. s. 19; Tahavi s. 27; ve İbn-i Carud da s. 396'da kaydetmişlerdir.

kullanmayınız"^{65[23]} hadisine dayanmıştır. Halbuki bu iki hadis arasında taaruz yoktur. Zira bu hadiste İhab tabiri kullanılmıştır, ki ham deri demektir. Buna göre hadisin mânâsı "Murdarın derisini ham olarak kullanmayınız" demek olur.

Hadis, köpeğin necisül'ayn olup derisinin tabaklanmakla temiz olmadığına kail olan İmam-ı Şafii' nin görüşüne de karşıdır. Zira köpek necisül'ayn değildir. Nitekim avcılık ve koruyuculukta köpekten yararlanır. Necisül'ayn olsaydı ondan yararlanmak caiz olmazdı. Fakat domuz köpek gibi değil, necisül'ayndır. Zira Kur'ân-ı Kerim'de domuzun pis olduğu, nassan ifâde buyurulmuştur. İnsan da şerefli bir varlık olduğu için onun vücut parçalarından yararlanmak caiz değildir. Bunun için domuz ile insan derileri hadisin şümulü dışında kalırlar.

Güneşte kurutmak veyahut üstüne toprak sermek gibi basit bir ameliye bile olsa, derinin kokuşup çürümesini önliyen her çeşiti tabaklanmaktır. Çünkü gaye, derinin çürümemesi olduğuna göre herhangi bir şeyi şart koşmada bir mana yoktur.

Şunu da bilelim ki: Derisi tabaklanmakla temizlenen her hayvan -eti yiyilen cinsten olsun olmasın -eğer kesilirse hem derisi ve -sahih olan kavle göre- hem eti necis değildir. Çünkü vücuttaki necis olan rutubetler kesilme ile gider.

12- Murdar hayvanın kılları ile kemikleri necis değildir. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) kıl ve kemiklerin de murdar vücudun birer parçası olduğunu ileri sürerek necis olduklarını söylemiştir. Biz diyoruz ki:

Murdar, kesilmeden ölen demektir, ölüm ise, can taşıyan varlıktan canının çıkmasıdır. Kıl ve kemikte ise can yoktur. Olsaydı, kesilince acı duyulacaktı. (İnsan ölüsünün de kılları ve kemikleri necis değildir.)

^{65[23]} İmam Mâlik, Abdullah b. Ukeym el-Leysi (r.a.)'dan. Bu hadisi ayrıca Ebû Dâvud, cilt 2 sahife 216; Nesai cilt 2 sahlfe 181, İbn-i Mâce s. 266; Tirmizi cilt 1 s. 206'da kaydetmişlerdir

İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) insan ölüsünün kıl ve kemiklerini kullanmanın ve satışını yapmanın caiz olmadığına dayanarak necis oldukları görüşünde bulunmuştur.^{66[24]} Biz diyoruz ki: İnsan ölüsünün kıl ve kemiklerini kullanmanın ve satışını yapmanın caiz olmamasından, necis oldukları anlaşılmaz. Şerefli kılman insana saygısızlık olur diye cesedinden yararlanmaya izin verilmemiştir.^{67[25]}

Kuyular Hakkında

Bir kuyuya necis bir şey girdiği zaman, o necis olan şey çıkarılıp atılır ve kuyudaki suyun hepsi çekildikten sonra kuyu temizlenmiş olur. Bunda Ashap ve Tabiin icma etmişlerdir. Kuyu meseleleri kıyasa değil, rivayetlere dayanır. Kuyu sulan az kabul edildiği için (eğer kuyuya deve veya davar terslerinden bir veya iki tane düşerse, kuyunun suyu.) kıyas, necis olduğunu gerektiriyorsa da, istihsanen (necis olmaz) demişlerdir. Çünkü çöl kuyularının ağzı ekseriyetle açık olduğu için, deve ve davar sürülerinin çevreye bıraktıkları pislikler rüzgar esintileriyle kuyulara düşerler. İşte bu zaruret karşısında, kuyuya düşen pislik az olduğu zaman ona göz yumulur. Fakat kuyuya düşen necaset çok olunca, bu zaruret bulunmadığı için kuyunun suyunu çekmek gerekir. Çokluk ve azlığın ölçüsü de -İmam Ebû Hanife'den gelen rivayete göre- göz ayandır. Kuyuda necasete bakan kimse, eğer onu çok görürse çoktur, az görürse azdır. Mutemet olan görüş budur. Kuyuya düşen necaset ister yaş, ister kuru, ister sağlam, ister kırılmış, ister tezek, dışkı, ne olursa olsun fark etmez.

Koyun veya keçi sağılırken pisleyip te tersinden bir veya iki tane süt kabına düşmesi halinde, zarurete binaen:

^{66[24]} Fıkıh' Şafii'de de en zahir olan kavle göre insan ölüsü necis değildir. İnsan ölüsünün necis olmadığına da, insan oğlunun şerefli bir varlık olarak yaratılmış olduğunu ifade buyuran âyet-i Kerime delil gösterilmektedir. Mütercim Ahmed Meylani.

^{67[25]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/37-45.

“Pislik hemen atılır ve süt necis olmaz” demişlerdir. Fakat -söylendiğine göre- başka kaplara düşen necaset az da olsa, ona göz yumulmaz. Çünkü zaruret yoktur. İmam Ebû Hanife'den: “Kaba düşen deve veya davar tersi bir veya iki tane olursa, kuyuya düşmüş gibidir” diye söylediği rivayet olunmuştur.

Kuyuya düşen güvercin veya serçe kuşunun pisliği kuyuyu necis etmez.) İmam-ı Şafii: “Necis eder. Çünkü o da tavuk pisliği gibi pisliğe dönüşüp kokuşan bir şeydir” demiştir. Biz diyoruz ki: Mescitleri temiz tutmakla emrolunduğu halde, mescitlerde ötedenberi yuva -yapan güvercinlere hiç kimsenin dokunmaması, pisliğinin necis olmadığına delalet eder. Kaldı ki, bu iki kuşun pisliğinde de herne kadar bir durumdan bir başka duruma dönüşme varsa da pis koku yoktur. Nihayet o da. siyah, kokmuş çamur gibidir.

Bir keçi veya koyun kuyuya işerse -İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre- kuyunun soyunu atmak gerekir. İmam Muhammed ise: “Koyun veya keçinin sidiği, eğer suyun üç vasfından birini değiştirmemiş ise, suyun atılması gerekmez” demiştir. Bu görüş ayrılığı «Eti yiyilen hayvanların sidiği necis değildir» diyen İmam.Muhammed ile, necis olduğuna kail olan İmam Ebû Hanife ve İmam Ebü Yûsuf arasındaki ihtilâftan kaynaklanmaktadır. İmam Muhammed, Peygamber Efendimiz'in (Aleyhi's-salâtü ve'sselâm) Ureyneli olan kişilere develerin süt ve sidiklerini içmelerini emrettiğine dair rivayete dayanmıştır. Zira eğer devenin sidiği necis olsaydı onu içmeyi emretmek şöyle dursun, müsaade dahi etmezdi. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'un dayanağı da; “*Sidikten kendinizi temiz tutunuz. Zira kabir azabının çoğu sidik yüzündendir.*”^{68[26]} hadisidir. Kaldı ki, diğer hayvanların sidiği nasıl birçok zehirleri içeren ve pis kokan bir şey ise, eti yiyilen hayvanların sidiği de öyledir. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâni)'in,

^{68[26]} Hakim. Ebû Hüreyre (r.a.)'dan. El Müstedrek cild 1. s 183; Darekutni sahife 47.

Ureynelilere develerin sidiğini içmelerini emretmesinden de, eti yiyilen hayvanların, sidiği necis değil, diye bir hüküm çıkarılamaz. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve s-selâm) deve sidiğinin onlara şifa olacağını vahiy yolu ile bilmişti, ki bizim devrimizde buna imkân yoktur. Bunun için imam Ebû Hanife -tedavi için bile olsa- sidik içmeye cevaz vermemektedir. İmam Ebû Yûsuf ise hadise dayanarak: “Eti yiyilen hayvanların sidiği tedavi için içilebilir.” İmam Muhammed “Tedavi için olmasa da içmek caizdir” demişlerdir.

Eğer kuyuda bir fare, ya da, serçe, kanarya veya bülbül tipi kuşlardan herhangi biri veya kertenkele ölürse, kuyudan -kovanın büyüklük ve küçüklüğüne göre- yirmi ile otuz kova arasında su boşaltmak gerekir. el-Canü-us Sağyir'de “Kırk ile elli kova arasında” diye kaydedilmektedir. ki zahir olanı budur. Zira rivayete göre Ebu Said-i Hudrî (Radiyahü anh) tavuk hakkında: “*Kuyuda öldüğü zaman kuyudan kırk kova su çekilir*”.^{69[27]} diye söylenmiştir. Bu ise. kırk kova çekmenin vacip olduğunu bildirir. Kırktan elliye kadar çıkarmak ta müstahaptır.

Kovanın hacmi hakkında belirtilmiş bir ölçü yoktur. Canlının, içinde öldüğü kuyunun suyu hangi kova ile çekiliyorsa, o kuyu hakkında muteber olan kova odur. Kimisi de: “Enaz bir sar su alan kovadan daha küçüğü kâfi gelmez” demiştir. Eğer yirmi kovanın aldığı miktarda, bir kova ile bir defada su çekilirse caizdir. Çünkü bu şekilde de gaye yerine gelmiş olur.

Eğer kuyuda bir keçi veya koyun, ya da köpek veya insan ölürse, kuyudaki suyun hepisini atmak lâzımdır. Çünkü rivayete göre Zemzem kuyusunda bir zenci Ölmüş dfi, Abdullah İbn-i Ömer ile Abdullah İbn-ı Zübeyir (Radiyahü anhümâ): “*Kuyudaki suyun hepisini atmak gerekir*” diye fetva vermişlerdir.^{70[28]}

^{69[27]} Ebû Saîd-i Hudri'nin bu sözünün nerede geçtiği bulunamadı.

^{70[28]} Buhari cilt 1. s 203; Müslim cilt 2. s 658; Tirmizi cilt 1. s. 11.

Eğer kuyuda ölen canlı, şişmiş veya çürüyüp dağılmış ise -ölen canlı ister büyük ister küçük olsun- yine de suyun hepsini atmamak lâzımdır. Çünkü bu durumda canlının vücudundaki rutubet her tarafa dağılmış olur.

Eğer su alttan kaynadığı için kuyu kurutulamıyorsa, ölen hayvan çıkarılıp atılırken kuyuda ne kadar su varsa, hiç değilse o kadar su kuyudan çekmek gerekir. ölen hayvan atıldığı zaman kuyuda ne kadar su bulunduğunu bilmenin yolu şöyledir : Hayvan atıldıktan sonra kuyudaki suyun hacmi ölçülür ve kuyuya yakın bir yerde aynı ölçüde bir çukur kazılarak kuyunun suyu o çukura aktarılır. Çukur dolunca, sözü geçen miktarda kuyudan su çekilmiş olduğu anlaşılır. Yahut bir sırik suyun dibine bırakılır da battığı miktar ölçülür. Ondan sonra meselâ on kova su çekilir ve sırik tekrar bırakılıp suyun kaç santim indiği ölçülür. Suyun kaç santim indiği anlaşılınca, her o kadar santim için on kova çekilir ve bu ameliyeye, sıriğin suya birinci kez bırakılmasında batan miktar tamam oluncaya dek devam edilir. Bu iki yol (Allah rahmet eylesin) İmam Ebü Yûsuf'undur. İmam Muhammed ise (Allah rahmet eylesin) “iki ilâ üç yüz kova arasında kuyudan su çekilir» diye söylemiştir, İmam Muhammed herhalde, oturduğu ülke halkının hep böyle yaptığını bakarak bunu söylemiştir. el-Cami-us Sağiy'r'de, İmam Ebû Hanife'nin de “Böyle bir durumda, kuyudan su çekilebildiği kadar çekilir ve ancak ne zaman ki, alttan kaynayan su kuyuyu kurutmaya imkân vermezse vaz geçilir” diye söylediği kaydedilmiştir. Kimisi de: “Bu hususta bilgi ve tecrübe sahibi iki kişinin, sözü ile amel edilir” demiştir, ki Fıkh'a en uygun olanı budur.

Eğer kuyuda, ölmüş bir fare veya benzeri görülüp de, ne zaman düştüğü bilinmezse, eğer farede henüz bir çürüme veya şişme yoksa, o kuyu suyundan abdest alanların, yirmi dört saatlik namazlarını bir daha kılmaları ve o kuyu suyunun değdiği bütün şeyleri yıkamaları gerekir. Eğer fare şişmiş veyahut çürümeye yüztutmuş ise, o zaman üç günlük

namazın iadesi lâzım gelir. Bu, İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. Diğer iki imam ise: “Ölen canlının kuyuya ne zaman düştüğü, kesin olarak bilinmedikçe hiç bir şey lâzımgelmez” demişlerdir. Çünkü kesin bilgi şüphe ile zail olmaz. Kişi bu durumda nihayet, üstündeki elbisede bir necaset görüp de, elbisesinin bu necasete ne zaman bulaştığını bilemeyen kimse gibidir. Bu kimse, herhangi bir namazın nasıl bir daha kılmak zorunda değil ise, öbürü de öyledir. İmam Ebû Hanife (Allah rahmet eylesin) meseleyi şu şekilde müta'âa etmiştir:

Burada ölümün açık bir nedeni vardır ki o da hayvanın suda boğulmasıdır. Şu halde hayvan daha önce değil, suya düştükten sonra ölmüştür. Hayvanın şişmiş veya çürümüş olması da uzun zaman önce ölmüş olduğunu gösterir. Uzun zaman da üç gün üç gece üe takdir olunabilir. Çünkü bundan daha kısası uzun zaman' sayılmaz. Hayvanın şişmemiş veya çürümemiş olması da yeni ölmüş olduğunu gösterir. Bunun için biz ona da bir gün bir gece koyuyoruz. Zira bundan daha azı saatlardır, ki zaptı mümkün değildir. Elbisesinde necaset gören kimsenin meselesine gelince: Muallâ'nın dediğine bakılırsa onda da ihtilâf vardır. Kimisi:

“Eğer gördüğü necaset kuru ise üç gün üç gecelik, yaş ise bugün bir gecelik namazlarını bir daha kılmaması gerekir” demiştir. Şayet biz bu kimseye, bir şey lâzım gelmez, de desek iki mesele arasında fark vardır. Çünkü kişi, sırtındaki elbisesini devamlı görmektedir. Kuyu ise, ancak ondan su çekildiği zaman görülür. Bunun için kuyu, elbiseye kıyas edilemez.^{71[29]}

Artıklarla Diğer Bazı Şeylerin Hükmü Hakkında Bir Fası

^{71[29]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/45-49.

Her canlı artığının hükmü ne ise, teri de aynı hükmü taşır. Çünkü ikisi de aynı canlılığın etinden oluşmaktadır. (İnsan ile, eti yiyilen canlıların artığı necis değildir.) Zira artığa karışan şey yalnız salyadır. Salya ise, temiz etten doğduğu zaman temizdir. İnsan kelimesine gayrimüslim, aybaşı halindeki kadın ve cünüp olan kimse de dahil olup bunların artığı necis değildir. (Köpeğin artığı ne-cistir.) Köpek ağzını bir kaba sokarsa o kabı üç kez yıkamak gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) *“Köpeğin ağız sokmasından kap üç defa yıkanır”* ^{72 [30]} buyurmuştur. Aslında köpek, kabın içindeki suyu içerken dilini kaba değil, suya değdirir. Bununla beraber, suyun yeri olan kap necis olunca, suyun necis olması evleviyetle lâzım gelir. Köpek ağzının necis olduğunu ve köpeğin, ağzını soktuğu herhangi bir kabı üç kez yıkamak lâzım geldiğini açıkça bildiren bu hadis, yedi kez yıkamayı şart koşan İmam-ı Şafii'nin görüşüne karşıdır. Kaldı ki köpeğin, üstüne işediği herhangi bir şey üç kez yıkamakla temiz olurken, necislikte sidikten aşağı olan artığının değdiği herhangi bir şeyin üç kez yıkamakla temiz olması evleviyetle lâzım gelir. Yedi kez yıkamayı şart koşan hadis de ^{73 [31]} İslâmiyetin yeni ortaya çıktığı zamana mahmuldür. Domuzun da artığı necistir. Zira domuz -yukarıda geçtiği üzere- necis-ül ayındır. Canavarların da artığı necistir. İmam-ı Şafiî (Allah rahmet eylesin): *“Köpek ile domuz dışında, hiç bir canavarın artığı necis değildir”* demiştir. Kedinin artığı necis değil, mekruhtur. İmam Ebû Yûsuf tan. mekruh bile olmadığı rivayet olunmuştur. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) su kaplarını kedilerin önüne koyar, onlar da içer ve Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) ondan sonra o su ile abdest alırdı. ^{74[32]} İmam Hanife ile imam Muhammed'in dayanağı ise; *“Kedi canavardır”* ^{75[33]} hadisidir. Zira bu hadis ile *“Kedi biçim ve huy*

^{72[30]} Darekutni, Ebû Hüreyre (r.a.)'dan.

^{73[31]} Derler ki: Câhiliyet devrinde köpekler ksp kaçak arasında dolaşır ve kimse onların artığını kullanmaktan sakınmazdı. Bunun içirt önce, ağızlarının değdiği şeyin yedi kez yıkanması emrolunmuştur.

^{74[32]} Darekutni Hz. (Aişe (r.a.)'den.

^{75[33]} El-Müstedrek, İmam Ahmed'in mûsnedi cilt 2. s 227, Darekutni s 23. Cilt 1 s 183, Tehavi cilt 3, s 272.

bakımından canavardır” demek istenmemiş, canavarlar hükmünde olduğu bildirilmiştir. Ancak kedi kap kaçak arasında dolaşan bir hayvan olduğu için, necaset hükmünden düşerek mekruh kalmıştır.

İmam Ebû Yûsufun dayandığı hadis ise, canavarların haram kılınmasından önceki zamana mahmumdür. Kedi artığının mekruh olması, kimisi: “Etinin haram olduğu içindir» demiştir ki bu, harama yakın bir mekruh olduğuna, kimisi de: “Pis şeyleri yediği içindir” demiştir ki bu da, tenzihen mekruh olduğuna işarettir. Eğer kedi, fare yedikten hemen sonra ağzını kaba koyarsa, içtiği su necis olur, eğer bir miktar geçtikten sonra koyarsa, suyun necis olduğuna hükmedilmez. Çünkü kedi, ağzını salyası ile yıkamış olur. Bu da İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf'a göre böyledir. Çünkü İmam Muhammed, necasetin sudan başka herhangi bir şeyle yıkanamadığı görüşündedir. İmam Ebû Yûsuf'a göre de her ne kadar, necis olan bir şeyin temizlenebilmesi için suyun yukarıdan dökülmesi şart ise de, zarurete binaen bu şart burada sakıttır.

Gezip dolaşan tavuğun artığı mekruhtur. Çünkü böyle tavuk devamlı necaset içinde olup necis şeyleri yer. Eğer tavuk, gagası ayaklarının altına ulaşamayacak bir biçimde bağlı olursa necasete bulaşmadığı için artığı mekruh değildir. (Yırtıcı kuşların da) leş yedikleri için (artığı mekruhtur.) İmam Ebü Yûsuf: “Eğer yırtıcı kuş bir yerde bağlı olur ve gagası üzerinde necaset bulunmadığı kesin olarak bilinirse artığı mekruh değildir” demiştir.

Hanefi fukahası İmam Ebû Yûsuf tan gelen bu rivayeti istihsan etmişlerdir. Yılan ve fare gibi evlerde barınan canlıların da artığı (mekruhtur.) Zira etlerinin haram olması artıklarının necis olmasını gerektiriyorsa da, onlar da kedi gibi, kap kaçak arasında dolaştıkları için necaset hükmü sakıt olup kerahet kalır. (Eşek ile katırın artığı şüphelidir.) Kimisi:

“Şüphe temiz olmasındadır. Çünkü eğer temiz olduğu kesin olarak bilinse -içine giren salyanın herhangi bir vasfını değiştirmemiş olmak şartı ile- temizleyici olması da lâzım gelir”. kimisi de: “Şüphe temizleyici olmasındadır. Zira onunla abdest alıp başını mesheden kimsenin, ikinci kez temiz bir su ile abdest aldığıında başını yıkaması gerekmez. Halbuki eğer şüphe temizliğinde olsaydı, ikinci kez temiz bir su ile abdest aldığıında başını yıkaması lâzım gelirdi. Kaldı ki, hem sütleri temizdir ve hem de terlerine bulaşan elbise ile namaz kılınabilir. O halde temiz olması değil, temizleyici olması şüphelidir” demiştir, ki en sıhhatli olan görüş budur.

İmam Muhammed'den sarahaten, temiz olduğunu söylediği rivayet olunmuştur. Eşegin artığını şüpheli kılan sebep, ya eşegin hükmünü bildiren deliller arasında bulunan taarruzdur, ya da eşegin hükmü hakkında Ashab-i kiram arasındaki görüş ayrılığıdır. Katır da eşegin soyundan olduğu için onun hükmündedir.

Şayet eşek veya katırın artığından başka bir su bulunmazsa, onunla abdest ahnır ve ayrıca teyemmüm de edilir. Abdest ile teyemmümden hangisi önce yapılırsa olur. İmam Züfer'den: “Önce abdest almak gerekir. Çünkü mutlak su bulunduğu zaman teyemmüm edilemez. Bu da kullanılması gerekli bir su olduğu için mutlak su hükmündedir” demiştir. Biz diyoruz ki: Abdestsizlik, bu su ile abdest almak ve teyemmüm etmekten birisiyle kalkar. Bu ise, birinin diğerinden önce veya sonra olmasını değil, hangisi önce veya sonra olursa olsun, ikisini de yapmayı gerektirir.

İmam Muhammed ile İmam Ebû Yûsuf'a göre atın artığı temizdir. Zira at, eti yiyilen hayvanlardandır. Sahih olan rivayete göre İmam Ebû Hanife de buna kaildir. Çünkü atın etini yemek her ne kadar mekruh ise de, tiksindirici olmasından değil, şerefli bir hayvan olmasındandır.

Eğer nebizden başka bir şey bulunmazsa, İmam Ebû Hanife:

“Teyemmüm edilmez, nebiz ile abdest alınır” demiştir. Zira -Cinler gecesi hadisinde geçtiği üzere- Peygamber Efendimiz (Sallallâhü Aleyhi ve Selîem) o gece su bulamayınca nebiz ile abdest almıştır.^{76[34]} İmam Ebû Yûsuf ise: “Nebiz ile abdest alınmaz, teyemmüm edilir” demiştir, imam Ebû Hanife' den gelen rivayetlerden biri de bu yoldadır. İmam-ı Şafii de teyemmüm âyetine dayanarak buna kail olmuştur. Çünkü İmam-ı Şafii'ye göre ya âyet daha güçlü bir dayanaktır, ya da -âyetin iniş tarihi cinler gecesinden sonra olduğu için- Cinler gecesi hadisi âyet ile mensuktur. Zira cinler gecesi olayı Mekke'de olmuş, âyet ise Medine'de inmiştir. İmam Muhammed: “Hem nebiz ile abdest alınır ve hem de teyemmüm edilir. Çünkü hadis hakkında hem dedikodu vardır ve hem de âyet, cinler gecesinden sonra mı önce mi nâziî olduğu kesin olarak bilinemez. Bunun için ihtiyatan ikisini de yapmalıyız” demiştir.

Ben diyorum ki: Cinler gecesi olayı yalnız bir geceye mahsus olmayıp defalarca vâki olduğu için, hadisin âyet ile mensuh olduğu dâvası doğru olamaz. Ayrıca, hadisin meşhur olup Ashab-ı kiram tarafından onunla amel edilmesi ona âyetten daha fazla güç kazandırmıştır.

Nebiz ile gusletmeye gelince: Kimisi, guslü de abdeste kıyas ederek “Caizdir”, kimisi de guslün abdestten ağır ve önemli olduğunu ileri sürerek: “Caiz değildir” demiştir. Hakkında ihtilaf edilen nebîz de, tatlı, ince ve üzerinde aktığı şeye yapışmayıp su gibi akan nebizdir. Keskinleşip kahnlaşan nebîz ise, hem haram olduğunda ve hem de onunla abdest alınamadığında ihtilâf yoktur. Şayet ateşte yalnız rengi değişmiş olup incelik ve tatlılığını koruyorsa -keskinleşmiş olsa bile- onunla abdest almanın cevazında ihtilâf edilmiştir, İmam Ebû Hanife, haram, olmadığını söyleyerek: “Onunla abdest alınabilir”, İmam Muhammed ise, haram olduğuna kail olduğu için: “Alınamaz” demiştir.

^{76[34]} Ebû Davud, Tabur s. 13; Tirmizi, tahur s. 13; İbn-i Mace, tahur s. 31; Nasbürraye c. 1 s. 137

TEYEMMÜM BABI

2

TEYEMMÜM BABI

1- Yolculukta olan veyahut şehir dışında olup da, şehirden bir mil veya daha fazla uzaklıkta bulunan kimse su bulamazsa toprağa teyemmüm eder. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) :

“Eğer hasta veyahut yolculukta, ya da olup da su bulamazsanız güzel bir toprağa teyemmüm ediniz” ^{78[1]} buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) da: *“Toprak, müslüman kişi için on yıla kadar da olsa- su bulamadığı sürece temizleyicidir”* ^{79[2]} buyurmuştur.

Şehirden uzaklığın bir milden az olmaması, muhtar olan görüşe göre şarttır. Zira su bulunmadığı zaman bir mil uzaklıktan şehre gitmede güçlük vardır. Sonra, teyemmüm edebilmede, namazı kaçırma korkusuna değil, uzaklığa itibar olunur. Çünkü eğer kişi, uzaklığı bir milden az olan yerden şehre gitmekle namazını kaçın yorsa kusur kendisininindir. Zira eğer namazını geciktirmemiş olsaydı böyle bir durumla karşılaşmazdı.

2- Eğer su bulunuyor ve fakat kişi hasta olduğu için, abdest aldığı takdirde hastalığı artıyorsa, yine teyemmüm edebilir. Zira yukarıda okuduğumuz âyet-i kerime bunu emreder. Hem de, fahiş fiatla su almanın ziran, abdest almakla hastalığı artan kimsenin zararı kadar olmadığı halde, suyu fahiş fiatla almayıp teyemmüm edilebilirken, abdest almakla hastalığı artan kimsenin abdest almayıp teyemmüm edebilmesi evleviyetle lâzım gelir. Abdest almakla hastahğın artması, ister suyu kullanmaktan, ister abdest almada zorunlu olan vücut ve kol hareketinden ileri gelsin, farketmez. Her iki durumda da abdest almayıp teyemmüm edilebilir. İmam-ı Şafii ise (Allah rahmet eylesin): *“Eğer hasta olan kişi, abdest almaktan ölüm endişesini duyuyorsa teyemmüm*

^{78[1]} Maide: 5/6.

^{79[2]} Ebû Davud, Tahir s. 53; Tirmizi, Tahir s. 17; Nesai, Tahir s. 61; Behaki, s. 212, 217 ve 230. Nasb-ürriye c. 1 s. 148

edebilir” demiştir, ki onun bu görüşü nassın zahirine uymamaktadır.

3- Cünüp olan kişi de, eğer guslettiği takdirde soğuktan ölecek veya hastalartacaksa teyemmüm eder. Bu da, eğer cünüp olan kişi şehir dışında olursa böyledir. Şehir içinde olduğu zaman ise, İmam Ebû Hanife'ye göre yine böyle ise de, diğer iki İmam: “Şehirlerde ekseriyetle banyo evleri bulunmaktadır. Şayet bulunmasa da, nadir olduğu için teyemmüm edemez” demişlerdir. İmam Ebü Hanife: “Şehir içinde banyo evinin bulunmayışı nadir ise de, bulunmadığı zaman kişi mazurdur” demiştir.

Teyemmüm: elleri iki defa yere vurmak olup birinde kişi, ellerini yüzüne, birinde de dirseklere kadar ellerine sürer. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-selâtü ve's-selâm):

“Teyemmüm iki vuruştur. Bir vuruş yüz, bir vuruş da eller içindir” ^{80[3]} buyurmuştur. Kişi ellerini toprağa vurduktan sonra, yüz ve ellerinin fazla tozlanmaması için ellerini önce silkeliyecek ve ondan sonra yüz ve ellerine sürecektir. Teyemmüm abdest yerine kaim olduğu için, abdestte olduğu gibi teyemmümde de yüz ve ellerin hepsini sürmek lâzımdır. Bunun içindir ki: “Parmaklarının arasını oğuşturacak ve parmağında yüzük varsa çıkaracaktır” demişlerdir.

4- Teyemmümde abdestsizlikle cünüplük ve aybaşı hali ile loğusalık (aynıdır). Zira -rivayete göre- kırsal kesimden bir topluluk Peygamber Efendimize (Aleyhi's-selâtü ve's-selâm) gelerek: “Biz kumluklarda oturan ve bazan bir iki ay su yüzünü görmiyen kimseleriz. Halbuki içimizde cünüp olanlar, aybaşı halini gören ve *loğusa* olan kadınlar vardır” deyince, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Sizin toprağınız varya, ona yapışınız” ^{81[4]} buyurmuştur.

^{80[3]} Hakim ile Darekutni, İbn-i Ömer (r.a.)'dan.Nasb-ürriye c. 1 s. 150

^{81[4]} İmam Ahmed ile Ebü Ya'la, Ebü Hüreyre (r.a)dan. Nasb-ürriye c. 1 s. 156

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre -toprak, kum, taş, ces, kireç, sürme ve zırnık gibi- yeryüzü cinsinden olan her şeyle teyemmüm edilebilir. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin): “Ot bitiren topraktan başka bir şeyle teyemmüm edilemez” demiştir. İmam Ebû Yûsuf dan da gelen bir rivayet bu yoldadır. Zira İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh) âyetteki “Güzel bir toprağa” sözünü “Verimli bir toprağa” diye tefsir etmiştir. Ancak İmam Ebû Yûsuf, yukarıda rivayet ettiğimiz hadise dayanarak kumu da ilave etmiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammedi Cenâb-ı Hak âyette “*Saiyd*” diye buyurmuştur, ki “Yeryüzü” demektir. Bizim saydığımız şeylerin hepsi de yeryüzü cinsinden olduğu için hepsiyle teyemmüm etmenin caiz olması lâzım gelir” demişlerdir. “Güzel” kelimesi “Temiz” mânasını da taşıdığı için -icma ile- bu mânaya hamledilmiştir. Zira temizlenmede kullanılan bir şeyin temiz olması daha uygundur.

İmam Ebû Hanife'ye göre, teyemmüm edilen yeryüzü cinsinden olan şeyin tozlu olması şart değildir. Çünkü yukarıda okuduğumuz âyet mutlak olup onda, teyemmüm edilecek şeyin tozlu olması şartı yoktur.

İmam Ebû Hanife İmam Muhammed: “Toz ile de -toprak bulunsa bile- teyemmüm edilebilir” demişlerdir. Zira toz toprağın incesidir. Teyemmüm abdest gibi olmayıp onda niyet farzdır. İmam Züfer (Allah rahmet eylesin): “Teyemmüm abdest yerine kaim olduğu için abdestte niyet nasıl farz değilse, teyemmümde de farz değildir. Çünkü onun yerine kaim olduğu için her hususta onun gibi olması gerekir” demiştir. Biz diyoruz ki: Teyemmüm kasıt demektir. Kasıt ise, niyet getirilmeden gerçekleşemez veyahut teyemmüm ancak özel bir durumda temizleyici olduğu için eğer niyet getirilmezse temizleyici olamaz. Su ise, bizatihi temizleyici olduğu için niyete muhtaç değildir.

5- Sonra, kişinin temizlenme veyahut namaz kılabilme niyetini getirmesi kâfi olup abdestsizlik veya cünüplükten söz etmesi mezhepte sahih olan

görüŖe göre Ŗart değildir.

6- Eğer bir hıristıyan, müslüman olmak için teyemmüm eder ve ondan sonra müslüman olursa -İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre- teyemmüm etmiş sayılmaz. İmam Ebû Yûsuf ise “Adam teyemmümlüdür” demiştir. Çünkü adam maksut olan bir ibadeti kasdetmiştir. Fakat mescide girebilmek veya Kur'ân-ı Kerim'i eline alabilmek için edilen teyemmüm öyle değildir. Zira mescide girmek veya Kur'an-ı Kerim'i eline almak maksut olan bir ibadet değildir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed: “Teyemmüm ancak, abdestsiz veya cünüp olarak yapılması caiz olmayan bir ibadeti yapabilmek için temizleyici olmuştur. Kişi, abdestsiz veya cünüpken ise müslüman olabilir” demişlerdir.

7- Eğer bir hıristıyan, müslüman olmak için abdest alır ve ondan sonra müslüman olursa, abdestli sayılır. İmam-ı Şafii'ye göre ise, abdestte niyet Ŗart olduğu için abdestli sayılmaz.

8- Eğer bir müslüman, teyemmüm ettikten sonra irtidat eder ve ondan sonra bir daha müslüman olursa, teyemmümü bozulmuş olmaz. İmam Züfer (Allah rahmet eylesin) “Bozular. Çünkü teyemmüm ile, müslümanlığı inkâr, bir arada olamaz. Aralarında yakın akrabalık bulunup birbirleriyle evlenmeleri caiz olmayan gayrimüslim bir erkekle bir kadının birbirleriyle evlenmeleri, nasıl hem başlangıçta, hem devamda bâtil ise, teyemmüm ederken müslümanlığı inkâr edenle, teyemmüm ettikten sonra inkâr edenin teyemmümleri arasında fark yoktur” demiştir. Biz diyoruz ki:

Münkir değilken teyemmüm edip ondan sonra inkâra sapan kimsenin teyemmümü ile, münkir iken teyemmüm eden kimsenin teyemmümü arasında fark vardır. Çünkü teyemmümde niyet Ŗarttır. Münkir olan kimsenin ise niyeti yoktur. Fakat kişmin münkir değilken ettiği teyemmümde niyet bulunduğu için, ondan sonra inkara sapsa dahi

sahihtir.

9- Abdesti bozan her şey teyemmümü de bozar. Zira teyemmüm abdest yerine kaim olduğu için onun hükmündedir. Teyemmüm ayrıca, teyemmümlü kimsenin suyu bulması ile de bozulur. Bu da eğer suyu kullanabiliyorsa böyledir. Çünkü toprak, su bulunmadığı sürece temizleyicidir. Su bulduktan sonra abdest alma imkânı hasıl olduğu için artık teyemmümün hükmü yoktur. Suyun bulunmasından da maksat kişinin onu kullanabilmesidir. Bulunup da, kişinin onu kullanamaması halinde bulunmamış sayılır. Canavar veya düşman saldırısına uğramaktan veyahut bulunan su ile eğer abdest alırsa susuz kalacağından korkan kimse de, suyu kullanamayan kimsenin hükmündedir. İmam Ebû Hanife'ye göre, uykuda olan kimse, suyu kullanabilir farzedilmektedir. Buna göre eğer teyemmümlü olan kimse, uyurken suyun yanından geçerse teyemmümü bozulur. Bulunan su da, eğer abdeste yetecek miktarda olmazsa bulunmamış sayılır. Çünkü yetecek miktarda olmayan suya, nasıl başlangıçta itibar olunmuyorsa, devamda da itibar olunmaz.

10- Temiz olmayan toprak ve benzeri şeylerle teyemmüm edilemez. Zira hem âyetteki “Güzel” kelimesinden temiz demek kasıt buyurulmuştur, hem de teyemmüm, hükmî necasetten temizlenmek için edildiğine göre, aynı gaye için alman abdestte suyun temiz olması nasıl şart ise, teyemmüm edilen şeyde de temizliğin şart olması gerekir,

11- Su bulamayan kimse için, eğer namaz vakti çıkmadan bulacağım umuyorsa namazını vaktin sonuna kadar da olsa geciktirmek müstehaptır. Eğer bulursa abdest alır, bulamazsa teyemmüm edip namaz kılar. Çünkü namazları erken kılmak her ne kadar daha faziletli ise de, bu kimse için -cemâati beklemede olduğu gibi- namazın, temizlenmenin en kâmil olan abdest ile kılma umudu bulunduğundan, geciktirmesinde daha üstün bir sevap vardır. Ana kaynak olmayan

birtakım kitaplarda, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'un: "Kuvvetle umulan şeyin olmuş hükmünde olduğu için böyle bir durumda geciktirmek vaciptir" diye söyledikleri rivayet olunmakta ise de, mezhepte zahir olan görüş, geciktirmenin müstahap olmasıdır. Zira kesin olarak bilinen bir şeyin hükmü, zan ve şüphe ile ortadan kalkmaz.

12- Kişi ettiği teyemmüm ile istediği kadar farz ve nafile namazları kılabilir. İmam-ı Şafiî'ye göre, teyemmüm zaruretin gerektirdiği bir temizlenme olduğu için, bir teyemmümle ancak bir farz namaz kalınabilir. Biz diyoruz ki: Zaruret halinde teyemmüm abdest yerine kaim olduğu için, zaruret ortadan kalkmadıkça abdeatin gördüğü her işi teyemmüm de görür.

13- Eğer şehir içinde, hasta olmayan bir kişi, velisi olmadığı bir cenaze hazır olur ve kendisi abdest almakla uğraştığı takdirde cenaze namazını kaçıracağından korkarsa, teyemmüm edebilir. Çünkü cenaze namazı kaza edilemediği için bu adam su kullanamayan kimsenin hükmündedir. Bunun gibi, bayram namazına gelipte, abdest almakla uğraştığı takdirde namazı kaçıracağından korkan kimse de teyemmüm edebilir. Çünkü bayram namazı iki kez kılınmadığından bu adam da su kullanamayan kimse hükmündedir. Metindeki "Velisi olmadığı bir cenaze" tabiri, hazır olan cenazenin velisi için teyemmüm etmenin caiz olmadığına işarettir. Zira Hasan İbn-i Ziyad'in rivayetine göre İmam Ebû Hanife (Allah rahmet eylesin) böyle söylemiştir ve sahih olan görüş de budur. Çünkü cenazenin namazı kılınmış olsa bile, velisi bir daha kılabilir.

İmam Ebü Hanife'ye göre bayram namazı içinde abdesti bozulan kimse -ister imam, ister cemaattan biri olsun teyemmüm eder ve namazın geri kalan kısmını tamamlar. Diğer iki imam ise "Teyemmüm edemez" demişlerdir. Zira namaza sonradan katılan kimse, imam selam verdikten sonra namazının geri kalan kısmını tamamlayabildiği için, bu kimseye namazı kaçırma korkusu yoktur. İmam Ebü Hanife: "Böyle de

olsa, bayram günü çok kalabalık olduğundan, imam selâm verdikten sonra cemaatin birbirleriyle itişip çekişmeleri yüzünden, bu kimse namazının geri kalan kısmını tamamlamak imkânını bulmayabilir” demiştir. Bu görüş ayrılığı abdest ile namaza başlayan kimse hakkındadır. Eğer abdesti bozulan kimse, namaza başlarken teyemmüm ile başlamış ise, bu kimsenin tekrar teyemmüm etmesinin cevazı hakkında ihtilâf yoktur. Çünkü eğer: “Bu kimse abdest almak zorundadır” diyecek olursak, teyemmüm ile başladığı namazın fasit olması lâzım gelir.

14- Abdest almakla uğraştığı takdirde cuma namazını kaçıracağından korkan kimse için ise, teyemmüm caiz değildir. Bu kimse abdest almak zorundadır. Cuma namazına yetişirse cuma namazını, yetişmezse dört rekât öğle namazını kılar. Çünkü cuma namazı kaçırılırsa, onun yerine geçecek öğle namazı vardır. Bayram namazının yerine ise, geçecek bir başka namaz yoktur.

15- Bunun gibi, bir farz namazın eda vaktini kaçıracağından korkan kimse de teyemmüm edemez. Bu kimse, abdest almak zorunda oîup, eğer vakte yetişirse namazını eda olarak, yetişmezse kaza olarak kılar. Çünkü vaktinde eda edilmeyen vakit namazının yerine geçecek kaza namazı vardır.

16- Yolculukta olan bir kimse, eğer beraberinde su bulunduğunu unutup teyemmüm eder ve namaz kıldıktan sonra suyu hatırlarsa - imam Ebu Hanife ile İmam Muhammed'e göre- kıldığı namazı bir daha kılmak zorunda değildir. İmam Ebü Yûsuf ise: “Bir daha kılmalıdır” demiştir. Bu görüş aynlığı, suyu, yükünün içine kendi eliyle koyan veyahut başkasına koyduran kimse hakkındadır. Yolcunun, beraberinde su bulunduğunu hatırlaması, ister daha namaz vakti varken, ister vakit çıktıktan sonra olsun fark etmez. İmam Ebû Yûsuf: “Çünkü adam teyemmüm ederken beraberinde su bulunuyordu. Yükü içinde

elbisesini unutup da çıplak olarak namaz kılan kimse, elbisesini hatırladığı zaman nasıl namazını bir daha kılmak zorunda ise, bu da öyledir. Kaldı ki yolculukta olan kimseler, beraberlerinde su bulunduğu zaman onu eşyaları içinde saklamak itiyadındadırlar. Bunun için, teyemmüm etmeden eşyasını açıp araştırması gerekirdi” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: “Kişinin, beraberinde su bulunduğunu bilememesi, suyu kullanmaya gücünün yetmemesi hükmündedir. Zaten suyun bulunmasından maksat da varlığının bilinmesidir. Eşya içinde de su, kullanmak için değil, içmek için saklanır. Elbise meselesine gelince: Onda da ihtilaf edilmiştir. Şayet ihtilafı olmadığını farz etsek de, namazın sıhhati için şart olan Setr-i avret'in yerine geçecek başka bir şey yoktur. Abdestin yerine ise teyemmüm geçmektedir» demişlerdir.

17- Teyemmüm etmek isteyen kimse, eğer yakınında su bulunduğunu tahmin etmezse araştırmak zorunda değildir. Zira çöllerde ekseriyetle su bulunmadığı gibi bulunduğunu gösteren bir belirti de bulunmaz. Bunun için böyle yerlerde kişi, araştırıp da bulamamış sayılır. Yakınında su bulunduğunu tahmin eden kimse ise, araştırma yapmadan teyemmüm edemez. Zira varlığını gösteren bir belirti bulunduğuna göre, bu kimse su bulmuş sayılır. Kişinin, suyu araştırma alanı da bir ok atımı kadar olup arkadaşlarından geri kalmaması için bir mile varmaz.

18- Eğer arkadaşında su bulunuyorsa, teyemmüm, etmeden arkadaşından ister. Şayet vermezse, ondan sonra teyemmüm edebilir. Çünkü arkadaşlar, ekseriyetle birbirlerinden suyu esirgemezler. İmam Ebû Hanife'ye göre, arkadaşından su istemeden teyemmüm ederse caizdir. Çünkü başkasına ait olan herhangi bir şeyi istemede mezellet vardır. Diğer iki İmam ise: “Su, mebzul bir şey olduğu için onu istemede mezellet yoktur” demişlerdir.

19- Eğer suyun sahibi değere göre karşılık ister ve onun istediği miktar

da kendisinde bulunduğu halde vermeyip teyemmüm ederse, teyemmümü caiz değildir. Çünkü suyu satın almaya gücü yettiği halde almayı teyemmüm etmiştir. Fakat eğer istenen karşılık suyun değerinden fazla olursa, almayabilir. Çünkü hiç bir kimse, bile bile aldanmayı kabule mecbur değildir.^{82[5]}

MESTLERİN ÜZERİNE MESH BABI

2

^{82[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/53-60.

MESTLERİN ÜZERİNE MESH BABI

1- Abdest alırken ayakları yıkamayıp mestlerin üzerini meshetmekle yetinmenin cevazı, sünnet ile sabittir. Bu konuda varit olan hadisler o derecede meşhurdur ki “Mestleri meshetmenin cevazım inkâr eden kimse, ehl-i sünnetten sayılmaz” demişlerdir. Fakat caiz olduğuna inanıp, ancak ayakları yıkamanın daha iyi olduğunu söyleyerek mesih yapmayan kimse, mesih yapan kimseden daha fazla sevap kazanmış olur.

2- Abdestli iken mestlerini giyen ve sonra abdesti bozulup yeniden abdest almak isteyen kimse, ayaklarını yıkamak yerine mestlerini meshedebilir. “Abdest almak isteyen kimse” dedik. Çünkü gusletmek isteyen kimse için ayaklarını yıkamak yerine mestlerini meshetmesi caiz değildir. “Abdestli iken mestlerini giyen” dedik. Çünkü abdestli değilken mestlerini giyen kimse, abdest alırken mestlerini çıkarıp ayaklarını yıkamak zorundadır. Buna göre, müstahaza olan kadın eğer kanı akarken abdest almış ve ondan sonra mestlerini giymiş ise, namaz vakti çıktıktan sonra bir daha abdest aldığında mestlerini meshedemez. Çünkü bu kadın, zarurete binaen her ne kadar birinci abdesti ile namaz kılabiliyor idiyse de, esasında abdestli olmayıp namaz kılabilmesi zarureten dolayı idi. Bunun içindir ki abdesti bozulmasa bile, bir yeni namaz vaktinin girmesinde abdestini yenilemesi gerekir. Bunun gibi, su bulunmadığı için teyemmüm eden ve teyemmümlü iken mestlerini giyen kimse de, abdest alırken mestlerini çıkarıp ayaklarını yıkamak zorundadır. Çünkü bu da her ne kadar teyemmümü ile namaz kılabiliyor idiyse de, abdestli değilken mestlerini giymişti. Ancak şunu bilmeliyiz ki -bizim mezhebe göre- eğer kişi ayaklarını yıkadıktan sonra mestlerini giyer ve ondan sonra yüz ve ellerini yıkar ve başını meshederse, abdesti bozulup bir daha abdest aldığında mestlerini meshedebilir. Zira bu kimse, mestlerini giyerken her ne kadar tam abdestli değil idiyse de,

mestlerini giymeden Önce ayaklarını yıkadığı için, abdestinin bozulması ile abdestsizlik ayaklarına geçmiş olmaz.

3- Mestleri meshedebilmenin süresi, evinde olan kimseler için abdestlerinin bozulduğu andan itibaren yirmi dört saat, yolculukta olan kimseler için de keza mezkûr andan itibaren üç gün üç gecedir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Evinde olan kimse, bir gün bir gece, yolculukta olan kimse de üç gün üç gece, meshedebilir” ^{83 [1]} buyurmuştur. Sürenin, kişinin abdesti bozulduğu andan itibaren başlamasının sebebi, çünkü mestler, abdestsizliğin ayaklara geçmesini önler.(Mestleri meshin keyfiyeti de şöyledir: Elin parmakları mestlerin ön uçları üzerine koyulup boğazları tarafına doğru çizgiler halinde çekilir. Zira Muğiyre b. Şube (Radiyallâhü anhüan)'ın rivayetine göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) mestlerini bu şekilde meshederdi. Muğiyre demiştir ki: Ben Peygamber Efendimize (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bakıyordum. Mestleri üzerinde çekilmiş birer çizgi gibi olan parmak izleri hâlâ gözümün önündedir. ^{84 [2]} Sonra, mestleri meshederken üzerini meshetmek gerekir, ökçe ile dip kısmının meshi caiz değildir. Çünkü mesihte kıyastanudul edilmiştir.

Kıyas, necaseti gidermiyen meshin, necaseti gideren yıkamanın yerine geçmemesini gerektirir. Bunun için Şeriatta varit ne ise, onu gözetmek gerekir. Mestleri meshederken parmaklar tarafından başlamak müstahaptır. Çünkü ayakları yıkamada nasıl parmaklar tarafından başlamak müstahap ise, bu da onun yerine kâim olduğu için keyfiyet bakımından onun gibi olması iktiza eder.

4- Mesihte farz olan miktar, elin üç parmak yeri kadardır. Kerhi (Allah rahmet eylesin) “Üç ayakparmağının yeri kadardır” demiş ise de, mesih

^{83[1]} Müslim: Nasb-ürriye c. 1 s. 174

^{84[2]} Beyhaki, s. 292. Gariptir. Ancak aynı mânaya yakın bir diğer hadis Beyhaki s.. 292'de kayıtlıdır. Nasb-ürriye c. 1 s. 180

elle yapıldığı için en sıhhatli olan görüş, üç elparmağın yeri kadar olmasıdır. İçinden üç ayakparmağının yeri kadar görünebilecek derecede delik olan mestleri meshetmek caiz değildir. Deliği bu miktardan küçük olan mestlerin meshi caizdir. İmam Züfer ile İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) “Mestte delik bulunduktan sonra “Delik küçük de olsa” meshi caiz değildir. Zira delikten görünen yerin yıkanması gerektiğine göre, geri kalan yerleri de yıkamak gerekir” demişlerdir. Biz diyoruz ki: Mestlerin çoğunda normal olarak küçük küçük delikler bulunduğu için çıkarılmalarında güçlük vardır. Fakat büyük delikler az olduğundan, çıkarılmaları pek zor olmaz.

Büyüküğün ölçüsü, ayağın üç tane küçük parmakları kadar olan bir yerin, içinden görünebilmesidir, ki en sahih olan görüş budur. Zira ayağın esasını parmaklar teşkil eder. Üç tane parmak da, parmakların çoğu olduğu için hepsinin yerine kaimdir. Parmaklardan küçüklerinin nazara alınması da ihtiyat içindir.

Kişi yürürken açılan ve fakat içinden, ayağının herhangi bir yeri görünmeyen deliğin -içine parmak uçlarının girebileceği kadar da olsa- önemi yoktur. Ancak eğer mestlerin bir tekinde bulunan küçük küçük deliklerin hepsi bir büyük delik kadar varsa, meshi caiz değildir. “Mestlerin bir tekinde” diyoruz. Çünkü eğer her iki tekin delikleri bir büyük delik kadar olsa bile yine önemi yoktur. Zira teklerden her biri kendi işini tekbaşına görmekte ve diğeriyle hiç bir ilgisi bulunmamaktadır. Nitekim biri tamamen yırtık da olsa diğeriyle yürümek mümkündür.^{85[3]} Fakat namaz kılanın vücut veya elbisesinin değişik yerlerinde bulunan küçük küçük necasetler öyle değildir. Çünkü kişi bu necasetlerin hepsini birden taşımaktadır. Namazda örtünmesi gereken yerlerin örtüsünde bulunan dağınık ve küçük delikler de necaset gibidirler.

^{85[3]} Ancak bir tekin yırtık olduğu için çıkarılması gerektiği zaman diğeri çıkarılması gerekir. Zira her iki ayak abdestte bir uzuv sayıldığından, birini yıkamak, diğeri de mestini meshetmek, tek bir uzvun bir kısmını yıkamak, bir kısmını meshetmek kabilinden olur. ki caiz değildir

5- Kendisine gusül lâzım gelen kimseye mestlerin meshi caiz değildir. Zira rivayete göre Safvan b. Assai (Radiyallâhü anhümâ) *“Yolculuklarda Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) üç gün mestlerimizi çıkarmamamızı emrederdi. Ancak cünüp olduğumuz zaman çıkarırdık. Ufak su dökmekten, dışarı çıkmaktan, ya da yatmaktan ötürü çıkarmazdık”* ^{86[4]} diye söylemiştir. Ayrıca, gusûl her zaman lâzım gelmediği için guslederken mestleri çıkarmada güçlük yoktur. Abdest ise her zaman alınır.

6- Abdesti bozan her şey meshi de bozar. Çünkü mesh abdestin bir parçasıdır. Mesh ayrıca mestleri çıkarmakla da bozulur. Zira abdestsizliğin ayaklara geçmesini önleyen şey zail olunca abdestsizlik ayaklara geçmiş olur. (Mesh) yukarıdaki hadise binaen sürenin bitmesiyle de bozulur. Süre bitince kişi mestlerini çıkarıp ayaklarını yıkadıktan sonra namaz kılabilir. Abdestin geri kalan kısmını yenilemesi gerekmez. Süre bitmeden de mestler çıkarılırsa mesh bozulur. Çünkü mestler ayaktan çıkınca, ayak yıkanmadığı için abdestsizlik ona geçmiş olur. Ayak, meshin içinden boğazına gelirse çıkmış sayılır. Zira boğaz meshin yeri değildir. Ayağın yarısından fazlası meshin dışına çıktığı zaman da, mesh ayaktan çıkmış sayılır.

7- Kişi evinde iken mesh başlar ve yirmi dört saat geçmeden yolculuğa çıkarsa üç güne kadar meshedebilir. Zira hadis mutlak olup onda herhangi bir kayıt bulunmadığı gibi, bu hüküm vakitle ilgili olduğu için onda vaktin sonu göz önünde bulundurulmuştur. Fakat eğer yirmi dört saat geçtikten sonra yolculuğa çıkarsa, öyle değildir. Çünkü daha yolculuğa çıkmamışken süre bittiği için, abdestsizlik ayaklarına geçmiştir.

Eğer kişi yolculuktan, yirmi dört saat bittikten sonra dönerse, abdest alırken mestlerini çıkarmak gerekir. Çünkü bu kimse artık yolcu değildir.

^{86[4]} Tirmizi dualar c. 2 s. 192; Nesai, Mestlerin meshi s. 32.Nasb-ürreye c. 1 s. 182.

Yolculuk ruhsatı ise, yolcular içindir. Eğer yirmi dört saat bitmeden, dönerse yirmi dört saat, yolculukta olmayanların süresi olduğu için (bu süreyi tamamlayabilir).

8- Mest üzerine çizme, bot veya benzeri bir şey giyen kimse, mest üzerine giydiği şeyi meshedebilir. İmamı Şafii (Allah rahmet eylesin) bedele bedel olamaz, diye: “Mest üzerine giyilen şeyin meshi caiz değildir» demiştir. Biz, Bilâl-ı Habeşi (Radiyallâhü anhu'an) “*Peygamber Efendimiz mest üzerine çizme giydiği zaman çizmeyi meshederdi*”^{87[5]} mealindeki hadisine dayanıyoruz. Hem de çizme, gerek kullanmada ve gerek gaye bakımından meste tabi olduğu için, ikisi bir arada olunca iki katlı mest gibi olur. Bunun için çizme, mestin değil, ayağın bedelidir. Ancak eğer kişi, abdesti bozulduktan sonra mest üzerine çizme giyerse, o zaman çizmeyi meshedemez. Zira abdestsizlik daha önce meste geçtiği için, ondan, başka bir şeye geçemez. Eğer çizme kaba bir kumaştan olursa, ayak için bedel olmaya yaraşmadığından, meshi caiz değildir. Ancak eğer meshedilirken, yaşlık altındaki meste nüfuz ederse, o zaman caizdir.

İmam Ebû Hanife'ye göre, çoraplar üzerine meshetmek caiz değildir. Ancak eğer çorabın dibine deri çekilmiş ise, o zaman caizdir. Diğer iki İmam ise: “Su çekmiyecek kadar kaim olan çorapların meshi caizdir” demişlerdir. Zira hem Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in, çorapları üzerine meshettiği, rivayet olunmuştur.^{88[6]} hem de çorap kalın olduğu zaman onunla yürünebilir. Kalın çorap: bir şeye bağlamadan yere dikildiği zaman boğazı üzerinde durup yere düşmeyen çoraptır, ki böyle bir çorap mest gibidir. “İmam Ebû Hanife (Allah rahmet eylesin): “Çorap ne kadar kalın da olsa, mest gibi olamaz. Çünkü mestle yürünebilir, çorapla -eğer dibi derili olmazsa yürünemez. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in çoraplarını mes

^{87[5]} İmam Ahmed ile Ebu Davud, Bilal (r.a.)'dan. Bu hadis ayrıca El Müstedrek cilt 1, sahife 170'te kayıtlıdır.

^{88[6]} Ebû Dâvud, mestlerin meshi s. 24; Tirmizi, mestlerin meshi s. 42; Bu hadis ayrıca Ebû Dâvud sahife 24; Tirmizi sahife 15; İbn-i Mace s. 42'de yer almaktadır. Nasb-ürriye c. 1 s. 184

hettiğine dair rivayet de buna mahmuldür” demiştir. İmam Ebû Hanife'nin, sonradan bu görüşünden dönerek iki İmamın görüşlerine katılmış olduğu, rivayet olunmaktadır ve fetva da buna göredir.

9- Sarık, takke, başörtüsü ve eldivenlerin meshi caiz değildir. Çünkü meshe, güçlük çekilmesin diye cevaz verilmiştir. Bunların çıkarılmasında ise güçlük yoktur. Sargılar üzerine ise -abdestli olarak sarılmamış olsalar bile- meshetmek caizdir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) sargı üzerine meshetmek ve Hz. A1i'ye de etmesini emretmiştir. Mantıkî yönden de, sargılan açmak mestleri çıkarmaktan daha güç olduğu için sargıları meshetmenin cevazı evleviyetle lâzım gelir. Hasan İbn-i Ziyad: “Sargıyı meshederken yansından fazlasını meshetmek kâfi gelir” demiştir. Sargılan meshedebümenin belirli bir süresi yoktur. Çünkü hakkında herhangi bir hadis veya eser varit olmamıştır.

10- Yara iyileşmeden, sargı yaranın üzerinden düşerse mesih bozulmaz. Zira henüz yıkama imkânsızlığı ortadan kalkmamıştır ve o kalkmadıkça da, sargının meshi yıkama yerine kâimdir. Yara iyileştiği için sargının düşmesi halinde ise, mesih bozulur. Çünkü imkânsızlık artık kalkmıştır. Eğer kişi namaz içinde iken sargısı düşerse, namazı bırakıp sargının düştüğü yeri yıkadıktan sonra yeni baştan namaz kılması gerekir. Zira mesih ile kılınmaya başlanan namaz daha bitmemişken, yıkama imkânı hasıl olmuştur.^{89[7]}

<u>Bîr Fasıl</u>	3
<u>Kadınların Loğusalık Hali</u>	4

KADINLARIN AYBAŞI İLE İSTİHAZA HALLERİ BABI

Aybaşı halinin en kısa süresi üç gündür. Bundan az süren aybaşı kanı, aybaşı hali olmayıp istihazadır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Bakire kız olsun evlenmiş olsun, kadının aybaşı hali enaz üç, en çok on gün sürer”^{90[1]} buyurmuştur. Bu hadis, “Aybaşı hali süresinin en kısası yirmi dört saattir” diyen İmam-ı Şafiî'nin görüşüne karşı bir delildir. İmam Ebû Yûsuf'tan, günün çoğunu günün tamamı hükmünde görerek:

“Aybaşı halinin en kısa süresi, iki gün ile üçüncü günün çoğudur” diye söylediği rivayet olunmuştur. Biz diyoruz ki: bu, şeriatın koyduğu miktardan kısaktır.

Aybaşı halinin en uzun süresi de yukarıdaki hadise binaen on gündür. Bundan fazla süren kan, aybaşı hali olmayıp İstihazadır. Yukarıdaki hadis, bunda da İmam-ı Şafiî'nin görüşüne karşıdır. Zira İmam-ı Şafiî, en uzun sürenin onbeş gün olduğuna kaidir. Bu sürelerden az veya fazla süren kanlar, aybaşı kanı olmayıp istihaza kanıdır. Zira Şeriatın aybaşı hali için süre belirtmesi, bu sürelere uymayan kanları aybaşı saymaya mânidir.

Kadının, aybaşı günlerinde -kırmızı, sarı ve bulanık renklerde- gördüğü yaşlıkların hepsi aybaşı kanıdır. Ancak ne zaman ki yaşlığın rengi tamamen ağarırsa, o zaman aybaşı kanı kesilmiş demektir. İmam Ebû Yûsuf: “Eğer kandan sonra olmazsa, rengi bulanık olan yaşlık aybaşı kam değildir” demiştir. Çünkü bu yaşlık rahimden inmiş olsaydı, önce duru, sonra bulanık olarak inerdi. İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed, Hz. Aişe (Radiyallâhü an-hâ)'nin tam beyaz olmayan bir çeşit yaşlığı aybaşı kanı saydığına ilişkin rivayete^{91[2]} dayanmışlardır.

^{90[1]} Darekutnî, Ebû Ümame (r.a.)'dan. s. 80. Nasb-ürre c. 1 s. 191 El-Hidâye c. 1, s. 5

^{91[2]} Muvatta s. 20., Buhari s. 46. aybaşı halinin başlangıç ve sonu. s. 46. Nasb-ürre c. 1 s. 193

Çünkü böyle şeyler ancak işitmekle bilinebilir. Kaldı ki rahim başaşağı olduğu için ondan, yaşlık önce bulanık, sonra duru olarak boşalır. Nasıl ki içinde tortu biriken bir küp, altından delindiği zaman ondan önce tortu, ondan sonra, içindeki sıvı ne ise akar.

Rengi yeşil olan yaşlığa gelince; Sahih olan görüşe göre, eğer kadın aybaşı halini görenlerden ise, yaşlık aybaşı kanı olup, yeşilliği kadının aldığı bozuk bir besinden ileri gelmektedir. Eğer kadın yaşlı olup aybaşı halini görmü yeni erden ise ve gördüğü yaşlık da hep yeşil ise, gördüğü yaşlık aybaşı kanı olmayıp bünye bozukluğunun bir sonucudur. Aybaşı halinde olan kadın namaz kılamaz ve oruç tutamaz. Orucu, aybaşı halinden çıktıktan sonra kaza eder. Fakat namazın kazası kendisine lâzım gelmez. Zira Hz. Âişe (Radiyallâhü anhâ): “*Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zamanında biz, aybaşı halinden temizlenince orucu kaza eder, fakat namazı kaza etmezdik*”^{92 [3]} demiştir. Hem de namaz çok olduğu için biriktiği zaman kaza edilmesi güçtür. Oruç ise, az olduğu için kaza edilmesinde güçlük yoktur.

1- Aybaşı halinde olan kadın, cami ve mescitlere de giremez. Cünüp olan kimse de öyledir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“*Ben mescidi, ne aybaşı halindeki kadına ve ne de cünüp olan kimseye caiz kılmam*”^{93[4]} buyurmuştur. Görüldüğü gibi Hadiste herhangi bir kayıt veya istisna bulunmadığı için, “Cünüp olan kimse, camide duramaz. Fakat içinden geçebilir” diyen İmam-ı Şafii' nin görüşüne karşıdır.

2- Aybaşı halinde olan kadın, Kabe'yi de tavaf edemez ve kocası onunla cinsel ilişkide de bulunamaz. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

^{92[3]} Buhari, Oruç s. 46; Müslim, Oruç c. 1. s. 153. Nasb-ürriye c. 1, s. 193

^{93[4]} Ebü Dâvud, Taharet 34; İbn-i Mâce, Taharet 126.

“Kadınlara, temizlenip yıkanmadıkça yaklaşmayınız” ^{94[5]} buyurmuştur.

3- Aybaşı halinde veya loğusa olan kadın ile, cünüp olan kimse, Kur'an'dan da hiç bir şey okuyamazlar. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Ne aybaşı halinde olan kadın ve ne de cünüp olan kimse, Kur'an'dan hiç bir şey okuyamazlar” ^{95 [6]} buyurmuştur. Bu hadis de, aybaşı halindeki kadına camiye girmeyi caiz gören İmam Mâli k' in görüşüne karşıdır. Hadisteki “Hiç bir şey” deyimi mutlak olduğu için bir âyetten az olan miktara da şamildir ve bu itibarla hadis “Aybaşı halindeki kadın ile cünüp olan kimsenin, Kur'ân'dan okumak istedikleri miktar bir âyetten az olduğu zaman, caizdir” diyen Tahavi'nin de görüşüne karşıdır.

4- Aybaşı halindeki kadın, loğusa ve cünüp olan kimse, ne Kur'ân Kerim'e ve ne de üzerinde Kur'ân'm herhangi bir sûresi yazılı bulunan paraya çıplak olarak el değdiremezler. Abdestsiz olan kimse de çıplak olarak Kur'ân'a el değdiremez. 'Bunlar Kur'ân'a ancak, kılıfı ve paraya da kesesi içinde el değdirebilirler. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi s-salâtü ve's-selâm);

“Kur'ân'a ancak teiniz olan kimse el değdirebilir” ^{96[7]} buyurmuştur. Sonra, hem abdestsizlik, hem cünüplük ele girdiği için, abdestsiz olan kimse ile cünüp olan kimse, Kur'ân'a el değdirmede aynı hükme tabidirler. Fakat abdestsiz olan kimsenin ağzı abdestsiz olmadığı, cünüp olan kimsenin ise, ağzı da cünüp olduğu için, abdestsiz olan kimse Kur'ân okuyabilir, cünüp olan kimse ise, okuyamaz. Kur'ân'ın kılıfı dediğimiz şey de; sahih olan görüşe göre, gövdeden soyulmuş deri gibi Kur'ân'a yapışık olmayan kabı demektir. Sahih olan görüşe göre, cünüp veya abdestsiz olan kimsenin, elbisesinin kolu iîe Kur'ân'ı tutması mekruhtur. Çünkü elbisenin kolu elbise sahibine tabi olan bîr şeydir.

^{94[5]} Bakara:2/222.

^{95[6]} Tirmizi, Taharet s. 19; İbn-i Mâce, Taharet s. 44.

^{96[7]} Nesai, Diyet c. 2 s. 252.

Fakat hadis ve fıkıh kitapları Kur'ân gibi olmayıp sahipleri elbiselerinin kollan ile, zaruretten dolayı onlan tutabilirler. Abdestsiz olan çocuklara, çıplak olarak Kur'ân'ı vermekte -sahih olan kavle göre- sakınca yoktur. Çünkü çocukları abdestsiz olarak Kur'ân'ı tutmaktan menetmekte Kur'ân'ın zayi olma tehlikesi, onları abdest almaya zorlamada da güçlük vardır.

5- Aybaşı kanı on gün sürmeden kesilirse, kadın yıkanmadıkça onunla cinsel ilişkide bulunmak caiz olamaz. Çünkü kanın durumu belli olmaz; Gâh kesilir, gâh gelir. Ancak kadın yıkanınca onun kesilmiş olma ihtimali ağırlık kazanmış olur. Şayet kadın yıkanmada gecikirse, aradan yıkanıp iftitah tekbiresini alabilecek kadar bir zaman geçince onunla cinsel ilişkide bulunmak helâl olur. Çünkü bu durumda namaz, kadının boynuna bir borç olarak geçmiş olduğu için kadın hükmen temizlenmiş sayılır.

Eğer kan üç günden fazla sürer ve fakat kadının eski âdet süresini doldurmadan kesilirse, kadın yıkansa bile -eski âdet süresi tamam olmadıkça- onunla cinsel ilişkide bulunmak helâl olmaz. Çünkü âdet günleri içinde kesilen kanın tekrar akması kuvvetle muhtemeldir. Bunun için ihtiyaten sakınmak gerekir.

Eğer kan on gün sürdükten sonra kesilirse, yıkanmadan onunla cinsel ilişkide bulunmak caizdir. Zira aybaşı kanının en uzun süresi on gündür. Bununla beraber, kadın yıkanmadan onunla cinsel ilişkide bulunmak sevilen bir şey değildir. Çünkü âyetteki Yathürne kelimesi Yattahherne şeklinde de okunmuştur, ki bu kıraate göre âyetin mânâsı "*Kadınlara, temizlenip yıkanmadıkça yaklaşmayın*" demek olur.

Aybaşı halinin süresi içindeki kan kesintileri, kanın devamlı gelmesi hükmündedir. Ben diyorum ki: Bu, İmam Ebû Hanife'den gelen rivayetlerden biridir. Sebebi de şudur: Aybaşı halinin devamı süresince kanın gelmesi icma ile şart değildir. Zira herhangi bir mala nasıl -yılın or-

talarında nisaptan aşağıya düşse bile- eğer yılın başında ve sonunda nisap varsa zekât düşüyorsa, burada da aybaşı hali süresinin başı ile sonu göz önünde bulundurulup sürenin ortalarındaki kan kesintilerine itibar olunmamıştır. İmam Ebû Yûsuf da İmam Ebû Hanife'den şunu rivayet etmiştir: “İki kan arasındaki kesinti, eğer onbeş günden aşağı olursa temizlik değildir. Çünkü onbeş günden aşağı olan kesinti bozuk bir âdet olup temizlik sayılmaz.” Kimisi: “Bu, İmam Ebü Hanife' nin son görüşüdür” demiştir.

Temizliğin de en kısa süresi onbeş gündür. İbrahim Nahaî'den böyle rivayet edilmiştir. İbrahim Nahaî herhalde bir Sahabiden, Sahabi de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem'den işitmiştir. Zira miktarlar, ancak işitmekle öğrenilebilir. Temizlik süresinin en uzun hakkında ise, belirli bir sınır yoktur. Zira temizlik bazen bir sene iki sene sürer. Bazen de kadın hiç kan görmez. Bunun için temizliğin en uzun süresi diye bir şey yoktur. Ancak eğer müstahaza olursa, yani ondan devamlı kan geliyorsa, o zaman ona -eğer varsa- eski âdetine göre hüküm edilir.

6- İstihaza kanı, devamlı burun kanaması gibi ne namaza, ne oruca ve ne de cinsel ilişkiye mâni değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), müstahaza olan kadına: “*Kan hasırın üstüne damlasa bile. abdest al namaz kıl*”^{97[8]} buyurmuştur. Hadisten namazın hükmü anlaşılınca, icma ile oruç ve cinsel ilişki de ona kıyas edilmiştir.

7- Eğer kan on günden fazla sürer ve kadının da bilinen bir eski âdeti bulunup on günden aşağı ise, kadının eski âdeti kaç gün idiye o kadar gün aybaşı hali, gerisi istihazadır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Müstahaza olan kadın, sadece aybaşı hali günlerinde namazı bırakır”

^{97[8]} İbn-i Mâce s, 46; Tahavî s, 61; Beyhaki cilt 1 s, 344; Darekutnî s, 78; Ahmed müsned, c, 6 s, 42

^{98[9]} buyurmuştur, riem de kadının âdetinden fazla olan günler on günden fazla olan günler gibidir.. Çünkü on gün şer'i miktar kadının âdeti de adi miktardır. Bu itibarla her birinden fazla olan günler, miktardan fazlalık vasfında ortaktırlar. Bunun için, on günden fazla süren kan nasıl istihaza ise, kadının kan gelimi devamlı bir hal aldığında onun eski âdetinden fazla olan günlerin de istihaza olması lâzım gelir. Şayet kadın müstahaza olarak baliğ olup eski âdeti yoksa, yani erginlik çağıma girer girmez kendisinden kan sürekli gelmeye başlarsa, o zaman her aydan on gün onun için aybaşı hali, gerisi istihazadır. Zira bu kadından kan gelimi on günü aştıktan sonra, üç günden fazla olanı aybaşı kanı mı, istihaza mı? diye şüpheye düşüyoruz. İşte sonradan hâsil olan bu şüphe ile, daha önceki kesin bilgimizin hükmü -Allah daha iyi bilir- kalkmaz.^{99[10]}

Bîr Fasil

Müstahaza olan kadın ile, bevlini kendinde tutamayan, burnundan sürekli kan akan ve yara veyahut çibanı sürekli olarak akıntılı olan kimseler, her yeni bir namaz vakti girince abdestlerini yenilemek zorundadırlar ve bu abdest ile istedikleri kadar farz ve nafil namazları kılabilirler. İmam-ı Şafî (Allah rahmet eylesin): Bunlar, farz olan her bir namaz için abdest almak zorundadırlar. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) *“Müstahaza olan kadın, farz olan her bir namaz için abdest alır”*^{100[11]} buyurmuştur. Hem de bunların abdesti, farzı kalabilmeleri için muteber sayılmıştır. *“Kıldıktan sonra artık abdestli sayılmazlar.”* demiştir. Biz ise: *“Müstahaza olan kadın, her namaz vakti girince abdest alır”*^{101[12]} hadisine dayanıyoruz. Zira bu hadisin

^{98[9]} Beyhaki c. 1 8. 347; Danmi s. 12

^{99[10]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/65-70.

^{100[11]} Ebû Davud, Taharet 110; Dirimi, Abdest 96.

^{101[12]} Tamamen gariptir. Nasb-ürriye c. 1 s. 204

deleletiyle, birinci hadisten de bu mananın kasdedildiği anlaşılmaktadır.

Namaz vakti çıkınca bunların abdesti bozulur ve başka bir namaz için yeniden abdest almaları gerekir. Bunların, namaz vaktinin çıkması ile abdestlerinin bozulması, üç İmamımıza göredir, İmam Zufer (Allah rahmet eylesin):

“Abdestleri ancak, başka bir namaz vaktinin girmesiyle bozulur” demiştir. Buna göre eğer bunlar, gün doğarken abdest alırlarsa, bu abdest ile öğle namazının vakti, çıkıncaya kadar vakit namazını kılabilirler.) Bu da İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebû Yûsuf ile İmam Züfer: «Bu da abdest ile ancak, öğle vakti girinceye kadar namaz kılabilirler» demiştir.

Bundan çıkan sonuç şudur: özürlü olan kimsenin abdesti, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre namaz vaktinin çıkması ile, İmam Züfer'e göre girmesiyle, İmam Ebû Yûsuf'a göre de hem çıkması, hem girmesiyle bozulur. Bu görüş ayrılığının sonucu da ancak, ya -yukarıda belirtildiği üzere- öğle vaktinin girmesinden, ya da güneşin doğmasından önce abdest alan kimse hakkında ortaya çıkar.^{102[13]}

İmam Züfer: “Çünkü özürlü olan kimsenin abdesti, namaz kılma mecburiyetinden dolayı muteber sayılır. Namaz vaktinin girmesinden önce ise, namaz kılma mecburiyeti yoktur, ki abdesti muteber sayılsın”, İmam Ebû Yûsuf: “Çünkü abdest alma zorunluğu ancak namaz vakti olduktan sonra başgösterir. Namaz vakti oimadan önce ise, abdest alma zorunluğu olmadığı için,vakitten önce alınan abdest, ne vakitten önce, ne de sonra muteber değildir”, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Özürlü olan kimse, vakit girmeden abdestli olması lâzımdır, ki vakit girer girmez namaz kılma imkânını bulsun. Vaktin çıkması da abdeste ihtiyaç olmadığını gösterdiğinden, vakit çıkar çıkmaz

^{102[13]} Çünkü öğle vaktinin girmesinden önce abdest alan özürlü için, öğle vaktinin girmesi, bir namaz vaktinin girmesi ise de, herhangi bir namaz vakti-nn çıkması değildir. Bunun için, bu kimsenin abdesti, öğle vaktinin girmesiyle İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre bozulmaz, İmam Ebû Yûsuf ile İmam Züfer'e göre bozulur.

Güneşin doğmasından önce abdest alan özürünün abdesti de güneşin doğması ile, üç tmama göre bozulur, İmam Züfer'e göre bozulmaz. Çünkü güneşin doğması ile bir namaz vakti çıkıyorsa da, herhangi bir namaz vakti girmiyor.

abdestin muteber olması için bir sebep kalmaz” demişlerdir.

Vakitten maksat da farz olan namazın vaktidir. Çünkü eğer özürlü olan kişi, bayram namazını kılmak için abdest alırsa, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre bu abdest ile öğle namazını da kılabilir. Zira bayram namazı da kuşluk namazı gibi farz değildir. Eğer özürlü olan kimse, öğle namazı vaktinde bir kez öğle namazı için, bir kez de ikinci namazı için abdest alırsa -İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre- bu abdest ile ikinci namazını kılamaz.^{103[14]}

Müstahaza olan kadın: kanının durmaması yüzünden hiç bir namazı abdestî olarak kılmaya imkân bulamayan kadın demektir. Bunun gibi - yukarıda söylediğimiz üzere- bevlini kendinde tutamayan ve benzer kimseler de aynı durumda oldukları için aynı hükme tabidirler.^{104[15]}

Kadınların Loğusalık Hali

Loğusalık doğum yaptıktan sonra kadından gelen kandır. Gebe kadının, gebelik halinde veyahut doğum yaparken ve fakat daha çocuk çıkmamışken gördüğü kan ne kadar uzun da sürse (istinaza kandır.) İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) bunu da loğusalık kanına kıyas ederek: «Aybaşı kanıdır. Çünkü rahimden gelir» demiştir. Biz diyoruz ki: Gebe olan kadının rahim ağzı, yaratılış itibarı ile kapalıdır. Loğusalık ise, rahmin ağzı açıldıktan sonradır, ki bu da çocuğun çıkması ile olur. Bunun içindir ki -rivayete göre- İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed: “Çocuğun bir kısmı çıktıktan sonra çıkan kan loğusalıktır. Zira çocuk

^{103[14]} Yalnız bu iki İmam'a göre değil, hepsine göre özürlü, bu abdestiyle ikinci namazını kılamaz. Çünkü ikindinin olması ile hem bir namaz vakti giriyor ve hem bir namaz vakti çıkıyor.

Ancak bu iki İmam özürünün namaz vaktinden önce aldığı abdestî muteber saydıkları için, bu iki İmam'a göre özürünün bu abdest ile ikinci namazın: kılabilmesi gerekirdi. Fakat İkinci vaktinin girmesiyle öğle vakti çıktığı için bu iki İmam'a göre de bu abdest bozulur. Bunun için müellif: “Bu iki İmam'a göre” demiştir. Mütercim Ahmed Meylani.

^{104[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/70-72.

çıkmağa başlayınca, nefes alabilmesi için rahmin ağzı açılır” demişlerdir.

Bâzı yerleri de olsa, şekillenmiş olan düşük de doğum sayılır.) Kadın onunla loğusa olur ve eğer iddetli ise onunla iddeti biter. Cariye de ümmülveled olur.

Loğusalık süresinin en kısası diye bir sınır yoktur. Çünkü kadın doğum yaptığı için, kendisinden gelen kanın loğusalık kanı olduğu malumdur. Bunun için -Aybaşı halinde olduğu gibi- loğusalığı bildirecek belli bir süreye gerek yoktur.

Loğusalık, en çok kırk gün sürer. Şayet kırk günden fazla sürerse, fazla olanı istihazadır. Zira Ümmü Seleme (Radiyallâhü anhâ)'dan gelen rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), loğusalığın kırk gün olduğunu söylemiştir.^{105 [16]} hadis “*Loğusalık süresinin en uzununu altmış gündür*” diyen İmam-ı Şafiî'nin görüşüne karşıdır.

Loğusalığın kırk günden fazla sürdüğü zaman, eğer kadın daha önce de doğum yapmış ise, o doğumdan sonra loğusalığı ne kadar sürmüştü yine o kadarı loğusalık, gerisi istihazadır. Nasıl ki aybaşı kanının da, en uzun olan süresini aştığı zaman kadının daha önceki âdetine bakılır. Şayet bu doğum kadının yaptığı ilk doğum ise, kırk gün loğusalıktır, gerisi istihazadır. Çünkü loğusalık kırk güne kadar sürebilir.

Eğer kadın bir karında iki çocuk doğurursa, loğusalık -İmam Ebu Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre- iki çocuğun arası kırk gün bile olsa, ilkin doğan çocuğun doğumundan itibaren başlar, İmam Muhammed ise: “Loğusalığın bağlangıcı ikinci çocuğun doğumudur” demiştir. İmam Züfer de (Allah rahmet eylesin) buna kaildir. Zira kadın birinci çocuğu doğurduktan sonra da gebe olduğu için, nasıl aybaşı hâlini görmüyorsa loğusa da olamaz. Bunun içindir ki iddet -icma ile- ikinci çocuğun

^{105[16]} Ebû Davud s, 48; Tirmizi s, 20 ve İbn-i Mâce s, 47; Ebû Dâvud, Taharet 119; Tirmizi, Taharet 105; İbn-i Mâce, Taharet 128; Dârimi Abdest 99; Ahmed Mûsned-i 6/300, 304, 309.

doğumu ile biter. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf da: “Gebe olan kadın -yukarıda söylediğimiz üzere- rahminin ağzı kapalı olduğu için aybaşı halini göremiyor. Bu kadın ise, birinci çocuğu ile rahminin ağzı açılmıştır. İddet de, gebe kadının, hamlini vazetmekle bittiği için, hamli ne is.e onu tamamen vazetmedikçe bitmiş olamaz” demişlerdir.^{106[17]}

(NAMAZ İÇİN) NECASETLERDEN TEMİZLENME BABI 2

^{106[17]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/72-74.

(NAMAZ İÇİN) NECASETLERDEN TEMİZLENME BABI

1- Namaz kılmak isteyen kimsenin vücudu, elbisesi ve üzerinde namaz kılmak istediği şeyin temiz olması şarttır. Zira Cenâb-ı Hak:

“Elbiseni temizle” ^{107 [1]} diye buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de, aybaşı kanı ile lekeli elbisenin hükmünü soran kadına *“Onu sil, sonra ov, sonra su ile yıka”* ^{108[2]} diye cevap vermiştir. İşte bu âyet ve hadis ile elbisede temizliğin şart olduğu anlaşılınca, vücutta ve üzerinde namaz kılınan yerde de temizliğin şart olması lâzım gelir. Çünkü kişi namaz kılarken bu üç şeyi kullanır.

2- Necaseti su ile temizlemek caiz olduğu gibi -sirke, gül suyu ve benzeri gibi- meyvaları sıkmakla elde edilen, temiz ve necaseti giderici her sıvı ile de caizdir. Necaseti, sudan başka sıvılarla da yıkamanın cevazı, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf'un görüşüdür. İmam Muhammed, İmam Züfer ve İmam-ı Şafii: “Sudan başka herhangi sıvı ile necaseti yıkamak caiz değildir” demişlerdir. Çünkü sıvı necasete değdiği zaman necis olur. Necis olan bir şey ile de temizlenme olamaz. Her ne kadar su da diğer sıvılar gibi necasete değdiği zaman necis oluyorsa da, sudan başka bir temizleme aracı bulunmadığından, bu yargıyı onun hakkında yapmamak zorundayız” demişlerdir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf da: “Sıvı olan her şey söküçüdür. Sudaki temizleyicilik vasfı da onun bu vasfından dolayıdır. Herhangi bir şeyin necis olması da necaset zerrelerinin o şeyde bulunmasındandır. Yıkayan şeyden bu zerrelerin hepsi gidince temiz olmaması için bir neden kalmaz” diye cevap vermişlerdir. Kuduri'nin dile getirdiği bu cevapta, elbise ile vücut arasında bir ayırım yapılmamıştır, ki İmam Ebû Hanife (Allah rahmet eylesin) buna kaildir. Kendisinden gelen rivayetlerden birine göre İmam Ebü Yûsuf'un görüşü de bu yoldadır. Diğer rivayete göre ise, İmam Ebû

^{107[1]} Müddesir: 74/4.

^{108[2]} Buhari s, 36, Ebü Davad 140 ve 58 Ebu Davud, Taharet 130; Tirmizî, Taharet 104; Nesai, Taharet 134; Hayız 26; Danmi, Abdest 105.

Yûsuf (Allah rahmet eylesin) vücut ile elbise arasında ayırım yaparak vücut üzerindeki necaseti sudan başka bir şeyle yıkamayı caiz görmemiştir.

3- Hayvan tersi, dışkı, kan ve meni gibi katı bir pislik, bir ayakkabıya yapışıp üzerinde kuruduğu zaman, o ayakkabının yere sürtülmesiyle temizlendiği istihsan edilmiştir. İmam Muhammed ayakkabıyı da diğer şeylere kıyas ederek: “Meniden başka hiç bir necaset silmekle temizlenemez.” demiştir. Çünkü pislik yaşken ayakkabıya yapıştığı için içine girmiştir. Ayakkabıyı yere sürtmek ya da ovmakla içindeki necaset çıkamaz. Ancak meni ileride anlatacağımız üzere- bu hükmün dışındadır. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsufun dayanağı, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'in: *“Ayakkabılarda bir necaset bulunduğu zaman (kişi) onları yere sürtsün. Zira yer ayakkabılar için temizleyicidir.”*^{109[3]} hadisidir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf ayrıca “Deri sert olduğu için ona yapışan pisliğin zerrelere çok miktarda içine nüfuz edemez. Nüfuz eden de pislik kuruyunca onu geri çeker” demişlerdir.

Ayakkabıya yapışan pislik eğer daha yaş ise, yıkamaktan başka bir şeyle temizlenemez. Zira yere sürtmek, yaş olan pisliği temizlemek şöyle dursun, tersine onu çoğaltır. İmam Ebû Yûsuf dan: “Ayakkabıları pislikten korumak güç olduğu ve hadiste de “Yaş, kuru” diye bir kayıt bulunmadığı için -pislik yaş da olsa- üzerinde pislikten iz kalmayınca kadar yere sürtmekle temizlenmiş olur” diye söylediği rivayet olunmuştur, ki bizim Şeyhlerimiz de bu görüştedirler. Eğer ayakkabıya sidik değmiş ve ayakkabı kurumuş ise, yıkamaktan başka bir şey onu temizleyemez. Şarap ve benzeri diğer sıvı necasetler de sidik gibidirler. Zira ayakkabı sıvı necasetin zerrelere emer ve necaset katı olmadığı için kuruyunca içinde kalır. Kimisi de: “Ayakkabı daha yaşken ona

^{109[3]} Ebû Dâvud, Taharet 137; Namaz, 88

yapışan kum, kül ve benzeri şeyler, sıvı necaseti katılaştırmış olur. Bunun için ayakkabıya değen necaset sıvı da olsa, yere sürtmekle temizlenmiş olur” demiştir.

4- Necis olan elbiseye gelince: necaset kurumuş dahi olsa, yıkamaktan başka bir şeyle temizlenemez Çünkü elbise deri gibi sert olmadığı için necasetin zerrelere içine nüfuz eder ve yıkamaktan başka bir şey onları çıkaramaz. Meni necistir ve eğer yaş ise onu yıkamak gerekir. Ancak eğer elbisede kuruduktan sonra görülürse ovmak kâfidir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Hz. Aişe (Radiyallâhü anhâ)'ye: “*Yaşsa onu yıka, kuru ise ov*”^{110[4]} diye buyurmuştur. Bu hadis “Meni necis değildir” diyen İmam-ı Şafii'nin görüşüne karşıdır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ayrıca: “*Elbise ancak beş şeyden yıkanır...*”^{111[5]} diye buyururken bunlardan birinin meni olduğunu söylemiştir. Eğer meni vücuda değerse bizim Şeyhlerimiz: “Ovmakla temiz olur. Çünkü meninin vücuda değmesi elbiseye değmesinden daha çok olduğu için yıkamak güç olur” demişlerdir, İmam Ebû Hanife'den ise: “Yıkamak gerekir. Zira vücut ısı çekicidir. Bunun için meni vücut üzerinde katılaşmaz. Ayrıca vücudu ovmak da mümkün değildir” diye söylediği rivayet olunmuştur.

5- Necaset aynaya veya kılıca değdiği zaman silmekle yetinilir. Zira necaset bunların içine nüfuz edemez. Dışta olan bir necaseti ise, silmek kâfidir. Eğer necaset bir yere değerse ve sonra güneşte kuruyup yerinde bir iz kalmazsa, o yer üzerinde namaz kılnabilir. Fakat İmam Züfer ile İmam-ı Şafii: “Kılınamaz. Zira necaset her hangi bir şeyle giderilmemiştir. Bunun içindir ki (onunla teyemmüm edilemez) demişlerdir. Bizim dayanağımız, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi

^{110[4]} Bu lâfızla gariptir. Beyhaki'nin rivayetine göre hadisin metni şöyledir: “Meniyi Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in elbisesinden kuru olduğu zaman arardım, yaş olduğu zaman da yıkardım» Beyhaki c. 2 s. 417.

^{111[5]} Darekutni, Aramar b. Yaser (r.a.)'dan; Darekutni s. 47. (Bevlin necisli fci).

ve Sellem)'in: “*Yerin temizlenmesi kurumasıdır.*”^{112[6]} hadisidir. Onunla teyemmüm edilememenin nedeni de: Çünkü teyemmüm edilecek toprağın temiz olma şartı Kur'an'ın nassı ile sabittir. Zaten ifade eden bir - tek kişi hadisi» ile temiz olduğu bildirilen bir toprağa teyemmüm edilirse, bu kesin şart yerine getirilmiş olmaz.

6- Kan, sidik, şarap, tavuk pisliği ve eşek sidiği gibi galiz olan necasetten bir dirhem miktarı ve daha az necasetle namaz kılınabilir. İmam Züfer ile Şafii: “Necasetin çoğu ile azı arasında fark yoktur. Zira temizlenmeyi emreden nass ayırım yapmamıştır” demişlerdir. Biz diyoruz ki: Necasetten büsbütün korunmak imkânsız olduğu için hiç olmazsa az olduğu zaman ona göz yumulmadır. Zira dinde güçlük yoktur. Aza “Bir dirhem miktarı” diye ölçü vermemizin, nedeni de: necis olan istinca yeri bir dirhem miktarı olduğu halde, onunla namaz kılınabilmesidir. Bir dirhem miktarı, bir rivayete göre -ki sahihi budur- yüzölçümü itibariyledir. Bu da avuç içinin genişliği kadardır. Bir rivayete göre de ağırlık itibariyledir. Bu da, ağırlığı bir miskala varan büyük dirhemdir. Bu iki rivayeti uzlaştırmak için kimisi: “Birinci rivayet ince, ikinci rivayet kaim olan dirhem hakkındadır” demiştir. Yukarıda sayılan şeylerin galiz necis olmalarının sebebi, necasetlerinin kesin delil ile sabit olmasıdır.

7- Eti yiyilen canlıların sidiği gibi hafif olan necasetlere gelince: İmam Ebû Hanife'den dörtte birine kadar bu necasetle müteneccis bulunan bir elbise ile namaz kılınabilir diye rivayet olunmaktadır. Çünkü hafif olan necaset, ne zaman ki elbisede fahiş derecede çok olursa, namazın sıhhatini engeller. Herhangi bir şeyin dörtte biri de, bazı hükümlerde o şeyin tamamı hükmündedir. İmam Ebû Hanife'den: “Dörtte biri kadar necis olduğu zaman, onunla namaz kılmak caiz olmadığını söylediğimiz elbiseden maksat, roba gibi içinde namaz kılınabilen, yani namazda kişinin avretini örtebilecek kadar olan elbisedir” diye söylediği de

^{112[6]} Musannif bunu hadis olarak getirmiş ise de, Hanefi Fıkhi ulemasından kimisi: “Hz. Aişe'nin, kimisi: “Muhammed b. Hanefiye'nin sözüdür” demiştir. Nitekim İbn-i Ebi Şeybe, bunu Muhammed b. Ebi Hanefiye'nin sözü olarak almaktadır. Bu konuda hadis olarak rivayet olunan metin şöyledir. “Hangi toprak kurusa temizlenmiş olur.” Bununla beraber her iki metin de aynı manayı verdikleri için musannifin getirdiği metin, manen hadis olur. Ahmed Meylânî.

rivayet olunmuştur. Kimisi: “Dörtte birden maksat, elbiseden -ek. etek gibi- necasetin değdiği yerin dörtte biridir” demiştir, İmam Ebû Yûsuf'dan da: “Necis olan yer bir karış boyunda, bir karış eninde olursa onunla namaz kılınabilir, fazla olursa kılınamaz diye rivayet edilmiştir. Eti yiyilen hayvan sidiğinin hafif necis sayılması, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre ayrı ayrı sebeplere dayanır. İmam Ebû Hanife: “Çünkü hakkındaki nasslar arasında taarruz vardır”, İmam Ebû Yûsuf «Çünkü necis olup olmadığında ihtilâf edilmiştir” demiştir.

7- Herhangi bir hayvan tersi veya sığır pisliği, bir dirhemden fazla miktarda bir elbise üzerinde bulunursa, İmam Ebû Hanife'ye göre o elbise ile namaz kılınmaz. Çünkü hayvan tersinin necis olduğu hakkında nass vardır ve o nass ile taaruz eden bir başka nass yoktur. Rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Cinler gecesinde istinca için, beraberinde bulunan Abdullah İbn-i Mesud'dan taş istemiş, Abdullah da ona iki taş ve bir kuru deve tersini getirmiştir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) taşları almış ve fakat deve tersini eline aldıktan sonra: “*Bu pistir*” buyurarak atmıştır. İşte bununla hayvan tersinin ağır necis olduğu sabittir. Zira onunla taarruz edecek bir başka nass yoktur. İki İmam ise: “Eğer elbise üzerindeki hayvan tersi fahiş derecede çok olmazsa onunla namaz kılmak caizdir” demişlerdir. Çünkü hayvan tersinin necis olup olmadığında içtihat etmek için yol vardır. Nitekim necis olmadığını söyleyenler olmuştur. İşte bunun için iki İmama göre hayvan tersi ağır necis değildir. Hem de hayvan tersinden korunmak imkânsızdır. Bunun da ağır necis olmadığında etkisi vardır. Fakat eşek sidiği öyle değildir. Zira sidik sıvı olduğu için yer onu emer. Biz diyoruz ki: Hayvan tersinden korunmanın imkânsızlığı yalnız ayakkabılar içindir ve bu imkânsızlık yüzündendir ki hayvan tersi ayakkabılar hakkında hafif necis sayılarak silinmekle temizlenir, denilmiştir. Nihayet hayvan tersi de insan pisliği gibi olup onun hakkında gösterilen bu kadarcık kolaylık yeterdir.

Bu konuda eti yiyilen ve yiyilmiyen hayvanlar arasında fark yoktur. Ancak İmam Züfer ikisi arasında ayırım yaparak eti yiyilen hayvanlarda iki İmama, yiyilmiyen hayvanlarda da İmam Ebû Hanife'ye uymuştur. Rivayete göre İmam Muhammed Rey şehrine gittiğinde her tarafın hayvan tersleriyle dolu olduğunu görünce: “Elbise üzerinde hayvan tersi fahiş derecede çok da olsa, onunla namaz kılınabilir» diye fetva vermiş ve bunun üzerine Maveraünnehir Uleması, Buhara'nın çamurunu da hayvan tersine kıyas etmişlerdir. Rivayete göre İmam Muhammed bundan sonra “Hayvan tersine bulaşan ayakkabılar, yere sürtmekle temiz olmaz” diye meşhur görüşünden dönmüştür.

8- At sidiğine bulaşan elbise ile, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre eğer at sidiği fahiş derecede çok olmazsa, İmam Muhammed'e göre mutlaka namaz kılınabilir. Zira at, iki İmama göre eti yiyilen hayvanlardan olduğu için İmam Muhammed'e göre sidiği necis değil, İmam Ebü Yûsuf'a göre hafif necistir. İmam Ebû Hanife de, her ne kadar atın, eti yiyilebilen hayvanlardan olduğuna kail değilse de sidiğinin necis olduğu hakkındaki deliller arasmda taaruz bulunduğu için ona hafif necis demiştir.

9- Eti yiyilmiyen kuşların pisliğine, bir dirhemden fazla miktarda bulaşan bir elbise ile namaz kılmak, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre caizdir, İmam Muhammed'e göre değildir. Bu ihtilaf, kimisi: “Eti yiyilmiyen kuşların pisliği necis midir, değil midir?”, kimisi de “Ki en sahihi budur”: “Bir dirhem miktarından fazla olduğu zaman namaza mani midir, değil midir? diye edilen ihtilâftan ileri gelmedir” demiştir. İmam Muhammed: “Necasetin hafif olması imkânsızlıktan dolayıdır. Kuşlarla insanlar bir arada bulunmadıkları için kuşların pisliğinden korunmak imkânsız değildir. Bunun için kuşların pisliği galiz necistir”, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf: “Kuşlar havada pisledikleri için pisliklerinden korunmak imkânsızdır. Bunun için pisliklerinin hafif necis

olması lâzım gelir” demişlerdir. Kuş pisliği bir kaba düştüğü zaman da, kimisi: “Kap necis olur”, kimisi de, kapları kuşların pisliğinden korumanın imkânsızlığını ileri sürerek: “Necis olmaz” demiştir.

9- Bir dirhemden fazla miktarda balık kanının, ya da eşek veya katır salyasının bulaştığı bir elbise ile namaz kılmak caizdir. Zira balık kanı gerçekte kan olmadığı için necis değildir. Fakat İmam Ebû Yûsuf'tan, balık kanım necis sayarak onda fahiş derecede çok olmamayı şart koştuğu rivayet olunmuştur. Eşek veya katır salyasına gelince: Necis olması şüpheli olduğu için, temiz olan bir şey onunla necis olmaz.

10- İğne ucu gibi gözle görülemiycek derecede ufak damlacıklar halinde kişinin üstüne dökülen sidiğin ondan korunmaya güç yetmediği için önemi yoktur.

Necaset -görülen ve görülmeyen necasetler olmak üzere- iki çeşittir. Görülen necasetten temizlenmek: temizlenmesi istenen şeyin üzerindeki necaset aynının gitmesiyle olur. Çünkü necaset, aynı itibariyle o şeye girdiği için aynı gitmedikçe gitmiş olamaz. Ancak necasetten, giderilmesi güç olan bir iz kalması halinde, izin gitmesi şart değildir. Zira dinde zorluk yoktur. Bu ifadeden, herhangi bir şeyin üzerinden necasetin -bir yıkayıpta bile olsa- aym gittikten sonra, yıkamayı sürdürmeye gerek bulunmadığı, sezilmektedir. Bu ise, tartışılacak bir konudur. Görülmeyen necasetten temizlenmek ise: necis olan şeyi, temizlenmiş olduğu kanaati hasıl oluncaya kadar yıkamakla olur. Zira necasetin şeyden çıkması için yıkamayı, necaset çıkıncaya kadar sürdürmek gerekir. Bu necaset ise, gözle görülemediği için çıkıp çıkmadığı, kesin olarak bilinemez. Bunun için onda kanaat şart olmuştur. Gözle görülmeyen necasetleri üç kez yıkamayı şart koşmaları da bunun içindir. Zira necis olan şey üç kez yıkanınca, ondan necasetin çıktığına kanaat hâsıl olduğundan, kanatın husulü yerine üç kez yıkamayı şart koşmuşlardır. Uykudan kalkan kimse hakkındaki hadis de

bunu teyit etmektedir. Sonra -zahir olan rivayete göre- yıkanan şeyi her yıkayıŖta sıkmaq gerekir. Çünkü necaset arak sıkma ile çıkar.^{113[7]}

İSTİNCA BABI

2

^{113[7]} Ŗeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/74-80.

İSTİNCA BABI

1- İstinca: kişinin, abdestini bozduktan sonra kendini su veya benzeri bir şeyle temizlemesi demek olup sünnettir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) abdestini bozduktan sonra hep istinca etmiştir. İstincada iaş veya taşın yerine geçecek herhangi bir şeyi kullanmak caizdir. Kişi o şeyi istinca yerine, temizleninceye kadar sürter. Zira gaye temizlenmek olduğuna göre temizlenme ne şekilde hâsıl olursa o şekil kâfidir. İstinca hakkında sünnet olan bir sayı yoktur. İmam-ı Şafii: «Üç kezsürmek gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm):

“Herhangi biriniz ayak.yoluna gittiği zaman kendini üç taş ile temizlesin” ^{114[1]} buyurmuştur, demiştir. Bizim de dayanağımız, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)’in: *“Kim ki taşlarla temizlenmek isterse tek sayıda kalsın. Kim ki böyle yaparsa, onun yaptığı iyi bir şeydir ve kim ki yapmazsa ona bir günah yoktur”*. ^{115[2]} hadisidir. Zira “Bir kez”de tek sayıdır ve İmam-ı Şafii'nin dayandığı hadisin zahiri de murad değildir. Çünkü kişinin, kendini bir taşın uç kenarı ile temizlemesi icma ile caizdir. “Kişinin kendini su ile yıkaması daha sevaphdır.” Zira Cenab-ı Hak (Celle Celâlihu), Medine'de ilk inşa edilen mescitten söz ederken:

“Orada temizlenmeyi seven kimseler vardır”. ^{116[3]} buyurmuştur. Çünkü rivayete göre ^{117[4]} bu âyet, kendilerini önce taşla temizledikten sonra su ile yıkayan kimseler hakkında inmiştir. Ayrıca yıkama, bir gelenektir. Hatta kimisi: “Bu devirde sünnettir” demiştir.

Kişi kendini su ile yıkadığı zaman, kaç kez yıkayacağı söz konusu

^{114[1]} Tirmizi, Taharet 12; Ebû Dâvud, Taharet 4; Ahmed Müsned'i 5/429.

^{115[2]} Buhari, Abdest 25, 26; Müslim, Taharet 20, 22, 24; Ebû Dâvud, Taharet 19; Tirmizi, Taharet 21; Nesai, Taharet 38, 71.

^{116[3]} Tevbe: 9/108.

^{117[4]} Bezzar'ın Müsned'i .Nasb-ürriye c. 1, s. 218

olmayıp, temizlenmiş olduğuna kanaat getirinceye kadar kendini yıkaması gerekir. Ancak vesveseli olan kimseler hakkında üç kez diye takdir edilmiş, kimisi de: “Yedi kez” demiştir.

2- Eğer pislik çıktığı yerin kenarlarına dağılırsa, su ile yıkamaktan başka bir şey caiz değildir. Çünkü silmek, pisliği kökten gideremediği için ancak pisliğin çıktığı yer hakkında onunla yetinilmiştir. Pislik çıktığı yerin kenarlarına dağıldığı zaman, istincanın hükmü dışına çıkmış olur. Ancak pisliğin dağıldığı yer -İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yusuf'a göre- eğer pisliğin çıktığı yer dışında, bir dirhem miktarını aşarsa, yıkamak lâzım gelir. Zira pisliğin çıktığı yer özel hükme tabi olduğu için sayılmaz. İmam Muhammed ise, pisliğin çıktığı yeri de vücudun diğer yerlerine kıyas ederek: “Eğer onunla birlikte bir dirhem miktarını aşarsa yıkamak gerekir” demiştir. Bâzı nüshalarda “Su” yerine “Sıvı” diye geçmektedir. Bu değişik nüshalar, vücutta necis olan bir yeri sudan başka bir sıvı ile yıkamanın caiz olup olmadığı hakkındaki ihtilâfa dayanır.

3- Hayvan tersi ve kemiklerle istinca etmek caiz değildir. Zira hayvan tersinin necis ve kemiklerin de cinlerin yiyeceği olduğu için Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bunlarla istinca etmekten nehyetmiştir.^{118[5]} Şayet kişi bunlarla istinca ederse -gaye hasıl olduğu için- kâfi gelir. Yiyecek maddeleriyle de istinca edilemez. Zira yiyecek maddeleriyle İstinca etmek hem israf, hem saygısızlıktır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) sağ elle istinca etmekten^{119[6]} nehyettiği için sağ elle de istinca edilemez..^{120[7]}

^{118[5]} Nesai, Taharet 34, 35; Buhari, Abdest 20, 21.

^{119[6]} Buhari, Abdest 18; Eşribe 25; Müslim, Taharet 63; Ebû Dâvud, Taharet 18; Nesai, Taharet 41; Ahmed Müsned'i 4/383, 5/296, 309, 310, 311.

^{120[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/80-82.

NAMAZ BAHSİ

2

Namaz Vakitleri2

Bir Fasıl3

Namaz Kılmanın Mekruh Olduğu Vakitler3

NAMAZ BAHSİ

Namaz Vakitleri

Sabah namazının vakti, Tan yerinin ağarması demek olan ikinci fecrin doğmasından başlayarak güneşin doğmasına kadar devam eder. Zira Cibril (Aleyhisselâm)'in Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e imamlık ettiğine ilişkin hadise göre Cibril (Aleyhisselâm) sabah namazım birinci günde tan yerinin ağarmasıyla, ikinci günde de ortalık tamamen ağarıp güneş doğmak üzereyken kıldırılmış ve sonra: *“Bu iki vaktin arası, senin ve senin ümmetin için sabah namazının vaktidir.”*^{121[1]} demiştir.

Yalancı fecir denilen ve uzunlamasına yükseldikten sonra tekrar kayıp olup yerine zifiri bir karanlık basan beyazlığa itibar olunmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-safâtü ve's-selâm);

“Ne Bilâl'in ezanı ve ne de uzunlamasına yükselen beyazlık sizi aldatmasın. Fecir ancak, ufuk üzerinde genişliyen beyazlıktır.”^{122 [2]} buyurmuştur.

Öğle namazının vakti de, güneşin tepeden sağa doğru kaymasıyla başlar. Zira yukarıda geçen Cibril (Aleyhisselâm)'ın imamlığına ilişkin hadise göre Cibril (Aleyhisselâm) öğle namazını birinci günde güneşin sağa doğru kaymasıyla birlikte kıldırılmıştır. Öğle namazı vaktinin sonu da İmam Ebû Hanife'ye göre- herhangi bir şeyin gölgesi, güneş tepede iken olan gölgesi dışında iki katı kadar olduğu zamandır. Diğer iki İmam ise: *“Bir katı kadar olunca öğle namazının vakti bitmiş olur demişlerdir.”* İmam Ebû Hanife'den de bu yolda bir rivayet vardır.

İki İmamın dayanağı, Cibril (Aleyhisselâm)'in ikindi namazını birinci

^{121[1]} Nesai, Mevakit 10 24; Muvatta, Vüküt 3; Ahmed Müsned'i 3/113, 121.

^{122[2]} Müslim, Oruç 41; Nesai, Oruç 30; Ahmed Müsned'i 5, 7, 9, 13, 18, 43.

günde kendilerinin dediği vakitte kıldırılmış olmasıdır. İmam Ebû Hanife de; “*Öğle namazını hava serinleştiği vakte bırakın. Zira sıcaklığın şiddeti. Cehennemden savurduğu yakıcı nefesindedir*”^{123[3]} hadisidir. Çünkü Arabistan'da sıcaklığın şiddeti, her şeyin gölgesi bir katı kadar oluncaya dek sürer. Bundan ise öğle namazı vaktinin, her şeyin gölgesi bir katı kadar olduğu zaman bitmediği anlaşılır. (İkinci namazının vakti de, öğle namazı vaktinin -iki kavle göre- bitmesiyle başlar ve güneş batmaya dek devam eder.) Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm); “*Kim ki ikinci namazından bir rekâta güneş batmadan yetişirse ikinci namazına yetişmiş olur*”^{124[4]} buyurmuştur. Akşam namazının vakti de güneş batınca başlayıp güneşin batışından sonra ufukta kalan aydınlık gidinceye kadar sürer. İmam-ı Şafii: “Akşam namazının vakti, kişinin üç rekât kadar namaz kılabilceği kadardır. Zira Cibril (Aleyhisselâm) akşam namazını hem birinci hem ikinci günde aynı vakitte kıldırmıştır”^{125[5]} demiştir. Biz ise: “*Akşam namazı vaktinin başlangıcı güneşin batışı, sonu da ufuktaki aydınlığın kayboluşudur*”^{126[6]} hadisine dayanıyoruz. Çünkü biz diyoruz ki: Akşam namazının vakti darolduğu için namaz kerahet vaktine girmesin diye Cibril (Aleyhisselâm) her iki günde de akşam namazını aynı vakitte kıldırmıştır.

Güneşin batışından sonra ufuktaki aydınlık İmam Ebû Hanife'ye göre kırmızılıktan sonraki beyazlıktır. Diğer iki İmam ise -kırmızılıktır, demişlerdir. İmam Ebû Hanife'den de bu yolda bir rivayet vardır ve aynı zamanda İmam-ı Şafii de buna kaildir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

^{123[3]} Buhari, Mevakit 9, 10; Bed'ülhalk 10; Ebû Dâvud, Namaz 4; Tirmizi, Namaz 5; İbn-i Mace, Namaz 4; Darimi, Namaz 14; Muvatta, Vükut 27, 29; Ahmed Müsned'i 5/155, 162. 176.

^{124[4]} Nesai, Mevakit 11; Ahmed Müsned'i 2/254.

^{125[5]} İmam-ı Şafii'nin akşam namazının vakti hakkında iki görüşü daha vardır. Biline göre -Ki en kuvvetlisi budur ve Ahmed İbn-i Hanbel de buna kaildir- “Akşam namazının vakti kırmızılık batmaya kadardır”, birine göre de “Güneş battıktan sonra herhangi bir kimsenin ezan okuyup ikamet getirmesi ve beş rekât namaz kılabilmesi kadardır” demiştir

^{126[6]} Bu hadis bu lafzı ile gariptir. Ancak aynı mânayı ifade eden hadisin bir başka şekli Müslim s, 223; Ahmed Müsned'i c, 2, s, 213'de kayıtlıdır. Nasb-ürriye c. 1, 3. 232

“Aydınlık İarmızüiktar. O kaybolunca namaz vacip olur” ^{127 [7]} buyurmuştur. İmam Ebû Hanife; *“Akşam namazı vaktinin sonu ufukun karardığı vakittir”* ^{128[8]} hadisine dayanmıştır. Çünkü İmam Şafii'nin dayandığı hadis, İmam Malik'in Muvatta'da anlattığına göre hadis olmayıp Abdullah İbn-i Ömer'in sözüdür. Kaldı ki bu konuda Ashab da ihtilaf etmişlerdir.

Yatsı namazının vakti de aydınlığın batmasından başlayarak tan yeri ağarmasına kadar devam eder. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Yatsı namazının vakti tan yerinin ağarmasıyla sona erer” ^{129 [9]} buyurmuştur. Bu hadis *“Yatsı namazının vakti geceden üçtebir”* gidinceye kadardır, diyen İmam-ı Şafii'nin görüşüne karşı bir delildir. ^{130[10]}

Vitir namazının vakti de, yatsı namazı kılındıktan sonra başlayarak tan yeri ağarınca kadar sürer. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Vitir namazını yatsı namazı ile tan yerinin ağarması arasında kılın» ^{131[11]} buyurmuştur. Ben diyorum ki: Bu, iki İmama göredir İmam Ebü Hanife ise: *“Yatsı ile vitir namazlarının vakitleri aynıdır. Ancak şu var ki; “Vitir namazı yatsı namazından önce kılınmaz”* demiştir. ^{132[12]}

Bir Fasil

Sabah namazında ortalığın aydınlanmasını beklemek müstahaptır.

^{127[7]} Darekutni, s, 100

^{128[8]} Bu hadis bu lafziyle gariptir. Ancak Ebü Davud s, 62 ve Darekutni s, 93'te aynı mânada ve fakat başka bir ifadeyle bir hadis kayıtlıdır.

^{129 [9]} Bu hadis de yine gariptir. Ancak Tahavi Şerh-ül “Asar adlı kitabında Butun hadislerden yatsı namazı vaktinin sonu tan yerinin sarmasıdır diye anlaşılmalıdır” demiştir.

^{130[10]} İmam-ı Şafii'nin böyle bir görüşte olduğuna rastlanamamıştır. Fıkhi Şafii kitaplarında açık olarak yanlı bulunduğuna göre İmam-ı Şafii de yatsı namazı vaktinin tan yeri ağarmasıyla son bulduğu görüşündedir. Ahmed Meylanî.

^{131[11]} Tirmizi, Vitir 1; İbn-i Mâce, İkame 114.

^{132[12]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/83-86.

Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Sabah namazını gün aydınlanınca kılın.” ^{133[13]} buyurmuştur, İmam-ı Şafiî (Allah rahmet eylesin): “Bütün namazları erken kılmak daha sevaplıdır” demiş ise de gerek bu ve gerek daha sonra getireceğimiz hadisler onun bu görüşüne karşı bizim için birer delildir.

Öğle namazını da yazın sıcağında serinliğe bırakmak keza müstahaptır. Zira Enes b. Malik (Radiyallâhü anh)'dan gelen rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) öğle namazını kış aylarında erken kılar, yaz aylarında ise serinliğe bırakırdı. ^{134[14]}

İkindi namazında da bekleyip güneşin rengi sararmak üzere iken kılmak müstahaptır. Zira ikindi namazı kılındıktan sonra namaz kılmak mekruh olduğu için ikindi namazı ne kadar geç kılınsa o kadar nafile namazları kılmaya imkân verilmiş olur. Güneşin sararması -sahih olan kavle göre- ona bakan kimsenin gözlerinin kamaşmayacağı bir duruma gelmesi demektir, ki ikindi namazım bu vakte bırakmak mekruhtur. Akşam namazını geç kılmada Yahudilere benzeyiş bulunduğu için (akşam namazım erken kılmak müstahaptır.) Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Benim ümmetim akşam namazını erken, yatsı namazını da geç kıldıkları sürece iyilik içindedirler” ^{135[15]} buyurmuştur.

Yatsı namazını da gecedan üçtebir geçinceye dek geç kılmak müstehaptır. Çünkü hem Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-selâtü ve's-selâm):

“Eğer ümmetime zorluk yaratmaktan korkmasaydım, yatsı namazını gecedan üçte bir geçinceye dek geciktirecektim”. ^{136[16]} buyurmuş ve hem de yatsı namazının geç kılınması halinde, namazdan sonra oturup

^{133[13]} Tirmizi, Namaz 3; Nesai, Mevakit 27; Darimi Namaz 21.

^{134[14]} Buhari, Mevakit 12.

^{135[15]} Bu lafızla gariptir. Ancak Ebû Davud (Akşam Namazının Vakti) bâtında kayıtlı bulunan bir hadis aynı mânâyı vermektedir. Nasb-ürriye c. 1, s. 246

^{136[16]} Tirmizi, Taharet 18; Namaz 10; Nesai, Taharet 6; Mevakit 20.

konuşmak önlenmiş olur. Bu da iyi bir şeydir. Zira yatsı namazından sonra oturup konuşmaktan nehyedilmiştir.^{137[17]} Kimisi: “Yazın yatsı namazı -cemaatin azalmaması için- erken kılınmalıdır.” demiştir. Yatsı namazım gecenin yansına kadar tehir etmek mubahtır. Çünkü tehir etmenin her ne kadar cemaati azaltmak gibi bir zararı varsa da, namazdan sonra oturup konuşmayı büsbütün önlediği için kâr ile zarar birbirini karşılar. Bunun için mubah olmuştur. Fakat gecenin yansından sonraya bırakmak mekruhtur. Çünkü bunda kâr yoktur, sadece zarar vardır. Zira vakit çok ilerlediği için kimsenin namazdan sonra artık oturup konuşması söz konusu değildir. Üstelik cemaatin azalmasına da yüzdeyüz sebep olur. Gece namazını kılmaya alışkın kimseler için vitir namazını gecenin sonuna bırakmak müstahaptır.

Uyanacağından emin olmayan kimse ise, yatmadan kılmalıdır. Zira Peygamber Efendimiz (Aley's-selâtü ve's-selâm):

“Gecenin sonunda kalkamayacağından korkan kimse vitir namazım gecenin başında kılsın. Gecenin sonunda kalkacağını uman kimse ise, vitirini gecenin sonuna bıraksın”^{138[18]} buyurmuştur.

Havanın kapalı olduğu günlerde sabah, öğle ve akşam namazlarını tehir etmek, ikindi ile yatsı namazlarını ise erken kılmak müstahaptır. Çünkü hava yağışlı olduğu için, yatsı namazının geç kılınması halinde cemaat azalabilir. İkindi namazının geç kılınmasında da namazın mekruh olan vakitte kılınma şüphesi vardır. Sabah namazının ise, vakti uzun olduğu için onu geç kılmada bu şüphe yoktur. Hasan İbn-i Ziyad'ın rivayetine göre İmam Ebû Hanife: “Kapalı havalarda bütün namazlar ihtiyaten geç kılınmalıdır. Çünkü vakit çıktıktan sonra kılman namaz, her ne kadar kaza ise de sahihtir. Fakat vakit girmeden kılınan namaz fasittir.”^{139[19]}

^{137[17]} Ebû Davud, Edeb c. 2, s. 318.

^{138[18]} Müslim, Müsafirîn 162, 163; Tirmizi, Vitir 3; İbn-i Mace, İkame 121.

^{139[19]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/86-88.

Namaz Kılmanın Mekruh Olduğu Vakitler

Güneş doğarken, tam tepede iken ve batarken namaz kılmak caiz değildir. Zira Ukbe b.Âmir (Radiyallâhü anhümâ): Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Güneş doğarken yükselineye kadar, tepede iken sağa doğru kayıncaya kadar ve batarken de tam batıncaya kadar olmak üzere- üç vakitte bizi namaz kılmaktan ve ölülerimizi kaldırmaktan nehyederdi” diye söylemiştir. *“Ölülerimizi kaldırmaktan bizi nehyederdi”* ¹⁴⁰ [20] sözünden maksat «Cenaze namazım kılmaktan nehyederdi» demektir. Çünkü hiç bir vakit ölüleri gömmek mekruh değildir. Bu hadisteki itlak, geçen namazları kaza etmenin ve Mekke'de nafile namazları dahi kılmanın bu vakitlerde mekruh olmadığını diyen İmam-ı Şafii ile, cuma günleri güneş tepede iken nafile namazı kılmanın mubah olduğunu söyleyen İmam Ebû Yûsuf'un görüşlerine karşı bir delildir.

Sözü geçen vakitlerde -yukarıda geçen hadise binaen- cenaze namazını da kılmak caiz değildir. Tilâvet secdesi de namaz niteliğinde olduğu için Tilâvet secdesini de yapmak caiz değildir. Ancak aynı günün ikinci namaza güneş batmakta iken kıhnabilir. Çünkü namazın vücubuna sebep olan, vakiin halen elde kalan parçasıdır. Zira eğer vaktin tamamı namazın vücubuna sebep olursa, vakit çıktıktan sonra kılınan namazın eda olması ve eğer vakitten geçen parça sebep olursa, vaktin sonunda kılınan namazın kaza olması lâzım gelir, öyleyse namazın vücubuna sebep olan, vaktin elde kalan parçasıdır. Bu ise eksik ve kusurlu bir sebeptir. Kusurlu bir sebepten dolayı vacib olan namaz da kusurlu olarak eda olunabilir. Fakat diğer namazlar öyle değildir. Çünkü diğer namazlar kusurlu sebepten dolayı vacib olmadıktan için kusurlu olarak

¹⁴⁰[20] Ebû Davud, Güneş Doğarken ve Batarken ölülerin Defni c. 2, s. 96

eda olunamazlar.

Ben diyorum ki: Cenaze namazıyla tilâvet secdesinin caiz olmamaları mekruh olmaları demektir. Hattâ eğer kişi bu vakitlerde cenaze namazını kılar veyahut bir secde âyetini okuyup tilâvet secdesini yaparsa, mekruh bir ibadet yapmış olmakla beraber, kıldığı namaz veyahut ettiği secde fasit değildir. Zira bu namaz veya secde her ne kadar kusurlu olarak eda edilmişse de, onların vücubuna sebep olan cenazenin hazır oluşu veyahut secde âyetinin okunuşu da -mekruh vakitte olduğu için- kusurlu birer sebeptir. Sabah namazından sonra güneş doğuncaya kadar ve ikindi namazından sonra da güneş batıncaya kadar nafile namazı kılmak mekruhtur. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bundan nehyetmiştir.^{141[21]} Bu iki vakitte kaza veya cenaze namazını kumada ve tilavet secdesini yapmada sakınca yoktur. Zira bu iki vakitte namaz kılmanın mekruh olması, bu vakitlerde herhangi bir özellik bulunduğu için değil, bu vakitlerin farz namazın vakitleri olduğu içindir. Bunun için bu vakitlerde farz namazın - ister eda, ister kaza olsun- kılınması ve tilâvet secdesi gibi bizatihi vâcib olan bir dini ödevin yerine getirilmesi mekruh değildir. Fakat -adanmış olan namaz, tavaf namazı ve başladıktan sonra bozulan namaz gibi- herhangi bir sebepten dolayı vacib olan namazları bu vakitlerde kılmak mekruhtur. Çünkü bu namazlar lizatihi vacib olmayıp adanmış olan namaz, kişinin onu boynuna borç kılmasıyla, tavaf namazı onunla tavaf mühürlensin diye, başladıktan sonra bozulan namaz da, eda edilmekte olan ibâdet yanda bırakılmasın diye vacib olmuştur.

Tan yeri ağardıktan sonra iki rekâttan fazla sünnet kılmak mekruhtur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Sabah namazında iki rekâttan fazla sünnet kılmamıştır.

Güneş battıktan sonra farzdan önce herhangi bir sünnet kılınamaz. Zira

^{141[21]} Ahmet Müsned-i 1/19, 2/42, 3/95, Buhari, Mevakit 31; Nesai, Mevakit 6; İbn-i Mace, İkame 148.

akşam namazından önce sünnet kılınırsa vakti dar olan akşam namazının farzı gecikmiş olur. Namaz kılmak hutbeyi dinlemeye mâni olduğu için Cuma günü imam hutbe okurken hutbesini bitirinceye kadar namaz kılınmaz. ^{142[22]}

<u>EZAN BABI</u>	2
<u>Namazın Sihatinin Şartları</u>	3
<u>Namazın Keyfiyeti</u>	5
<u>Namazdaki Okuyuş Hakkında Bir Fası</u>	11

^{142[22]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/88-90.

EZAN BABI

Ezan yalnız beş vakit namazın farzları ile cuma namazı için sünnettir. Ezan hakkmda mütevatir olan nakle binaen ezan başka namazlarda sünnet değildir. Ezanın keyfiyeti malumdur ve gökten inmiş olan meleğin tarif ettiği şekildedir. Ezanda terci' yoktur. Terci': İki şehadet kelimesini ikişer defa önce sessiz, sonra sesli olarak okumaktır. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) Ebû Mahdûre (Radyallâhü anh)'m “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bana ezanda terci yapmamı emir buyurdu”^{143 [1]} hadisine dayanarak: “*Ezanda terci vardır.*” demiştir. Biz diyoruz ki: Ezan hakkında varid olan meşhur hadislerin hiç birinde terciie dâir bir rivayet yoktur. Ebû Mahdûre (Radyallâhü anh) ise, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona ezanı öğretirken, ezan kelimelerinin tekrarını terci sanmıştır.

Sabah ezanında hayye alalfelah'tan sonra iki kez esselâtu hayran minennevm denilir. Zira Bilâl-ı Habeşi (Radyallâhü anh) bir sabah, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ezandan sonra mescide gelmediğini görünce kapıya giderek iki kez esselatü hayrün minennevm demiş ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) uyanınca; “*Yâ Bilâl bu ne güzel şey, bunu ezana kat*”^{144[2]} buyurmuştur. Bunun sabah yalnız sabah ezanında söylenmesi de, sabah saatlarının uyku ve gaflet zamanı olduğu içindir.

Kamet de ezan gibidir. Ancak kamette Hayyealelfelah'tan sonra iki kez Kad Kametissalah denilir. Meşhur olan rivayete göre ezanı öğreten melek, kametin de ezan gibi olduğunu söylemiştir.^{145[3]} İmam-Şafîi (Radyallâhü anh): “Kamette kelimeler birer defa söylenir” demiş ise de, bu hadis onun görüşüne karşı bir delildir.

^{143[1]} Nesai, Ezan Kaç Kelimedir Babı s. 103; İbn-i Mâce Ezanda Terci' Babı s. 52; Tirmizi (Ezanda Terci' Babı) s. 27 Nasb-ürriye c. 1, 3. 263

^{144[2]} Taberani'nin Büyük Mucem'i Nasb-ürriye c. 1, s. 264

^{145[3]} Ahmed c, 5, s, 246, Beyhaki c, 2, s, 296

Ezanda kelimeler ağır ağır ve aralıklı olarak, kamette ise anlarda ve aralıksız olarak söylenir.) Zira Peygamber Efendimiz, (Sallallahü Aleyhi ve Sellem). Bilâl (Radiyallâhü anh)'a: *“Ezan okurken kelimeleri ağır ağır ve aralıklı olarak, kamet getirirken ise, ardarda ve aralık vermeden oku”*^{146[4]} diye buyurmuştur ki bu, ezan ve kametin mustahap olan şeklidir.

Kişi yüzünü kibleye vererek ezan okur ve kamet getirir. Çünkü ezanı öğreten melek yüzünü kibleye vererek ezan okumuştur. Şayet kişi yüzünü kibleye vermeden ezan okursa -gaye hasıl olduğu için- caiz ise de sünnete aykırı olduğundan mekruhtur.

Hayyealeselah ve Hayyealelfelah kelimeleri söylenirken yüz sağa ve sola dönderilir. Çünkü bu iki kelime birer hitap mahiyetinde olup onlarla müslümanlar namaza çağırılır. Müezzin başını minarenin şerefesinden dışarı çıkarıp sağa sola döndermeye imkân bulamadığı takdirde Ayaklarının aynı yerden ayrıl maması şartıyla şerefe içinde dönmesi ki bu da şerefenin geniş ok duğu zaman mümkün olur iyidir. Zira sünnet, müezzinin ezanı bitirinceye kadar aynı yerde durmasıdır. Ezanda en iyisi, kişinin parmaklarını kulaklarına sokarak ezan okumasıdır. Çünkü bunu, sesin yükselmesine yardımcı olduğu için Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Bilâl'e emretmiştir.^{147[5]} Şayet müezzin parmaklarını kulaklarına sokmasa da yine iyidir. Zira parmakları kulağa sokmak asli bir sünnet değildir.

Sabah ezanından sonra çağırıcıyı tekrarlamak iyi bir usul ise de başka namazlarda mekruhtur. Sabah ezanından sonra çağırıcıyı tekrarlama usûlü, Ashab-ı Kiram devrinden sonra namaza karşı genel bir gevşeklik baş gösterdiği için Küfe uleması tarafından ihdas edilmiştir. Bu usûlün sabah namazına tahsis edilmesi de -yukarda söylediğimiz üzere- sabah saatlerinin uyku ve gaflet zamanı olduğu içindir. Dini hayatta genel bir gevşekliğin baş göstermesi üzerine sonraki ulema bu usûlü bütün

^{146[4]} Tirmizi, Namaz 29.

^{147[5]} İbn-i Mâce, Ezan 3; Tirmizi, Namaz 30; Buhari, Ezan 19.

namazlarda istihsan etmişlerdir.

İmam Ebû Yûsuf: “Müezzinin bütün namazlarda memleket idarecisine “Ey Emir, Allah'ın selamı, rahmet ve bereketleri üzerine olsun. Haydi namaza, haydi felaha. Allah senden razı olsun. Namaz vaktidir” demesinde bir sakınca görmüyorum” demiştir. İmam Muhammed ise, içtimai hayatta ve dini emirler muvacehesinde insan fertleri arasında bir fark bulunmadığını söyleyerek İmam Ebû Yûsuf'un bu sözünü yadırgamıştır.

İmam Ebû Yûsuf, yöneticiler halkın işleriyle uğraştıkları için cemaati kaçırmaları diye bu çağını yöneticilere tahsis etmiştir, ki hakim ile müftü de aynı durumdadırlar. İmam Ebû Hanife'ye göre Müezzin akşam namazından başka bütün namazlarda ezan ile kamet arasında oturur. Çünkü ezan ile kameti ardarda okumamak ve birbirinden ayırmak gerekir. Zira ezan ile kameti peşpeşe okumak mekruhtur. Diğer iki İmam ezan ile kamet arasında oturmayıp da, onları birbirinden sadece hafif bir ara verme ile ayırmak kâfi gelmez. Zira ezanın kelimeleri arasında da hafif duruşlar yapılır. O halde iki hutbe arasında nasıl oturuluyorsa, ezan ile kamet arasında da oturulmalıdır» diyerek akşam, namazını da bu hükümden istisna etmemişlerdir. Akşam namazının tehiri mekruh olduğu için. İmam Ebû Hanife akşam namazının ezan ile kameti arasında oturmanın akşam namazının mekruh vakte girmesine sebep olabileceğini düşünerek: “Aralarında hafif bir duruş kâfidir” demiştir. Zira her ne kadar ezanın kelimeleri arasında da hafif duruluyorsa da, ezan ile kametin hem eda şekilleri değişiktir ve hem de herbiri ayrı bir yerde okunur, iki hutbe ise öyle değildir. Onun için iki hutbeyi birbirinden ayırmak, ancak aralarında oturmakla olur.

İmam-ı Şafii akşam namazını da diğer namazlara kıyas ederek: “Akşam namazının ezanı ile kameti, aralarında iki rekât namaz kılmakla birbirinden ayrılır” demiştir. Halbuki -yukarıda belirttiğimiz üzere-

akşam namazının tehiri mekruh olduğu için akşam namazı diğer namazlardan farklı olup onlara kıyas edilemez. Yakup demiştir ki: İmam Ebû Hanife'yi gördüm. Akşam ezanını okuduktan sonra hemen kamet getirirdi, Ezan ile kamet arasında oturmazdı. İmam Ebü Hanife'nin böyle yapmasından, müezzinin hem akşam namazında ezan ile kamet arasında oturmamasını ve hem de fıkıh hükümlerini bilen bir kimse olmasının müstahap olduğu anlaşılır. Zira Peygamber-Efendimiz (Aleyhi's-selâtu ve's-selâm);

“İçinizde en iyileriniz size müezzinlik yapar.” ^{148[6]} buyurmuştur. Kaza namazı için de ezan okunur ve kamet getirilir. Zira rivayete göre Peygamber Efendimiz bir yolculukta Ashabıyla birlikte uykuda kalarak kaçırdığı sabah namazını kaza ederken hem ezan okutmuş ve hem de kamet getirtmiştir. ^{149[7]} Bu hadis bizim için “Kaza namazı için ezan yoktur. Yalnız kamet getirilir.” diyen İmam-ı Şâfi i'nin görüşüne karşı bir delildir. ^{150[8]} Şayet kişi bir kaç namazı kazaya bırakmış ise birinci namaz için yukarıda geçen hadise binaen hem ezan okur, hem kamet getirir. Diğer namazlarda ise, isterse hem ezan okur. Hem kamet getirir ki kaza namazı da eda namazı gibi olsun isterse yalnız, kamet getirir. Çünkü ezan, hazır olmayanların namaza gelmeleri içindir. Bunlar ise hepsi hazırdırlar. Ben diyorum ki: Rivayete göre İmam Muhammed: “Diğer namazlar için ezan okunmaz, yalnız kamet getirilir” demiştir. Derler ki: Hanefi fıkının bütün İmamları bu görüşte olabilirler.

Ezan okurken ve kamet getirirken abdestlî olmak daha uygun ise de, abdestsiz olarak da ezan okunsa caizdir. Çünkü ezan namaz değil, bir zikir dir. Bunun için nasıl Kur'an okurken abdestli olmak müstehap ise, bunda da müstahaptır. Fakat abdestsiz olarak kamet getirmek mekruhtur. Çünkü abdestsiz kamet getiren kimse, namaz için abdest

^{148[6]} Ebû Dâvud, İbn-i Abbâs (r.a.)'dan.

^{149[7]} Ebû Davud c. 1, s. 69

^{150[8]} Kaza namazına ezan okumanın sünnet olmayışı İmam-ı Şafii'nin kavli-i cedididir. İmam-ı Şafii kavli-i kadiminde kaza namazı için de ezan okunur demiştir, ki zahir olan görüş de budur. Ahmed Meylani

almak zorunda olduğundan getirdiği kamet ile namazı birbirinden ayrılmış olur. Abdestsiz ezan ve kametin hükmü hakkında iki rivayet daha vardır: Birine göre kamet de ezan gibi olup abdestsiz getirmek mekruh değildir. Çünkü kamet ikinci ezan demektir. Diğerine göre ezan da kamet gibi olup abdestsiz okumak mekruhtur. Zira abdestsiz ezan okuyan kimse, kendisinin yapmayacağı bir, ibadete başkalarını çağırmış olur.

Cünüb olarak ezan okumak kesin olarak Mekruhtur onun hakkında başka bir rivayet yoktur. Çünkü ezan gerçekte namaz olmamakla beraber bazı yönlerden namaza benzediği için cünüblükte onun namaza benzeyen yönü göz önünde bulundurulmuştur. Abdestsizlik ise, cünüblüğe göre daha hafif olduğu için. onda ezanın gerçekte namaz olmadığı yönüne bakılmıştır. Câmi-ülsağiy'r'de "Kişi abdestsiz olarak ezan okursa, bir daha okumasına gerek yoktur. Fakat cünüb olarak okuyan kimsenin guslettikten sonra bir daha okuması kanaatimce daha iyidir" diye geçmektedir.

Abdestsiz veya cünüb olarak ezan okuyan kimse, abdest aldıktan veya guslettikten sonra bir daha okumadan namaz kılarsa namazında bir eksiklik olmaz. Zira abdestsiz okunan ezanın bir daha okunması hakkında herhangi bir rivayet yoktur. Cünüb olarak okunan ezanın da her ne kadar bir daha okunması hakkında iki rivayet varsa da, büsbütün ezansız ve kametsiz namaz caizdir. Şayet okumak isterse, yalnız ezan okunur, kamet getirilmez. Çünkü ezan -cuma namazında olduğu gibi- bazan tekrarlanır. Kametin tekrarı ise hiç bir yerde yoktur. Kadın da ezan okuduğu zaman durum böyledir yani bir daha ezan okumak sünnete uyması için müstahiptir. Herhangi bir namaz için, vakti girmeden ezan okunamaz. Zira ezan namaz vaktinin girdiğini bildirmek içindir. Vakit girmeden okunan ezan ise, şaşırtmaktan başka bir şey değildir. İmam Ebû.Yûsuf: "Sabah namazı için gecenin son yarısında

ezan okunabilir” demiştir, ki İmam-ı Şafii de buna kaildir. Zira Mekke ve Medine halkı hep öyle yapagelmişlerdir. Bizim bunlara karşı olan delilimiz. Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Bilâl'a - elini sağa sola uzatarak- “Tan yerinin şu tarafta bu tarafta ağardığını görmedikçe ezan okuma”^{151 [9]} diye duyurmasıdır. (Yolculukta olan kimse için de ezan ile kamet müstahaptır.) Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Ebû Me1ike'nin iki oğluna; “*Yolculuğa çıktığınız zaman ezan okuyun, kamet getirin ve hanginiz Kur'an-ı daha çok biliyorsa o size İmamlık etsin*”^{152[10]} buyurmuştur. Yolculukta olan kimsenin ezan ile kametin ikisini birlikte terk etmesi mekruhtur. Yalnız kamet getirmesi caizdir. Çünkü ezan, okunduğu yerde olmayanların namaza gelmeleri içindir. Yolculukta olan kimseler ise hep aynı yerdedirler. Kamet ise, namaza başlandığını bildirmek olduğu için hazır olanlara da gereklidir.

Eğer kişi şehir içinde ve fakat kendi evinde namaz kılıyorsa cemaatla kılınan namazın şekline uygun olması için, ezanı ve kametli olarak namaz kılar şayet ezan ile kametin ikisini de terk ederse caizdir. Zira Abdullah İbn-i Mesûd (Radiyallâhü anh) bir gün iki kişiye namaz kıldırırken: “Bizim için semtin ezanı kâfidir” demiştir.^{153[11]}

Namazın Sıhhatinin Şartları

Namaz kılmak isteyen kimse için namaza başlamadan önce abdestsizlik ve pisliklerden -yukarıda anlattığımız biçimde- temizlenmek gerekir. Cenâb-ı Hak metinleri yukarıda geçen âyetlerde “*Elbiseni temizle*” ve “*Eğer cünüb olursanız yıkanıp temizlenin*» buyurmuştur. (Namazda avret yerlerini örtmek de gerekir.) Zira Cenâb-ı Hak (Celle Celâlihu):

^{151[9]} Ebû Davud üe Beyhaki, Bilâl (r.a)'dan; Ebû Davud cilt 1, sahife 239.

^{152[10]} Tirmizi, Namaz 37; Nesai, Ezan 7; İmamet 4; Buhari (İki Kişinin Yolculuğu), Müslim (Namaz-İmamlık Kimin Hakkıdır), İbn-i Mace (İmamlık Kimin hakkıdır), Ebû Davud (İmamlık kimin Hakkıdır) c. 1, s. 70

^{153[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/90-95.

“Ey insan oğulları, her, mescide gidişinizde en güzel elbisenizi giyiniz”^{154 [12]} yani avret yerlerinizi kapatınız, buyurmuştur. Peygamber Efendimiz de (Aleyhis salâtü ves's-selâm): *“Erginlik çağına eren kadının baş örtüsüz namazı yoktur”*^{155[13]} buyurmuştur. Erkeğin avret yeri göbeğin altından diz kapaklarına kadardır. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-selâtü ve's-selâm);

“Erkeğin avret yeri göbeği ile diz kapaklarıuıu arasıdır” bir rivayete göre; *“Göbeğin altından başlayarak diz kapaklarını geçinceye kadardır.”*^{156[14]} diye buyurmuştur. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) her ne kadar: *“Göbeğin kendisi de avrettir”* demiş ise de, bu hadisten, göbeğin avret olmadığı anlaşılmaktadır. İmam-ı Şafiî: *“Diz kapakları avret değildir”* demiştir. Biz ise, ya bu hadisteki *“Diz kapaklarını geçinceye”* kadar deyimine veyahut *“Diz kapağı avrettendir”*^{157 [15]} hadisine dayanarak diz kapaklarının avret olduğu görüşündeyiz.

Hür olan kadının yüzü ile ellerinden başka bütün vücudu avrettir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-selâtü ve's-selâm):

“Kadın örtünmesi gereken bir avrettir”^{158[16]} buyurmuştur. Ancak kadın yüz ve ellerini açmak zorunda olduğu için kadından bu iki uzuv avret sayılmamıştır. Ben diyorum ki: hadisin ifâdesi ayağın avret olduğunda nass ise de en sıhhatli olan görüşe göre ayak avret değildir. Zira ayağın avret olmadığına dâir kuvvetli bir rivayet vardır.

Kadın namaz kılarken bacağının dört veyahut üçtebiri açık olursa -İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre- namazı sahih olup bir daha kılması gerekmez. İmam Ebû Yûsuf *“Yarıya yakın bir miktar bile açık olursa namazı yine sahihtir”* demiştir. Çünkü herhangi bir şeye, ancak karşısında olan bir başka şeyin ondan az olduğu zaman «çok» denilir.

^{154[12]} A'raf: 7/1.

^{155[13]} Hakîm c, 1 s, 251, Beyhaki c, 2 s, 233.

^{156[14]} Ahmed Müsned'i c 2. s 187, Beyhaki cilt 2, sahife 229.

^{157[15]} Darekutni, Hz. Ali (r.a)'dan (Namaz Bahsinin Başı).

^{158[16]} Tirmizi İbn-i Mesud (r.a.)'dan. (Süt Emme Bahsi) 18.

Zira azlık ile çokluk birer izafi mefhum olup birbirlerine göredirler.

İmam Ebû Yûsuf'tan, kadının bacağından yarısı açık olduğu zaman namazın sahih olup olmadığı hakkında iki rivayet gelmiştir. Zira herhangi bir şeyin yansı diğer yarıya göre ne az, ne de çoktur. Çünkü diğer yan ondan az olmadığı için çok değildir ve diğer yarı ondan çok olmadığı için az değildir.

İmam Ebû Yûsuf namazın sahih olduğunu söylerken, bacağın açık olan yarısının kapalı olan diğer yarıdan çok olmadığına, sahih olmadığı söylerken ise, diğer yarıdan az olmadığına bakmıştır. İmam Ebû Hanife ile İmam, Muhammed: “Herhangi bir şeyin dörtte biri gerek bir çok şey'i hükümlerde ve gerek konuşmalarda o şeyin tamamı yerine kaim olur. Nitekim abdestte başın dörtte birini meshetmek başın tamamını mesh etmek yerine ve hac menasikinde başın dörtte birini traş etmek başın tamamını traş etmek yerine geçer ve nitekim herhangi bir kimse, bir başkasını yalnız ön taraftan gördüğü zaman o kimseyi, dört taraftan biri olan sadece ön taraftan gördüğü halde “Ben falancayı gördüm” der” demişlerdir.

Saç, karın ve oyluk da öyledir. Yani aynı ihtilâf bunlarda da vardır. Zira bunların her biri başlı başına bir uzuvdur. Saçın baştan sarkan kısmı, her ne kadar gusülde yıkanması gerekmiyorsa da -sahih olan kavle göre- namazda örtünmesi gereken avrettir. Zira gusülde yıkanmasının vâcib olmayışı, bedenden sayılmadığı için değil, zorluk olmasın diye yıkanması vâcib olmamıştır. İki bacak arasındaki ön ve arka avretlerde de -ki bunlara ağır avret denilir- aynı ihtilâf vardır. Sahih olan kavle göre zeker ile daşaklar ayn ayn avretlerdir.

Erkeklerin bedeninden nereler avret ise, câriye olan kadınların avreti de oralardır. Cariyenin sırtı ile karnı avrettir. Bu iki yerden yukarı olan kısımlar avret değildir. Zira Hz. Ömer (Radı-yallâhü anh) rastladığı kapalı gezen bir cariye: “At başından o örtüyü. Hür kadınlara benzemek mi

istiyorsun?” diye çıkışmıştır. Hem de gelenek oâarak câriye iş kılığında dışarı çıktığı için her çıkışında örtünmeye mecbur tutulmasında zorluk vardır. Kişi, necis olan elbisesini yıkamak için bir şey bulamadığı zaman necis elbisesiyle namaz kılar ve namazını bir daha yenilemez. Bunun iki şekli vardır Eğer elbisenin dörtte biri veyahut daha fazlası temiz ise o elbiseyle namaz kılar. Çıplak olarak kılması caiz değildir. Çünkü herhangi bir şeyin dörttebiri, o şeyin tamamı hükmündedir Eğer elbisenin temiz olan kısmı dörtte birinden az olursa, İmam Muhammed'e göre yine böyledir.

İmam-ı Şafii'nin de iki görüşünden biri bu yoldadır. Zira necis elbise ile namaz kılan kimse, namazın sıhhati için bir tek şartı, çıplak olarak namaz kılan kimse ise, birden çok farzları yerine getirmemiş olur.^{159[17]} İmam Ebü Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre ise bu durumda olan kişi muhayyerdir, isterse çıplak olarak, isterse ki -en iyisi budur- necis elbise ile namaz kılar. Çünkü gerek necis elbise ile ve gerek çıplak olarak namaz kılmak, zaruret bulunmazsa caiz değildir. Namazda caiz görülen necaset miktar ile avretin açık olma miktarının ikisi de dörtte birdir. O halde ikisi namazın hükmünde müsavidir. Necasetle namaz kılmanın çıplak olarak namaz kılmaktan iyi olmasının sebebi de şudur: Çünkü elbisenin temiz olması yalnız namaz için şarttır. Avret yerlerinin kapatılması ise her zaman gereklidir.

Avret yerlerini kapatacak esvap bulamayan kimse, çıplak olarak ve fakat oturarak namaz kılar. Rükû ile secdeleri de işaretlerle yapar. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) böyle yapmıştır. Şayet ayakta kılsa yine caizdir. Zira oturarak namaz kılmada ağır avret yerleri kapalı olarak namaz kılma imkânı bulunuyor. Ayakta namaz kılanın da rükû ve secdeleri hakkıyla yapması mümkündür. Bunun için, kişi hangisini arzu

^{159[17]} Çünkü çıplak olarak namaz kılan kimse için oturarak kılmak ve rükû ile secdeler yerine işaretler yapmak müstahaptır. Bunun için, eğer çıplak olarak kılsa, namazın sıhhat şartlarından birini yerine getirmemiş olmaktan başka -kıyam, rükû ve secde olmak üzere üç farzı da yerine getirmemiş olur. Fakat eğer müstahap olanı yapmayıp da ayakta kılsa, o zaman necis elbise ile namaz kılması halinde olduğu gibi- yalnız bir şartı yerine getirmemiş olur. İmam Muhammed (Allah rahmet eylesin) herhalde-müstahap olduğu için- yalnız birinci ihtimali gözönünde bulundurmuş olacaktır ki, çıplak olarak namaz kılanın birden çok farzları yerine getirmediğini söylemiştir. Ahmed Meylani.

ederse onu yapabilir. Bununla beraber oturarak kılması daha evlâdır. Çünkü avret yerlerini kapatmak yalnız namazda değil, her zaman gereklidir. Hem de onun yerine geçecek başka bir şey yoktur. Tam rüku ve secdeler yerine ise, işaretler geçer.

Namazın sıhhat şartlarından biri de niyettir. Kişi namaza başlamadan, kılmak istediği namaza niyet ederek ve ara vermeden iftitah tekbiresini alarak namaza başlar. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-selâtu ve's-selâm); *“Ameller ancak niyete göredir”* ^{160[18]} buyurmuştur. Ayrıca namaza başlarken ayağa kalkıp kibleye karşı durulur. Ayakta durmak ise, namaz için olabildiği gibi herhangi bir iş için de olabilir. Eğer namaza niyet getirilmezse, bu duruş normal diğer duruşlarda farklı olarak ibadet vasfını taşımış olmaz. İftitah tekbiresinden önce edilen niyet de -eğer araya namaza uygun düşmiyen bir davranış girmezse- makbuldür, iftitah tekbiresinden sonra ise edilen niyet muteber değildir. Çünkü niyetten önce geçen kısım, niyetsiz olarak yapıldığı için ibadet sayılmaz. Oruçta tan yeri ağardıktan sonra getirilen niyete ise, zaruret için cevaz verilmiştir. Niyet mana itibarıyla kasıt demek ise de, burada kişi hangi namazı kılmak istiyorsa kalbinde o namazı kasdetmesi gerekir. Eğer kişinin kalbinde böyle bir kasıt yoksa, diliyle söylemesinin hiç değeri yoktur, sonra, eğer kişinin kılmak istediği namaz nafie ise ona mutlak niyet kâfidir. Sahih olan kavle göre sünnet olan her namaz için de mutlak niyet kâfidir. Farz namazların niyetinde ise -farzlar değişik olduğu için- kılmak istenen namazın belirtilmesi Meselâ öğle namazının farzı, ikindi namazının farzı diye ayırd edilmesi gerekir.

Eğer kişi İmama uyarak namaz kılıyorsa, ayrıca İmama uyma niyetini de getirmesi gereklidir. Çünkü cemaatle kılınan namazın, İmamın herhangi bir yanlış davranışı yüzünden fesada gittiği için, kişinin bunu önceden kabullenmesi gerekir. Namazın sıhhat şartlarından biri de kibleye

^{160[18]} Hz. Ömer'in rivayet ettiği bu hadisi, Buhari yedi yerde, Müslim cilt 3, s. 140'da, Tirmizi cilt 1 s. 198'de, Ebû Davud s. 307'de, Nesai cilt 2 s. 24 ve 144'de, İbn-i Mace s. 321, Darekutni s. 19'da, Ahmed cilt 1 s. 25 ve 43'de, Tayalisi s. 9'da, İbn-i Davud s. 38'de ve Beyhaki c 1 s. 41 ve 215'de kaydetmişlerdir.

yönelik olarak namaz kılmaktır, Zira Cenâb-ı Hak (Celle Celâllahu);

“Nerede olursanız yüzlerinizi onun (Mescidi Haram'ın) semtine çevirin”^{161[19]} buyurmuştur. Sonra Mekke'de olanlar için, bizzat kibleye, Mekke dışında olan kimseler için de -sahih olan kavle göre- kiblenin bulunduğu yöne yüzlerini çevirmeleri gereklidir. Çünkü insana, gücünün yettiği kadar teklif vaki olur. Korku içinde namaz kılan kimse, hangi yöne yüzünü çevirebiliyorsa, o yöne çevirerek namaz kılar. Çünkü bu kimse mazur olduğu için, kibleyi bilemiyen kimse hükmündedir.

Eğer kişi kibleyi bilemiyor ve yanında kendisinden soracak kimse de bulunmuyorsa, ictihad ederek namaz kılar. Zira Ashap (Radiyallâhü anh)ın kibleyi hep ictihad ederek namaz kılarlardı. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de onlara niçin böyle yapıyorsunuz? diye kınamaydı. Kaldı ki daha üstün bir imkân bulunmadığı zaman zahir olan delil ile amel etmek vâcibtir. Başkasından sormak ise, ictihad etmekten daha üstün bir imkândır.

Namaz kıldıktan sonra kiblede yanlış olduğunu öğrenen kimse, namazını bir daha kılmaz. İmamı Şafii (Allah rahmet eylesin): “Eğer namazda arkasını kibleye vermiş olduğunu öğrenirse, bir daha namazını kılmak zorundadır” demiştir. Biz diyoruz ki: Kişinin yapabildiği şey ancak ictihad etmek idi, ki bunu yapmıştır. Teklif de ancak yapılabilen şeyle olur.

Eğer karanlık bir gecede bir kaç kişiye İmamlık eden kimse, yaptığı ictihad sonunda yüzünü doğuya, arkasındaki kimselerden herbiri de keza ictihad ederek yüzünü bir başka yöne çevirip namaz kılar ve hiçbiri İmamın nasıl yaptığını bilmezse, hepsinin namazı sahihtir. Çünkü hepsi de ictihad etmiş ve kible sandıklan yöne yüzlerini çevirerek namaz kılmışlardır. Kabe içinde namaz kılan cemâatin İmama muhalefetleri namazın sıhhatına nasıl mani değilse, bunlarında İmama muhalefetleri

^{161[19]} Bakara: 2/144.

mani değildir. İmamın nasıl yaptığını bilen kimsenin namazı ise sahih değildir. Zira bu kimseye göre İmam kıblede yanılmıştır. Kıyam farzını yerine getirmediği için imamdan ilerde duran kimsenin namazı da sahih değildir.^{162[20]}

Namazın Keyfiyeti

Namazın farzları altıdır:

1- İftitah tekbiresi. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle); *“Rabbini yücel”* (yani namaza başlarken lek bir al”^{163[21]} buyurmuştur.

2- Ayakta durmak. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) *“Gönülden boyun eğerek Allah için namaza durun”*^{164[22]} buyurmuştur.

3-Okuyuş. Zira Cenâb-ı Hak (Celle Celâlihu): *“Namazda, onda Kur'an'dan ne okuyabilirsiniz okuyun”*^{165[23]} buyurmuştur.

4- 5- Rükû ile secdeler. Zira Cenâb-ı Hak (Celle Celâlihu): *“Rükû edin, secdeye varın”*^{166[24]} buyurmuştur.

6- Namazın sonunda bir teşehhüd miktarı oturmak. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Abdullah b. Amr b. As'a (Radiyallâhü anh); *“Başını son secdeden kaldırıp bir teşehhüd miktarı oturduktan sonra namazın bitmiş olur”*^{167[25]} buyurmuştur.

Bu altı şey dışında kalan diğer okuyuş ve hareketlerin hepsi sünnettir. Bunlar içinde her ne kadar -Fatiha, Zammi sûre, tekrarlanan hareketler arasında sıra gözetimi, birinci oturuş, ikinci oturuşta teşehhüd okumak. Vitir namazında Kunut duası, iki bayram namazının tekbirleri, sesli

^{162[20]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/95-100.

^{163[21]} Müddessir: 74/3.

^{164[22]} Bakara: 2/228.

^{165[23]} Müzzemmil: 73/20.

^{166[24]} Hacc: 11/77

^{167[25]} Bu hadl's'e bakılacaktır. Ebû Davud, Namaz Bahsi - Teşehhüd Babı), kuf.: s 135; Beyhaki c 2 s 174; Tayalisi s 38, Darimi s 1 , Tahavi s 162

namazlarda sesli, sessiz namazlarda sessiz okumak gibi- yapılmadığı takdirde sevh secdesi lâzım gelen birtakım vâcibler varsa da, sünnet ile sabit oldukları için Kudûri'ye uyularak hepsine sünnet denilmiştir.

Kişi namaza başlayınca yukarıda geçen âyete binaen tekbir alması gerekir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'de; *“Namazın girişi tekbirdir”* ^{168[26]} diye buyurmuştur. Biz Hanefilere göre tekbir namazın rükunu değil, şartıdır. Bunun irin, farz olan bir namaz için tekbir olan kimse, bu tekbir ile sünnet namazını da kılabilir. İmam-ı Şafii¹ ye göre ise, namazın rüknüdür. İmam-ı Şafii: *“Namazın sıhhati için şart olan şeylerin, tekbirin sıhhati için de şart olduğundan, tekbirin namaz rüknü olduğu anlaşılmaktadır”* demiştir. Biz diyoruz ki: *“Pisliklerden arınan ve rabbının adını anarak namaza duran kimseler iflah olmuştur”* ^{169[27]} ayeti kerimesinde namaza durmak, Allah adını anmak üzerinde atfedilmiştir. Bu ise, iftitah tekbiresinin namazdan ayrı bir şey olmasını gerektirmektedir. İftitah tekbiresi namazın rüknü olmadığı içindir ki, namazın tekrarlanan diğer rükunleri gibi tekrarlanmıyor. Namazın sıhhati için şart olan şeylerin, iftitah tekbiresinin de sıhhati için şart olmaları da, iftitah tekbiresinin namazın bir rüknü olduğu için değil, namaza bitişik bir şart olmasındandır.

İftitah tekbiresini alırken elleri kaldırmak sünnettir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bunu devamlı yapmıştır. Bu ifâdeden, iftitah tekbiresini almakla birlikte eller kaldırılır, diye anlaşılmaktadır, İmam Ebû Yûsuf dan da rivayet olunan ve Tahavi'den hikâye edilen görüş bu yoldadır. Fakat daha doğrusu şudur ki, eller kaldırıldıktan sonra iftitah tekbiresi alınır. Çünkü elleri kaldırmakla, hiçbir şeyin büyük olmadığı, tekbir almakla da, yalnız Allah (Celle Celâlihu)'in büyük olduğu ifade edilir. Olmamak ise, olmaktan öncedir.

^{168[26]} Ebû Davud, Taharet 31; Namaz 73; Tirmizî, Taharet 3; Namaz 63; Ahmed c 1, s 123 ve 129; Darimi s 63; Darekutni s 138 ve 145; Beyhakî cilt 2, s 173 ve 379, Tahavi s 161.

^{169[27]} A'la: 87/114.

Baş parmaklar kulak yumuşaklarının karşısına gelinceye dek eller yükseltilir. İmam-ı Şafii'ye göre ise, eller omuzların hizasına kadar yükseltilir. İmam-ı Şafiî Kunut, bayram ve cenaze namazı tekbirleri hakkında da aynı görüştedir, İmam-ı Şafii' nin dayanağı, Ebû Humejd el-Saidi (Radiyallâhu anh)'ın “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) tekbir aldığı zaman ellerini omuzlan hizasına kadar kaldırırdı” mealindeki hadisidir.^{170[28]} Biz de Vai1 b. Hacer, Berâ ve Enes b. Malik den gelen rivayetlere dayanıyoruz. Hem de, elleri kaldırmak sağır olan kimselere durumu bildirmek için olduğuna göre, kulakların hizasına kadar yükselmek bu gayeye daha uygundur.

Sahih olan görüşe göre kadın ellerini omuzlan hizasına kadar yükseltir. Çünkü daha fazla yükseltmek, örtünmesi gerekli olan yerlerinin açılmasına daha fazla yol açabilir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre, Allah-u Ekber yerine Allah-u Eceli, Allah-u A'zam, Errahman-u Ekber, La İlahe illellah demek veyahut Cenâb-ı Allah'ın adlarından birini içeren herhangi bir lâfzı kullanmak caizdir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Eğer kişi söyleyebiliyorsa, Allah-u Ekber, Allah-ul Ekber veyahut Allah-ul Kebiyr'den başka bir lâfız kullanamaz” demiştir. İmam-ı Şafiî: “Allahu Ekber ile Allah-ul Ekber'den” İmam Mâlik de: Allahu Ekber'den başka bir lâfız caiz değildir. Çünkü bunda naklin dışına çıkılamaz. Menkul ise yalnız bu lâfızlardır” demişlerdir. İmam-ı Şafii: “Her ne kadar menkul yalnız Allah-u Ekber ise de, eliflâm'da övgü daha fazla olduğu için Allah-u Ekber yerine Allah-ul Ekber denilebilir.”

İmam Ebû Yûsuf da: “Allah'ın sıfatlarında Ef'al ile Feiyl kalıplan aynı anlamı taşıdıkları için Allah-ul Kebiyr de Allah-ul Ekber gibidir. Ancak eğer kişi bu lâfızları söyleyemiyorsa, o zaman bu lâfızların ifade ettiği mânayı, söyleyebildiği bir başka lâfız ile söyleyebilir.”, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Allah-u Ekber demekten maksat Allah'ı

^{170[28]} Buhari, Ezan 83, 85, 145; Müslim, Namaz 21, 23; Ebû Davud, Namaz 115, 116, 119; Tirmizi, Mevakit 76, 110; Nesai İftitah 1-3, 86; İbn-i Mâce, İkame 15; Darimi, Namaz 41, 71, 92.

yüceltmek olduğuna göre, başka lâfızlarla da olur” demişlerdir.

Eğer kişi arapça bildiği halde namaza farsça ile başlar, ya da namazda Farsça okur veyahut bir hayvanı keserken farsça ile besmele çekerse - İmam Ebû Hanife'ye göre- caizdir. Diğer iki İmam ise: “Hayvan kesme besmelesi dışında farsça caiz değildir. Ancak arapça bilmediği takdirde öğreninceye kadar farsça caizdir” demişlerdir. Buna göre İmam Muhammed iftitah tekbiresi konusunda arapça da İmam Ebü Hanife ile, farsçada da İmam Ebû Yûsuf la beraberdir. Çünkü arapçanın, başka dillerde bulunmayan bir özelliği vardır. Namazdaki okuyuşa gelince: “İki İmamın farsça okuması caiz görmemelerinin sebebi, Kur'an» adının arapça olarak nazil olan bu nazmi şerifle itlak olunmasıdır. Nitekim *“Biz bu kitabı bir arapça Kur'an olarak inzal buyurduk”*^{171[29]} âyeti kerimesi bunu nassan bildirmektedir. Ancak kişi, rükû ve secdeleri yapamayacak bir durumda olduğu zaman nasıl işaretlerle yetinebiliyorsa, Kur'an'dan hiçbir şey bilmediği zaman da anlamını okuyabilir. Fakat besmele öyle değildir? Zira besmele bir zikirdir. Zikir ise, her dil ile yapılabilir. İmam Ebû Hanife'nin dayanağı ise; *“Kur'an geçmiş peygamberlerin kitabı arında da bulunur”*^{172[30]} âyeti kerimesidir, Zira geçmiş peygamberlerin kitaplarında olan ifadeler arapça olmadıkları halde bu âyette onlara Kuran denilmiştir. Bu o demektir ki Kur'an, lâfızlardan çok, lâfızların ihtiva ettiği mânâlardır. Bunun için kişi, Kur'an'dan hiçbir şey bilemediği zaman onu farsça olarak okuyabilir. Ancak şu varki, tevaruz ede gelen sünnete muhalefet ettiği için iyi bir şey yapmış olmuyor. Sonra -sahih olan görüşe göre- Farsçadan başka herhangi bir dille de olur. Zira mânâ, dillerin değişmesiyle değişmediği gibi, geçmiş peygamberlerin kitaplarında olan ifâdeler nasıl arapça değil idiyse, farsça da değil idi. Bu ihtilaf, namazda arapça yerine Farsça okunduğu zaman, muteber sayılıp sayılmadığı konusundadır. Farsça okumakla namazın fesada gitmediği

^{171[29]} Yûsuf:12/2

^{172[30]} Şuara: 42/196

konusunda ise ihtilâf yoktur. Derler ki: İmam Ebû Hanife sonradan iki İmam'ın görüşüne dönüş yapmıştır ve fetva buna göredir.

Aynı ihtilâf hutbe ile teşehhüd hakkında da edilmiştir. Ezan hakkında ise muteber olan taaruftur. Yani hangi dille olursa olsun, eğer halk onu ezan diye biliyorsa caizdir.

Namaza başlarken Allah-u Ekber yerine Allahümmeğfir liy demek kâfi gelmez. Zira Allahümmeğfir liy, Allahun, beni bağışla demek olduğundan Allah'ı yüceltmekten çok bir dilek ve niyazdır. Şayet yalnız Allahümme dense, kimisi: «kâfidir. Çünkü mânâsı “Ey Allahun demek olduğu için Allah'ı yüceltmekten başka bir şey değildir”, kimisi de: kâfi değildir. Zira Allahım, hakkımızda iyilik dile” mânâsındadır ve bu itibarla dilektir” demiştir.

Tekbir aldıktan sonra, göbek altında sağ el sol elin üzerine koyulur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-selâtü. ve's-selâm:

“Göbek altında sağ eli sol elin üstüne koymak sünnettendir” ^{173[31]} buyurmuştur. Bu hadis *“Namazda el bağlanmaz”* diyen İmam Mâlik ile - göğüs üzerinde bağlanır- diyen İmam-ı Şafiî' nin görüşlerine karşı bir delildir. Ayrıca, el bağlamak saygı için olduğuna göre göbek altında bağlamakta daha çok saygı vardır. Sonra el bağlamak -İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre- namazdaki kıyam'ın sünneti olduğu için iftitah duası dahi okunurken el bağlanır. Sahih olan görüşe göre asıl şudur ki: İçinde sünnet bir zikir bulunan kıyamlarda bağlanır, bulunmayanlarda bağlanmaz. Buna göre, Kunut duasında ve cenaze namazında bağlanır. İtidalde ve bayram namazının tekbirleri arasında ise bağlanmaz.

Sonra Sübhanekallahümme ve Bihamdike ve Tebareke ve Tala Ceddüke ve La İlahe Ğayrüke duası okunur.) İmam Ebü Yûsuf tan «Buna

^{173[31]} Ebû Davud, Namaz 118; Ahmed c. 1 s. 110.

Veccehtü Vechiye duası da eklenir. Zira Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'dan gelen rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bunu da okurdu” dediği rivayet olunmuştur.^{174[32]} İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed, Enes b. Malik ile bir çok Ashaptan Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) namaza başlarken tekbir alır ve sübhanekellehümme duasını okuyup ona başka bir şey eklenemezdi^{175[33]} mealinde gelen rivayete dayanmışlardır. İmam Ebû Yusufun rivayet ettiği hadis ise, teheccüd namazına mahmuldür. İftitah duasında Vecelle Senâuke lâfzı meşhur rivayetlerde bulunmadığı için farz namazlarda söylenmez. İftitah duasının niyet ile tekbirin araşma girmemesi için tekbir almazdan, önce okunmaması sahih olan görüşe göre daha evlâdır. (İftitah duasından sonra Euzu billahi mineşşeytanirracim denilir.) Çünkü Cenab-ı Hak (Azze ve Celle);

“Kur'an okuduğun zaman Allah'ın rahmetinden tard edilmiş olan şeytandan Allah'a sığın”^{176[34]} buyurmuştur. Kur'an'daki tâbire uygun olduğu için Eûzu yerine esteiyzu demek daha iyidir. Mânâ bakımından eûzu da esteizu'ya yakındır. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre eûzu çekmek -yukarıdaki âyete biae- iftitah duasına değil, okuyuşa tâbidir. Bunun için, namazın başında İmam'ın arkasında bulunan kimse eûzu çekmez de, sonradan gelip İmama uyan kimse çeker. Eûzu çekmenin bayram namazı tekbirlerinden sonraya bırakılması da bunun içindir. İmam Ebû Yûsuf ise bu görüşe katılmamıştır. (Eûzudan sonra besmele çekilir.) Meşhur olan rivayetlerde böyle nakledilmiştir. (Eûzu ile besmelenin ikisi de gizli çekilir.) Zira İbn-i Mes'ud (Radiyallâhü anh): “Dört şey vardır, İmam onları gizli okur”^{177[35]} diye söylerken eûzu, besmele ve âmin'i onlardan saymıştır. İmam-ı Şafiî (Allah rahmet eylesin): “Sesli namazlarda besmele de sesli çekilir. Çünkü rivayete göre Peygamber Efendimiz

^{174[32]} Taberanî el-Kebir'de, Beyhaki cilt 2, sahile 33.

^{175[33]} Darekutni sahife 113; Sünen s. 113; Zevsid c. 2 s. 107; Taberani (etEvsat) Nasb-ürriye c. 1 s. 320

^{176[34]} Nahl: 16/98

^{177[35]} el-Müstedrek c. 1 s. 234 ve 299; Darekutni c. 1 s. 116

(Sallallahü Aleyhi ve Sellem): “*Namazında besmeleyi sesli çekmiştir*”^{178[36]} demiştir. Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) besmeleyi sesli okuması, bismelenin euzu ile okuyuş arasında olduğunu bildirmek içindi. Zira Enes İbn-i Mâlik (Radiyallâhü anh)'in anlattığına göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) besmeleyi hep gizli okurdu.^{179 [37]} İmam Ebû Hanife, kendisinden gelen bir rivayete göre: «Eûzu gibi, besmele de her rekâta tekrarlanmaz” bir rivayete göre de «Besmele her rekâta okunur demiştir, ki iki İmamında görüşü bu yoldadır.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre hiç bir namazda Fatiha ile Zammi sûre arasında besmele çekilmez. İmam Muhammed ise: “Gizli namazlarda okunur” demiştir.

Besmeleden sonra Fatiha ile bir sûre veyahut herhangi bir sûreden üç âyet okunur. Bize göre namazda ne Fatiha ve ne de Fatihadan sonra zammi sûre namazın rüknü değildirler. İmam-ı Şafiî Fatihada, İmam Malik de hem Fatiha ve hem de zammi sûrede bu görüşümüze katılmamışlardır. İmam Malik'in dayanağı “*Fatiha ve onunla birlikte bir sûre okunmaksızın namaz olamaz*”^{180[38]} hadisidir. İmam-ı Şafiî de; “*Fatihayı okumayan kimsenin namazı yoktur*”^{181 [39]} hadisine dayanmıştır. Biz diyoruz ki: Yukarıda metni geçen âyeti kerimede “Kur'an'dan ne ki okuyabilirsiniz okuyun” diye buyurulmuştur. Bundan ise, Kur'an'dan Kur'an denebilecek bir miktar okumanın farziyeti anlaşılır. Tek kişi hadisine dayanarak bundan fazla bir şeyin farziyetine hükmetmek caiz olamaz. Ancak tek kişi hadisleriyle amel etmek vacib olduğu için biz, fatiha ile zammi sûrenin vacib olduğu görüşündeyiz.

İmam Veleddâlin dediği zaman hem kendisi hem arkasında olanlar Âmin derler. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

^{178[36]} Buhari, Ezan 115; Müslim, Namaz 27-30; Nesai, İftitah 21-84

^{179[37]} Müslim c. 1 s. 172 ve Buhari c. 1 s. 103

^{180[38]} Tirmizi s. 1 c. 32; İbn-i Mace c. 1 s. 24 ve 61

^{181[39]} Buhari c 1 s. 104; Nesai c. 1 s. 145; Müslim c. 1 s. 169; Ebü Davud c. 1 s. 126; Tirmizi c. 1 s. 34 ve İbn-i Mâce c. 1 s. 60

“İmam “Âmin” dediği zaman siz de Âmin deyiniz”^{182[40]} buyurmuştur. İmam Malik; «İmam Veledaîlin dediği zaman siz Âmin deyiniz”^{183[41]} hadisine dayanarak: “İmam “Âmin” demez” demiş ise de, onun görüşü için bu hadiste delil yoktur. Çünkü hadisin sonunda Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): “Çünkü İmam “Âmin” der”^{184[42]} diye buyurmuştur. Yukanda geçen İbn-i Mesud'un hadisine binaen (İmam ile arkasındakiler gizli olarak “Âmin” derler. Zira Âmin bir duadır. Dualarda ise gizlilik esastır. Âmin, Emin şeklinde de söylenebilir. Ammin şeklinde söylemek ise fahiş bir yanıltır.

Sonra tekbir alınıp rükua gidilir. el-Camiüssağiy'r'de «Rükua eğilmekle birlikte tekbir alınır,^{185[43]} Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) her eğilip ve kalkışta tekbir alırdı» diye kaydedilmektedir. Tekbirdeki E harflerinin hiçbiri uzatılamaz. Allah ile Ekber kelimelerinin başındaki E'ler uzatıldığı zaman soru şeklini aldığı için dinen sakıncalıdır. Ekber kelimesinin ikinci E'sini uzatmak da dilbilgisi yönünden yanıltır.

Rükua varıldıktan sonra elin avuçlarıyla diz kapakları tutulur ve parmakların arası açık bırakılır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Enes b. Malik'e; “Rükua eğildiğin zaman, ellerini diz kapaklarının üzerine koy ve parmaklarının arasını aç”^{186[44]} buyurmuştur. Parmaklarının arasını açmak, diz kapaklarını iyice tutabilmek için yalnız burada, parmakları bitişik tutmak da yalnız secde ederken menduptur. Bu iki durum dışında parmaklar normal bir şekilde bırakılır. Rükuda sırt tam düz bir şekilde tutulur. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) rükû yaparken mübarek sırtını tam düz bir şekilde tutardı.^{187[45]}

^{182[40]} Buhari c. 1 s. 947; Müslim c. 1 s. 176; Nesai c. 1 s. 147; Ebû Davud c 1 s. 142; Tirmizi c 1 s. 34 ve İbn-i Mace c. 1 s. 61

^{183[41]} Nesai c. 1 s. 147

^{184[42]} Aynı hadisin devamıdır

^{185[43]} Tirmizi c. 1 s. 35, Nesai c. 1 s. 164 y,e 172, Tahavi s. 130, Darimi s. 147 ve Darekutni s. 136

^{186[44]} Taberani (el-Evsat) Nasb-ürrâye c. 1 s. 372

^{187[45]} İbn-i Mace c. 1 s. 62

Rüküda baş ile omuzlar yüksekte tutulmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) rükû yaparken başını ne eğer, ne de yüksek tutardı. ^{188[46]} (Rükûda) en az (üç defa Sübhane Rabbiyel Azim denilir.) Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Herhangi biriniz rükû ettiği zaman, üç kez Sübhane Rabbiyel Azim desin. Bu da en azıdır” ^{189[47]} buyurmuştur.

Sonra baş kaldırılır ve Semiellahu Limen Hamideh denilir. İmamın arkasındakilerde Rebbena Lekel Hamd derler. İmam Ebû Hanife'ye göre İmam Rebbena Lekel Hamd demez. Diğer iki İmam ise «İmam, içinden söyler” demişlerdir. Çünkü Ebû Hüreyre (Radiyallâhü anh)'dan gelen rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) her ikisini de söylerdi. ^{190[48]} Hem de İmam, arkasındaki kimseleri Allah'a hamd etmeye teşvik ederken kendisinin hamd etmemesi uygun değildir. İmam Ebû Hanife ise metni yukarda geçen hadisteki, Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“İmam Semiellahu Limen Hamideh dediği zaman, siz Rebbena Lekel Hamd deyiniz”* mealindeki emrine dayanmıştır. Zira İmam ile, arkasındaki cemaatin vazifelerini taksime dair olan bu emirden, Rebbena Lekel Hamd demenin İmamın değil, cemaatin vazifesi olduğu anlaşılmaktadır. Bunun içindir ki biz Hanefilere göre Semiellahu Limen Hamideh demek de yalnız İmamın vazifesi olup arkasındaki kimseler bunu demezler. Hem de eğer İmam Rebbena Lekelhamd diyecek olursa, cemaat dedikten sonra demek zorunda kalacaktır. Bu ise, İmamlığın gereğine ters düşer. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), her ikisini de söylemiş olduğuna dair Ebû Hüreyre' 'nin hadisi ise, Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) tek başına namaz kıldığı zamana mahmuldür. Kaldı ki, İmam demese de, başkalarını demeye teşvik ederken kendisi de demiş gibi olur.

^{188[46]} Tirmizi c. 1 s. 40

^{189[47]} Ebû Davud c. 1 s. 136, Tirmizi c. 1 s. 35, İbn-i Mâce c. 1 s. 64 ve Beyhaki c. 2 s. 86

^{190[48]} Buhari c. 1 s. 109 ve Müslim c. 1 s. 169

Tekbaşına namaz kılan kimse hakkmda üç rivayet vardır: Bir rivayete göre yalnız Semiallahu Limen Hamideh, Bir rivayete göre yalnız Rebbena LeKelhamd en sahih olan rivayete göre ise, her ikisini de söyler. Zira yukarıda geçtiği üzere Ebû Hüreyre (Radiyallâhü anh) Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in her ikisini de söylediğini rivayet etmiştir. Rükûdan kalkıldıktan sonra tam dik durulur ve ondan sonra tekbir getirilip secdeye vanılır. Rükûdan kalktıktan sonra ayakta tam durmak -İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre- farz değildir. Bu iki İmama göre iki secde arasındaki oturuş ile rükû ve secdelerde de durmak farz değildir. İmam Ebû Yûsuf ise, bunların hepsinde durmanın farz olduğu görüşündedir, İmam-ı Şafiî de aynı görüştedir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi vs Sellem), çabuk çabuk namaz kılan Bedevi Arab'a; *“Kalk namazım bir daha kıl. Sen namaz kılmadın.”* ^{191[49]} diye buyurmuştur İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed: *“Rükû'un sözlük anlamı, eğilmek, secdenin anlamı da yere kapanmaktır. Kişi eğilmeyi veyahut yere kapanmayı yaptıktan sonra, hiç durmasa da yine yapmış sayılır. Bir rükünden diğer bir rükne geçerken de, aralarında biraz durup da sonra öteki rükne geçmek farz değildir. Çünkü geçiş bizatihi maksud olmayıp rükünleri birbirinden ayırmak içindir. Kaldı ki, hadiste sözü geçen Bedevi Arap bir daha aynı şekilde namaz kılınca Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona namazı tarif etmiş ve sonunda; *“Bundan bir şey eksik yaparsan, namazında eksiklik bırakmış olursun”* ^{192[50]} buyurarak arabın kıldığı namaza namaz demiştir. Bu ise, o demektir ki rükû ve secdeleriyle rükû ve secdeleri arasındaki kalkış ve eğilişlerde hiç durulmayan namaz eksik olmakla birlikte, fasit değildir» demişlerdir.*

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre rükûdan ayağa kalkmak ile iki secde arasındaki oturuş sünnettir. Cürcani'nin yorumuna göre

^{191[49]} Müslim, Namaz 45; Ebû Davud, Namaz 144; Tirmizi, Mevakit 110; Nesai, İftitah 7.

^{192[50]} Aynı hadisin devamıdır.

rükû ve secdelerde de durmak sünnettir. Kerhi ise vacib olduğunu, hatta eğer kişi sehven yapmasa ona sehiv secdesi lâzım geldiğini söylemiştir.

Kişi secdeye giderken iki eliyle yere dayanır. Zira Vâi1 b. Hacer (Radiyallâhü anhümâ) Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) namazını gösterirken secdeye varıp avuçlarının içini yere dayamış ve vücudunun gerisini yükselterek: “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) böyle yapardı”^{193[51]} demiştir.

Secdede yüz iki elfn arasına ve eller de kulakların karşısında yere koyulur. Zira rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) öyle yapardı.^{194[52]}

Secdede burun ile alın yere değdirilir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) hep öyle yapardı.^{195[53]} Şayet kişi birisiyle yetinirse İmam Ebü Hanife'ye göre caizdir. Diğer iki İmam “Bir zorunluk yoksa yalnız burnu yere değdirmekle yetinmek caiz değildir” demişlerdir. İmam Ebü Hanife' den de bu yolda bir rivayet vardır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm); “*Yedi kemik üzerinde secde etmekle emrolunmuşumdur*”^{196 [54]} diye söylerken “*Bu kemiklerden biri alındır*” buyurmuştur. İmam Ebü Hanife: “Biz secde ile emrolunmuşuzdur. Secde ise, yüzün bir kısmını yere koymakla gerçekleşmiş olur. Ancak yanaklarla çene, yüzün birer parçası oldukları halde icma ile yere koyulamazlar” demiştir.

Secdede ellerle dizleri yere koymak biz Hanefi'lere göre sünnettir. Çünkü secde bunlarsız da olabilir. Ayaklara gelince: Kuduri secdede ayakları yere koymanın farz olduğunu söylemiştir.

^{193[51]} Ebü Davud (Secdenin Keyfiyeti) c.1 s. 137, Nesai (Secdenin Keyfiyeti) c. 1 s. 166, Tahavî s. 136

^{194[52]} Müslim (Sağ eli sol elin üzerine koyma babı) c. 1 s. 173

^{195[53]} Ebü Davud, İftitah c. 1 s, 114, Tirmizî (Alın ve burun üzerine secde etme babı) c. 1 s. 36

Nasb-ürraye c. 1 s. 384

^{196[54]} Buhari (Yedi kemik üzerine secde etme babı) c. 1 s. 112, Müslim (Secde uzuvları babı) c. 1 s. 193, Ebü Davud (Secde uzuvları babı) c. 1 s. 136, Nesai (tki el üzerinde secde etme bâbı) c.1 s. 166, Tirmizî (Yedi uzuv üzerinde secde etme babı) c. 1 s. 37, İbn-i Mâce (Secde babı) c. 1 s. 64, Nesai (İkl ayak üzerinde secde etme babı) c. 1 a. 165 ve 166, Tahavî s. 150

Kişi, başındaki sarığı veyahut sırtındaki elbisenin herhangi bir ucu üzerinde secde ederse caizdir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) alnına sarkan sarığının katlan üzerinde secde ederdi.^{197[55]} Rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) elbisesinin eteği üzerinde de secde etmiştir.^{198[56]} Secdede kollar yerden yüksek tutulur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) *“Kollarını yere yapıştırma”*^{199[57]} diye buyurmuştur. (Karın da uyluklara yapıştırılmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) secde yaparken karnını uyluklarından o kadar uzak tutardı ki, eğer ufak bir kuzu göğsünün altından geçmek istese geçebilirdi.^{200[58]} Kimisi de: “Eğer kişi safın içinde ise, bitişiğindeki kimseleri rahatsız etmemek için karnını uyluklarından yüksek tutmaz” demiştir.

Secdede ayak parmaklarının uçları kibleye doğru tutulur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) *“Mümin kişi secdeye vardığı zaman onunla birlikte vücudunun her uzuvu secde eder. Bunun için yapabildiği kadar uzuvlarını kibleye doğru tutsun”*^{201[59]} buyurmuştur.

Secdede en az üç kez Sübhane Rabbiyel A'la denilir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Biriniz secde ettiği zaman secdesinde üç kez Sübhane Rabbiyel Ala desin. Bu da en azıdır”*^{202[60]} buyurmuştur. Rükû ve secdelerde çift sayılarda durmamak şartıyla üçten fazla teşbih getirmek müstahaptır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) teşbihlerini daima tek sayı ile bitirirdi. Şayet kişi İmam ise. cemaati usandırmamak ve namazdan soğutmamak için namazı uzatmaz.

^{197[55]} Ebü Hüreyre, Abdullah İbn-i Abbâs ve Abdullah İbn-i Ebi Evfâ'nın rivayet ettikleri bu hadisi Abdürrezzak, «Musannef»inde ve Ebü Nuaym da zaif bir senetle el-Hidaye c. 1 s. 81'de kaydetmişlerdir. Nasb-ürriye c. 1 s. 384

^{198[56]} Buhari (Teheccüd) c. 1 s. 161, Müslim (Öğle namazını vaktin evvelinde kılmanın müstahap olma babı)

^{199[57]} Hadis olarak gariptir. Zira Abdürrezzak bunu «Müsannefiinde Abdullah İbn-i Ömer'in sözü olarak nakletmiştir. Ancak İbn-i Hibban “Musannef”inde ve Hakim de “el-Müstedrek”te bunu Abdullah İbn-i Ömer'den merfu hadis olarak ve fakat başka bir ifade ile nakletmişlerdir. Nasb-ürriye c. 1 s. 386

^{200[58]} Müslim (Secdede itidal babı) c. 1 s. 194

^{201[59]} Bu lafzı ile gariptir. Buhari, Ebü Hümeid-i Saidi'den Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in nasıl namaz kıldığını anlatırken Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in secdede ayak parmaklarını kibleye doğru tuttuğunu nakletmiştir. Buhari (Teşehhüt için sünnet olan oturuş babı) c. 1 s. 114 Nasb-ürriye c. 1 s. 388

^{202[60]} Ebü Davud c. 1 s. 136, Tirmizi c.1 s. 35, İbn-i Mâce c. 1 s. 64 ve Beyhaki c. 2 s. 86

Rükû ve secdelerdeki teşbihler vacib olmayıp sünnettirler. Çünkü rükû ve secdelerin farziyyetini bildiren nass, rükû ve secdelerdeki teşbihlere şâmil değildir.

Kadın, yere yapışarak ve karnım uyluklarına bitıştırerek secde yapar. Çünkü bu şekilde secde örtünmeye daha fazla yardımcı olur.

Secdeden sonra kişi başım kaldırır ve tekbir getirir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bedevi araba namazı öğretirken “*Sonra başını, oturup dikilinceye kadar kaldır.*”^{203[61]} buyurmuştur. Şayet kişi dikilmeden bir daha secdeye varırsa -yukarıda söylediğimiz üzere- İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre caizdir. Ancak, başı secdeden kaldırmanın kâfi olan miktarı hakkmda ihtilâf etmişlerdir. En doğrusu şudur ki: Eğer kişi daha secdeye yakın bir durumda iken bir daha secdeye varırsa kâfi gelmez. Çünkü kişi bu durumda daha birinci secdede sayılır. Oturmaya yakın bir duruma geldikten sonra ise bir daha secde etmesi caizdir. Zira kişi bu durumda oturmuş sayıldığı için, bir daha vardığı secde onun için ikinci secde olur.

İkinci secdede kişi hafif bir duruş yaptıktan sonra tekbir getirir ve ayaklarının uçları üzerinde ve oturmadan ayağa kalkar. Ayağa kalkarken elleri ile yere dayanmaz. İmam-ı Şafiî (Allah rahmet eylesin): “Secdeden sonra hafif bir oturuş yapılır ve ondan sonra ayağa kalkılır. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) böyle yapardı” demiştir.^{204[62]} Biz de Ebû Hüreyre (Radiyallâhü anh)'ün “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) namazda ayaklarının yüzünü yere vermeden ayağa kalkardı” mealindeki hadisine dayanıyoruz. İmam-ı Şafii'nin dayandığı rivayet ise Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) yaşlandığı zamana mahmuldür. Kaldı ki bu oturuş istirahat içindir. Namaz ise istirahat edilecek yer değildir. İftitah duasıyla “Eûzu'dan” başka, birinci rekâtta

^{203[61]} Ebû Hüreyre (r.a)'dan gelen bu hadisi Eimme-i Sitte'nin hepsi kaydetmişlerdir. Nasb-ürriye c. 1 s. 388

^{204[62]} Buhari c. 1 s. 93 ve 113

okunan ve yapılan şeylerin hepsi İkinci rekâta da aynen yapılır. Çünkü İftitah duasıyla Eûzu yalnız bir defaya mahsustur. İftitah tekbiresinden başka biç bir tekbirde eller kaldırılmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“İftitah tekbiri, Kunut tekbiri, Bayram namazının tekbirleri ve hacdaki dört tekbir dışında hiç bir yerde eller kaldırılmaz” ^{205[63]} buyurmuştur. İmam-ı Şafii, Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ellerini kaldırdığına dair rivayete dayanarak: *“Rükûa varış ve rükûdan kalkışlarda da eller kaldırılır”* demiş ise de, onun dayandığı rivayet - Abdullah İbn-i Zübeyr'den gelen rivayete göre- ilk zamanlara mahmuldür.

İkinci rekâtın ikinci secdesinden kalkılınca sol ayak yatırılıp üzerinde oturulur. Sağ ayak da dikilip parmak uçları kibleye doğru tutulur. Hz. Âişe (Radiyallâhü anhâ): *“Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) namazda bu biçim otururdu”* demiştir. ^{206[64]} Eller de uyluklar üzerine koyulur ve parmaklar açılarak teşehhüd okunur. Bu şekil, Vâi1 b. Hacer (Radiyallâhü anhüm)'in hadisinde ^{207[65]} rivayet olunduğu gibi, ayrıca böyle yapan kimse parmak uçlarını kibleye tutmuş olur.

Kadın sol kalçası üzerinde oturur ve her iki ayağını sağ yandan dışarı çıkarır. Çünkü bu biçim oturuş örtünmesini daha fazla sağlamış olur.

Teşehhüd: Ettehiyyatü Lillahi-Vesselevâtu Essela-mu Aleyke Eyyuhennebiyyu... duasıdır. Bu, Abdullah İbn-i Mesud'un Teşehhüdüdür. Zira Abdullah İbn-i Mesud: *“Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) elimden tuttu ve bana Kur'an'dan herhangi bir sûre öğretir gibi teşehhüdü öğreterek: Ettehiyyatü Lillahi... de, dedi”*

^{205[63]} Bu lâfızla gariptir. Taberani, «Mucem»inde aynı mânayı bir başka ifadeyle kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 1 s. 390

^{206[64]} Müslim c. 1 s. 194, Ebü Davud c. 1 s. 121

^{207[65]} Gariptir. Müslim (Namazda oturuşun keyfiyeti) c. 1 s. 216'da: *“Peygamber (Efendimiz (s.a.v.) namazda otururken sağ elinin ayasını sağ uyluğu üzerine koyar, bütün parmakların kapatır ve başparmağı yanındaki parmağı ile işaret eder, sol elinin ayasını da sol uyluğu üzerine koyardı»* şeklinde kaydetmiştir.

demiştir. ^{208[66]} Abdullah İbn-i Mesud'un bu teşehhüdü, Abdullah İbn-i Abbâs'ın Ettehiyyatü Elmubarekatu Essele-latü Etteyyibatu Lillahi Selamün Aleyke Eyyuhennebiyyu Verehmetüllahi Veberekatuhu Selamün Aleyna... şeklindeki teşehhüdünden daha iyidir. Çünkü Abdullah İbn-i Mesud'un teşehhüdünde “Ettehiyyatu Üllahi... de, dedi” diye emir vardır. Emir den ise, en az istihbab anlaşılmış olur. Ayrıca Abdullah İbn-i Mesud'un teşehhüdünde eliflam vardır. Eliflam ise, şümü ve istiğrak ifade eder. Vav da vardır. Vav ise atıf edatı olduğu için kendisinden sonraki şeyde yenilik ve başkalık ifade eder. Bu teşehhüdün bir özelliği daha vardır ki o da, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in onu Abdullah İbn-i Mesud'a öğretirken, elinden tutmak gibi bu teşehhüdü öğretmeye ayrı bir özen göstermiş olmasıdır. Birinci oturuşta teşehhüden başka bir şey okunmaz. Zira Abdullah İbn-i Mesud (Radiyallâhü anh): “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bana hem namazın ortasındaki, hem sonundaki teşehhüdîeri öğretmiş bulunmaktadır. Namazın ortasında kişi teşehhüdü bitirince kalkar. Sonunda ise, istediği duaları yapabilir” demiştir. (Namazın son iki rekâtında yalnız Fatihâ okunur.) Çünkü Ebû Katâde (Radiyallâhü anh) Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) son iki rekâtta Fatihâyı okudu» demiştir. ^{209[67]} Bu ise son iki rekâtta Fatihâ okumak daha iyidir, demektir. Zira sahih olan kavle göre okuyuş -Allah izin verirse geleceği üzere- namazın yalnız iki rekâtında farzdır.

İkinci oturuş da şekil bakımından birinci oturuş gibidir. Vâil b. Hacer ile Hz. Aişe (Radiyallâhü anhüm)'den gelen rivayetler bu yoldadır. Hem de ayak üzerinde oturmak, İmam Malik'in söylediğini daha sevaplı olduğunu kalça üzerinde oturmaktan daha güç olduğu için daha sevaplı olması lâzım gelir, İmam Malik'in “Peygamber Efendimiz (Sallallahü

^{208[66]} Müslim (Namazda oturuş babı) c. 1 s. 173, Buhârî (Teşehhütten sonra okunan dualar babı) c. 1 s. 926, Nesai (Birinci teşehhüdün keyfiyeti) c. 1 s. 173, Ebû Davud (Teşehhüd babı) c. 1 s. 145, İbn-i Mâce, Teşehhüd c. 1 s. 64, Tirmizî (Teşehhüd babı) c. 1,3. 38

^{209[67]} Buhârî (Son iki rekâtta yalnız fatihâ okunur bâbı) c. 1 s. 107, Müslim (öğle ve İkinci namazlarının okuyuşu bâbı) c. 1 s. 185.

Aleyhi ve Sellem) son oturuşta sol kalçası üzerinde oturur ve her iki ayağını sağ yandan dışarı çıkarırdı.” mealinde rivayet ettiği hadise^{210[68]} Tahavi “Zayıf” demiştir.

Birinci oturuş gibi ikinci oturuşta da teşehhüd okunur. Biz Hanefler’e göre teşehhüd her iki oturuşta da vaciptir. Teşehhüdden sonra Peygamber Efendimize (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) salâvat getirilir. Biz Hanefiler'e göre teşehhüdden sonra salâvat farz değildir. İmam-ı Şafiî, hem teşehhüdün hem salâvatın farz olduğunu söyleyerek her ikisinde de bizim görüşümüze katılmamıştır. Teşehhüdün farziyeti hakkındaki İmam-ı Şafiî'nin dayanağı,. Abdullah İbn-i Mesud'un “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), bedevi araba teşehhüdü öğrettikten sonra; *“Bunu söyledikten veyahut bunu yaptıktan sonra namazın bitmiş olur. Kalkmak isterken kalkabilirsin, oturmak istersen oturabilirsin”*^{211[69]} dedi. hadisidir.

Namazın dışında, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e salâvat getirmek -Kerhi'ye göre- bütün ömürde bir kere vaciptir. Tahavi de, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in adı anıldıkça salâvat okumanın vâcib olduğu görüşünü savunarak emre icabet külfetinden bizi kurtarmıştır. İkinci teşehhüdden sonra Kur'an âyetlerine ve varid olan dualara benzer dualar istendiği kadar yapılabilir. Zira İbn-i Mesud'un rivayetine göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona: *“Teşehhüdden sonra duaların en güzelini ve senin hoşuna en çok gidenini seç”*^{212[70]} buyurmuştur. Duaya başlamadan önce kabulü için salâvat getirmek iyidir.

Namazı fesada götürdüğü için insanların birbirleriyle yaptıkları konuşmalar türünden dua edilemez. Bunun içindir ki namazda varid olan dualar ezberlenip okunur. Allahümme Zevvicniy “Allah'ım beni

^{210[68]} Buhari (Sünnet olan oturuş babı) c. 1 s. 114

^{211[69]} Ebû Davud (Teşehhüd hâbi) c. 1 s. 146

^{212[70]} Abdullah İbn-i Mesud'dan gelen hadisin devamıdır.

evlendir” gibi insanlardan istenebilen şeyler, insanların birbirleriyle konuşmaları türündendir. Allahümmeğfirliyy “Allah'ım beni bağışla” gibi, insanlardan istenmesi mümkün olmayan şeyler ise, insanların birbirleriyle konuşmaları türünden değildir. Allahümmerzüknii “Allah'ım beni besle- demek olduğundan -sahih olan kavle göre- insanların birbirleriyle yaptıkları konuşmalar türündendir. Nitekim - Falan adam şu kadar nüfus besler, devlet şu kadar asker besler” denilir.

Sonra sağ tarafa dönülüp Esselâmü Aleyküm Verehme-Tüllah denilir ve sol tarafa dönülüp aynı söz tekrarlanır. Çünkü İbn-i Mesud'un rivayetine göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) birinci selâmı verirken sağ yanağının beyazlığı görüünceye kadar sağ tarafa, ikinci selâmı verirken de sol yanağının beyazlığı görüünceye kadar sol tarafa dönerdi.^{213[71]} Birinci selâm ile, sağ tarafta bulunan erkek, kadın ve koruyucu melekler kastedilir, ikinci selâmla da aynı kimseler kastedilir. Zira ameller ancak niyetle değer kazanır, Sahih olan kavle göre namazın selâmı ile aynı namazda olmayanlar kasd olunmaz. Çünkü selâm bir hitap olduğu için ancak hazır olanlara verilir. Eğer kişi İmamın arkasında namaz kılıyorsa selâmı ile İmamını da kast eder. İmam sağ tarafta ise sağ taraftakiler arasında, sol tarafta ise sol taraftakiler arasında kasd olunur. Eğer İmam tam karşısında olursa, İmam Ebû Yûsuf'a göre onu birinci selâm ile kasd eder. İmam Muhammed ise, imanım her iki tarafta da hissesi bulunduğunu söyleyerek: “Her iki selâm ile de onu kasteder” demiştir, ki İmam Ebû Hanife' den de gelen bir rivayet bu yoldadır. Tek başına namaz kılan kimse ise, yalnız koruyucu melekleri kasteder. Çünkü beraberinde onlardan başka kimse yoktur. Sahih olan kavle göre imam, her iki selâm ile de selâm vermeyi kasteder. Koruyucu melekler hakkında belli bir sayı kasd olunmaz. Çünkü her kişinin beraberinde bulunan koruyucu meleklerin kaç tane olduğu hakkındaki

^{213[71]} Ebû Davud (Selâm babı) c. 1 s. 159; Nesal (Sol tarafa selâm verme babı) c. 1 s. 195; Tirmizi (Namazda selâm babı) c 1 s. 39; İbn-i Mace (Selâm bâbı) c. 1 s. 66, Tahavi s. 158, İbn-i Carud s.111

rivayetler değişiktir. Nihayet onlar hakkındaki iman da, Peygamberler hakkındaki iman gibidir. Namazın sonunda selâm vermek, bize göre farz olmayıp vâcibtir. İmam-ı Şafiî ise; “Namazın girişi tekbir, çıkışı selâmdır”^{214 [72]} hadisine dayanarak namazın sonunda selâm vermenin farziyyetine kail olmuştur. Biz de, metni yukarda geçen İbn-i Mesud'un; «Sen bunu söyledikten veyahut bunu yaptıktan sonra namazın bitmiş olur, kalkmak istersen kalkabilirsin, oturmak istersen oturabilirsin” mealindeki hadisine dayanıyoruz. Zira muhayyerlik farziyyete aykırıdır. Ancak biz, İmam-ı Şafiî'nin dayandığı hadisi de göz önünde bulundurarak namaz sonunda selâm vermenin vücutuna kail olmuşuzdur.^{215[73]}

Namazdaki Okuyuş Hakkında Bir Fası

Namazda İmam olan kimse, sabah namazında ve akşam ile yatsı namazlarının ilk iki rekâtlarında sesli, son rekâtlarında gizli okur. Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zamanlarından beri böylece süre gelmiştir.

Tek başına namaz kılan kimse, isterse kendisi işitecek kadar sesli, isterse gizil okur. Tek başına namaz kılan kimsenin sesli okuması, kendi şahsına İmamlık yaptığı içindir. Gizli okuması da, arkasında kendisini dinliyen kimse bulunmadığı içindir. Bununla beraber -cemaatle kılmış gibi olsun diye- sesli okuması daha iyidir.

İmam, öğle ile ikindi namazlarında -Arafat dağında dahi olsa- gizli okur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

^{214[72]} Ebû Davud c. 1 s. 98; Tirmizi c. 1 s. 3; İbn-i Mace c. 1 s. 24; Ahmed'in Müsned'i c. 1 s. 123 ve 129; Darimiş s. 63; Darekutni s. 138 ve 145 Beyhaki c.1 s. 123 ve 379; Tahavi s. 161.

^{215[73]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/101-118.

“Gündüz namazı dilsizdir, yani işitilecek bir okuyuşu yoktur”^{216[74]} buyurmuştur. Arafat dağında kılınan gündüz namazlarında İmam Malik: “Sesli okunur” demiş ise de, yukarıda geçen hadis onun görüşüne karşı bir delildir.

Cuma ve Bayram namazlarında sesli okunur. Zira cuma ve bayram namazlarında sesli okunduğuna dair rivayetler meşhurdur. Gündüzün sünnet namazlarında gizli okunur. Gece sünnetlerinde ise -tek başına kılınan gecenin farz namazlarına kıyasen- kişi muhayyerdir.

Yatsa namazının farzını kaçırap da, gün doğduktan sonra ve İmam olarak kaza eden kimse, sesli okur. Nasıl ki bir yolculukta uykuda kalarak sabah namazını kaçıran Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de gün doğduktan sonra kıldırırken sesli okumuştur.^{217[75]}

Tek basma kaza eden kimse ise -sahih olan kavle göre- sesli okuyamaz. Zira sesli okumak, namazın ya cemaatla, ya da geceleyin kılındığı zamana mahsustur. Birincisinde İmamın sesli okuması vacibür. İkincisinde de, tekbaşına kılan kimse muhayyer olup gizli de, sesli de okuyabilir. Burada ise her iki durum da yoktur.

Yatsı namazının ilk iki rekâstında zammi sûre okuyup da Fatihayı okumayan kimse, son iki rekâtta fatihayı kaza etmez. Fatiha'yı okuyup da zammi sûre okumayan kimse ise son iki rekâtta fatihayla beraber zammi sûreyi de okur ve aynı zamanda sesli olarak okur. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre böyledir, İmam Ebû Yûsuf ise: «Son iki rekâtta ne Fatiha'yı, ne de zammi sûreyi kaza etmez. Çünkü vacip olan bir şey yapılması vacip olduğu vakitte yapılmadığı takdirde, kaza edilmesini gerektiren bir delil bulunmadıkça kaza edilmez» demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed: “Fatihanın okunması,

^{216[74]} Abdürrezzak'ın Mücahid ile Ebû Ubeyde'den naklettiği hadis hakkında, İmam-ı Nevevî “Hulâsa” adlı eserinde: “Batıl ve asılsızdır” demiştir. Nasb-ürriye c. 2 s. 1-2

^{217[75]} İmam Muhammed, İbrahim Nahal'den naklen «el-Asar» admriaM kitabında kaydetmiştir. Nasb-ürriye C. 2 S. 3

Fatihadan sonra zammi sûrenin okunması kaydı ile vaz edilmiştir. Eğer son iki rekâta kaza edilirse, zammi sûreden sonra okunmuş olacağı için vaz'a aykırıdır. Fakat ilk iki rekâta zammi sûreyi okumayan kimsenin onu kaza etmesi, Fatihadan sonra olduğu için vaz'a uygundur” diyerek iki suret arasında ayırım yapmışlardır. Sahih olan kavle göre Zammi sûre gibi Fatihayı da sesli okur. Çünkü bir rekâta okuyuştan bir kısmının gizli, bir kısmının sesli olması hoş bir şey değildir. Vacib ile sünnetten de, sünneti vacibe uydurmak daha iyidir Zira ilk rekâtlarda zammi sûre okunmadığı için vacibdir. Fatiha ise -bilindiği üzere- son rekâtlarda sünnettir.

Fakih Ebû Cafer el-Hindevani'ye göre gizli okumak: Kişinin, yalnız kendisi tarafından işitilebilecek bir sesle okumasıdır. Sesli okumak da sesinin yalnız kendisi tarafından değil, başkaları tarafından da duyulmasıdır. Çünkü büsbütün sessiz olarak ve yalnız dilin hareketine okumak denemez. Kerhi de: “Sesli okumanın en aşağısı, kişinin sesini kendine duyurmasıdır. Gizli okumanın en aşağısı da, Harflerin, mahreçlerinden düzgün çıkmasıdır. Çünkü okumak kulağın değil, dilin işidir demiştir, ki bizim metinde de buna işaret vardır. Boşama, azatlama ve istisna gibi söyleyişle ilgili hükümlerin hepsi bu temel kurala göredir.

İmam Ebü Hanife'ye göre namazda okuyuşun en azı, Kur'an'dan bir âyettir. Diğer iki İmam ise: “Üç kısa âyet ya da bir uzun âyetten az olamaz” demişlerdir. Zira bundan daha az okuyan kimseye okuyucu denemediği için bir âyetten az okunmuş sayılır.

İmam Ebû Hanife'nin dayanağı, yukarda metni geçen Kur'an'dan mealindeki âyeti kerimedir. Zira namazda okuyuşun farziyyetini bildiren bu âyette «şu kadardan az olmasın” diye bir kayıt yoktur. Ancak şu varki bir kısa âyetten de daha aza Kur'an denmediği için bir kısa âyetten daha az okumak kâfi gelmez. Fakat âyetin tamamı kısa da olsa

Kur'an'dır.

Yolculukta kişi Fatihadan sonra istediği sûreleri okuyabilir. Rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) yolculukta, sabah namazında Muavezeteyn sûrelerini okumuştur.^{218 [76]} Zira yolculuğun, namazı kısaltmada müessir olduğuna göre namazdaki okuyuşu hafifletmede müessir olması evleviyyetle lâzım gelir. Bu da eğer yolcunun acele bir işi bulunursa böyledir. Acele işi bulunmayan yolcunun, sabah namazında Buruc ve İnşikak sûreleri gibi iki süre okuması uygundur. Çünkü böyle iki süreyi okumakla sünneti yerine getirmiş olmakla birlikte namazı da fazla uzatmış olmaz.

Yolculukta olmayan kimse, ilk iki rekâтта Fatihadan başka kırk veya elli âyet okur. Kırk ile altmış veya altmış ile yüz âyet okur diye iki rivayet daha vardır, ve bu üç rivayet hakkında hadisler bulunmaktadır. Bu değişik rivayetlerin te'lifi de şöyledir : Namazın uzun olmasını arzu eden cemaat için yüz, üşengenler için kırk, orta durumda olanlar için de elli ile altmış arasındadır. Kimisi de: “Gecelerin uzun veya kısa olmasına ve işlerin çokluk veya azlığına bakılır” demiştir.

Öğle namazında da sabah namazında okunduğu kadar okunur. Çünkü sabah namazı ile öğle namazının vakitleri aynı genişliktedir. Kitabın aslında “Öğle namazının okuyuşu sabah namazının okuyuşundan azdır” diye yazılıdır. Çünkü öğle namazının vakti iş güç zamanıdır. Usanç vermemesi için okuyuşunun sabah namazından az olması gerekir.

İkinci ile yatsı namazlarında orta uzunlukta olan sûreler, akşam namazında da kısa sûreler okunur. Bu ayrıntılar, Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)'ın Ebû Musa el-Eş'ari'ye “Sabah ile öğle namazlarında uzun sûreleri, ikindi ile yatsı namazlarında orta uzunlukta olan sûreleri, akşam namazında ise kısa sûreleri oku” mealinde yazmış olduğu mektuptan kaynaklanmaktadır. Hem de akşam namazının vakti dar

^{218[76]} Ebû Davud c. 1 s. 213, Nesai c. 1 s. 312 ve 157

olduğu için ona Kısa sûreler daha uygundur, ikindi ile yatsı namazlarının da geç kılınması müstahap olduğu için eğer onlarda uzun sûreler okunursa namaz, müstahap olmayan vakte girmiş olabilir. Bunun için bu iki namaza orta uzunlukta olan sûreler uygun görülmüştür.

Halkın cemaate yetişmesi için sabah namazının birinci rekâtı ikinci rekâta göre daha uzun olur. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf'a göre öğle namazının birinci ve ikinci rekâtı aynı uzunlukta olur. İmam Muhammed ise: “Bütün namazlarda birinci rekâtın diğer rekâtlardan uzun olması, kanaatimce daha uygundur. Zira rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bütün namazlarda birinci rekâtı diğer rekâtlardan biraz daha fazla uzatırdı” demiştir.^{219[77]}

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Birinci rekât ile ikinci rekât arasında, okuyuşun gerekmesi bakımından fark bulunmadığına göre, okuyuşun miktarı bakımından da fark bulunmaması lâzım gelir. Sabah namazında ise, birinci rekâtın ikinci rekâttan fazla uzatılması, sabah namazı vaktinin gaflet ve uyku zamanı olduğundan halkın cemaate yetişmesine imkân vermek içindir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in bütün namazlarda birinci rekâtı diğer rekâtlardan fazla uzatmasına gelince: Birinci rekâta euzu, besmele ve iftitah duasının bulunmasından ileri gelmiştir” demişlerdir.

Bir rekât âyetlerinin diğer rekâtın âyetlerinden üç âyete kadar fazla veya eksik olmasının önemi yoktur. Çünkü zorluk çekilmeden bundan sakınmak mümkün değildir.

Hiç bîr namaz için Kur'ân'ın belli bir sûresi yoktur. Zira herhangi bir namazda devamlı olarak belli bir sûrenin okunması, Kur'an sûreleri arasında üstünlük bakımından fark bulunduğu zannını doğurduğu gibi, diğer sûrelerin ihmal edilmesine yol açar.

^{219[77]} Buhari (ilk iki rekâta fatiha okunur babı) c. 1 s. 107; Müslim (öğle ve ikindi namazlarında okuyuş babı) c. 1 s. 185

İmamın arkasında namaz kılan kimse, ne Fatihayı ve ne de zammi sûreyi okumaz. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin): “Fatiha namazda bir rükündür” diyerek Fatiha konusunda bu görüşe katılmamıştır. Bizim dayanağımız, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in; *“Kim ki İmamı bulunursa, İmamın okuyuşu onun için de okuyuş olur”* ^{220[78]} hadisidir. Ayrıca bu konuda Ashab da icma etmişlerdir. Kaldı ki, her ne kadar Fatiha İmam ile arkasında olan kimse arasında müşterek bir rükün ise de, İmamın arkasında olan kimsenin susup İmamı dinlemesi gerekir. Nitekim Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâmî;

“İmam okuduğu zaman susup onu dinleyiniz” ^{221 [79]} buyurmuştur. Bununla beraber -rivayete göre- İmam Muhammed okumayı istihsan etmiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Ashap okumayı ağır bir dille yermişlerdir” diyerek okumanın kerahetine kail olmuşlardır.

İmam Kur'an'ın müjdeleyici veyahut korkutucu âyetlerini dahi okurken, arkasındaki kimseler susup onu dinlemekten başka bir şey yapmazlar. Çünkü Kur'an okunurken susup onu dinlemenin farziyeti nass ile sabittir. Cenneti veyahut Cehennem ateşinden korunmayı dilemek gibi herhangi bir duada bulunmak ise, onu dinlemeye engel olur. Hutbeyi de dinlemek farz olduğu için imam hutbe de okurken onu dinlemek gerekir. Hutbede eğer Peygamber (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e salâvat getirmeyi emreden Ya Eyyühellezine Amenu Sallu Aleyhi Ve Sellimu Teslîma âyeti okunursa dinleyici içinden salâvat getirir. Ancak minberden uzakta oturup hutbeyi işitemiyen kimse hakkında ihtilâf vardır. Hutbeyi dinlemek farz olduğu için bu kimsenin de hiç değilse susup bir şey okumaması -Allah bilir- ihtiyata daha uygundur. ^{222[80]}

^{220[78]} İbn-i Mâce, İkame c. 1 s. 129; Ahmed Müsned'i c. 3 s. 339.

^{221[79]} Müslim, Namaz 63; Ebû Davud, Namaz 68, 178; Nesâî İftitah 30; İbn-i Mâce, İkame 13; Ahmed Müsned'i 2/376, 420, 4/415

^{222[80]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/118-123.

İMAMLİK BABI

2

<u>Namazın İçinde Abdestin Bozulması</u>	4
<u>Namazı Bozan Ve Namazda Mekruh Olan Şeyler</u>	6
<u>Bir Fasıl</u>	8
<u>Bir Fasıl</u>	10
<u>Vitr Namazı</u>	10
<u>Nafle Namazları</u>	11
<u>Namazda Okuyuşun (Kıraatin) Hükmü</u>	12
<u>Ramazanın Gece İbâdetleri Hakkında Bir Fasıl</u>	14

İMAMLIK BABI

1- Cemaatle namaz kılmak Sünnet-i Müekkededir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Cemaat kişiyi hidâyete götüren bir sünnettir. Ondan münafık olmayan kişi geri kalmaz”* ²²³ [1] buyurmuştur.

2- İmamlık herkesten önce, din ahkâmını en iyi bilen kimsenin hakkıdır. İmam Ebû Yûsuf'tan *“İmamlık, Kur'an'ı en iyi okuyan kimsenin hakkıdır. Zira okuyuş namazda gerekli bir şeydir. Bilgiye ise, ancak herhangi bir olay ile karşılaşıldığı zaman gerek duyulur”* diye söylediği rivayet olunmaktadır. Biz de ona karşı diyoruz ki: Okuyuşa namazın yalnız bir rükünü için, bilgiye ise, bütün rükünleri için ihtiyaç vardır.

3- Şayet din bilgisinde hepsi aynı düzeyde iseler, o zaman İmamlık Kur'an'ı en iyi okuyan kimsenin hakkıdır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Cemaate, Allah kitabını en iyi okuyanı İmamlık eder. Şayet hepsi aynı düzeyde iseler, o zaman hangileri din ahkâmını daha iyi biliyorsa o İmam olur” ²²⁴[2] buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zamanında Kur'an'ı en iyi okuyan kimseler, aynı zamanda din ahkâmını da herkesten daha iyi bilirdi. Çünkü onlar bilgilerini doğrudan doğruya Kur'an'dan alırlardı. Bunun içindir ki hadiste Öncelik, Kur'an'ı en iyi okuyan kimselere verilmiştir. Bizim zamanımızda ise öyle olmadığı için önceliği din ahkâmını en iyi bilen kimseye veriyoruz.

4- Şayet Kur'an'ı iyi okumada da seviyeleri bir ise, o zaman hangisi daha fazla takva sahibi ise o İmamlık eder. Zira Peygamber Efendimiz

²²³[1] Bu lâfızla gariptir. Müslim Abdullah İbn-i Mesud'da: *“Hatırlıyorum ki münafıklıkla meşhur olan veya hasta bulunanlardan başka, hiç kimse cemaattan geri kalmazdı. Hatta hasta olan kimse bile iki kişi arasında sürünerek gelirdi Allah'ın Peygamberi bize hidayetin bütün yollarını göstermişti. Bu yollardan biri de, içinde ezan okunan camide namaz kılmaktır”* mealinde bir hadis kaydetmiştir. Müslim (Cemaatin fazileti) c. 1 s. 232 Nasb-ürraye c. 2 s. 21

²²⁴[2] Müslim (İmamlık en çok kimin hakkıdır babı) c. 1 s. 236; Ebû Davud (aynı bâb) c. 1 s. 93; Nesai (aynı bâb) c. 1 s. 127; Tirmizi (aynı bâb) c. 1 s. 32; İbn-i Mâce (aynı bâb) c. 1 s. 70; el-Müstedrek c. 1 s. 243.

(Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Kim ki takva sahibi bir âlimin arkasında namaz kılsa, bir Peygamberin arkasında namaz kılmış gibi olur” ^{225[3]} buyurmuştur.

5- Şayet takvada da hepsi aynı derecede iseler, o zaman en yaşlıları kim ise o İmamlık eder. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), İbn-i Müleyke'nin iki oğluna; *“İkinizden hangisi yaşça daha büyükse o size İmam olsun”* buyurmuştur. Hem de cemaattan en yaşlının imamlık ettiği zaman cemaata karşı rağbet daha fazla olur.

6- Köle, göçebe, fasık, kör ve zina çocuğu olan kimselerin İmamlık etmeleri mekruhtur. Çünkü köle, başkasının hizmetinde olduğu için öğrenime gereği kadar vakit ve olanak bulamaz. Göçebeler de çoğunlukla bilgisizdirler. Fasık da dini vecibeleri pek önemsemez. Kör de kendini necasetten koruyamaz. Zina çocuğu da babası olmadığı için çoğunlukla yoksulluk içinde büyüyüp bilgisiz kalır. Ayrıca bunların İmam olması halinde cemaata karşı rağbet azalmış olur. Bununla beraber İmamlık ederlerse caizdir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm); *“İyi, kötü, herkesin arkasında namaz kılın”* ^{226 [4]} buyurmuştur.

7- İmamlık eden kimse, namazı fazla uzatmamalıdır. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm); *“Kim ki bir cemaata İmamlık ederse, en zaîfleri o imiş gibi onlara namaz kıldırsın. Çünkü içlerinden hasta, yaşlı ve işi olan kimseler bulunabilir”* ^{227[5]} buyurmuştur.

8- Aralarında erkek bulunmayan kadınlar için cemaatla namaz kılmak mekruhtur. Çünkü kadın İmamın, kendisine uyan kadınların ortasında durması gerekir. Bu ise, erkekler için tahrimen mekruh olduğundan, eğer cemaatla namaz kılarlarsa mekruh bir davranışta bulunmuş

^{225[3]} Gariptir. Taberani ile Darekutni Peygamber Efendimiz (s.a.v)'in “Namazınızın kabul olunmasını istiyorsanız âlimleriniz size namaz kıldırsın. Zira âlimler Allah ile sizin aranızda elçilerinizdir” diye buyurduğunu kaydetmişlerdir. Darekutni c. 1 s. 197. Aynı hadisi Hakim de rivayet etmiş, ancak «âlimlerimiz» yerine «iyileriniz diye kaydetmiştir. el-Müstedrek c. 3 s. 222 Nasbürraye c. 2 s. 26

^{226[4]} Darekutni s. 185, Edü Dâvud, Cihad c. 1 s. 350; Beyhaki c. 3 s. 121

^{227[5]} Ahmed Müsned'i c. 4 s. 217; Buhari c. 1 s. 96; Müslim c. 1 s. 188

olacaklardır.

9- Şayet cemaatla namaz kılarlarsa İmamları ortalarında durur. Çünkü Hz. Âişe (Radiyallâhü anhâ) öyle yapmıştır.^{228[6]} Zira ortada durmak tesettüre daha uygundur. Hz. Âişe'nin kadınlara namaz kıldırması ilk zamanlara hamledilmiştir.

10- Eğer İmama uyan, bir kişi olursa İmamın sağında durur. Zira İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh)'ın rivayetine göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona namaz kıldırırken onu sağ' tarafında durdurmuştur.^{229[7]} Açık olan rivayete göre tek kişi İmamın tam hizasında durur, İmam Muhammed ise: "Ayak parmaklarını İmamın ökçesi hizasına koyar" demiştir. Eğer tek kişi İmamın sağında değil, arkasında veyahut solunda durursa -sünnete aykırı davrandığı için- iyi bir şey yapmamış olmakla beraber caizdir.

11- Eğer İmama uyanlar iki kişi olursa, İmamın arkasında dururlar. Zira Enes b. Mâlik (Radiyallâhü anhümâ)'dan gelen rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onunla kardeşine namaz kıldırırken önlerinde durmuştur.^{230[8]} İmam Ebû Yûsuf dan ise "İmam ortalarında durur" diye rivayet olunmaktadır. Abdullah İbn-i Mesud (Radiyallâhü anh)'dan gelen nakii de bu yoldadır.^{231[9]} Biz diyoruz ki: Hadis afdaliyetin, eser cevazın delilidir.^{232[10]}

12- Kadın ile çocuğun arkasında erkeklerin namaz kılması caiz değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

"Kadınları geriye bırakın, nasıl ki Cenâb-ı Allah da onları geriye"

^{228[6]} el-Müstedrek c. I s. 203

^{229[7]} Buhari c. 1 s. 25; Müslim s. 260; Ebû Davud c 1 s. 97; Nesai c. 1 s. 135; Tirmizi c. 1 sh. 31; İbn-i Mâce c. 1 s. 70

^{230[8]} Buhari c. 1 s. 55, Müslim cilt 1 s. 234; Ebû Davud c. 1 s. 97; Nesai c. 1 s. 129; Tirmizi c. 1 s. 32

^{231[9]} Müslim c. 1. s. 202. Ebû Dâvud c. 1 s. 97

^{232[10]} Hadis ilmi istilâhında «Hadis» terimi Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in, "Eser" terimi de Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in Ashabından herhangi birinin sez veya davranışları ile ilgili olarak rivayet olunan haber demektir. Bu itibarla, Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in, Enes İbn-i Mâlik ile kardeşine namaz kıldırırken önlerinden durduğuna dâir haber hadis'tir. Abdullah İbn-i Mesud'dan, "İmam, kendisine uyanlar birâen fazla olduğu zaman ortalarında durur" diye rivayet olunan haber de Eser'dir. Müellif "Hadis afdaliyetin, eser de cevâz delilidir" sözü ile «Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in Enes İbn-i Mâlik ile kardeşine namaz kıldırırken önlerine durması, İmamın, kendisine uyanlar birden fazla olduğu zaman önlerinde durmasının daha efdal olduğuna, Abdullah İbn-i Mesud'dan rivayet olunan haber de, İmamın, ortalarında da durmasının caiz olduğuna delâlet eder" demek istemiştir. Ahmed Meylani.

bırakmıştır”^{233[11]} buyurmuştur. Bunun için kadının öne geçmesi caiz değildir. Çocuğa gelince: Çünkü namaz farz da olsa, çocuk için nafiledir. Farzı kılan kimsenin ise nafile kılan kimsenin arkasında kılması caiz değildir. Fakat Teravîh namazı ile vakit sünnetlerini çocukların arkasında kılmak, bizim Şeyhlerimiz: “Caiz değildir” demişlerse de Belh ulemâsı caiz görmüşlerdir.

Kimisi: “Mutlak sünnetlerde İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed arasında görüş ayrılığı vardır” demiştir. Fakat muhtar olan görüş şudur ki: hiçbir namazı, çocuğun arkasında büyüklerin kılması caiz değildir. Çünkü çocuğun sünneti büyüğün sünnetinden zaiftir. Zira çocuk, başladığı sünnet namazı tamamlamadan bozarsa, o sünneti kaza etmek icma ile ona lâzım gelmez. Kuvvetli namaz ise zaif olan namaz üzerine bina kılınmaz. Fakat ikisinin de namazı zaif olduğu için çocuğun çocuğa uyması caizdir.

13- İmamın arkasında önce erkekler, sonra çocuklar ve onlardan sonra da kadınlar dururlar. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) “*Benim arkamda önce baliğ ve akıl sahibi erkekler dursun*”^{234[12]} diye buyurduğu gibi, erkeklerle kadınların aynı safta durmaları namazı bozar. Bunun için kadınların arka saflarda durmaları gerekir.

14- Erkek ile kadının birlikte kıldıkları bir cemaat namazında, eğer İmam kadına da İmamlık niyetini getirmiş ise kadının erkek ile aynı safta durması erkeğin namazını bozar. İmam-ı Şafiî ise, bozulmadığını demiştir, ki kıyas da bunu gerektirir. Zira kadının namazı bozulmadığına göre erkeğinkinin de bozulmaması lâzım gelir. Bununla beraber biz Hanefiler bozulduğu görüşündeyiz. Çünkü yukarıda geçen hadis hem meşhurdur ve hem de hadiste kadınlara değil, erkeklere hitab edildiği için kadından çok, erkek durması gereken yerde durmamıştır. Bunun içindir ki kadının namazı bozulmaz da, erkeğinki bozular. Nasıl ki İmama uyarak namaz kılan kimse, İmamdan öne geçtiği zaman İmamın namazı bozulmaz da, onunki bozular.

^{233[11]} Merfû olarak gariptir. Ahdurrazzak'ın “Musanefsinde Abdullah İbn-i Mesud (r.a.)dan mevkuf olarak rivayet olunmuştur. Nasb-ürriye c. 2 s. 36

^{234[12]} Müslim (Saflan düzgün tutmak) c. 1 s. 181, Ebû Davud (İmamın arkasında durmaları müstahap olanlar babı) c. 1 s. 105, Tirmizi c. 1 s. 31

15- Eğer İmam, kadına İmamlık niyetini getirmemiş ise, kadının erkekle aynı safta durması erkeğe zarar vermez. Ancak bu kez kadının namazı bozulur. Çünkü biz Hanefilere göre bir namazın birlikte kılınması ancak o namazı kılanların birlikte kılmasını kasd ettikleri zaman olur. Nitekim İmama cemaatin önünde durmak, ancak eğer İmam İmamlık niyetini getirirse vacib olur. Nasıl ki İmamın arkasında namaz kılan kimsenin namazı da, ancak İmama uymak niyetini getirmesi şartıyla caiz olur.

Namazının bozulması için İmamm kadına İmamlık niyetini getirmesi de, eğer kadın İmamın hizasında durursa şarttır. Şayet kadın İmamm arkasında durur ve onun hizasında bir başka erkek bulunmazsa o zaman iki rivayet vardır: Bir rivayete göre caiz değildir. Çünkü kadının ilerliyerek İmamm hizasına gelmesi mümkündür. Diğer rivayete göre ise caizdir. Çünkü bilfiil İmamın hizasında değildir.

16- Kadınla erkeğin aynı safta olmasının erkeğin namazını bozması için, kıldıkları namazın aralarında müşterek olması, mutlak namaz olması, kadının şehvet çağında olması ve aralarında nail bulunmaması şartına bağlıdır.) Çünkü bu şartlar bulunduğu zaman erkeğin namazının bozulduğu nassdan öğrenilmiştir. Bunun için nass-da bulunan bütün şartlar gözetilmelidir.

17- Genç kadınlara cemaat namazlarına katılmak mekruhtur. Zira genç kadının cemaate katılması sakıncalı bir durum doğurabilir. İmam Ebü Hanife'ye göre yaşlı kadının sabah, akşam ve yatsı namazlarına çıkmasında bir sakınca yoktur. Diğer iki İmam, “Kadın yaşlı olursa bütün namazlara çıkabilir”, demişlerdir. Çünkü yaşlı kadına rağbet az olduğu için çıkmasında tehlikeli bir durum yoktur. Bunun için bayram namazına çıkması nasıl mekruh değilse diğer namazlara da çıkması mekruh değildir. İmam Ebü Hanife “İnsandaki cinsel ilişki arzusu, kadın yaşlı da olsa erkeklere karışması halinde onu kötü bir duruma itebilir. Ancak şu varki, çapkınlar öğle, ikindi ve cuma vakitlerinde dışarıda bulunurlar.

Sabah ve yatsı vakitlerinde ise uyuyorlar. Akşam namazı vaktinde de yemekle meşguldurlar. Bayram namazı da meydanlarda kılındığı için yer geniş olup kadınlarla erkekler ayrı ayrı yerlerde durabilirler. Bunun için yaşlı kadının sabah, akşam, yatsı ve bayram namazlarında cemaate katılması mekruh değildir” demiştir.

18- Abdestli olan kimse, abdestli kalamayan kimsenin, temiz olan kadın da müstahaza olan kadının arkasında namaz kılamazlar. Zira İmam namazı, arkasında olan kimsenin namazı yerine kaimdir, özü bulunan kimsenin namazı ise, sağlam kimsenin namazı kadar kuvvetli olmadığı için onun yerine kaim olamaz. Aynı nedenle (Okumuş olan kimse de, okumamış olan kimsenin ve giyinik olan kimse, çıplak olan kimsenin arkasında namaz kılamazlar.

20- Teyemmümlü kimse abdestli kimseye İmam olabilir. İmam Muhammed ise, namaz kılabilmek için abdestli olmak şarttır. Teyemmümle ise ancak zaruret halinde namaz kılmabilir, diyerek Bunun da caiz olmadığı görüşünde bulunmuştur. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf: Teyemmüm her ne kadar zaruret haline mahsus ise de zaruret kalkmadıkça, abdestle yapılan herşeyin onunla da yapılabildiği için abdest kadar kuvvetlidir demişlerdir.

21- Mestlerini mesh eden kimse, ayaklarını yıkayan kimseye İmam olabilir. Zira mestler, abdestsizliğin ayaklara geçmesini önler. Mestlere geçen abdestsizliği de mesih giderir. Müstahaza olan kadın ise öyle değildir. Çünkü ondan sürekli kan aktığı için aldığı abdestle namaz kılmasına zarurete binâen cevaz verilmişse de gerçekte abdestli değildir.

22- Ayakta namaz kılan kimse oturarak kılan kimsenin arkasında kılabilir. İmam Muhammed ise: “Kılamaz” demiştir, ki kıyas da bunu gerektirir. Çünkü ayakta kılan namaz oturarak kılan namazdan kuvvetlidir. Fakat hakkında nass bulunduğu için biz kıyası terk etmiş

bulunuyoruz. Zira rivayet olunmaktadır ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) son namazını, arkasındaki cemaat ayakta oldukları halde oturarak kıldırılmıştır.^{235[13]}

23- İşaretlerle namaz kılan kimse, kendisi gibi işaretlerle kılan kimsenin arkasında kılabilir. Ancak eğer İmam uzanarak, arkasındaki kimse de oturarak işaretleri yapıyorsa, o zaman caiz. değildir. Zira nafile namazlar oturarak kılınabilir de, zaruret olmazsa uzanarak kılınmaz. Bunun için işaretlerle de olsa, oturarak kılınan namaz uzanarak kılınan namazdan kuvvetlidir.

24- Rükû ve secdeleri yapan kimse, işaretler yapan kimsenin arkasında kılamaz. Çünkü burada İmamın durumu arkasındaki kimsenin durumundan zayıftır.

25- Farzı kılan kimse, nafile kılan kimsenin arkasında kılamaz. Zira herhangi bir kimsenin arkasında namaz kılmak namazını, kimsenin namazı üzerine bina etmektir. Burada ise, İmamın namazında farziyyet vasfı bulunmadığı için, arkasındaki farzı ona bina etmek, mevcut olmayan bir temel üzerine bina etmek kabilinden olur.

26- Farzı kılan kimse, bir başka farzı kılan kimsenin arkasında da kılamaz. Çünkü bir kimsenin arkasında namaz kılmak o kimsenin namazına ortak olmak demektir. Bunun için her iki kimsenin namazlarının bir olması gerekir.

İmam-ı Şafii (Radiyallâhü anh) “Keyfiyetleri aynı olan bütün namazlar - vasıfları ne olursa olsun- birbirlerinin arkasında kılınabilirler” demiştir. Çünkü ona göre bir kimsenin arkasında namaz kılmak, namazı o kimsenin namazı ile birleştirmek değil, ona uydurarak kılmaktır. Bize göre ise, o kimsenin namazı ile birleştirip talep ve mesuliyetleri o kimseye yüklemektir.

^{235[13]} Buhari c. 1 s. 95; Müslim c. 1 s. 177

27- Nafileyi kılan kimse, farzı kılan kimsenin arkasında kılabilir. Zira farz olan namaz nafileden kuvvetli olduğu için nafile namaz ona bina edilebilir.

28- Bir kimsenin arkasında namaz kıldıktan sonra o kimsenin ab-destsiz olduğunu öğrenen kimse, namazını bir daha kılmak zorundadır. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Kim ki bir cemaata namaz kıldırdıktan sonra abdestsiz veyahut cünüp olduğu anlaşılırsa, hem kendisi ve hem de onlar namazlarını bir daha kılarlar” ^{236[14]} buyurmuştur. İmam-ı Şafii, yukarıda geçen yargısına dayanarak: “Kendisi bir daha kılar, fakat onlar kılmazlar” demiştir.

Okumak bilmeyen bir kimse, eğer okumak bilen ve bilmeyen kimselerden oluşan bir cemaata namaz kıldırırsa -İmam Ebû Halinife'ye göre- hepsinin namazı fasittir. Diğer iki İmam ise: “İmamın ve okumak bilmeyenlerin namazı yerindedir. Çünkü bu İmam da, çıplak ve giyinik kimselerden oluşan bir cemaata çıplak olarak namaz kıldırın İmam gibidir. Onun namazı nasıl yerinde ise, bununki de yerindedir” demişlerdir. İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh): “Bu İmam okuyuş tarzını yerine getirmeye gücü yettiği halde yerine getirmemiştir. Çünkü eğer kendisi İmamlık etmeyip de, cemaata içinde okumak bilen kimselerden birine kıldırılmış olsaydı, o kimsenin okuyuşu onun için de okuyuş olurdu. İşte bunun için onun namazı fasittir ve onunki fasit olunca arkasmda kılanlancki de fasittir. Çıplak olarak namaz kıldırın kimse ise öyle değildir. Zira İmamın giyinikliği, arkasında çıplak olarak namaz kılan kimseye giyiniklik hükmünü vermez” demiştir.

Eğer okumak bilen ve bilmeyen iki kişi bir arada ve fakat ayrı ayrı namaz kılarlarsa -Sahih olan görüşe göre- caizdir. Çünkü her ne kadar eğer okumak bilen kişi diğerine İmam olsa, onun okuyuşu diğerine de okuyuş olacak idiyse de, cemaatla kılmadıkları için «niçin böyle yapmadılar?»

^{236[14]} Garib'dir.

denemez. Eğer imam gereken miktarı okuduktan sonra çekilip yerine okumak bilmeyen bir kimseyi geçirirse, namazları bozulur. Çünkü namazın bütün rekâtları namaz oldukları için -ister bilfiil, ister bilfarz olsun- okuyuştan hâli olmamaları gerekir. Okumak bilmiyen kimse ise -okuma yeteneğine sahip olmadığı için- okuması farz edilemez. İmam. Züfer (Radiyallâhü anh) ise: “Okuyuş farzı yerine getirilmiş olduğu için bozulmaz” demiştir. İmamın teşehhüt miktarı oturduktan sonra okumak bilmiyen bir kimseyi yerine geçirmesi halinde de aynı ihtilâf vardır.^{237[15]}

Namazın İçinde Abdestin Bozulması

1- Bir kimse eğer namaz içinde abdesti bozulursa, namazdan hemen geri çekilir ve eğer İmam ise başkasını yerine geçirir ve abdest aldıktan sonra gelip namazını tamamlar. İmam-ı Şâfiî (Radiyallâhü anh) “Namazını yenibaştan kılması gerekir” demiştir, ki kıyas da bunu gerektirir. Çünkü abdest bozulunca namazın da bozulması lâzım geldiği gibi, kişinin namazdan çekilip yürümesiyle de namaz bozulur. Bu itibarla bu da, kişinin namazım kasten bozması gibidir. Bizim dayanağımız, Peygamber Efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Kim ki namaz içinde kusar, ya da burnu kanar veyahut kendisinden mezi gelirse, namazdan geri çekilsin ve gidip abdest aldıktan sonra - eğer bir kimse ile konuşmamış ise- tekrar gelip namazını tamamlasın”^{238[16]} hadisidir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) şunu da buyurmuştur; *“Herhangi biriniz namaz kıldırırken kustuğu veyahut burnu kanadığı zaman, eliyle ağzını kapatsın ve namazın başında cemaata yetişen bir kimseyi yerine geçirsin”*.^{239[17]} Çünkü kişinin elinde

^{237[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/123-131.

^{238[16]} İbn-i Mâce c. 1 s. 86 ve Darekutni s. 56

^{239[17]} Hadis gariptir. (Nasb-ürriye c. 1 s. 62)

olmayarak abdestinin bozulması, sakınılması mümkün olmayan bir şeydir. Bunun için bu kimseye kolaylık gösterilerek namazım yeni-baştan kılmakla mükellef tutulmamıştır. Bilerek namazını bozan kimse ise, böyle olmadığı için namazını yenibaştan kılmak zorundadır. Bununla beraber) elinde olmayarak abdesti bozulan kimsenin de namazını yenibaştan kılmaması daha iyidir. Çünkü meselede İmam-Şafii'nin muhalefeti bulunduğu için, şüpheden kurtulmuş olur. Kimisi de: "Tekbaşına namaz kılan kimse için yeniden kılmak, iman olarak veyahut İmamın arkasında kılan kimse için de -cemaatin sevabını elden kaçırmamak için- namazının geri kalanını tamamlamak daha iyidir" demiştir.

2- Tekbaşına namaz kılan kimse, gidip abdest aldıktan sonra isterse evine, isterse camideki eski yerine dönüp namazını tamamlar. Cemaatla kılan kimse ise, eğer imam henüz namazı bitirmemiş ve İmam ile kendisi arasında bir hail de yoksa, eski yerine döner.

3- Eğer bir kimse abdestinin bozulduğunu sanarak namazdan geri çekilir ve camiden çıktıktan sonra, yanılmış olup abdestinin bozulmadığını anlarsa, namazını yenibaştan kılar. Eğer daha camide iken yanıldığını anlarsa, namazını tamamlar. İmam Muhammed'den gelen bir rivayete göre bu kimse de namazını yeni baştan kılar. Kıyas da namazını yenibaştan kılmasını gerektirir. Çünkü bu kimse namazdan, gerçekte var olan bir özürle çekilmiş değildir. Bununla beraber, bu kimse özürlü olduğunu sanarak namazdan ayrıldığı için gerçekten özürlü imiş gibi namazını tamamlaması istihsan edilmiştir. Nitekim eğer yanıldığını anlamamış olsaydı, abdest aldıktan sonra namazım tamamlayacaktı. İşte bunun için, gerçekte var olmayan ve fakat var olduğu sanıldığı için varmış gibi kabul edilen bu özre gerçek özürün hükmü verilmiştir. Ancak bu kimse eğer İmam olup başkasını yerine geçirmiş ise, gerçekte özürlü olmadığı halde birçok hareketlerde bulunduğu için namazını yenibaştan

kılmak zorundadır. Bu da eğer namaz içinde abdestinin bozulduğunu sanmış ise böyledir. Namaza abdestsiz olarak başladığını sanarak namazdan ayrıldıktan sonra yanıldığını anlayan kimse ise, camiden çıkmamış olsa bile-abdest alıp yeniden namaz kılmak üzere namazdan ayrıldığı için- namazı bozulmuştur. Nitekim eğer yanıldığını anlamamış olsaydı, abdest aldıktan sonra namazını yeniden kılacaktı. İşte namazı yenibaştan kılmak veyahut yanda kalan namazı tamamlamak bu kaideye göredir. Çölde namaz kılındığı zaman, safların bulunduğu yer bu meselede cami hükmündedir. Bu itibarla, eğer İmam veyahut birinci safta olan bir kimse abdesti bozulduğunda namazdan ayrılıp ön tarafa doğru giderse, onun için sınır sütredir. Yani sütreyi geçince camiden çıkmış sayılır. Şayet sütte yoksa, arkasındaki saflar ne kadar uzanıyorsa, onun için ön tarafta o kadar yer cami hükmündedir. Çölde tekbaşına namaz kılan kimsenin sınırı da, her taraftan secde ettiği takdirde başını koyacağı yerdir.

4- Eğer namazda olan kişi, delirmek veyahut uyuyup ihtilâm olmak, ya da baygın düşmekle abdesti bozulursa, namazını yenibaştan kılar. Zira bu haller çok az vaki olduğu için, nassta vânt olan kusma ve burun kanaması gibi sık sık vaki olan hallere kıyas edilemez. Kişinin abdesti namaz içinde sesli gülmekle de bozulduğu zaman, namazını yenibaştan kılması lâzım gelir. Çünkü sesli gülmek de konuşmak gibi namazı bozar.

5- İmamın dili tutulup okuyamaz bir duruma gelmesi halinde, başkasını yerine geçirmesi İmam Ebû Hanife'ye göre caizdir. Diğer iki İmam ise “Caiz değildir” demişlerdir. Zira böyle bir durum çok az vaki olduğu için namaz içinde cünüp olmak gibidir. Namaz içinde cünüp olan İmam nasıl başkasına yerine geçiremiyorsa bu da öyledir. İmam Ebû Hanife. “İmamın başkasını yerine geçirmesi, namaza devam edemeyeceği bir duduma düşmesi halinde caiz olduğuna göre, dilin tutulması namaza sürdürmeye fazlasıyla mâni bir haldir ve az da vaki olan bir şey değildir.

Bunun için namaz içinde cünüp olmak gibi değildir” demiştir. Şayet İmam, okuyuşun namaz için gereken miktarını okuduktan sonra dili tutulursa -artık gerek kalmadığı için- başkasını yerine geçiremez.

6- Eğer namazda olan kişi, teşehhütten sonra abdesti bozulursa, selâm vermek, için abdest alır. Zira namazın sonunda selâm vermek vâcib olduğu için abdestsiz verilemez. Şayet kişi teşehhütten sonra abdestini kasten bozar veyahut namaza aykırı bir davranışta bulunursa, namaza yerindedir. Çünkü namazı bozulduğu için artık onu sürdürmeye imkân bulunmadığı gibi, yapılması farz olan herhangi bir şey de kalmadığı için o namazın bir daha kalınması gerekmez. Nihayet selâm vermediği için bir vacibi terk etmiş olur.

7- Eğer teyemmüm eden kimse namaz içinde su bulursa daha önce de geçtiği üzere namazı bozular. Eğer bu kimse bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra su bulursa, yahut mestlerini mesheden bir kimse bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra mesih süresi biter veyahut hafif hareketle mestlerini çıkarırsa, yahut okumak bilmiyen bir kimse bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra Kur'an'dan bir sûre veyahut üç âyet miktarı öğrenirse, yahut çıplak olarak namaz kılan bir kimse bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra elbise bulursa, yahut işaretlerle namaz kılan bir kimse bîr teşehhüt miktarı oturduktan sonra rükû ve secdeleri yapabilecek bir duruma gelirse, yahut daha önceki namazının kazaya kaldığını unutarak namaza başlayan bir kimse bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra durumu hatırlarsa, yahut okumak bilen bir İmam bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra okumak bilmiyen bir kimseyi yerine geçirirse, yahut sabah namazında olan bir kimse bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra güneş doğarsa, yahut ikindi namazında olan bir kimse bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra gün batarsa, yahut yaralı olup sargı üzerisi mesheden bir kimse bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra yarası iyileşip sargısı düşerse, yahut

«Müstahaza kadın gibi» özürlü olan bir kimse bir teşehhüd miktarı oturduktan sonra özrü kalkarsa, İmam Ebû Hanife'ye göre bu hallerin hepsinde namazı bozular. Diğer iki İmam ise “Namazı yerindedir” demişlerdir. Kimisi demiştir ki: “Bu ihtilâfın temeli şudur: Namazda olan kimsenin namazı bitirince namazdan çıkmak için bir harekette bulunması, İmam Ebû Hanife'ye göre farzdır, diğer iki İmama göre farz değildir. Bu hallerin hiç birisin» de ise, namazda olan kimsenin namazdan çıkmak üzere bir harekette bulunmadığı için, İmam Ebû Hanife'ye göre bu haller kişi daha namazda iken, diğer iki İmama göre ise namaza bittikten sonra vaki olmuş sayılır. Tabiidir ki bu hallerin her biri ile namaz bozulduğu için, eğer namaz içinde vaki olurlarsa namaz bozular, namaz bittikten sonra vaki olurlarsa namazla bir ilgileri olmaz. İki İmam, yukarıda metni geçen Abdullah İbn-i Mesud'un: “*Bunu yaptıktan veya söyledikten sonra namazın bitmiş olur*” mealindeki hadisine dayanmışlardır. İmam Ebû Hanife de: Çünkü kişi içinde bulunduğu namazdan çıkmadıkça bir başka namaza başlayamaz. Bir başka namaza da kılmasının farz olduğuna göre içinde bulunduğu farzdan çıkması da farz olur. Bu da ancak, kişinin namazdan çıkmak için bulunduğu ve namaza aykırı düşen bir hareketle olur. Bu hallerin hiç birisinde ise, kişinin namazdan çıkmak için yaptığı bir hareket yoktur.

Abdullah İbn-i Mesud'un hadisindeki “Namazın bitmiş olur” deyişini de “Namazın bitmeye yaklaşmış olur» manâsındadır. Bu hallerden biri olan İmamın kendi yerine bir başkasını geçirmesi de her ne kadar onun kendi hareketi ise de. namaza aykırı olup namazı bozan bir hareket değildir. Nitekim eğer İmamın kendi yerine geçirdiği kimse, Kur'an okumasını bilen bir kimse olsaydı namazı bozulmazdı. Burada namazın bozulması, İmamın kendi yerine geçirdiği kimsenin İmamlığa yetenekli olmamasından ileri gelen şer'i bir hükümdür” demiştir.

8- Eğer bir kimse cemaata bir rekât kılındıktan sonra katılırsa, İmamın

abdesti bozulduğunda o kimseyi yerine geçirmesi caizdir. Çünkü bu kimse İmamın abdesti daha bozulmamışken cemaata katılmıştır. Bununla beraber, İmamın namazın tamamına yetişen bir kimseyi yerine geçirmesi daha iyidir. Zira İmamın namazını tamamlamaya bu kimsenin gücü daha yeter. Bir rekât kılındıktan sonra cemaata katılan kimse için de -cemaatla birlikte selâm veremeyeceği için- İmamın yerine geçmemek daha uygundur. Şayet İmamın yerine geçerse İmamın vardığı yerden başlar. Çünkü İmamın yerine geçmiştir, ve selâm verme yerine vardığı zaman, cemaatla birlikte selâm vermesi için namazın başında cemaata yetişen birini yerine geçirir. İmamın namazı bittikten sonra eğer bu kimse sesli güler, ya bilerek abdestini bozar, ya konuşur veyahut camiden çıkarsa, kendisinin namazı bozular. Fakat cemaatin namazı tamamdır. Çünkü kendisi daha namazın içinde iken namazı bozan bir davranışta bulunmuştur. Cemaatin namazı ise o sırada bitmiştir. Birinci İmamın namazı da eğer o sırada bitmiş ise bozulmaz, bitmemiş ise -en sahih olan rivayete göre- bozular.

9- Eğer İmam namazın sonunda bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra sesli olarak güler veyahut kasten abdestini bozarsa, namaza sonradan katılanların namazı -İmam Ebû Hanife'ye göre- bozular. Diğer iki İmam ise: “Bozulmaz” demişlerdir. Eğer İmam konuşur veyahut camiden çıkarsa, sonradan namaza katılanların namazı her üç İmama göre de bozulmaz.

İmam Muhammed ile İmam Ebû Yûsuf: “İmama uyan kimsenin namazı,, İmamın namazına tâbidir. İmamın namazı yerinde ise, onun da namazı yerindedir. İmamın namazı fasit ise onun da namazı fasiddir. Burada İmamın namazı yerinde olduğu için onun da namazı yerindedir. Çünkü kişi bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra, namazı bitmiş olduğu için ister sesli gülsün, ister abdestini kasten bozsun, ister konuşsun veyahut camiden çıksın, bu durumların hiç biri ona zarar vermez” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife ise: Namazda sesli gülmek abdesti bozduğu için namazın son cüzünü fesada götürür. İmamın namazından son cüz fesada gidince ona uyanın namazından da o kadarcık fesada gider. Ancak İmamın namazı sona geldiği için onun daha yapacağı bir iş kalmamıştır. Cemaata sonradan katılan kimse ise, namazı daha sürdürmek zorundadır. Fasit olan namaz da sürdürülemez. Selâm vermek ise sesli gülmek gibi değildir. Çünkü selâm vermek namazı sona erdirir. Selâmda sağ ve sol taraflardaki kimselere hitap bulunduğu için, konuşmak da selâm vermek gibidir», demiştir. Şunu da hatırlatmak gerekir ki, eğer bir kimse bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra sesli olarak gülerse, yapması gerekli olan bir farz kalmadığından, namazı bozulmuyorsa da abdesti bozulur.

10- Rükû veya secdede abdesti bozulan kimse, abdest alıp namazından geri kalanını tamamlar. Ancak içinde abdestinin bozulduğu rükû veya secde muteber değildir. Zira herhangi bir rükün, ondan başka rükne geçemedikçe tamam olmaz ve abdestsiz olarak ondan başka rükne de geçmek mümkün değildir. Bunun için abdest aldıktan sonra, içinde abdestinin bozulduğu rükû veya secdeyi bir daha yapmak gerekir. Şayet bu kimse İmam olup başkasını yerine geçirirse, yeni İmam abdestli olduğu için o rükû veya secdeyi bir daha yapmaz.

11- Eğer kişi rükû veya secdede iken, geçen rekâtın bir secdesini eksik bıraktığı veyahut tilâvet secdesiyle borçlu olduğunu hatırlarsa unuttuğu secdeyi yaptıktan sonra rükû veya secdesini bir daha yapar. Bu rükû veya secdeyi bir daha yapmak -namazdaki hareketlerin tertibine mümkün olduğu kadar riâyet etmek bakımından- daha iyidir. Yoksa, bir daha yapmasa da bir şey lâzım gelmez. Çünkü şart olan, abdestli olarak her hareketin yapılmasıdır, ki bu da yapılmıştır.

12- Tek bir kişiye İmamlık eden kimse, abdesti bozulup camiden çıkarsa, ister istemez o tek kişi İmam olur. Çünkü İmamın yeri boş kalırsa

namazı fesada gider ve kendisinden başka da İmamlık edecek kimse yoktur. Birinci İmam, onu yerine geçirmiş sayıldığı için, abdest aldıktan sonra gelip namazını onun arkasında tamamlar. (Eğer arkasında yalnız bir çocuk veyahut bir kadın olursa, kimisi: “Namazı bozulur” demiştir. Zira yerine geçen çocuk veya kadın İmamlığa ehil değildir. Kimisi de: “Bozulmaz. Çünkü kendisi kasden o çocuk veya kadını yerine geçirmemiş ve o çocuk veya kadın da İmamlığa ehil olmadığı için yerine geçmemiştir” demiştir.^{240[18]}

Namazı Bozan Ve Namazda Mekruh Olan Şeyler

1- Namaz içinde, ister bilerek, ister yanlışlıkla olsun konuşan kimsenin namazı bozulur.) İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) meşhur olan hadise dayanarak: «Kişi yanlışlıkla veyahut unutarak konuşursa namazı bozulmaz» demiştir. Bizim dayanağımız Peygamber Efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Bizim bu namazımız onda, insanların birbirleriyle konuşmaları türünden olan herhangi birşey yaramaz. Namaz yalnız teşbih, Kur'an okumaktır”^{241[19]} hadisidir. Zira İmam-ı Şafii'nin dayandığı meşhur hadis, yanlışlıkla işlenen herhangi bir şeyde günah bulunmadığı mânâsına mahmuldür. Fakat namaz içinde yanlışlıkla selâm vermenin namaza bir zararı yoktur. Çünkü selâm bir bakıma zikir, bir bakıma hitabtır. Bunun için, yanlışlıkla verildiği zaman zikir, bilerek verildiği zaman konuşma olur.

2- Eğer kişi namaz içinde inler, ya ah çeker veyahut yüksek sesle ağlarsa, eğer inleyişi, ah çekmesi veyahut ağlaması, Allah korkusu ve ruh inceliğinin bir sonucu ise huşua delâlet eden bir hal olduğu için

^{240[18]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/131-137.

^{241[19]} Beyhaki c. 2 s, 250

namazı bozmaz. Eğer ağrı ve yâhud üzüntüden ötürü ise bozar. Zira bu durumda kişi ağn veya üzüntüsünün dayanılmaz olduğunu ifâde eder gibi olduğu için konuşmuş sayılır.

Îmam. Ebû Yûsuf tan: “Namazdaki kimsenin ah demesi namazı bozmadaki, uh demesi bozar” diye söylediği rivayet olunmaktadır. Kimisi demiştir ki: “Îmam Ebû Yûsuf'a göre kaide şudur: Eğer kelime ile harften fazla değilse ve her iki harfi veyahut biri Elyev Metensah da. toplanmış bulunan harflerden ise namazı bozmaz. Eğer her iki harfi de bu harflerden olmazsa bozar. Çünkü bu harfler Arapçada katma harflerdir”.

Halbuki bu, kuvvetli bir yargı değildir. Çünkü konuşmalarda hangi harflerden olursa olsun, mânâ ifade eden kelimeler kullanılır. Mânâ ifade eden kelimeler içinde de tamamen katma harflerinden oluşan kelimeler çoktur.

3- Eğer kişi zorumluluk duymadan öksürür ve boğazından harfler çıkarsa, namazın -iki İmama göre- bozulması gerekir. Zorunluk sonucu olan öksürme ise -aksırık gibi- namaza zarar vermez, Aksiran bir kimseye, namaz içinde Yerhemukellah demek de namazı bozar. Zira Yerhemukellah» «Allah sana rahmet eylesin» demek olduğu için insanların birbirleriyle konuşmaları türündendir. Fakat aksiranın kendisi veyahut bir başkası ona Elhamdülillah derse -demişlerdir ki- öyle değildir. Çünkü aksırana Elhamdülillah demek âdet değildir.

4- Eğer bir kimse Kur'an'dan bir sûre veya âyet okurken unutup âyetin sonunu okuyamazsa, namazda olan bir kimsenin ona hatırlatmak için o âyeti okuması namazını bozar. Unutan kimse de eğer namazda ise, onun da namazı bozular. Çünkü bu bir öğretim ve öğrenim olduğu için karşılıklı bir konuşmadır. Ancak eğer yalnız bir kez olup tekerrür etmezse -az sayıldığı için- zararı yoktur. Bunun için Kudûri “Eğer tekerrür ederse” diye kayıt koymuştur. el-Cami-ülsağir'de ise -bunun-

bir konuşma olduğu ve konuşmanın azı ile çoğu arasında fark bulunmadığı için- bu kayıt yoktur.

5- Eğer İmamın unutup durakladığı âyeti arkasındaki cemaattan biri ona hatırlatırsa, namazı bozulmaz. Zira her ne kadar bu da diğeri gibi bir konuşma ise de kişi, İmamının namaz eksikliklerini düzeltmek zorunda olduğu için, namazın amellerinden sayılır. Ancak hatırlatmak için okurken sahih olan kavle göre okumayı değil hatırlatmayı kasd etmelidir. Zira İmamın arkasında namaz kılan kimse ancak hatırlatmak için okuyabilir, normal okumaktan menedilmiştir.

6- Şayet İmam unuttuğu âyet üzerinden atlayıp bir başka âyete geçtikten sonra ona hatırlatırsa, hatırlatanın namazı bozulur. Eğer İmam da hatırlatana uyararak unuttuğu âyete geri dönerse, onun da namazı bozulur. Zira bir zorunluk yokken kendisine telkin de bulunulmuş ve o da zorunlu olmayan o telkine uymuştur. İmamın herhangi bir âyeti unutup durakladığı zaman, cemaatin acele etmemesi ve İmamın da -eğer zamam gelmişse hemen rükûa varmak veyahut unuttuğu âyeti bırakıp bir başka âyete geçmek suretiyle, cemaati kendisine hatırlatmaya mecbur kılmaması gerekir.

7- Eğer bir kimse: “Allah'dan başka bir ilah var mı?” diye söyler ve namazda olan kimse de “Allah'dan başka ilah yoktur” demek olan La İlahe İllallah derse -İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre- namazı bozulur. İmam Ebû Yûsuf ise bozulmaz” demiştir. Bu ihtilâf, namazda olan kimsenin bunu adama cevap verme gayesiyle söylemesi halindedir: İmam Ebû Yûsuf: “La İlahe İllallah” sigasi itibarıyla sena ve Allah'ı yüceltme olduğu için, kişinin niyetiyle değişmez” demiştir, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: “Böyle de olsa, kişi onu cevap olarak söylediği ve aynı zamanda cevaba da yaradığı için aksıran kimseye Yerhamukellah demek gibidir” demişlerdir. Sahih olan rivayete göre aynı ihtilâf, bir kimsenin “Falanca adam ölmüştür” demesi üzerine

bir başkasının namazda *Înna Lillah ve İnna İleyhi Raciun* diye cevap vermesi halinde de vardır.

8- Eğer kişi *Lâ İlahe İllellah* da söylemekle «ben namazdayım» demek isterse, namazı -icma ile- bozulmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Herhangi biriniz namazda bir olayla karşılaştığı zaman, teşbih getirsin”* ^{242[20]} buyurmuştur.

9- Eğer bir kimse, öğle namazından bir rekât kıldıktan sonra ikinci veyahut nafile namazına başlamak niyetiyle tekbir alırsa, öğle namazını bozmuş olur. Çünkü onun başka namaza başlaması sahihtir. Onun için öğle namazından çıkmış olur. (Eğer öğle namazından bîr rekât kıldıktan sonra yine öğle namazına başlamak niyetiyle tekbir alırsa kıldığı rekât rekât olup onun bir daha kılması gerekmez. Zira daha önce başlamış olduğu bir namaza bir daha başlamak niyetiyle tekbir aldığı için, eski niyetini yenilemekten başka bir şey yapmış değildir. Bunun için eski niyetinin hükmü bakidir.

Namaz içinde Kur'an'ı yüzünden okumak -İmam Ebû Hanife'ye göre namazı bozar.- Çünkü Kur'an'ı yüzünden okuyan kişi -onu taşımak, açıp içine bakmak ve yapraklarını çevirmek gibi- bir çok hareketler yapmak zorunda olduğu gibi, ayrıca başkasından ders okur gibi olur. Buna göre, namazda Kur'an'ı yüzünden okumanın caiz olmayışının iki nedeni var: Biri, okuyanın birçok hareketler yapmak zorunda kalması, diğeri başkasından ders alır gibi olmasıdır. Birincisine göre eğer kişi Kur'an'ı eline almazsa, caizdir. İkincisine göre ise, eline alsa almazsa caiz değildir Diğer iki İmama göre ise, namazda Kur'an'ı yüzünden okumanın sakıncası yoktur. Zira Kur'an okumak nasıl bir ibadet ise. ona bakmak da ayn bir ibadettir. (Ancak) Yahudi ve Hıristiyanların âdeti olduğu için mekruhtur. Namazda olan bir kimsenin kitap, yazı ve benzeri gibi bir şeyi mütalaa etmesi -sahih olan rivayete göre- ittifakla namazı fesada

^{242[20]} Buhari c. 1 s. 96; Müslim c. 1 s. 179.

götürmez. Fakat eğer bir kimse: “Ben falanca kitabı okumayacağım” diye yemin ettiği zaman o kitabı mütalaa ederse yeminini bozmuş olur. Zira herhangi bir şeyi okumaktan gaye, o şeyin muhtevasını öğrenmektir ki bu, mütalaa ile de olur. Namaz ise, çok derecede sayılan vücut hareketleriyle bozulur. Mütalaa da ise, zihin faaliyetinden başka herhangi bir vücut hareketi yoktur.

10- Namazda olan bir kimsenin önünden kadının geçmesi namaza bozmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Herhangi bir şeyin geçmesi namazı bozmaz” ^{243[21]} buyurmuştur (Ancak geçen kimse günah işlemiş olur.) Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Eğer namaz kılanın önünden geçen kimse, bunun ne kadar günah olduğunu bilseydi, kırk... bekliyecekti” ^{244[22]} buyurmuştur. Ravi demiştir ki: Kırk yıl mı, ay mı, gün mü dedi? hatırlayamıyorum. Derler ki: namazın önünden geçmek, eğer namaz kılan ile geçen arasında bir hail bulunmaz, ve geçen kimse namaz kılanın secde edeceği yerden geçer ve namaz kılanla geçen azalan birbirlerine muhazi olursa günahdır. (Eğer kişi çölde namaz kılıyorsa, önüne bir sütne koyması gerekir.) Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Herhangi biriniz çölde namaz kıldığı zaman önüne bir sütne koysun” ^{245[23]} buyurmuştur. (Sütrenin yerden yüksekliği en az bir ziradır.) Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Herhangi biriniz çölde namaz kıldığı zaman, deve palanının arkası kadar yüksek bir şeyin önünde duramaz mı?” ^{246[24]} buyurmuştur. (Kimisi: “Sütne en az bir parmak kalınlığında olur” demiştir.) Çünkü eğer bir parmak kalınlığından da ince olursa uzaktan görülemediği için o

^{243[21]} Ebû Davud c. 1 s. 111; Darekutni s. 141; Beyhakî c. 2 s. 278; Muvatta s. 55; Buhari c. 1 s. 72

^{244[22]} Buhari c. 1 s. 74; Müslim c. 1 s. 198

^{245[23]} Bu lâfız ile gariptir. Fakat Ebû Davud'un Ebû Hüreyre (r.a)ı naklen kaydettiği bir hadis buna yakındır. Ebû Davud c. 1 s. 107

^{246[24]} Bu hadis bu lâfız ile gariptir. Müslim Talha b. Ubeydullah'tan Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in : “Deve palanının arkası kadar birşey önüne koyduğün zaman, senin önünden geçen sana zarar olmaz artık» buyurduğunu kaydetmiştir. Nasb-Ürraye C. 2 S. 81

sütreden gaye hâsıl olmaz

Namaz kılan kimse sütünin yakınında durur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Bir sütünin karşısında durarak namaz kılan kimse, sütünin yakınında dursun” ^{247[25]} buyurmuştur.

Ve sütreyi ya sağ veya sol kaşının hizasına getirir. Çünkü bunun da hakkında hadis varid olmuştur. ^{248[26]} Eğer namaz kılmak isteyen kimse, önünde herhangi bir yol yoksa ve önünden bir şeyin geçmiyeceğinden emin ise, sütreyi koymasa da bir şey lâzım gelmez.

İmamın sütresi, cemaat içinde sütredir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Mekke vadisinde dikilmiş bir bastona karşı durarak namaz kıldırılmışür. Arkasındaki cemaatin önünde ise sütreyi yoktu. ^{249[27]}

Sütrede muteber olan, yere dikilmesidir. Yere atmak veyahut çizgi çekmek kâfi gelmez. Zira yere atmak veyahut çizgi çekmekle gaye elde edilemez.

11- Namazda olan kimse eğer önünde sütreyi bulunmaz veyahut bulunduğu halde herhangi bir kimse onunla sütreyi arasında geçmek isterse, buna mâni olur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Yapabildiğiniz kadar mani olun”* ^{250[28]} buyurmuştur. Mani olmak da ya Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bir gün namaz kılariken önünden geçmeye davranan Ümmü Seleme'nin iki çocuğuna yaptığı gibi ^{251[29]} el işareti yapmak, ya da yukarıda geçen hadise binaen teşbih getirmek suretiyle olur. Hem el işareti yapmak ve

^{247[25]} el-Müstedrek c. 1 s. 251; Ebü Davud c. 1 s. 108 ve Nesai c. 1 s. 123

^{248[26]} Ebü Davud c. 1 s. 107 ve Ahmed c. 6 s. 4

^{249[27]} Buhari c. 1 s. 71; Müslim c. 1 s. 196

^{250[28]} Ebü Davud c. 1 s. 111

^{251[29]} İbn-i Mâce c. 1 s. 68

hem de teşbih çekmek mekruhtur. Çünkü birisi kâfi gelir.^{252[30]}

Bir Fasıll

1- Namazda olan kimsenin, elbise veyahut herhangi bir yeriyle oynaması mekruhtur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Cenâb-ı Allah üç şeyi yapmanızdan hoşlanmaz: Oruçta kadınlara yaklaşmaktan, namazda oyalanmaktan ve mezarlıklarda gülmekten”^{253 [31]} buyurmuştur. Hem oynamak namazın dışında haram iken namazda haram olması evleviyyetle lâzım gelir.

2- Namazda olan kimse çakıllarla da oynamaz. Ancak eğer secdeye İmkan bulamazsa, alnını koyacağı yerin çakıllarını bir defa için düzeltebilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Ebû Zerri Gifari'ye; *“Ev Ebu Zer, yalnız bir defa için. Yoksa bırak”*^{254[32]} buyurmuştur.

3- Namazda olan kimse, parmaklarını da çitlatamaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'a; *“Kendim için istediğimi senin için de istiyorum. Namaz kılariken parmaklarını çitlatma»”*^{255[33]} buyurmuştur.

4- Namazda olan kimse elini böğrüne koyamaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bundan nehyettiği gibi,^{256[34]} elini böğrüne koyan kimse sünnet olan bir durumu terk etmiş olur.

5- Namazda olan kimse, yüzünü sağa sola çevirip bakamaz.) Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

^{252[30]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/137-142.

^{253[31]} Ebû Hüreyre (r.a.)'dan rivayet olunan bu hadisin mehzâ bulunamadı

^{254[32]} Abdüirezzak, Ebû Zerri Gifari (r.a.)'dan; Ahmed'in Müsned'i c. 5 s 163

^{255[33]} İbn-i Mâce, İkame 42; Ahmed Müsned'i c. 5 s. 163

^{256[34]} Buhari c. 1 s. 163; Müslim c. 1 s. 206; Ebû Davud c. 1 s. 143; Nesai, c 1 s. 142 ve s. 1 s. 50

“Eğer namazda olan kimse, kiminle konuştuğunu bilseydi, yüzünü sağa sola çevirip bakmazdı” ^{257[35]} buyurmuştur.

Şayet boynunu döndermeden ve yalnız gözlerinin ucu ile sağa sola bakarsa mekruh değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) namazda. Ashabına gözlerinin ucuyla bakardı. ^{258[36]}

6- Namazda olan kimse, çömelmez ve dirseklerini yere serip yüzükoyun yatmaz. Zira Ebû Zer (Radiyallâhü anh) “Sevgili dostum beni, horoz gibi yeri gagalamaktan, köpek gibi çömelmekten ve tilki gibi dirseklerimi yere serip yüzükoyun yatmaktan nehyetmiştir”, demiştir. ^{259[37]}

7- Namazda olan kimse ne diliyle ne eliyle selâm alamaz. Çünkü dil ile selâm almak konuşmaktır. El ile almak da konuşmak hükmündedir. Hatta eğer selâm almak veya vermek niyetiyle birisiyle el sıkışırsa namazı bozular.

8- Namazda olan kimse eğer mecbur olmazsa bağdaş oturamaz. Çünkü bağdaş oturmada sünnet olan oturuş terk edilmiş olur.

9- Kişi namaz kılariken saçım başında toplayıp bağlaması da mekruhtur. Rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kişiyi, saçı başında düğümlenmiş olarak namaz kılmaktan nehyetmiştir. ^{260[38]}

10- Namazda elbiseyi toplamak da mekruhtur. Çünkü bir nevi büyüklenmedir. Elbiseyi omuzların üstüne atarak ve kollan geçirmeden namaz kılmak da mekruhtur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bundan nehyetmiştir. ^{261[39]}

11- Namazda olan kimse yiyemez ve içemez. Zira yemek ve içmek namazın amellerinden değildir. Şayet kişi, bilerek veyahut yanlışlıkla bir

^{257[35]} Gariptir. Nasb-ürriye c. 1 S. 88

^{258[36]} Tirmizi c. 1 s. 76; Nesai c. 1 s. 178; el-Müstedrek c. 1 s. 236 ve c. 1 s. 256 ve Darekutni s. 195

^{259[37]} Ahmed'in Müsned'i c. 2 s. 311 ve 265; Beyhaki c. 2 s. 120

^{260[38]} İbn-i Mâce c. 1 s. 74; Ebû Davud c. 1 s. 101 ve Tirmizi c. 1 s. 50

^{261[39]} Ebû Davud c. 1 s. 101; el-Müstedrek c. 1 s. 103 ve Tirmizi c. 1 s. 50

şey yer veya içerse namazı bozular. Çünkü yemek ve içmek oldukça uğraştıncı ve uzun süren birer iştirler. Namazda olan kimse ise, bu kadar uzun süren bir işi yaparken namazda olduğunun farkında olmaması mümkün değildir.

12- İmamın namaz kıldırırken mihrabın içinde durması mekruhtur. Çünkü mabedlerde özel yerleri bulunan Hristiyan ve Yahudi din adamlarına benzemiş olur. Fakat mihrabın dışında durup mihrabın içinde secdeye varmasının bir sakıncası yoktur. Aynı sebepten dolayı İmamın camide bulunan seki gibi yüksek bir yerin üstünde yalnız olarak durması da mekruhtur.

13- Karşıda bir Kur'an veya kılıç asılı olduğu halde de namaz kılmak mekruh değildir. Zira İbn-i Ömer (Radiyallâhü anh) yolculuklarında çoğu kez azatlısı Nâfin'in sırtına karşı durup namaz kıları.

14- Karşıda bir Kur'an veya kılıç asılı olduğu halde de namaz kılmak mekruh değildir. Zira Kur'an veya kılıç tapılan nesnelere değildir. Kerahet ise tapma korkusundan ötürüdür.

15- İçinde insan veya hayvan resminin bulunduğu bir sergi üzerinde namaz kılmanın sakıncası yoktur. Çünkü bu durumda resim ayak altında kaldığı için ona saygı gösterilmiş olmayıp, tersine küçümsenmiş olur. Fakat resme tapmayı andırdığı için resim üzerinde secde edilmez. Kudûri'de "Resim üzerinde secde edilse edilmese resimli sergi üzerinde namaz kılmak mekruhtur" diye kayd edilmektedir. Çünkü namazın kendisi bir saygı gösterişidir. **16-** Eğer namaz kılanın karşısında, ya tavanda veyahut yanlarında bir tane veyahut birden çok asılı resimler bulunursa, namazı mekruhtur. Zira Cibril (Aleyhisselâm) Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'a; "*Biz, içinde köpek veyahut resim bulunan bir eve girmeyiz*"^{262[40]} demiştir. Eğer resim, gözle

^{262[40]} Buhari c. 1 s. 881; Müslim c. 2 s. 199; Ebû Davud c. 2 s. 219; Tahavi c. 2 s. 363.

görülmeyecek kadar küçük olursa mekruh değildir. Çünkü çok küçük olan resimlere tapılmaz.

Başı kesik olan resimler resim sayılmaz. Zira başı bulunma yan resme tapılmadığı için nihayet o da mum, çıra ve kandil gibi olup karşısında kılman namaz mekruh değildir. Eğer resim yere atılmış bir yastık veyahut serili bir döşekte olursa) üzerine basıldığı için mekruh değildir. Fakat eğer yastık duvara dayalı veyahut yerden yüksek bir şey üzerinde olursa, bulunduğu yerde namaz kılmak -ona bir saygı gösterisi olabildiği için- mekruhtur. Namazın en mekruh olan durumu, namaz kılarken resmin karşısında durmaktır. Ondandır sonra resim namaz kılanın tepesinde, ondan sonra sağında, ondan sonra solunda ve ondan sonra da arkasında iken namaz kılmasıdır.

Eğer kişi içinde resimler bulunan bir elbiseyi giyerse, Putları üstünde taşıyan kimselere benzediği için mekruhtur. Fakat bu hallerin hepsinde kılınan namaz, sıhhat şartları eğer yerine getirilmiş ise sahihtir. Ancak mekruh olduğu için bir daha kılınır, ki hüküm kerahetle kılınan her namazda caridir. Canlı olmayan şeylerin resmi mekruh değildir. Zira canlı olmayan şeylere kimse ibadet etmez.

17- Namaz içinde yılan ve akrepleri öldürmenin bir sakıncası yoktur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm); *“Namazda bile olsanız o iki siyahı öldürün”* ^{263[41]} diye buyurmuştur. Ayrıca, onları öldürmek namazda karşılaşılan bir gaileyi defetmek olduğu için, namazın Önünden geçmeye davranan kimsenin geçmesini önlemek gibidir. Sahih olan görüşe göre -hadiste bir istisna bulunmadığı için- yılanın hiç bir çeşidi bu hükümden müstesna değildir.

18- Namaz içinde âyet ve hadisleri parmaklarla saymak mekruhtur. Bunun gibi sûreleri de elle saymak mekruhtur. Çünkü elle' saymak namazın amellerinden değildir. İmam Ebû Yûsuf ile İmam

^{263[41]} Süne-i Erbaa: Ebû Davud c. 1 s. 140; Nesai c. 1 s. 178; Tirmizi c. 1 s. 51; İbn-i Mace c. 1 s. 89.

Muhammed'den: “Namazda âyet ve teşbihlerin belli sayıda okunması sünnet olduğu için -ister farz, ister nafile olsun- namazda elle saymanın bir sakıncası yoktur” diye rivayet olunmaktadır. Biz diyoruz ki: Kişi okumak istediği âyetlerin adet miktarını namaza başlamadan sayabildiği için, namaza girdikten sonra sayarak okumak -Allah daha iyi bilir- gereksiz bir şeydir.^{264[42]}

Bir Fası

1- Helada dahi olsa, kıbleye dönük olarak abdest bozmak mekruhtur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bundan nehyetmiştir.^{265[43]} Kişinin kıbleye arkasını vererek abdest bozmasının hükmü hakkında ise, iki rivayet vardır: Bir rivayete göre mekruhtur. Çünkü saygısızlıktır. Bir rivayete göre mekruh değildir. Zira abdest bozarken arkasını kıbleye veren kimsenin çirkin avreti kıblenin karşısında değildir. Kendisinden çıkan pislik de yere iner. Fakat kıbleye dönük olarak abdest bozan kimse öyle değildir. Çünkü onun hem çirkin yeri kıbleye karşıdır ve hem de abdestini kıbleye doğru bozmuş olur.

2- Caminin damında cinsel ilişkide bulunmak, büyük veya küçük abdest bozmak tahrimen mekruhtur. Zira caminin damı da caminin içi hükmündedir. Hatta eğer bir kimse caminin damında durup caminin içinde bulunan İmama uyarsa, caizdir. İtikâfta olan bir kimse de eğer caminin damına çıkarsa, itikâfı bozulmaz. Cünüb olan bir kimsenin de, caminin damında durması caiz değildir. (Fakat altında mescid bulunan binada abdest bozmanın sakıncası yoktur.

3- Namaz vakitleri dışında bile olsa caminin kapısını kilitlemek, Namaza mani olmak izlenimini verdiği için mekruhtur kimisi: “Eğer cami

^{264[42]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/143-146.

^{265[43]} Buhari c. 1 s. 57; Müslim c. 1 s. 130; Ebû Davud c. 1 s. 3; Nesal c. 1 s. 10; Tirmizî s. 3 ve İbn-i Mâce c. 1 s. 27.

eşyasının çalınmasından korkutuyorsa sakıncası yoktur.” demiştir.

Camileri ces, saç ve altun suyu gibi şeylerle nakışlamanın bir sakıncası yoktur. Bu deyimden: “Camileri nakışlamak günah değildir. Fakat sevabı da yoktur” diye anlaşılmaktadır. Fakat kimisi sevaptır demiştir. Bu da eğer kişi, kendi kesesinden yaparsa böyledir. Mütevelli ise, camiye malından baktığı için, nakış ve benzeri gibi caminin zaruri ihtiyaçları dışında -Allah daha iyi bilir- herhangi bir şey için harcama yapamaz. Hatta eğer yaparsa kendi kesesinden gider.^{266[44]}

Vitir Namazı

Vitir namazı, İmam Ebû Hanife'ye göre vacibtir. Diğer iki İmam ise: “Sünnettir” demişlerdir. Çünkü sünnet olduğunu gösteren bîr çok belirtileri vardır. Nitekim onun için ayrı bir ezan yoktur ve vücûbunu inkar eden kimse kâfir olmaz. Peygamber Efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): “*Cenab-ı Allah namazlarınıza bir tane daha eklemiştir. O da vitir namazıdır. Onu yatsı ile fecrin doğuşu arasında kılın*”^{267[45]} hadisi ise, İmam Ebû Hanife' nin görüşünü teyid etmektedir. Zira hadis emirdir, emir de vücub içindir. Bunun içindir ki vitir namazı vaktinde kılınmadığı zaman, kazası icma ile lâzım gelir. Vitir namazının vücubunu inkâr edenin kâfir olmaması da, vücubunun sünnet, yani hadis ile sabit olduğu içindir. İmam Ebû Hanife'den, söylediği rivayet olunan-“sünnettir” sözünden de maksat budur, yani vücudu sünnet ile sabittir. Vitir namazına ayrı bir ezan bulunmayışının nedeni de yatsı namazının vaktinde kılınmasıdır. Çünkü yatsı namazının ezan ile kameti ona da yeterli olur.

Vitir namaza üç rekâttır ve aralarında selam yoktur. Zira Hz. Aişe

^{266[44]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/147.

^{267[45]} Ebû Davud c. 1 s. 208; Tirmizi c. 1 s. 60; İbn-i Mâce c. 1 s. 83; Tahavi c. 1 s. 250; el-Müstedrek c. 1 s. 306; Darekutni s. 274; Beyhaki c. 2 s. 469.

(Radiyallâhü anhâ)"dan gelen rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Vitir namazını üç rekât kılar ve aralarında selâm vermezdi.^{268[46]} Hasan İbn-i Ziyad da (Allah rahmet eylesin) Vitir namazının üç rekât olup, aralarında selâm bulunmadığı konusunda bütün müslümanların icma ettiğini hikâye etmiştir, ki İmam-ı Şafii'nin bir kavli de bu yoldadır. İmam-ı Şafîî bir diğer kavlinde ise: “Vitir namazı iki selâm ile kılınır” demiştir. İmam Malik de (Allah rahmet eylesin) bu görüştedir. Yukarıda rivayet ettiğimiz hadis ise, onlara karşı bir hüccettir.

Vitir namazının üçüncü rekâtında rükûa varmadan Kunut duası okunur. İmam-ı Şafîî ise: “Rükûdan sonra okunur. Zira rivayet olunmaktadır ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) vitir namazının sonunda kunut duasını okurdu.^{269[47]} “Namazın sonu ise rükûdan sonradır” demiştir. Bizim ise dayanağımız, Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kunut duasını rükûdan önce okuduğuna dair rivayettir.^{270[48]} İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin): “Vitir namazında kunut duası. Ramazan ayının son yarısından başka bir zaman okunmaz” demiş ise de, bize göre bütün senede okunur. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Kunut duasını torunu Hz Hasan (Radiyallâhü anh)'a öğretirken; “*Bunu vitir namazında aralıksız oku*” buyurmuştur.

Vitir namazının her rekâtında hem Fatıha, hem Zammı sûre okunur. Zira -yukarıda geçtiği üzere- Cenâb-ı Hak “*Namazda, Kur'an'dan neyi okuyabilirsen oku*” buyurmuştur.^{271[49]}

Kişi Kunut duasını okumak istediği zaman Bir durumdan bir başka duruma geçtiği için ellerini kaldırır ve tekbir getirerek Kunut duasını okumaya başlar. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)

^{268[46]} Nesai c. 1 s. 248; el-Müstedrek c. 1 s. 301; Darekutni 6. 175; Tahavi c. 1 s. 165; Beyhaki c. 3 s. 31

^{269[47]} Darekutni, Nasb-ürriye c. 2 s. 122

^{270[48]} Nesai c. 1 s. 248 ve İbn-i Mâce c. 1 s. 84 ve 131

^{271[49]} Ebü Davud c. 1 s. 208; Tirmizi c. 1 s. 61; İbn-i Mâce c. 1 s. 84; Nesai c. 1 s. 252; Ahmed Müsned'i c. 1 s. 200; el-Müstedrek c. 3 s. 72

-yukarıda da geçtiği üzere- “*Yedi yerden başka eller kaldırılmaz*” diye buyururken bu yerlerden birinin Kunut tekbiri olduğunu söylemiştir.

Vitir namazından başka bir namazda Kunut duası okunmaz. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin): “Sabah namazında da okunur” demiştir. Zira Abdulah İbn-i Mesud'un rivayetine göre Peygamber Efendimiz (Sal-lallahü Aleyhi ve Sellem) sabah namazında Kunut duasını bir ay okumuş ve ondan sonra bırakmıştır.^{272[50]}

Eğer İmam, sabah namazında Kunut duasını okus -İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre- arkasında olanlar susarlar. İmam Ebû Yûsuf ise: “İmama uyarlar” demiştir. Çünkü İmam arkasında namaz kılanlar İmama tabidirler. Kunut duasını okuyup okumamak da bir ictihad meselesidir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed: Sabah namazında Kunut duasının okunması mensuktur. Mensuh olan bir hükümde ise İmama uyulmaz” demişlerdir. Bu duruma göre İmamın arkasında olanlar ne yapmalıdırlar? kimisi: «İmamın hareketlerine uymak vacib olduğu için ayakta beklerler kimisi de: Kunut duasında İmama uymadıklarının bilinmesi için otururlar. Zira ayakta durup susan kimse de, duayı okuyana ortaktır.” demiştir. En sahih olan görüş birincisidir. Bundan anlaşılıyor ki: Hanefiler, Şafii olan İmam arkasında namaz kılabilirler ve eğer şafii olan İmam sabah namazında kunut duasını rüküdan sonra okusa arkasında namaz kılan Hanefîlerin ona uymaları gerekir. Ancak eğer şafii olan İmam, arkasında Hanefinin inancına göre namazı fesada götüren bir davranışta bulunmuş, meselâ kan aldırılmış ve Hanefi olan kimse de bunu öğrenirse, şafii olan İmam arkasında kıldığı namazı bir daha kılması gerekir. Kunut duâsım -Allah daha iyi bilir- gizli okumak daha iyidir. Zira kunut duadır. Duada ise gizlilik esastır.^{273[51]}

^{272[50]} Bezzar Taberânî, İbn-i Ebi Şeybe ve Tahavi. Nasb-ürriye c. 2 s. 127

^{273[51]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/147-150.

Nafile Namazları

Sünnet oîn namazlar -sabah namazından önce iki, öğle namazından önce dört, öğle namazından sonra iki, ikindi namazmdan önce dört, akşam namazından sonra iki ve yatsı namazmdan önce ev sonra dörder rekât olmak üzere- yirmi iki rekâttır. Kişi ister ikindi namazının sünneti ile yatsı namazının son sünnetini iki rekât olarak kılabilir. Bunun esası, Peygamber Efendimizin (Aleyhi 's-salâtü ve's-selâm):

“Kim ki -öğle namazından önce dört, öğle namazından sonra iki, akşam namazından sonra İki, yatsı namazmdan sonra iki re sabah namazından önce iki rekât olmak üzere- günde oniki rekât sünnet kılsa, Cenâb-ı Allah ona Cennette bir ev inşa eder” ^{274[52]} hadisidir. Bu hadiste ikindi namazının dört rekât sünnetinden söz edilmediği ve hakkında varit olan başka hadislerin kiminde rekâtlarının dört, kiminde iki olduğu için, Kuduri: «Kılınsa iyidir ve kişi isterse dört rekât yerine iki rekât kılabilir. Fakat dört rekât kılmak daha iyidir» demiştir.

Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), yatsı namazından önceki dört rekât nafileyi devamlı kılmadığı için bu hadiste ona da değinmemiştir. Bunun içindir ki bu nafile, sünnet değil müstahaptır. Yatsı namazının son sünnetine gelince, başka hadislerde dört rekât olarak geçiyorsa da, bu hadiste iki rekât olarak gösterildiği için Kuduri onu da: “Kişi isterse dört rekât yerine iki rekât kılabilir” demiştir. Bununla beraber dört rekât kılmak -özellikle İmam Ebû Hanife'ye göre- iki rekât kılmaktan daha iyidir.

öğle namazı ön sünnetinin dört rekâtı -biz Hanefilere göre- bir selâm ile kılınır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) öyle

^{274[52]} Müslim s. 251; Ebû Davud s. 185; İbn-i Mâce c. 1 s. 81; Tirmizi c. 1 s. 56; Nesai c. 1 s. 256; Hakim c. 1 s. 311.

buyurmuştur.^{275[53]} İmam-ı Şafiî ise, iki selâm ile kılındığı görüşündedir.

Gündüz namazları, kişi isterse ikişer, isterse dörder rekât olarak kılar. Dörtten fazla bir selâm ile kılmak mekruhtur. Gece namazlarına gelince İmam. Ebü Hanife: “Sekiz rekâta kadar bir selâm ile kılmak caizdir. Sekizden fazla mekruhtur» demiştir. Diğer iki İmama göre ise, bir selâm ile iki rekâttan fazla kılmak mekruhtur. el-Camiussağir'de, İmam Ebû Hanife'nin gece namazını sekiz rekâta kadar bir selâm ile kılmayı caiz gördüğüne dair bir beyan yoktur. Bir selâm ile sekiz rekâttan fazla kılmanın mekruh olması, Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) sekiz rekâttan fazla kılmamış olduğundan anlaşılmaktadır. Zira eğer mekruh olmasaydı, caiz olduğunu bildirmek için kılacaktı.

İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'e göre namazı ikişer ikişer, gündüz namazı dörder dörder, İmam-ı Şâfiî'ye göre her ikisini de ikişer ikişer, İmam Ebû Hanife' ye göre ise her ikisini de dörder dörder rekât olarak kılmak daha iyidir. İmam-ı Şafiî'nin delili, Peygamber Efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm); “*Gecenin de gündüzün de namazı ikişer ikişer rekâttır*” hadisidir. İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed de teravih namazını örnek göstermişlerdir. Zira teravih namazının ikişer ikişer rekât olarak kılındığında icma vardır.

İmam Ebû Hanife ise. “Hz. Aişe' nin rivayetine göre Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) yatsı namazından eve döndükten sonra gece namazını dörder dörder rekât olarak kıları. ^{276 [54]} Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ayrıca dört rekât olan kuşluk namazım da kılariken aralarında selâm vermezdi. ^{277[55]} Hem de, kişinin dört rekât namazı bir selâm ile kıldığı zaman namaz içinde daha fazla kaldığı için, namazı daha meşakkatli ve dolayısıyla daha sevaplı olur. Bunun içindir ki dört rekât namaz kılmayı adayan kimse,

^{275[53]} Ebü Davud c. 1 s. 187; Tirmizi c. 1 s. 21; İbn-i Mâce c. 1 s. 82; Ahmed Müsned'i c. 5 s. 416; Tahavi s. 196; Beyhaki c. 2 s. 488

^{276[54]} Ebü Davud c. 1 s. 197

^{277[55]} Müslim c. 1 s. 249

eğer onu bir selâm ile kılsa adağmı yerine getirmiş olur da, iki selâm ile kılsa yerine getirmiş olmaz. Teravih namazını Örnek göstermek de yanlıştır. Zira teravih namazı cemaatle kılındığı için onda kolaylık aranır. “Gece olsun gündüz olsun namazlar ikişer ikişer rekattır.” hadisi ile de “Hiç bir namaz tek rekâth olamaz demek” istenmiştir demiştir.^{278[56]}

Namazda Okuyuşun (Kıraatin) Hükmü

Farz namazlarda okuyuş, ilk iki rekâta gereklidir. İmam-ı Şafiî ise (Allah rahmet eylesin): “Bütün rekâtlarda gereklidir. Çünkü rekâtların her biri bir namazdır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de : *“Hiçbir namaz okuyuşsuz olmaz”* buyurmuştur.^{279[57]} demiştir. İmam Malik de (Allah rahmet eylesin): “Bir şeyin çoğu o şeyin tamamı hükmünde olduğu için, okuyuş üç rekâta gereklidir» demiştir. Biz diyoruz ki: Cenâb-ı Hak *“Namazda Kur'an'dan neyi okuyabilirsiniz okuyun”* buyurduğuna göre bir rekâta dahi okunsa, emir yerine getirilmiş olur. Ancak birinci rekât ile ikinci rekât arasında her yönden benzerlik bulunduğu için ikinci rekât dâ birinci rekâtın hükmündedir. Son rekâtlar ise, birinci ve ikinci rekâtlardan bazı yönlerden farklıdır. Nitekim son iki rekât yolculukta kılınmadığı gibi, onlardaki okuyuş da hem kısa ve hem de sesli namazlarda bile gizli olur. Ayrıca hadiste *“Hiçbir namaz”* diye geçtiği için ondan tam olan bir namaz anlaşılmaktadır. Tam namaz da, en az iki rekâttır. Bunun için okuyuş iki rekâta gerekir.

Son iki rekâta ise, kişi okuyup okumamakta serbesttir. Yani isterse okur, isterse susar, isterse teşbih çeker. İmam Ebü Hanife' den böyle rivayet olunmuştur. Hz. Ali Abdullah İbn-i Mesud ve Hz. Aişe' den de

^{278[56]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/150-152.

^{279[57]} Müslim c. 1 5. 170

gelen nakil bu yoldadır. Bununla beraber okumak daha iyidir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) devamlı okurdu. Bunun için eğer kişi okumazsa -zahir olan rivayete göre- ona sehiv secdesi lâzım gelmez.

Okuyuş, nafile olan namazlarla vitir namazının bütün rekâtlarında gereklidir. Çünkü nafile namazın her iki rekâtı başlı başına birer namaz olduğu için nafile namazlarında üçüncü rekâta kalkış, yeni bir namaza başlamak demektir. Bunun içindir ki nafile namazının üçüncü rekâtında iftitah duası okunur, demişlerdir -ve bunun içindir ki meşhur olan rivayete göre- nafilede kişi iftitah tek- biresinde dört rekât kılmayı niyet etse bile, kendisine iki rekâttan fazlası vacib olmaz. Vitir namazına gelince: Vücubunda ihtilâf bulunduğu için son rekâtında okuyuş ihtiyaten vâcib olmuştur (Bir nafileye başladıktan sonra tamamlamadan bozan kimseye o nafilenin kazası lâzım gelir. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin): “Lâzım gelmez”. Çünkü kişi onu kendi isteğiyle kıldığı için bıraktığı zaman ona başlamamış gibi olur demiştir. Biz diyoruz ki: Başlanmış olan herhangi bir âmel ibâdet olduğu için onu bozulmaktan korumak gerekir.

Eğer kişi bir nafile namazını dört rekât olarak kılmak isterken, ilk iki rekâtım Fatiha ile Zammi sûre okuyarak kıldıktan ve oturup bir teşehhüd miktarı geçtikten sonra üçüncü rekâta kalkar ve ondan sonra namazını bozarsa, ona yalnız iki rekâtın kazası lâzun gelir. Zira ilk iki rekât tamamlanmıştır. Üçüncü rekâta kalkması yeni bir namaza başlaması hükmündedir. Üçüncü rekâta kalkmadan namazını bozan kimseye ise, son iki rekâtın kazası lâzım gelmez. İmam Ebû Yûsuf, bu kimseyi dört rekât namaz kılmayı adayan kimseye kıyas ederek: “Lâzım gelir” demiştir.

İmanı Ebû Hanife ile İmam Muhammed: ilk iki rekâtla son iki rekât arasında bir ilgi yoktur ve birinin sıhhati diğerinin sıhhatına bağlı

değildir. Bunun için ilk iki rekâtı tamamlamadan namazını bozan kimseye yalnız ilk iki rekâtın kazası lâzım gelir. Fakat birinci rekât ile ikinci rekât öyle değildir. Çünkü birinci rekâtın sıhhati ikinci rekâtın sıhhatına bağlıdır. Bunun için kişi bu iki rekâttan hangisinde namazını bozarsa, her iki rekâtı da kaza etmesi gerekir» demişlerdir. Öğle namazının ilk sünneti de nafîle olduğu için buna göredir. Yani eğer kişi öğle namazının ilk sünnetini kılarken üçüncü rekâta kalktıktan sonra namazını bozarsa, ona yalnız iki rekâtın kazası lâzım gelir. Kimisi de: “İhtiyaten her dört rekâtının da kaza edilmesi gerekir. Çünkü öğle namazının ilk sünneti dört rekât olduğu için her dördü de bir namaz hükmündedir” demiştir.

Eğer kişi dört rekât nafîle kılar ve hiç birisinde bir şey okuyamazsa İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre ona yalnız iki rekât kaza lâzım gelir. İmam Ebü Yûsuf ise: “Her dört rekâtı da kaza etmesi gerekir” demiştir. Çünkü İmam Muhammed'e göre nafîle namazı, ilk iki rekâtının her ikisinde veyahut birinde bir şey okunmaması halinde bozulmuş olur. Zira namaza, kılmak için başlanır. İlk iki rekâtının her ikisinde veyahut birinde bir şey okunmayan namaz ise, kılınmış sayılmaz.

İmam Ebû Yûsuf'a göre, ilk iki rekâta bir şey okumamak namazı bozamaz. Ancak kılınan rekâtlar eksik olarak kılındığı için kılınmamış gibidir. Zira okuyuş, namazın katma bir rüknüdür. Nitekim dilsiz veyahut okumak bilmiyen bir kimsenin namazı, okuyuşsuz olduğu halde yine namazdır. Bunun için namazda bir şey okumamak namazı bozamaz. Ancak eksik olduğu için muteber değildir.

İmam Ebü Hanife'ye göre de ilk iki rekâtın her ikisinde okunulmadığı zaman namaz bozulur. Ebû Hanife'ye göre de ilk iki rekâtın her ikisinde okunulmadığı zaman namaz bozulur. Fakat yalnız bir rekâtında okunulmazsa bozulmaz. Çünkü nafîle olan namazın her bir iki rekâtı başlı basma birer namazdır. Yalnız bir rekâtında okunulmayan namazın

bozulması, da ictihad ile varılan bir hükümdür.

Buna göre: Eğer bir kimse, kıldığı dört rekât nafîle namazın hiçbir rekâtında bir şey okumazsa- İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre- bu kimseye yalnız iki rekâtın kazası lâzım gelir. Çünkü ilk iki rekâtında bir şey okumadığı için namazı bozulmuş ve bunun için son iki rekâtı kılamaz olmuştur. Bunun için son iki rekata girmiş olmuyor, ki bozulmasıyla ona kazası lâzım gelsin. Zira namazı bozulduğu için son iki rekâta kalkması sahih değildir.

İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, namazı bozulmamıştır. Bunun için son iki rekâta kalkması sahihtir. Ancak bu rekâtlarda da bir şey okumadığı için ona her dört rekâtın da kazası lâzım gelir.

Eğer bu kimse, yalnız ilk iki rekâta okursa -her üç İmamın ittifakıyla- ona son iki rekâtın kazası lâzım gelir. Çünkü ilk iki rekâta okuduğu için namazı bozulmamıştır. Bunun için son iki rekâta başlaması sahihtir. Ancak son iki rekâta bir şey okumadığı için yalnız bu son iki rekâtın kazası ona lâzım gelir.

Eğer yalnız son iki rekâta okursa -yine üç İmamın ittifakıyla- bu sefer ona ilk iki rekâtın kazası lâzım gelir. Çünkü ilk iki rekâta okumadığı için İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre namazı bozulmuştur. Bunun için son iki rekâta başlaması sahih değildir. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, son iki rekâta .başlaması sahih ise de bu rekâtlarda okuduğu için kazaları lâzım gelmez.

Eğer ilk iki rekât ile ikinci iki rekâtın birinde olursa, üç İmamın ittifakıyla ona son iki rekâtın kazası lâzım gelir. Eğer son iki rekâtle ilk iki rekâtın birinde okursa, yine üç İmamın ittifakıyla ona ilk iki- rekâtın kazası lâzım gelir. Eğer ilk iki rekâtın birinde ve son iki rekâtın birinde okursa, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre ona her dört rekâtın da kazası lâzım gelir. Zira -yukarıda da geçtiği üzere- İmam Ebû Yûsuf, ilk iki

rekâtının her ikisinde veyahut birinde. İmam Ebû Hanife de, yalnız birinde Kur'an'dan bir şey okunmayan namazın fasit olmadığı görüşündedirler. Bunun için bu iki İmama göre, namazının ilk iki rekâtından birinde okumayan kimsenin ikinci iki rekâta kalkması sahihtir. Zira bu kimsenin namazı fasit değildir. Ancak bu kimse, ikinci rekâtın birinde de okumadığı için, birinci iki rekâtı gibi ikinci iki rekâtı da muteber değildir. Bunun için bu iki İmama göre bu kimseye dört rekâtın kazası lâzım gelir.

İmam Muhammed ise, bu kimsenin namazı fasit olduğu görüşünde olduğu için ona göre bu kimse, ikinci iki rekâta başlamış sayılmıyor, ki bu iki rekâtın fesada uğramaları yüzünden ona kazaları lâzım gelsin. Bunun için ona göre bu kimseye yalnız ilk iki rekâtın kazası lâzım gelir.

Eğer kişi ilk iki rekâtın yalnız birinde okursa, tmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf'a göre dört, İmam Muhammed'e göre iki ve eğer ikinci iki rekâtın yalnız birinde okursa, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre iki, İmam Ebû Yûsuf'a göre dört rekâtın kazası ona lâzım gelir.

İmam Muhammed demiştir ki; *“Hiçbir namazdan sonra aynısı gibi bir başka namaz kılınmaz”* ^{280[58]} hadisi, farzdan sonra kılman sünnet namaz, farz namaz gibi iki rekâtı, okuyuştu, iki rekâtı okuyuşsuz olamaz demektir. Bu itibarla bu hadis, okuyuşun nafile olan namazın bütün rekâtlarında farz olduğunu bildiren bir açıklamadır.

Nafile olan namaza, kişi ayakta kılabilse bile oturarak kılınabilir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Oturarak namaz kılanın sevabı, ayakta kılınanın sevabının yarısıdır” ^{281[59]} buyurmuştur. Bundan ise, kişinin zorunluğu olmasa bile oturarak kılmasının caiz olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü zorunluk halinde

^{280[58]} Bu hadis merfu olarak gariptir. İbn-i Şeybe Müsennef'inde bunu Hz. Ömer'den ve Abdullah İbn-i Mesud'dan mevkuf olarak rivayet etmiştir. Nasb-ürriye c. 2 s. 148

^{281[59]} Müslim'den başka diğer hadis kitapları, Buhari c. 1 s. 150

oturarak kılman namazın sevabı, ayakta kılınan namazın sevabından eksik değildir. Kaldı ki nafîle namazı, kişinin kendi isteğiyle ve sevap kazanmak için kıldığı bîr namazdır. Eğer ayakta kılmaya mecbur tutulursa, ayakta kılmak kendisine zor geldiği hallerde üşenip bu sevaptan vaz geçmiş olabilir.

Ulemâ, oturarak kılman namazın oturuşu ne şekildedir? diye ihtilâf etmişlerdir. Muhtar olan görüş şudur ki, teşehhüd için nasıl oturuluyorsa öylece oturulur. Zira namazda bilinen oturuş hep teşehhüd oturuşudur.

Eğer kişi nafîleye ayakta başladıktan sonra, bir zorunluk duymadan oturursa İmam Ebû Hanife'ye göre caizdir. İmam Ebû Hanife (Allah rahmet eylesin) bunu istihsan etmiştir. Diğer iki İmam ise: “Caiz değildir” demişlerdir, ki kıyas da bunu gerektirir. Zira bir kimse herhangi bir namaza ayakta başlarsa, o namazı ayakta kılmayı adanmış gibi olur. Ayakta kılınması adanan bir namaz ise, oturarak kılınmaz. Ancak şu varki, bir namazı ayakta kılmayı adayan kimsenin o namazı oturarak kılması -onu ayakta kılmayı ağzı ile kendine vacib kıldığı için- caiz değildir. Hatta Ulemadan kimisi: “Eğer kişi bir namazı adarken onu ayakta kılacağını söylemezse oturarak kılabilir” demiştir. Burada ise, ayakta başlanan namazın kalan kısmına henüz ayakta başlamadığı gibi, ayakta kılınan kısmı da eğer kişi isteseydi oturarak kılabilirdi.

İmam Ebû Hanife (Allah rahmet eylesin) işte aradaki bu farkı göz önünde bulundurduğu için kıyas yapmamıştır.

Kişi şehir dışında hayvan sırtında, istediği yöne yönelik olarak ve işaretlerle nafîle namaza kılabilir. Zira Adullah İbn-i Ömer (Radiyallâhü anh): “Hayber yolunda Peygamber Efendimizi (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bineğinin sırtında namaz kılarken gördüm. Yüzü Hayber tarafına

dönüktü ve işaretlerle namaz kılıyordu” demiştir.^{282[60]} Hem de nafîle namazının belli bir vakti olmadığı için, eğer kişi inip kibleye doğru kılmaya mecbur tutulursa, ya kılmayacak veyahut eğer kılsa kervandan geri kalacaktır. Fakat farz namazlar, belli vakitleri olduğu için öyle değildir. Farz namazların revatib olan sünnetleri de nafîlidirler. Ancak İmam Ebû Hanife'den “Sabah namazının sünneti için inmek gerekir. Zira sabah namazının sünneti bütün sünnetlerden önemlidir” diye söylediği rivayet olunmaktadır. Metindeki “Şehir dışında” kaydı, hayvan sırtında nafîle namazı kılmanın caiz olması için yolculuğun şart olmadığı ve şehir içinde hayvan sırtında namaz kılmanın caiz olmadığını ifade etmek içindir. Çünkü Nass şehir dışı hakkındadır ve binmeye ihtiyaç da, çoğunlukla şehir dışında olur. Fakat İmam Ebû Yûsuf tan, şehir içinde de caiz olduğu rivayet olunmaktadır.

Nafîleye hayvan sırtında başladıktan sonra inen kimse, namazının kalan kısmını tamamlar. Yerde bir rekât kıldıktan sonra binen kimsenin ise, yeniden kılması gerekir. Zira hayvan sırtında işaretlerle namaz kılmak caiz olduğu gibi, rükû ve secdeleri tam olarak yapmak suretiyle de kılmak evleviyyetle caizdir. Yerde olan kimse işaretlerle kılamaz. İmam Ebû Yûsuf tan: “İnen kimsenin de yeniden kılması gerekir”, İmam Muhammed'den de “Eğer bir rekât kıldıktan sonra inerse, yeniden kılar” diye söyledikleri rivayet olunmuştur. Fakat zahir ve en sahih olan görüş birincisidir.^{283[61]}

Ramazanın Gece İbâdetleri Hakkında Bir Fası

Ramazan ayında, her akşam yatsı namazından sonra halkın bir araya toplanarak İmamın onlara -ikişer ikişer rekât olarak ve her dört rekât

^{282[60]} Müslim (Nafîle namazın hayvan sırtında cevazı) c. 1 s. 244; Ebû Da-Sefer c. 1 s. 180

^{283[61]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/152-158.

sonra bir dört rekât miktarı oturup istirahat etmek suretiyle- önce Teravîh denilen yirmi rekât namazı ve ondan sonra da Vitir namazını kıldırması müstahaptır. Kuduri: “Müstahaptır” diyorsa da Hasan İbn-i Ziyad'ın İmam Ebû Hanife'den rivayetine göre en sahihi şudur ki sünnettir. Zira hem Hulefâ-i Raşidin buna devam etmiş ve hem de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bir ara yapmış ve fakat sonradan: “Korkarım ki size farz kılınsın” buyurarak bırakmıştır.

^{284[62]} Ancak şu var ki Sünnet-ül Ayn değil, Sünnet-ül Kifayedir. Yani eğer bir caminin müdavimleri topyekün onu yapmazlarsa kötü bir şey yapmış olurlar, bir kısmı yapıp bir kısmı yapmazsa, yapmayanlar sevaptan mahrum kalmış olurlar. Çünkü Ashabdan kiminin yapmadığı rivayet olunmaktadır. Her dört rekâttan sonra ve son dört rekât ile vitir namazı arasında dört rekât miktarı oturmak ise, müstahaptır. Zira Mekke ve Medine sakinleri hep öyle yapagelmişlerdir. Metnin “Önce Teravîh denilen dört rekât namazı ve ondan sonra vitir namazını kıldırması” şeklindeki ifâdesi. Teravîh namazı vaktinin yatsı namazı ile gece yarısının arası olduğuna ve Teravîh namazının vitirden önce kılınması gerektiğine işaret etmektedir. Zira Teravîh namazı yatsı namazından sonra kılınması sünnet olan bir nafîle namazıdır.

Metin, Teravîh namazının okuyuşu hakkında bir açıklamada bulunmamıştır. Ulemânın çoğu: “Teravîh namazında sünnet, Kur'an'ı bir kere hatmetmektir» demişlerdir. Bunun için, cemaat üşense bile bundan az okunmamalıdır. Teşehhütten sonra okunan dualar ise öyle değildir. Çünkü bu dualar sünnet olmadığından cemaatin usanmaması için İmam onları terk edebilir. Zira bu dualar sünnet değildir.

Vitir namazı Ramazan ayı dışında cemaatla kılınmaz. Allah bilir, bütün islâm uleması bunda müttefikler.^{285[63]}

^{284[62]} Buhari c. 1 s. 152 ve 269; Müslim c. 1, s. 259

^{285[63]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/158-159.

CEMAATA YETİŞMEK BABI 2

<u>Geçmiş Namazların Kazası</u>	3
<u>Sehîv (Yanıлма) Secdesi</u>	4
<u>Hasta Olan Kimsenin Namazı</u>	7
<u>Tilâvet Secdesi</u>	8
<u>Yolculuk Halinde Olan Kimsenin Namazı</u>	9
<u>Cuma Namazı</u>	11
<u>Bayram Namazı</u>	14
<u>Kurban Bayramı Günlerinde Getirilmesi Gereken Tekbirler</u>	15
<u>Güneş İle Ay Tutulmaları Namazı</u>	16
<u>Yağmur Duası Namazı</u>	16
<u>Korkulu Zamanlarda Namaz</u>	17
<u>Cenazelerin Kaldırılması</u>	17
<u>Ölünün Yıkanması</u>	18
<u>Ölüyü Kefenlemek</u>	18
<u>Cenaze Namazı</u>	19
<u>Ölünün (Cenazenin) Omuzlarda Taşınması</u>	20
<u>Ölünün (Cenazenin) Toprağa Verilmesi</u>	20
<u>Şehidin Hükümü</u>	21
<u>Kâ'be'nin İçinde Namaz Kılmak</u>	22

CEMAATA YETİŞMEK BABI

Eğer bir kimse öğle namazından bir rekât kıldıktan sonra cemaat, namaza başlarsa kılmakta olduğu bir farz namazı bozulmaktan korumak için o kimse bir rekât daha kılar ve cemaatla namaz kılma sevabını kaçırmamak için cemaata katılır. Eğer bu kimse ilk rekâta henüz secdeye varmamış ise -sahih olan kavle göre- hemen namazını keser ve imamın arkasında namaza durur. Zira daha secde yapmadığı için rekât tamam olmamıştır. Onun için kişi namazını kesebilir. Kaldı ki kişinin bu namazını kesmesi, aynı namazı daha üstün bir şekilde kılmak içindir. Fakat eğer kişi sünnet olan bir namazı kılmakta iken cemaat namaza başlarsa, öyle değildir. Çünkü bu durumda kişinin namazını kesmesi, aynı namazı daha üstün bir şekilde kılmak için değildir.

Eğer kişi, öğle veya Cuma'nın ilk sünnetini kılmakta iken, cemaat öğle namazına veyahut imam hutbeye başlarsa -İmam Ebû Yûsuf tan rivayet olduğuna göre- iki rekât kıldıktan sonra sünnetini keser. Kimisi de: "Tamamlar", demiştir.

Eğer bir kimse, öğle namazından üç rekât kıldıktan sonra cemaat namaza başlarsa, o kimse namazını tamamlamak zorundadır. Çünkü bu kimse namazının çoğunu kılmıştır ve bir şeyin çoğu tamamı hükmünde olduğu için artık namazını tamamlamış sayılır. Bunun için yarıda bırakamaz. Fakat eğer daha üçüncü rekâtın secdesine varmamışken cemaat namaza başlarsa, üçüncü rekât tamamlanmamış olduğu için kişi daha namazının yarısını kılmış sayılır. Bunun için namazını kesebilir. Bu kimse isterse oturup selâm verdikten sonra kalkıp cemaata katılır, isterse hemen ayakta imama uyar.

Cemaat başlarken öğle namazından üç rekât kılmış olan kimse, eğer namazını tamamladıktan sonra cemaata katılırsa cemaatla kıldığı namaz kendisi için nafil olur. Çünkü bir vakitte, farz olan namaz

tekerrür etmez. Cemaat başlarken sabah namazından bir rekât kılan kimse, namazını yanda bırakıp cemaate katılır. Çünkü eğer bir rekât daha kılarsa cemaati kaçırmış olur.

Cemaat başlarken sabah namazının ikinci rekâtında olan kimse de, eğer daha secdeye varmamış ise namazını bırakıp cemaata katılır. Cemaat başlarken sabah namazını bitirmiş olan kimse ise, cemaatla bir daha kılamaz. Zira eğer kılarsa onun için nafile olur. Nafile ise sabah namazından sonra mekruhtur. İkinci namazından sonra da nafile mekruh olduğu için ikinci namazı da öyledir. Zahir olan rivayete göre akşam namazı da öyledir. Çünkü üç rekâtlık nafile yoktur ve dört rekât da kılınsa, imama uyulmamış olur.

(zanı okunmuş olan bir camiye giren kimsenin namaz kılmadan camiden çıkması mekruhtur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi"s-salâtü ve's-selâm):

“Ezan okunduktan sonra camiden ancak münafık olan bir kimse çıkar. Meğer ki kişi zorunlu bir işi için ve bir daha dönmek üzere çıksın..”^{286[1]} buyurmuştur.

Ancak eğer çıkmasında bir başka topluluk için maslahat bulunan bir kimse ise, o zaman çıkması mekruh değildir. Zira bu kimsenin çıkması her ne kadar birlikten ayrılmak gibi görünüyorsa da, gerçekte birliği korumak içindir.

Eğer ezanı okunan camiye giren kimse, daha önce namaz kılmış ve namaz da öğle veyahut yatsı namazı olup müezzin de daha kamet getirmeye başlamamış ise çıkmasında bir sakınca yoktur. Zira bu kimse Allah'ın çağmasına daha önce icabet etmiştir. Fakat eğer müezzin kamet getirmeye başlamış ise çıkması mekruhtur. Zira açıkça birlikten ayrıldığı kuşkusunu doğurmuş olur.

^{286[1]} İbn-i Mâce, Ezan c. 1 s. 54; Ebû Davud da az bir değişiklikle “Mürsel Hadisler”de kaydetmiştir.

Eğer namaz, ikindi, akşam veyahut sabah namazı ise -müezzin kamet getirmeye başlamış olsa bile- çıkması mekruh değildir. Zira bu namazlardan sonra nafile kılmak mekruhtur.

Eğer kişi sabah namazı için, sünnet kılmadan evinden çıkar ve camiye vardığında imamın namaza başladığını görürse, eğer sünnet kıldığı takdirde ikinci rekâta imama yetişeceğini umarsa hemen sünnetini kapıda kılar ve ondan sonra içeri girer. Çünkü böyle yapması halinde, hem sünnetini bırakmamış ve hem de cemaata yetişmiş olur. “Sünnetini kapıda kılar” dedik. Çünkü imam cemaatla naraaz kılarken cami içinde imamdan ayrı olarak namaz kılmak mekruhtur.

Eğer sünnet kıldığı takdirde imama ikinci rekâta da yetişemeyeceğinden korkarsa, hemen içeri girip cemaata katılır. Zira hem cemaatın sevabı daha büyüktür ve hem de cemaata gitmemeyi yeren hadisler daha ağırdır. Fakat öğle namazının sünneti öyle değildir. Çünkü öğle namazının sünneti için cemaatin bir rekâtı bile feda edilmez. Zira öğle namazının sünneti farzdan sonraya da bırakılsa, yine vaktin içinde kılındığı için -sahih olan kavle göre- caizdir. Ancak farzdan sonraya bırakıldığı zaman, son sünnetten önce mi sonra mı kılınır? diye İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed ihtilâf etmişlerdir. Sabah namazının, sünneti ise Allah'ın izniyle biraz sonra anlatacağımız üzere- öyle değildir.

Teravîh namazıyla Tahiyetül Mescid dışında, bütün sünnetler evde kılınsa daha iyidir. Peygamber Efendimizden (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) gelen bütün rivayetler bu yoldadır.

Sabah namazının sünnetini kaçıran kimse, güneş doğmadan onu kaza edemez. Çünkü eğer kılacak olursa mutlak nafile olur. Mutlak nafilde sabah namazından sonra mekruhtur.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre güneş doğup yükseldikten

sonra da kaza edilemez. İmam Muhammed ise: “Güneş yükseldikten sonra öğleye kadar kaza edilebilir, ondan sonra edilemez” demiştir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) uykuda kalarak sabah namazını kaçırdığı gecenin sabahında güneş yükseldikten sonra onu kaza etmişti. İmam Ebü Hanife ile imam Ebû Yûsuf: “Sünnette asıl olan, kaza edilmemesidir. Çünkü kaza vacibe mahsustur. Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onu kaza etmesi, farzı da beraberinde kaza ettiği içindir” demişlerdir. Buna göre ancak, eğer sabah namazının farzı da kazaya kalır ve daha öğle vakti girmeden tek başına veyahut cemaatle kaza edilirse, sünneti de beraberinde kaza edilir. Sabah namazı farzının kazası öğleden sonraya kaldığı takdirde, beraberinde sünneti de kaza edilir mi edilemez mi? diye ihtilaf vardır. Diğer namazların sünnetlerine gelince: tek başına kaza edilmezler. Farzlarıyla birlikte kaza edilip edilmediğinde ise ihtilâf etmişlerdir.

Dört rekâtli namazın yalnız bir rekâtına yetişerek üç rekâtım kaçıran kimse, cemaatla namaz kılmış sayılmaz İmam Muhammed Cemaatle kılmış sayılmıyorsa da, cemaatin sevabına ermiş olur» demiştir. Çünkü bir şeyin sonuna yetişen kimse, o şeye yetişmiş olur ve yetişmiş olunca da sevabından mahrum kalmaz. Bunun için eğer bu kimse daha önce: “Ben cemaata yetişmiyeceğim” diye yemin ettiğini farz edersek yemininde durmamış olur. Fakat eğer: “Ben öğle namazını cemaatle kılmayacağım” diye yemin ettiğini farz edersek yemininde durmuştur.

İçinde vaktin cemaati kılınmış olan bir camiye giden kimse, vakit içinde istediği kadar sünnet kılabilir. Yani eğer daha vakit varsa sünnet kılabilir, vakit darsa farza başlaması gerekir. Kimisi: “Sabah ve öğle namazının sünnetleri, vakit dar da olsa, bırakılmaz. Çünkü bu iki sünnetin diğer sünnetlerden ayrı bir üstünlüğü vardır.

Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Sabah namazının iki rekât sünneti hakkında; *“Düşman süvarileri bile arkanızda olsa onları*

kılın”,^{287[2]} diğeri hakkında da: “*Öğleden önceki dörtrekât sünneti kılmayan kimseye şefaati ermez*”^{288[3]} buyurmuştur. demiştir. Kimisi de: «Bütün sünnetler böyledir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) farz namazları eda ederken bu sünnetlerden hiç birini terk etmemiştir ve terk edilen hiçbir sünnet yoktur. Zira “Eğer ara sıra terk edilse sünnet değil, tatavvu olur” demiştir. Kimine göre de, hangi durumda olursa olsun evla, sünnetin bırakılmamasıdır. Zira sünnet farzın tamamlayıcısıdır. Ancak eğer vakit çok dar olup da, sünnet kılmamaya kadar farzın kazaya kalma endişesi bulursa, o zaman sünnet bırakılır.

İmam rûkûda iken niyet edip tekbir alan ve fakat eğilmeyip imam rûkûdan kalkıncaya kadar ayakta bekliyen kimse, rekâta yetişmiş olmaz. İmam Züfer (Allah rahmet eylesin): “Yetişir. Çünkü imam daha rûkûda iken namaza girmiştir. Rûkûda olmak da ayakta olmak hükmünde olduğu için, imam ayakta iken namaza girmiş gibidir” demiştir. Biz diyoruz ki: Namazın hareketlerinde imama uymak şart olduğuna göre, bu kimse imamın ne ayakta ve ne de rûkûa varma hareketlerine katılmamıştır. İmamın arkasında olan kimse, eğer imamdan önce rûkûa var ve daha rûkûda iken imam da rûkûa varırsa caizdir. İmam Züfer: “Caiz değildir. Çünkü bu kimsenin vardığı rûkûun ilk kısmı imamın rûkûundan önce olduğu için muteber değildir. Son kısmı da muteber olmayan bir hareketin devamı olduğu için muteber değildir» demiştir. Biz diyoruz ki: Hareketlerde imam ile beraberlik, hareketin bir kısmında da olsa kâfidir. Bu kimse de rûkûunun son kısmını imam ile beraber yapmıştır. İmam ile beraber rûkûa varıp' da imamdan önce rûkûdan kalkan kimsenin rûkûu, ilk kısmında imam ile beraber olduğu için nasıl sahih ise, bununki de son kısmı imam ile beraber olduğu için sahihtir.^{289[4]}

^{287[2]} Ebü Davud (Sabah namazının sünneti) c. 1 s.186, Tahavi c. 1 s. 176.

^{288[3]} Çok gariptir. Diraye sahibi ben bu hadisi bulamadım demiştir.

^{289[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/159-163.

Geçmiş Namazların Kazası

Herhangi bir sebeple bir namazını kaçıran kimse, kaçırdığı namazı hatırladığı anda ve içine girdiği vaktin namazından önce kılmak zorundadır. Zira kaza namazı ile vakit namazı arasında sıra gözetimi gerekir.

İmam-ı Şafiî (Allah rahmet eylesin): “Gerekmez, ancak müstahaptır. Çünkü her farz kendi başına bir asıl olduğu için başka bir farzın sıhhati için şart olamaz” demiştir. Biz ise, Peygamber Efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Kim ki uykuda kalıp veyahut unutup bir namazını kaçırsın ve ancak İmam ile birlikte bir namazda iken onu hatırlarsa, içinde bulunduğu namazı tamamladıktan sonra, hatırladığı namazı kaza etsin ve ondan sonra imam ile birlikte kıldığı namazı bir daha kılsın»”^{290[5]} hadisine dayanıyoruz.

Şayet kaçırdığı namazı kaza edinceye kadar vakit namazının kazaya kalacağından endişe ediyorsa, o zaman vakit namazını önce kılar. Eğer bu durumda da kaza namazını önce kıırsa sahihtir. Zira bu durumda kaza namazım vakit namazından önce kılmaktan nehyedilmesi, vakit namazının kazaya kalmaması içindir. Bu ise, kaza namazı ile ilgili bir vasıf olmadığı için onun sıhhatına mâni değildir. Fakat vakit dar olmadığı halde kaza namazından önce kılınan vakit namazı sahih değildir. Zira hadis ile belirtilmiş vaktinden önce kılınmış olur.

Eğer geçmiş namazlar birden fazla olursa onları sıra ile kaza etmek gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Hendek günü kılmaya imkân bulamadığı dört namazı kaza ederken onları sıra ile

^{290[5]} Darekutni s. 162; Beyhaki c. 2 s. 221; Tahavi c. 1 s. 270.

kılmış; *“Beni nasıl namaz kılar görüyorsanız siz de öyle kıl”* ^{291 [6]} buyurmuştur. Ancak eğer geçmiş namazların sayısı beşi aşarsa o zaman sıra ile kılma zorunluğu kalkar. Çünkü farz namazlar beş tane olduğu için eğer geçmiş namazların sayısı beşten fazla olursa, altıncısı beş farzdan birinin tekrarı olur ve tekrar olunca da çokluk sınırı içine girer. Cami-üssağiri “Eğer kişinin geçmiş namazları bir gece ile gündüzün namazlarından fazla olursa, hangisiyle kazaya başlarsa caizdir” sözü ile bunu kasetmiştir.

İmam Muhammed'den “Geçmiş namazlar beş tane olursa onları sıra ile kaza etmek gerekmez” diye söylediği rivayet olunuyorsa da, sahih olan görüş birincisidir. Zira çokluk ancak tekrar ile hasıl olur. Tekrar ise beşte yoktur. Eğer bir kimsenin hem eski, hem yeni kazaları bulunur ve yeni kazaları altıdan az olursa, kimisi: “Eskileriyle birlikte eğer altıyı bulursa, onları kaza etmeden vakit namazını kılabilir”, kimisi de: “Eskileri yokmuş gibi sayarak yeni olanları kaza etmedikçe vakit namazını kılamaz. Zira eğer “Kılabilir” diyecek olursak kazalarını kılmakta gevşeklik göstermesine yol açmış oluruz” demiştir.

Eğer bir kimse kazalarını kıla kıla nihayet kazalarının sayısı altıdan aşağıya düşerse, kimine göre bu kimse için sıra ile kılmak zorunluğu tekrar dönmüş olur, ki zahir olan görüş budur. Zira rivayet olunmaktadır ki imam Muhammed, bir gün her beş vakit namazını kılmayan ve ertesi gün kıldığı her bir vakit namazı ile birlikte kazaya kalmış aynı vaktin namazını kaza eden kimse hakkında: “Kaza namazları -ister vakit namazlarından önce, ister sonra kılmış olsun” sahihtir. Vakit namazları ise, eğer kaza namazlarından önce kılmış ise -kaza namazlarının sayısı altıdan az olduğu için- hepsi fasittir. Eğer kaza namazlarından sonra kılmış ise, yalnız yatsı namazı sahih olup diğer namazları fasittir. Çünkü yatsı namazını kılarken -kıldığı vakit namazlarının sahih olmadığı için-

^{291[6]} Timizi, Mevakit c. 1 s. 25; Nesai, Mevakit c. 1 s. 102 ve Ezan c. 1 s. 107, 108 ve Tayalis s. 44.

her ne kadar yine sayısı altıdan az kazalan var idiyse de, hiçbir kazasının kalmadığı zannıyla kıldığı için yatsı namazı sahihtir» demiştir.

Öğle namazını kılmadığı ve kılmadığını da hatırladığı halde ve vakit de dar değilken ikinci namazını kılan bir kimsenin namazı fasittir. Ancak İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre kökten fasit olmayıp farziyeti fasittir. İmam Muhammed ise. "Kökten fasittir" demiştir. Çünkü namaza farz niyetiyle başlandığı için farziyeti gidince kökten gitmiş olur.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf: "Namaza namaz niyetiyle başlanmıştır. Farziyet, başlanmış olan namazın bir vasfıdır. Herhangi bir şeyden, o şeyde bulunan bir vasfın gitmesi ise o şeyin kökten gitmesini gerektirmez" demişlerdir. Metni yukarıda geçen hadis bu görüşü teyid etmektedir. Çünkü eğer namaz kökten fasit olsa -fasit olan namaz sürdürülemediği için Peygamber Efendimiz tamamlanmasını emretmezdi. Sonra, fasit olduğunu söylediğimiz bu ikindi namaza iki imama göre kesin, İmam Ebû Hanife'ye göre geçici olarak fasittir. Zira bu kimsenin öğle namazını kaza etmeden kıldığı bundan sonraki diğer namazlarda fasittir. Ancak ne zaman ki altıncı namazı da kılsa, İmam Ebû Hanife'ye göre o zaman hepsi sıhhat kazanmış olurlar. Diğer iki imama göre ise, bu namazların hepsi kesin olarak fasittirler. Ancak altıncı namazdan sonraki namazlar sahihtir. Eğer bir kimse sabah namazını kılarken vitir namazını kılmadığını hatırlarsa, İmam Ebû Hanife'ye göre namazı fasittir. Diğer iki imama göre fasit değildir. Çünkü Vitir namazı İmam Ebû Hanife'ye göre vaciptir. Diğer iki imam: "Sünnettir", demişlerdir. Farz ile sünnetler arasında ise, sıra ile kılma zorunluğu yoktur. Buna göre eğer bir kimse, yatsı namazını kıldıktan sonra abdest alıp sünnet ve vitir namazlarını kılar ve ondan sonra, yatsı namazını kılarken abdestsiz olduğunu hatırlarsa İmam Ebû Hanife'ye göre bu kimse yatsının farzı ile sünnetini bir daha kılar. Fakat vitir

namazını bir daha kılması gerekmez. Zira İmam Ebû Hanife'ye göre vitir namazı başlı basma farz kılınmış bir namazdır. Diğer iki İmama göre ise, vitir namazını da bir daha kılması gerekir. Çünkü onlara göre vitir namazı yatsının farzına tabi bir sünnettir.^{292[7]}

Sehiv (Yanılma) Secdesi

1- Kişi namazda yanlışlıkla gereksiz bir harekette bulunduğu veyahut bir eksiklik bıraktığı zaman, selâm verdikten sonra iki kez secde eder ve ondan sonra oturup bir daha teşehhüt okur ve tekrar selam verir.) İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) “Selâm vermeden secde eder” demiştir. Zira rivayet olunmaktadır ki. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) selâmdan önce secde etmiştir.^{293[8]} Biz ise; “Herbir sehiv için selâmdan sonra iki kez secde edilir”^{294 [9]} hadisine dayanıyoruz. Zira Peygamber Efendimizin, sehvi için selâmdan sonra secde ettiği de rivayet olunmaktadır.^{295 [10]} Bu itibarla Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in fiili hakkındaki iki rivayet birbirleriyle çatıştığı için elimizde sağlam delil olarak yalnız Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in kavli hadisi kalır. Kaldı ki namazda edilen sehiv birden fazla da olsa sehiv secdesi tekerrür etmez. Bunun için namazdan sonraya bırakılması daha uygundur. İmam-ı Şafii ile aramızdaki bu görüş ayrılığı “Sehiv secdesi selâmdan önce mi yapılsa daha iyidir yoksa sonra mı?” konusundadır. Yoksa bize göre de selâmdan önce yapılması caizdir.

Namazın normal olan selâmını iki kez oıduğu için, sehiv secdesinden önce

^{292[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/163-165.

^{293[8]} Buhari c. 1, s. 115; Müslim c. 1 s. 211; Ebû Davud c. 1. s. 155; Nesai c. 1 s. 181; Tirmizî c. 1 s. 51; İlm-i Mâce c. 1 s. 85 ve Tahavi c. I s. 254.

^{294[9]} Ebû Davud c. 1 s. 156; İbn-i Mâce c. 1 s. 86; Tayalisi s. 130; Ahmed Müsned'i c. 5 sh. 280

^{295[10]} Buhari c. 1 s. 164; Müslim c. 1 s. 213; Ebû Davud c. 1 s. 192; Nesai c. 1, s. 185; Tirmizi c. 1 s. 52; İbn-i Mâce c. 1 s. 85.

-ahih olan kavle göre-iki kez selâm verilir ve -ine sahih olan kavle göre-Peygamber Efendimize (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) salâvat ile dualar, sehiv secdesinden sonraki oturuşta okunur. Zira bunların yeri namazın sonudur. Namazın sonu ise, sehiv secdesi yapıldığı zaman bu oturuştur.

2- Kişiyse, namazda namazın cinsinden olan bir şeyi fazladan yaptığı zaman sehiv secdesi lâzım gelir. Bu ifadeden sehiv secdesinin vacip olduğu anlaşılmaktadır, ki sahih olan görüş de budur. Zira sehiv secdesi, namazda husule gelen herhangi bir eksikliğin yerine geçtiği için vacip olması lâzım gelir. Nasıl ki Hacda bir sakatlık yapıldığı zaman kurban kesmek gerekir. Vacip olunca da, namazda ya bir vacibin yanlışlıkla yapılmasından veyahut bir vacip veya rüknün tehir edilmesinden lâzım geldiği gerekir. Sehiv secdesinin namazda bir fazlalık yapıldığı zaman lâzım gelmesi ise, yapılan fazlalığın mutlaka bir vacibin ya terk veya tehirine yol açtığı içindir.

Sehiv secdesi, namazda yapılması sünnet olan bir hareketin yapılmaması halinde de lazım gelir. Burada «Sünnet- tabiri ile herhalde, vücubu sünnet ile sabit olan vacip kastedilmiştir. Yoksa, namazda herhangi bir sünneti yapmamaktan ötürü sehiv secdesi lâzım gelmez.

3- Kişi namazda yanlışlıkla Fatiha, kunut duası veya teşehhütten birini okumadığı veya bayram namazı tekbirlerini getirmedeği zaman, kendisine sehiv secdesi lâzım gelir. Zira Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem.) bunlardan hiç birini -bir kere olsun-terketmediği için bunların vacip olduğu anlaşılmaktadır. Vacibin terki ise -yukarıda da geçtiği üzere- sehiv secdesini gerektirir.

4- İmam, gizli olan bir namazda sesli veyahut sesli olan bir namazda gizli okursa sehiv secdesi lazım gelir. Çünkü gizli olan namazlarda gizli ve sesli olan namazlarda da sesli okumak vaciptir. Ancak sehiv secdesini gerektiren gizli veya sesli okumanın miktarı hakkında değişik rivayetler bulunmaktadır. En sahihi şudur ki: eğer gizli veya sesli okunan âyet veya

âyetler namazda okunması gerekli olan miktarda ise, sehiv secdesi lâzım gelir, yoksa gelmez. Çünkü gizli veya sesli okumanın azından sakınmak mümkün değil, çoğundan mümkündür. Namazda okunması gerekli olan miktar da çoktur, ki İmam Ebü Hanife'ye göre bir, diğer iki İmama göre üç âyet miktarıdır. Bu da eğer gizli veya sesli okuyan kimse imam ise böyledir. Tekbaşına namaz kılan kimseye ise, gizli veya sesli okumakla sehiv secdesi lâzım gelmez.

İmamın sehvi yüzünden arkasındaki kimselere de sehiv secdesi lâzım gelir. Çünkü imamın arkasındaki kimse her ne kadar sehiv etmemiş ise de, imama uyarken onun bütün sorumluluklarını üstlenmiştir. Bunun içindir ki yolculukta olup imam ikamet niyetini getirirse kendisi de yolculukta olmayan kimsenin hükmüne tabi olur.

Sehiv etmiş olan imam şayet sehiv secdesini yapmasa da, arkasındaki kimse secde eder. Çünkü eğer etmezse, başlangıçta imamın bütün sorumluluklarını üstlendiği halde bundan dönmüş olur. Fakat imamın arkasındaki kimsenin sehvi yüzünden ne İmama, ne kendisine sehiv secdesi lâzım gelmez. Çünkü eğer kendisi yalnız secde ederse imama uymamış olur ve eğer imam da kendisiyle birlikte secde ederse kendinin imama uyması gerekli iken imam ona uymuş olur.

5- Eğer bir kimse birinci teşehhüde oturmayı unutup ayağa kalkar ve fakat daha tam ayağa kalkmamışken' farkına varırsa, eğer daha oturmaya yakın bir durumda ise hemen oturur. Çünkü daha oturmaya yakın bir durumdan olduğu için hiç kalkmamış gibidir. Ancak bu kimseye sehiv secdesinin lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf etmişlerdir. Kimisi: "Vacip olan teşehhüdü tehir ettiği için lâzım gelir» demiş ise de, en sahihi şudur ki bu kimseye, hiç kalkmamış gibi olduğu için hiç bir şey lâzım gelmez.

6- Eğer bu kimse, teşehhüde oturmadığı farkına varırken ayağa kalkmaya yakın bir duruma gelmiş ise artık oturmaz. Zira ayağa

kalkmaya yakın bir duruma gelmiş olan bir kimse artık ayakta sayılır. Ancak bir vacibi terkettiği için selâm verdikten sonra sehiv secdesini yapar.

7- Eğer bir kimse ikinci teşehhüde oturmayı unutup beşinci rekâta kalktıktan sonra farkına varırsa, eğer daha secdeye varmamış ise rekâtı sürdürmekten vazgeçip hemen oturuşa döner ve bir vacibi tehir ettiği için sehiv secdesini yapar. Eğer secdeye vardıktan sonra farkına varırsa, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf'a göre namazının farzlık vasfı bozulup namaza sünnete dönüşür. Çünkü bu kimse farz olan namazının rükünlerinden bir kısmını daha yapmamışken sünnet kılmaya başlamış sayıldığından farz olan namazdan çıkmış olması lâzım gelir. Zira rekâtın birinci secdesi yapılıncaya rekât tamam olur. Tam rekât da namazın bütün rükünlerini tazammün ettiği için hakikî bir namazdır. Nitekim eğer bir kimse; “Ben namaz kılmayacağım» diye yemin ettiği halde bir rekât namaz kılsa yeminini bozmuş olur. Bunun için bu kimse bir rekât daha ekleyip altıncı rekâtın sonunda selâm verir. Şayet bir rekât daha eklemese de ona bir şey lâzım gelmez. Çünkü bu kimse beşinci rekâta kasten başlamamıştır.

İmam Muhammed ise: “Bu kimse farz niyetiyle namaza başladığı için namazının farziyeti bozulunca namazın kendisi de bozulmuş olur. Bunun için hemen kesmesi gerekir. Çünkü fasit olan bir namaz sürdürülemez” demiştir.

İmam-ı Şafiî de: “Bu kimse, namazında bir eksiklik bırakmamış, sadece bir rekât fazla kılmıştır. Bunu da bilerek yapmadığı için -secdeye varmadan farkına varması halinde nasıl namazına bir hâlel gelmiyorsa, secdeye vardıktan sonra da farkına varması halinde yine- namazına bir hâlel -gelmez. Zira bir rekâtın tamamı ile bir kısmı arasında fark yoktur. Bunun için bu kimse -ister secdeye varmadan, ister vardıktan sonra farkına varmış olsun- hemen oturur ve teşehhüt okuduktan sonra sehiv

secdesini yapar” demiştir.

Sonra İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed arasında bu kimsenin namazı hakkında bir diğer yönden de ihtilâf vardır s İmam Ebû Yûsuf: “Bu kimse alnını yere koyar koymaz namazının farziyeti bozulur. Çünkü secde, kişinin başını yere koyması demektir” demiştir.

İmam Muhammed de: “Bu kimse başını yerden kaldırmadıkça namazı bozulmaz. Çünkü bir şeyin sonu gelmedikçe o şey tamam olmuş sayılmaz. Secdenin sonu da, ancak kişinin başını yerden kaldırması ile gelir. Nitekim bir kimse, eğer başı daha secdede iken abdesti bozulursa, başını yerden kaldırırken abdestsiz olduğu için abdest aldıktan sonra o secdeyi bir daha yapmak zorundadır» demiştir. Bu ihtilâfın semeresi «Bu kimse eğer beşinci rekâtın secdesinde abdesti bozulursa, abdest aldıktan sonra namazını ta marnlayabilir mi tamamlayamaz mı?” meselesinde ortaya çıkar. Çünkü, eğer ru kimse, alnını yere koymakla secde etmiş sayılıyorsa -ki İmam Ebû Yûsuf bu görüştedir- beşinci rekâtı tamamlamış olduğundan namazının farziyeti bozulmuş olur. Bunun için bu kimse abdest aldıktan sonra yeni baştan namaz kılması lâzımdır. Eğer başını yere koymakla secde etmiş sayılmıyorsa -ki İmam Muhammed de buna kaildir- henüz secde yapmamışken abdesti bozulduğu için secdeye varmadan farkına varan kimsenin hükümlüdür. Bunun için bu kimse abdest aldıktan sonra oturup teşehhüt okur ve selâm verdikten sonra sehiv secdesini yapmak suretiyle namazını tamamlar.

Eğer bir kimse dördüncü rekâtın sonunda bir teşehhüt miktarı oturduktan sonra unutup ayağa kalkarsa, eğer farkına vardığı zaman daha beşinci rekâtın secdesine varmamış ise hemen oturur ve selâm verir. Zira ayakta selâm vermek meşru olmadığı gibi, oturup selâm vermek mümkündür. Çünkü kılınan miktar bir rekâttan az olduğu için bırakılabilir.

Eğer beşinci rekâtı secde ile bağladıktan sonra farkına varırsa, bir rekât daha ekler ve farzı tamam olur. Zira beşinci rekâta kalkarken, yapılması gerekli olan şeylerden yalnız selâm kalmıştı. Selâm da farz olmadığı için onu terk etmekle namaz fesada gitmez. Bir rekât daha eklemeye gelince: Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bir rekât nafîle kılmaktan nehyetmiştir. Eğer bir rekât daha eklemezse, ona nafîle olarak yalnız kıldığı beşinci rekât kalmış olur, ki bir rekât olduğu için kâfi gelmez. Sonra farz ettiğimiz bu namaz eğer öğlenin farzı olursa, nafîle olduğunu söylediğimiz bu iki rekât -sahih olan görüşe göre- öğlenin son sünneti yerine geçmez. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) öğlenin, son sünnetini, daima farzı bitirip selâm verdikten sonra ve yeni bir iftitah tekbiresini almak suretile kılmıştır. Bunun için bu kimsenin sehiv secdesini yapması istihsali edilmiştir. Çünkü bu kimse, farzın sonunda selâm vermediği ve nafîleye de yeni bir iftitah tekbiresile başlamadığı için hem farzında, hem nafîlesinde eksiklik hâsıl olmuştur. Eğer bu kimse, kendisi için nafîle olduğunu söylediğimiz son iki rekâtı bozarsa ona bu iki rekâtın kazası lâzım gelmez. Çünkü her ne kadar başlamış olduğu bir nafîleyi bozmuş ise de, bu nafîleye kasten başlamamıştır. Eğer bir kimse bu iki rekâta ona iktida ederse -İmam Muhammed'e göre- imamı altı rekât kıldığı için o kimseye de altı rekât kılmak gerekir.

İmam Ebû Hanife ile imam Ebû Yûsuf ise: “Yalnız iki rekât kılar. Zira imâmı o iki rekâtı kılarken hükmen farzdan çıkmış sayılırdı” demişlerdir. Eğer muktedi o iki rekâtı bozarsa. İmam Muhammed onu da imamına kıyas ederek “Ona kaza lâzım gelmez” İmam Ebû Yûsuf ise: “Lâzım gelir. Zira imamına lâzım gelmemesi, o iki rekâta kasten başlamamış olmasındandı. Bu ise kasten başlamıştır” demişlerdir.

8- Eğer bir kimse iki rekât nafîle kılmak isterken sehiv eder ve selâm verip sehiv secdesini yaptıktan sonra iki rekât daha kılmak isterse, bu iki

rekâtı ayn bir iftitah tekbiresile kılması gerekir. Zira eğer onları daha önce kıldığı iki rekâta eklerse sehiv secdesi namazın ortasına düşmüş olacağından namazı fesada gider. Fakat yolculukta olan bir kimse dört rekâthk bir namazı iki rekât olarak kılarken sehiv eder ve selâm verip sehiv secdesini yaptıktan sonra ikâmet niyetini getirirse, kalan iki rekâtı da ekliyebilir. Çünkü eğer ekleyemezse, artık yolculukta olmadığı için namazının tamamı fesada gider. Bununla beraber eğer yukanda sözü geçen kimse de eklerse, secdeden sonra selâm vermediği için namazı sahihtir. Çünkü selâm vermediği için namazı daha tamamlanmamıştır.

Eğer namazında sehiv eden bir kimse selâm verdikten sonra ve fakat daha sehiv secdesini yapmamışken bir başkası ona iktida ederse İmam Ebü Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre eğer bu kimse sehiv secdesini yaparsa ona iktida eden kimsenin namazı sahihtir, yapmazsa sahih değildir. İmam Muhammed ise: “Bu kimse sehiv secdesini yapmasa da ona iktida eden kimsenin namazı sahihtir” demiştir. Çünkü İmam Muhammed'e göre namazında sehiv eden kimsenin selâmı, onu namazdan çıkarmaz. Zira sehiv secdesi kişinin sehvi yüzünden namazında husule gelen eksikliği gidermek için vacip olmuştur. Bunun için, namazında sehiv eden kimse secdesini yapmadıkça hükmen namazdadır, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, namazında sehiv eden kimsenin selâmı, geçici olarak onu namazdan çıkarır. Yani eğer sehiv secdesini yapmazsa, selâm ile namazdan çıkmış olur, yaparsa verdiği selâm onu namazdan çıkarmış olmaz.

Üç imamın bu görüş ayrılığı “Eğer namazında sehiv eden bir kimse, selâm verdikten sonra ve fakat daha sehiv secdesini yapmamışken sesli olarak gülerse abdesti bozulur mu bozulmaz mı? ve “Eğer namazında sehiv eden bir yolcu, iki rekât kılıp selâm verdikten sonra ve fakat daha sehiv secdesini yapmamışken ikamet niyetini getirirse iki rekât daha kılması gerekir mi gerekmez mi?” meselelerinde de caridir.

9- Namazında sehiv eden kimse, namazdan kesin olarak çıkmak niyetiyle dahi selâm verse, yine de sehiv secdesini yapması gerekir. Zira namazdan, sehiv secdesinden önceki selâm ile çıkılmaz ve bu kimsenin niyeti de, şer'î olan bir usulü değiştirmek olduğu için hükümsüzdür. Eğer bir kimse namaz içinde “Üç rekât mı kıldım dört mü?” diye tereddüde düşer ve onun bu tereddüde düşmesi de ilk kez ise, namazını bozup yenibaştan kılması gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Herhangi biriniz namazında, kaç rekât kıldığında tereddüde düştüğü zaman, namazını yeni baştan kılın” ^{296[11]} buyurmuştur.

Eğer bu kimse zaman zaman böyle tereddütlere düşüyorsa, kendisince hangi ihtimal, daha kuvvetli ise onu tutar. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Namazında şüpheye düşen kimse, kanaatinca doğru olanı seçsin” ^{297[12]} buyurmuştur. (Şayet bir tarafı ağır basan herhangi bir kanatı yoksa, o zaman azı tutar.) Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):
“Namazında tereddüde düşüp üç rekât mı dört mü kıldığını bilemeyen kimse, az olan tarafı tutsun” ^{298[13]} buyurmuştur.

Herhangi bir namazda tereddüde düşülüp onu yeni baştan kılmak gerektiği zaman, içinde bulunulan namazı ya selâm vermek veyahut konuşmak gibi namaz bozucu bir şeyle bozduktan sonra yeniden namaza başlamak lâzımdır. Çünkü yalnız niyet kâfi değildir. Fakat selâm vermek daha iyidir.

Kişi azı tuttuğu zaman da, namazının sonu olduğuna ihtimal verdiği her yerde oturur, ki farz olan ikinci oturuşu kesin olarak yerinde yapmış olsun. ^{299[14]}

^{296[11]} Garibtir.

^{297[12]} Buhari c. 1 s. 58; Müslim c. 1 s. 211

^{298[13]} Tirmizi c. 1 s. 53; İlm-i Mâce sh. 88; Ahmed c. 1 s. 93; el-Müstedrek c. 1 s. 325.

^{299[14]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/165-172.

Hasta Olan Kimsenin Namazı

Hasta olduğu için ayakta namaz kılamayan kimse -rükû ve secdeleri yapmak şartı ile- oturarak kılar. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) hasta olan İmran b. Husayn (Radiyallâhü anhümâ)'a: *“Ayakta namaz kıl. Ayakta kılamazsan oturarak kıl. Oturarak da kılamazsan yatarken ve işaretler yaparak kıl”* ^{300[15]} buyurmuştur. Hem de kişi, ancak gücünün yettiği kadar kendisine verilen emri yerine getirebilir. Eğer rükû ve secdeleri yapamazsa işaretlerle kılar. Yani oturarak işaretler yapar. Çünkü işaretler rükû ve secdelerin yerine geçer. Ancak secde işaretinde, rükû işaretinden fazla eğilmek gerekir. Çünkü işaretler rükû ve secdelerin yerine geçtiği için onların hükmündedirler.

Secdede başını yere koyamayan kimse, yerden herhangi bir şeyi kaldırıp alnını o şeyin üzerine koyamaz. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Eğer yer üzerinde secde edebiliyorsan et. Edemiyorsan başla işaret et” ^{301[16]} buyurmuştur. Baş işaretinde başı eğmek kâfi gelir. Zira başla işaret etmek başı eğmek demektir. Kişinin yerden herhangi bir şeyi kaldırıp alnını o şeyin üzerine koymasının kâfi gelmeyişi de, bu durumda baş eğilmediği içindir.

Eğer kişi oturarak da namaz kılamıyorsa, o zaman sırtüstü yatarak ve ayaklanın kibleye doğru uzatarak namaz kılar. Rükû ve secdeleri de işaretlerle yapar. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Hasta olan kişi ayakta namaz kılar. Eğer ayakta kılamazsa oturarak

^{300[15]} Buhari c. 1 s. 150; el-Müstedrek c. 1 s. 315; Ebû Davud c. 1 s. 144; Tirmizi c. 1 s. 49; İbn-i Mâce c. 1 s. 87

^{301[16]} Beyhaki c. 1 s. 306.

kılar. Oturarak da kılamazsa sırtüstü ve işaretler yaparak kılar. Bunu da yapamazsa o zaman Cenâb-ı Allah onun mazeretini kabulde ondan daha lâyıktır”^{302[17]} buyurmuştur.

Hasta olan kimsenin yan yatarak ve yüzünü kibleye vererek işaretler yapması da) yukarıda geçen hadise binaen (caizdir.) Ancak sırtüstü yatıp ayaklarını kibleye doğru uzatması daha iyidir. Çünkü sırtüstü yatan kimse işaret yaparken başını kibleye karşı eğer, yan yatan kimse ise, başını ayaklarına karşı eğmiş olur. Yatarak kılınan namazda da baş eğmekten başka bir hareket yoktur. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin): “Yan yatarak namaz kılabilen kimse sırtüstü kılamaz” demiştir.

Başı ile işaret etmeye de gücü yetmiyen kimse için ise, namaz ertelenmiş olur. Bu kimse ne gözü ile, ne kalbi ile ve ne de kaşları ile işaret edemez. Çünkü -yukarıda geçtiği üzere- “Eğer yer üzerine secde edemiyorsan başmla işaret et” diye buyurulmuştur. Namazın bir rüknü olan secde de, başı yere koymak demek olduğundan -göz, kalp ve kaşlar gibi- başka şeyleri başa kıyas edemeyiz.

«Başı ile işaret etmeye de gücü yetmiyen kimse için namaz ertelenmiş olur» tâbirinden, kişinin bu durumunda bile, hatta –sahih olan kavle göre- onun bu durumu yirmi dört saattan fazla da sürse, ayık olduğu sürece namazın vücuftu kendisinden sakıt olmaz diye anlaşılmaktadır. Fakat baygın düşen kimse öyle değildir. Baygın düşen kimsenin baygınlığı eğer yirmi dört saati aşarsa namazın vücbu kendisinden sakıt olur.

Eğer kişi ayakta durabilir, fakat rükû ve secdeleri yapamıyorsa, oturarak ve işaretler yapmak suretile namaz kılar. Çünkü ayakta namaz kılmanın farz olması ayakta iken secdeye varmak içindir. Zira ayakta iken yere kapanmada daha fazla saygı gösterisi vardır. Secde yapamayan kimse için ise, bu imkân bulunmadığı için ayakta namaz kılmasına gerek

^{302[17]} Gariptir. Nasb-ürriye c. 2 s. 176.

yoktur. Bunun için bu kimse muhayyerdir: Ayakta da, oturarak da namaz kılabilir. Fakat oturarak işaret yapmak secdeye daha yakın olduğu için oturarak namaz kılması daha iyidir.

Eğer sağlam olan bir kimse, ayakta namaz kılarken hastalanıp ayakta duramaz bir duruma gelirse, eğer yapabiliyorsa oturarak ve rükû ile secdeleri yaparak, eğer rükû ile secdeleri yapamıyorsa işaretler yaparak ve eğer oturarak da kılamiyorsa sırtüstü yatarak namazını tamamlar. Zira bu da, ayakta namaz kılanın oturarak namaz kılana iktida etmesi gibi zaif olan namazı kuvvetli olan namazın üstüne bina kılmak kabilindedir.

Eğer bir kimse, hasta olduğu için oturarak ve fakat rükû ve secdeleri yaparak namaz kılarken iyileşip ayakta durabilecek bir duruma gelirse, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre ayakta namazını tamamlar. İmam Muhammed ise: "Namazını bozup yeni-baştan kılması gerekir» demiştir. Bu ihtilâf -yukarıda geçtiği üzere- bu üç imamın, ayakta namaz kılanın oturarak namaz kılana iktidası hakkındaki ihtilâflarından kaynaklanmaktadır.

Eğer bir kimse namazını işaretlerle kılarken, iyileşip rükû ve secdeleri yapabilir bir duruma gelirse -her üç İmama göre de- bu kimsenin namazını bozup yeni baştan kılması gerekir. Zira rükû ve secdeleri yapan kimsenin işaretlerle namaz kılan kimseye iktidası nasıl caiz değilse, namazdan rükû ve secdeleri yapılan kısmın, işaretlerle kılınan kısma bina kılınması da caiz değildir.

Nafile namazını ayakta kılarken yorulan bir kimsenin, bir baston veya duvara dayanarak namazını tamamlamasında bir sakınca yoktur. Çünkü bu kimse mazurdur. Fakat özürsüz olarak herhangi bir şeye dayanıp kılmak, saygısızlık olduğu için mekruhtur. Kimisi: "İmam Ebû Hanife'ye göre mekruh değildir. Çünkü İmam Ebû Hanife'ye göre bir kimsenin nafile namazını ayakta kılarken oturması caiz olduğuna göre, bunu da

mekruh görmemesi lâzımdır. Diğer iki İmama göre ise mekruhtur. Çünkü onlara göre nafil namazını ayakta kılan kimsenin oturması caiz değildir” demiştir.

Eğer nafil namazını ayakta kılan kimse özürsüz olarak oturursa ittifak ile mekruhtur. Nafil namazı bahsinde geçtiği üzere bu namaz mekruh ise de İmam Ebû Hanife'ye göre sahihtir. Diğer iki imama göre ise sahih değildir.

İmam Ebû Hanife'ye göre bir zorunluk bulunmasa da, gemide oturarak namaz kılmak caizdir. Diğer iki imam ise “Zorunluk bulunmazsa caiz değildir” demişlerdir. Çünkü bir zorunluk bulunmadığı zaman ayakta kılmak mümkündür.

İmam Ebû Hanife: “Çünkü gemi çoğunlukla baş dönmesi yapar. Şayet kişinin başı o anda dönmese de, heran için dönebilir. Bununla beraber caiz olmadığı şüphesi bulunduğu için ayakta kılmak daha iyidir. Hatta eğer imkân bulursa, dışarı çıkıp kılsa daha da iyidir. Çünkü o zaman kalbinde hiç bir şüphe kalmaz” demiştir. Bu ihtilâf da kıyıda bağlı olmayan gemi hakkındadır. Bağlı olan gemi ise, karadan farklı değildir.

Eğer bir kimse baygın düşüp baygınlığı yirmi dört saat veya daha az bir zaman sürerse, bu kimsenin geçen namazlarını kaza etmesi gerekir. Baygınlığı daha uzun süren kimse ise geçen namazlarını kaza etmekle mükellef değildir. Bu bir istihsandır. Yoksa kıyas, baygınlığın bir namaz vaktinin tamamında sürmesi halinde bile kazanın lâzım gelmemesini gerektirmektedir. Çünkü kişi o namaz vaktinin başından sonuna kadar ayık olmadığı için- delilik halinde olduğu gibi- namaz kılabüme gücünde değildi. İstihsanın dayanağı da şudur: Baygınlık uzun sürdüğü zaman, geçen namazlar çok olduğu için kazaları güç olur. Geçen namazlar da ancak, ne zaman ki sayısı bir gün ile bir gecenin namazlarından fazla olursa çok olur. Çünkü sayısı beşi aştığı için tekrarın sınırına girer. Bu hükümde delilik de baygınlık gibidir. Ebû Süleyman (Allah rahmet

eylesin) böyle söylemiştir. Bir gün ile bir geceden fazla olmak da, İmam Muhammed'e göre namaz vakitleri itibariyledir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Saatler itibariyledir” demişlerdir, ki Hz. Ali ile Abdullah İbn-i Ömer (Radiyallâhü anhümâ)'dan gelen nakil de bu yoldadır.^{303[18]}

Tilâvet Secdesi

Kur'an'da tilâvet secdeleri. A'raf sûresinin sonu, Raad, Nahil, İsra, Meryem, Hacc sûresinin birinci secdesi, Furkan, Nemil, Elif lâmmim, Tenzil, Sâd, Hamim, el-Secde, Necim, İzessemaünşekkat ve İkra sûrelerinin secdeleri olmak üzere on dört tanedir. Hz. Osman (Radiyallâhü anh)'in mushafında böyledir ve mutemed olan görüş de budur. Hacc sûresinin ikinci secdesi ise, biz Hanefiler'e göre namaz secdesi hakkındadır. Hamim el-Secde sûresinde secde yeri, Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)'ın görüşüne göre Lâ Yesemun'dır. Ulema da ihtiyatan bu görüşü tutmuşlardır.

Bu on dört tane yerin hepsinde secde etmek hem okuyana ve hem de ister dinlemek kasdiyle olsun, ister olmasın işitene vaciptir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Secde” onu okuyana da işitene de vaciptir^{304[19]} buyurmuştur. Çünkü bu ifade vücup içindir ve onda “Eğer dinlemek kasdı ile işitirse” diye bir kayıt da yoktur.

İmam secde âyetini okuduğu zaman hem kendisi ve hem de kendisi ile birlikte arkasındakiler secde ederler. Zira imamın arkasında namaz kılan kimse, imamın her hareketine uymayı üstlenmiştir.

^{303[18]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/172-175.

^{304[19]} Gariptir. İbn-i Ebû Şeybe “Musannef”inde-Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)’dan “Secde onu işitene vaciptir”, Buhari de c. 1 s. 146’da Hz, Osman (r.a.)’dan “Secde ancak onu dinleyene vaciptir” mealinde rivayet etmişlerdir. Nasb-ürriye c. 2 s. 178

İmamın arkasında olan kimse ise, eğer secde âyetini okusa, ne imam ve ne de kendisi! İmam Ebü Hanife ile tmam Ebü Yûsuf'a göre namaz bittikten sonra bile secde etmezler. Çünkü imamın arkasında namaz kılan kimse, imamın tasarrufu altında olduğu için okumaktan menedilmiştir. Bunun için okusa bile tilâveti hükümsüzdür.

tmam Muhammed ise: “Namazdan sonra secde ederler. Çünkü secdenin nedeni olan secde âyetini işitmişler ve secdeye mâni olan hal de ortadan kalkmıştır. Namaz içinde isa, secde edemezler. Zira eğer ederlerse ya okuyan eder de imam ona uyar, ki o zaman imamlığın gereğine aykırı olur, ya da imam eder de okuyan ona uyar, o zaman da tilâvetin gereğine aykırı olur” demiştir.

Aybaşı halindeki kadın ile cünüp olan kimse de okumaktan men edildikleri için tilâvetleri hükümsüzdür. Bunun için aybaşı halindeki kadın, secde âyetini ister okusun, ister işitsin, namaza ehil olmadığı için secde edemez. Cünüp de ancak secde âyetini işittiği zaman secde kendisine vacip olur. Çünkü namaza ehildir.

Namazda olmayan bir kimse ise, imamın arkasındaki kimseden secde âyetini işitince sahih olan görüşe göre secde eder. Çünkü nehiy yalnız namazda olanlar hakkında olup onların dışında kalan kimselere geçmez.

Eğer namazda olan bir kimse, kendisi ile birlikte aynı namazda olmayan bir kimseden secde âyetini işitse, namaz içinde secde edemez. Çünkü bu secde onun için namazın hareketlerinden değildir. Fakat namaz bittikten sonra secde eder. Zira secdeyi gerektiren secde âyetini işitmiştir. Şayet namaz içinde secde ederse, o secde ona kâfi gelmez. Namaz bittikten sonra bir daha secde etmesi gerekir. Çünkü ona kâmil bir secde vacip olmuştur. O ise namaz içinde secde ettiği için ettiği secde nakıstır. Kimisi: “Bir daha etmesi gerekmez. Çünkü secde bizatihi namazın hareketlerindedir demiştir. Nevadir adındaki kitapta “Eğer namaz içinde secde ederse namazı bozular. Çünkü namazdan olmayan

bir şeyi namaza katmış olur” diye kayıtlıdır ve İmam Muhammed de bu görüştedir.

Eğer imam secde âyetini okur, namazda imamla beraber olmayan bîr başkası da işitir ve imam secde ettikten sonra, işiten o kimse imama uyarsa, o kimseye secde etmek gerekmez. Zira rekâta yetişmiş olan kimse imamın yaptığı secdeye de yetişmiş sayılır. Eğer bu kimse, imam henüz secde etmemişken imama uyarsa, imamla birlikte secde etmek zorunda olur. Çünkü eğer imama uymamış da olsaydı, secde âyetini işittiği için secde etmesi gerekirdi. Kaldı ki imamın arkasında olduğu için imamın meşru olan her hareketine katılmak zorundadır.

Namaz içinde kişiye lâzım gelen herhangi bir tilâvet secdesi, eğer kişi onu namaz içinde yapmazsa, namazdan sonra kaza edemez. Çünkü bu secde namaz içinde ona lâzım geldiği için kâmil bir secdedir. Namaz dışında kaza edilen secde ise nakıs olduğu için onun yerine geçemez.

Eğer secde âyetini okuyan bir kimse, secde etmeden namaza başlar ve namaz içinde aynı âyeti tekrarlarsa, her iki tilâvet için de bir secde ona kâfi gelir. Zira ikinci tilâvet için ona lâzım gelen secde namaz içinde olduğu için kâmil olup nakıs olan birinci secdenin yerine geçer. Navadir'de “Namazdan sonra bir daha secde etmesi gerekir. Çünkü birinci tilâvetle kendisine lâzım gelen secde ikincisine göre nakıs ise de, daha önce lâzım geldiği için onunla aynı kuvvettedir. Bunun için ikisini de yapmak gerekir” diye kaydedilmektedir. Biz diyoruz ki: İkincisi tilâvetin hemen ardında yapıldığı için ayrıca bir üstünlüğü daha vardır. Bunun için yine de diğerinden kuvvetlidir.

Eğer secde âyetini okuyan kimse secde ettikten sonra namaza başlar ve namazda da aynı âyeti okursa, bir daha ona secde lâzım gelir. Zira birinci secde yapılırken ikinci secde daha lâzım gelmemişti. Bunun için eğer i “Birinci secde ona kâfidir” diyecek olursak, daha ikinci secde lâzım gelmemişken lâzım geldiğine hükmetmiş oluruz.

Aynı yer ve oturuşta bir secde âyetini tekrarlayan kimseye bir kez secde etmek kâfidir. Eğer secde ettikten sonra kalkıp yerinden ayrılır ve bir daha dönüp aynı yerde ve aynı âyeti tekrarlarsa, ona bir daha secde lâzım gelir. Eğer secde etmeden yerinden ayrılır ve bir daha dönüp aynı âyeti tekrarlarsa, o zaman iki kez secde etmesi gerekir. Tilâvet secdesinde kaide böyledir: Tilâvet secdesini gerektiren sebepler mütaaddit olunca tedahül ederler. Yani bir secde âyeti bir defadan fazla okunduğu zaman, bir defa okunmuş gibi yalnız bir secde lâzım gelir. Zira Kur'an-ı Kerim öğretmek, öğrenmek veyahut hıfzına çalışmak isteyen bir kimse bir âyeti birkaç kez tekrarlamak zorundadır. Eğer her defasında secde lâzım gelirse öğrenim veya hıfzı çok zor olur. Bunun için böyle durumlarda bir secde âyeti bir defadan fazla dahi okunsa, bir defa okunmuş gibi yalnız bir secde lâzım gelir. Bu da, eğer aynı yer ve aynı oturuşta olursa böyledir. Değişik yerlerde veyahut aynı yerde ve fakat değişik oturuşlarda tekrarlanması halinde ise, sebepler tedahül etmez. Yani kaç defa okunursa o kadar kez secde lâzım gelir. Kişinin bir secde âyetini okuduktan sonra ayağa kalkıp bir daha oturması tedahüle mâni değildir. Ağacın bir dalından bir diğer dala geçmek veyahut harman döven kimsenin harman üstünde dolaşması gibi hareketler ise, tedahülö mânidir.

Eğer secde âyetini tekrarlayan kimse hep aynı yerde tekrarlar ve fakat işiten kimse yerini değiştirirse, onun hakkında vücup tekerrür eder. Çünkü işitene tilâvet secdesini gerektiren sebep, okumak değil, işitmektir. Kimisi:

İşiten kimse yerini değiştirmese de, eğer tekrarlayan kimse değiştirirse işiten hakkında' hüküm yine böyledir. demiş ise de, en sahihi şudur ki: Bu durumda, okuyan için vücup tekerrür ediyorsa da işiten için tekerrür etmez. Zira -yukarda da anlattığımız üzere- işitene tilâvet secdesi, secde âyetini işittiği için lâzım gelir.

Tilâvet secdesini yapmak isteyen kimse, namaz secdesinde nasıl ellerini kaldırmıyorsa ellerini kaldırmadan tekbir alır ve secdeye vardıktan sonra bir daha tekbir alıp başını kaldırır. Abdullah İbn-i Mesud (Radiyallâhü anhümâ)'dan bu şekilde rivayet olunmuştur.

Tilâvet secdesinde ne teşehhüt ve ne de selâm yoktur. Çünkü selâm taharrum tekbiresi ile girilen namazdan çıkmak içindir. Tilâvet secdesinde ise taharrum tekbiresi yoktur..

İçinde secde âyeti bulunan herhangi bir sûre veya âyetleri okurken, secde âyeti üzerinden atlayıp okumamak secde etmek istenmediğini andırdığı için mekruhtur. Diğer âyetleri okumayıp da, yalnız secde âyetini okumakta ise bir sakınca yoktur. Çünkü böyle yapmak, secde etmeyi emreden âyeti bir an önce okuma isteğini gösterir. İmam Muhammed: “Kur'an âyetleri arasında üstünlük bakımından fark bulunduğu zannını doğurmamak için, bence secde âyetinden önce bir iki âyet okuduktan sonra, secde âyetini okumak daha iyidir” demiştir.

Kur'an-ı Kerim'i sesli okuyan kimseye -işitenleri secde etmek mecburiyetine sokmamak için- secde âyetine gelince gizli okumayı istihsan etmişlerdir.^{305[20]}

Yolculuk Halinde Olan Kimsenin Namazı

1- Namazın kısaltılması gibi, birtakım özel hükümleri bulunan yolculuk, kişinin develer veyahut ayak yürüyüşü ile yolculuk yapmak istediği zaman yolu en az üç gün üç gece süren yolculuktur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Yolculukta olmayan kimse bir gün bir gece, yolculukta olan kimse de üç

^{305[20]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/176-179.

gün üç gece mestlerini mesih edebilir" ^{306[21]} buyurmuştur. Çünkü tabiidir ki "Yolculukta olan kimse- tâbirinden maksat, belli bir şahıs olmayıp ondan cins murattır. Yâni, yolculukta olduktan sonra kim olursa olsun, mestlerini üç gün üç gece meshedebür. Bundan ise, bu yolculuğun en az üç gün üç gece sürmesi lâzım gelir. Zira eğer daha az olursa, her yolculukta olan kimse nasıl üç gün üç gece mesih yapabilir? İmam Ebü Yûsuf: "En az iki gün ile üçüncü günün yansından biraz fazladır." İmam-ı Şafii de bir kavlinde: "En az bir gün bir gecedir" demişlerse de, bu hadis onların görüşlerine karşı yeterli bir delildir.

Sözü geçen yürüyüş de normal bir yürüyüştür. İmam Ebû Hanife'den, yolculuğun en azını konaklarla da takdir ettiği rivayet olunmaktadır, ki bu da birincisine yakındır. Sahih olan görüşe göre yolun kaç fersah olduğuna bakılmaz, kaç gün sürdüğüne veyahut kaç konak olduğuna bakılır.

Sudaki yürüyüşün daha kısa veya uzunluğuna bakılmaz. Yani kişi -biri karada, diğeri denizde olmak üzere- iki yolu bulunan bir yere gitmek istediğinde, hangi yoldan giderse o yolun hükmüne tâbidir. Nasıl ki dağ yolu ile ova yolundan da hangisinden gidilirse o yolun hükmüne tâbi olunur. Hatta eğer biri kısa, diğeri uzun olan yolların ikisi de ya deniz, ya karada olursa, yine de kişi hangisinden giderse onun hükmüne tâbidir.

2- Yolculukta olan kimse için dört rekâtlı namazları iki rekât olarak kılmak farzdır. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin) oruca kıyas ederek: "Farz olan dört rekâttır. Fakat kolaylık olsun diye yolculukta kısaltılmasına izin verilmiştir" demiştir. Biz diyoruz ki: Bununla oruç arasında fark vardır. Çünkü oruç yolculukta tutulmadığı zaman sonradan kaza edilmesi gerekir. Dört rekâtı namazların yolculukta kılınmayan son iki rekâtı ise kaza edilmez.

Şayet kişi yolculukta dört rekât kılsa, eğer ikinci rekâttan sonra bir

^{306[21]} Bu hadis mestlerin meshi bahsinde geçmiştir

teşehhüt miktarı oturmuşsa namazın bir vacibi olan selâmı tehir ettiği için iyi bir şey yapmamış olmakla beraber ilk iki rekât onun için farz yerine geçer ve) yanlışlıkla dört rekât olarak kılınan sabah namazına kıyasa son iki rekât ona nafile olur. Eğer ikinci rekâttan sonra bir teşehhüt miktarı oturmamıssa henüz farz olan kısmı tamamlanmamışken nafile ona karıştığı için namazı fesada gider.

3- Yolculuğa çıkmak isteyen kimse, oturduğu şehrin binaları içinden çıkar çıkmaz namazlarını iki rekât olarak kılmaya başlar. Çünkü yolculuktan döndüğü zaman da oturulan yerin binaları içine girilmekle yolculuk bitmiş olur. Hatta bu konuda Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'dan da bir nakil vardır. Rivayete göre Hz. Ali (Radiyallâhü anh) yolculuğa çıkmak üzere bir gün Basra'dan ayrılırken namaz vakti girmiş ve namazı dört rekât olarak kıldıktan sonra önünde duran bir kulübeye bakarak: “Eğer biz bu.kulübeyi de geçmiş olsaydık namazımızı kısaltarak kılacaktık” demiştir.

Yolculukta olan kimse, herhangi bir şehir, kasaba veya köyde onbeş gün veya daha fazla bir zaman için kalmaya niyet etmedikçe yolculukta sayılır. Eğer bundan az bir süre için kalmaya niyet ederse, yine de yolcu olup namazlarını kısaltmak zorundadır. Zira geçici olarak bir yerde kalmak isteyen kimse, o yerde kalması geçici olduğu için yine yolculuk vasfını taşır. Ancak bu vasıf ne zamana kadar devam eder. Bunun için ona bir süre lâzımdır, işte bu süreyi biz Hanefiler, kadının iki aybaşı hali arasındaki temizlik süresine kıyas ederek onbeş gün diye takdir ediyoruz. Çünkü kadının temizlik hali ile yolculukta olan kimsenin bir yerde kalmaya niyet etmesi hali arasında müşterek bir vasıf vardır: Aybaşı halindeki kadın namaz kılamazken, temizlenince namaz kılma yetkisine, yolculukta olan kimse de namazlarını tam olarak kılamazken, bir yerde kalmaya niyet edince namazlarını tam olarak kılma yetkisine sahip olurlar. Bu sürenin kadının temizlik süresi kadar olduğu, Abdullah

İbn-i Abbâs ile Abdullah İbn-i Ömer (Radiyallâhü anh)'dan da nakledilmektedir. Şer'i miktarların tayini gibi konularda ise, Sahâbi'nin sözü de hadis hükmündedir.

Metindeki “Şehir, kasaba veya köy” kaydı, çölde, kalmaya niyet etmenin bir hükmü bulunmadığına işaret etmek içindir. Zira her ne kadar tamam Ebû Yûsuf tan: “Çoban ve hayvancılıkla uğraşanlar, çölün herhangi bir yerinde onbeş gün kalmaya niyet ettikleri zaman namazlarını tam olarak kılarlar” diye söylediğine dair bir rivayet varsa da, mezhepten açık olarak anlaşılan şudur ki: Çölde ne kadar uzun zaman da kalırsa ve ne kadar uzun zaman kalmaya niyet de edilse, hüküm değişmez.

Bir şehre, bir iki gün kalmak niyetiyle giden bir kimse, orada kalmaya niyet etmedikçe yıllarca da kalsa, namazlarını tam olarak kılamaz. Zira Abdullah İbn-i Ömer (Radiyallâhü anh) Azerbaycan'da altı ay kaldığı halde namazlarını hep iki rekât olarak kılmıştır.^{307[22]} Bunun benzeri diğer Ashabın bir çoğundan da rivayet olunmaktadır.

4- Bir savaş ülkesine girip orada kalmaya niyet eden askerler, namazlarını iki rekât olarak kılarlar. Bir şehir veya kaleyi kuşattıkları zaman da hüküm böyledir. Çünkü düşman ülkesine giren askerlerin durumu belli olmaz. Bakarsın düşmanı yenerler de kalırlar, bakarsın yenilgiye uğrayıp kaçarlar. Bunun için savaş ülkeleri ikamet yeri olamaz.

5- Askerler İslâm ülkesinde de devlete karşı baş kaldıranlarla savaştıkları zaman, eğer bir şehrin içinde olmasalar veyahut baş kaldıranları denizde kuşatsalar namazlarını iki rekât olarak kılarlar. Çünkü onbeş gün için durmaya niyet etseler bile durumları durmaya müsait değildir. Buna göre bir şehrin içinde olmamaları şartı manasızdır. Zira bir yerleşim merkezinde de olsalar yine böyledir, İmam Züfer'den,

^{307[22]} Beyhaki c. 3; S. 152, Ahmed Müsned'i c. 2, s. 83.

“Askerlerin savaş ülkesinde de, İslâm ülkesinde devlete karşı baş kaldıranlarla savaşmaları halinde de onbeş gün kalmaya niyet etmelerinin hükmü yoktur” diye söylendiği rivayet olunmaktadır. İmam Ebû Yûsuf da: “Eğer binalarda kalıyorlarsa muteberdir. Çünkü binalar sabit meskenlerdir” demiştir.

Çadırlarda oturan göçebe ve hayvancılıkla uğraşanların bir yerde onbeş gün kalmaya niyet etmeleri, kimisi: “Muteber değildir” demiş ise de, en sahihi şudur ki her ne kadar otlaktan otlağa yer değiştiriyorlarsa da, bir otlakta kaldıkları sürece onlara yolcu denmediği için niyetleri muteberdir. İmam Ebû Yûsuf tan böyle rivayet olunmuştur.

6- Yolculukta olan kimse, namazını yolculukta olmayan kimseye ihtida ederek eda ettiği zaman dört rekât olarak kılar. Zira henüz namaz vakti geçmemişken yolculukta olmayan kimseye iktida ettiği için namazının hükmü değişir. Nasıl ki henüz namaz vakti geçmemişken bir yerde onbeş gün durmaya niyet edince de değişir. Fakat kazaya kalmış namazım, yolculukta olmayan kimseye iktida ederek kuması caiz değildir. Çünkü kazaya kalmış olan namazın vakti geçtiği için artık hükmü değişmez. Yani eğer yolculukta olmayan kimseye iktida da etse, yine iki rekât olarak kılması gerekir. O zaman da imamın ya birinci, ya ikinci iki rekatında imama iktida eder. Birinci iki rekâta, iktida ederse imamın oturuşu vacip, onun oturuşu farz olduğu için farzı vacibin arkasında kılmış olur. İkinci iki rekâta iktida ederse, imamın okuyuşu sünnet, onun okuyuşu farz olduğu için farzı sünnetin arkasında kılmış olur. Bunun her iki ihtimalde de caiz değildir.

Eğer yolculukta olan kimse, yolculukta olmayan kimseye İmam olursa, iki rekât kıldıktan sonra selâm verir ve arkasındaki yolculukta olmayan kimse kalkıp namazını tamamlar. Zira sonradan gelip üçüncü rekâta imama yetişen kimse nasü imam selâm verdikten sonra cemaatle bir ilgisi kalmaz ve son iki rekâtını tek başına kılıyorsa, bu kimse de öyledir.

Ancak Şu var ki: “Bu kimse tek başına kıldığı rekâtlarda da Fatihayı okumaz. Çünkü imam ile beraber namaza başladığı için hükmen imamın arkasında sayılır. Kaldı ki onun için farz olan okuyuş edâ edilmiştir» Bunun için ihtiyaten okumaması iyidir. Fakat üçüncü rekâtta imama yetişen kimse öyle değildir. Çünkü üçüncü rekâtta imama yetişen kimse farz olan okuyuş edâ edildikten sonra imama yetiştiği için ona farz olan okuyuş edâ edilmemiştir. Bunun için ona okumak daha iyidir.

Yolculukta olmayan kimselere imamlık eden yolcu için, selâm verdikten sonra arkasındakilere: “Ben yolcuym. Siz namazınızı tamamlayınız” demek müstahaptır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Mekke'de misafir iken selâm verdikten sonra Mekke halkına öyle söylemişti. ^{308[23]}

Yolculukta olan kimse, yurduna döndüğü zaman kalmak niyetiyle olmasa biie namazını tam olarak kılar. Çünkü Peygamber Efendimizle (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Ashabı yurdlarına döndükleri zaman bazan kalmak niyetinde olmadıkları halde yine de namazlarını tam olarak kılarlardı. ^{309[24]}

9- Oturmakta olduğu yurdunu bırakıp bir başka yeri yurd edinen kimse, eski yurduna misafir olarak gittiğinde namazını kısaltarak kılar. Zira eski yurdu onun için artık yurd sayılmaz. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Medine'ye göç buyurduktan sonra, Mekke onun asıl yurdu olduğu halde kendini orada misafir saymıştır. Zira kişinin asıl yurdu, ancak eskisi gibi asıl olan bir diğer yeri yurd edinmekle bozulur. Ne yolculuğa çıkmakla ve ne de bir başka yerde geçici olarak kalmakla bozulmaz. Geçici olarak kalınan yurd ise hem yolculuğa çıkmakla, hem geçici olarak bir başka yerde kalmakla ve hem asıl yurda dönmele bozulur.

^{308[23]} Ebü Davud c. 1, s. 180; Tirmizi c. 1 S. 71; Tayalisi s, 115; Tahavi c. 1 s. 245; Ahmed Müsned'i c. 4, s. 430, 431, 432 ve 440, Beyhakî c. 3, s. 135 ve s. 153

^{309[24]} Tahavi c. 1, s. 242; Ahmed Müsned'i c. 2 s. 45, Beyhaki c. 3. s. 156

Hac yolculuğunda olan kimse, Mekke ile Minâ'da onbeş gün kalmaya niyet etse bile namazını kısaltarak kılar. Çünkü Mekke ile Minâ ayrı ayrı yerlerdir. Eğer iki yerde kalmaya edilen niyet muteber olursa, bir çok yerlerde kalmaya edilen niyet de muteber olur. Halbuki öyle değildir. Zira hiçbir yolculuk yoktur ki onda -istirahat ve benzeri gibi işler için- bir çok yerlerde kalınmasın. Ancak eğer geceleri Mekke ile Minâ' dan birinde kalmaya niyet ederse, o zaman hangisinde geceleri kalmaya niyet etmiş ise oraya girmekle yolculuktan çıkmış olur. Çünkü kişi geceleri nerede kalıyorsa, onun için kalma yeri orasıdır.

10- Eğer kişi yolculukta iken namazı kazaya kalırsa, onu kaza ederken yolculukta olmasa bile iki rekât olarak kılar. Yolculukta olmayan kimsenin kazaya kalan namazı ise, kaza edilirken -kişi yolculukta bile olsa- onu dört rekât olarak kılar. Zira namazın edası ne şekilde gerekiyorsa kazası da o şekilde gerekir. Ancak bunda muteber olan vaktin sonudur. Yani kazaya kalan namaz, eğer kişi bir İftitah tekbiresini alabilecek kadar daha vakit varken yolculuğa çıkarsa yolculukta kazaya kalmış sayılır. Eğer bu kadarcık vakit kalmamışken yolculuğa çıkar veyahut bu kadarcık vakit daha varken yolculuktan dönerse, yolculukta kazaya kalmış sayılmaz. Zira vaktinde kılınmayan namaz, vaktin hepsi bitmedikçe kazaya kalmış olmaz.

11- Yolculukta olan kimse, yolculuğa çıkması ne gaye ile olursa olsun namazlarını kısaltarak kılar. İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin). “Kötü niyetle yolculuğa çıkan kimse namazlarını kısaltamaz. Zira namazın rekâtlarını dörtten ikiye indirmek, yolculuğun zorluklarını çekmekte olan kimseye bir kolaylık göstermektedir. Kötü niyetle yolculuğa çıkmak ise, cezayı gerektiren bir suç iken, bu kimseye kolaylık tanınırsa ona suç işlemekte kolaylık gösterilmiş olur” demiştir.

Biz diyoruz ki: Bu hususta varit olan nasslar mutlak olup onlarda herhangi bir kayıt yoktur. Kaldı ki yola çıkmak bizatihi suç değildir. Suç

ancak kişinin kötülük işlemesidir. Nitekim eğer bu kimse, amaçladığı kötülüğü işlemeye muvaffak olamazsa herhangi bir cezayı hakketmiş olmaz. Bunun için bu kimse dahi, yolculukta olduğu sürece namazlarını kısaltmak zorundadır.^{310[25]}

Cuma Namazı

1- Cuma namazı ancak, kalabalıktı bir şehirde veyahut bu şehrin meydanında kılınabilir. Köylerde sahih değildir.) Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Cuma namazı, Kurban bayramı günlerinde getirilen tekbirler ve Ramazan ile Kurban bayramı namazları, kalabalık» şehirlere mahsustur”^{311[26]} buyurmuştur. İmam Ebû Yûsuf'a göre «Kalabalık şehir» Yöneticisi ile, hükümleri yürüten ve cezalan. uygulayan hâkimi bulunan şehirdir, imam Ebû Yûsuf tan: “Kalabahkh şehir, en büyük camisi halkını sığdıramayan yerdir” diye tarif ettiği de rivayet olunmuştur. Kerhi, birinci tarifi benimsemiş ve mezhepten açık olarak anlaşılan da odur. Se1ci de ikinci tarifi benimsemiştir.

Cuma namazının cami veyahut namazgahta kılınması şart değildir. Şehrin elverişli herhangi bir meydanında da kılınabilir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre, cuma namazı Minâ'da - eğer hacc işlerini yürüten zat bizzat Hicaz valisi olur veyahut Halife orada misafir bulunuyorsa» caizdir. İmam Muhammed ise: “Caiz değildir” demiştir.. Çünkü Minâ köydür. Bunun içindir ki orada bayram namazı kılınmaz. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf, “Her ne kadar köy ise de Hacc mevsiminde şehir durumuna gelir. Bayram namazı da

^{310[25]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/179-184.

^{311[26]} Bu hadis merfû olarak gariptir. İbn-i Ebî Şeybe, Beyhaki ve Süf- Sevri bunu Hz. Ali {r.a.}'dan mevkuf olarak rivayet etmişlerdir. Beyhakî 3, s. 179; Tahavi c. 2. 54.

orada, köy olduğu için değil, zorluk olmasın diye kılınmıyor” demişlerdir. Arafat'ta ise her üç imama göre de cuma namazı olamaz. Çünkü Arafat çöldür. Mina'da ise binalar vardır. Hicaz valisi veyahut Halife'nin Mina'da bulunmasının şartına gelince: çünkü Hacc işlerini yürüten kimsenin orada olması yeterli gelmez. Zira memleket yönetimi vali ve Halife'nin görevidir. Hacc işlerini yürüten kimsenin görevi ise, yalnız Hacc işlerini yönetmektir.

Cuma namazını ya bizzat devlet reisi ya da devlet başkanının izin verdiği kimse kıldırabilir. Çünkü cuma namazı büyük bir kalabalık tarafından kılındığı için bazan kimin imamlık, yapması veyahut bir başka konuşma cemaat arasmda anlaşmazlık başgösterir. Bunun için yöneticinin izni gerekir.

2- Cuma namazının sıhhat şartlarından biri de vakittir. Bunun için cuma namazı ancak öğle vaktinde kılınabilir. öğle vaktinden sonra kılınamaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Seüem) Medine'ye hicret buyurmazdan önce Mus'ab b. Umeyr'i oraya gönderirken; *“Güneş semanın ortasından sağa kayınca cuma namazını kıldır”* ^{312[27]} buyurmuştur. Eğer cuma namazı henüz tamamlanmamışken ikindi vakti girerse, cuma namazını bozup öğleyi kılmak gerekir. Cuma namazı öğle namazı olarak tamamlananı az. Çünkü ikisi ayrı ayrı namazlardır.

3- Cuma namazının şartlarından biri de hutbedir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) cuma namazını ömrü boyunca bir kez olsun hutbesiz kıldırılmamıştır. ^{313[28]}

4- Hutbe de cuma namazı gibi öğle vakti girdikten sonra ve fakat namazdan önce okunur. Sünnet bu şekilde varid olmuştur.

Hutbe iki tane olup aralarında hafif bir oturuş yapılır. Başlangıçtan beri

^{312[27]} Gariptir. Buhari'nin c. 1 s. 123'te Enes b. Mâlik (r.a.)'dan bu konuda rivayet ettiği hadis “Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in Cuma namazı güneş semanın ortasından kaydığı zaman kılarındın şeklindedir. Müslim de c. 1, s. 283'de bu hadisi Seleme b. Ekv'e'den; “Peygamber Efendimizle (s.a.v.) biz Cuma namazını semanın ortasından kaydığı zaman kılarındık” şeklinde rivayet etmiştir

^{313[28]} Beyhaki c. 1, s, 196

hep bu şekilde devam edegelmiştir.

5- Hutbe ayakta ve abdestli olarak okunur. Çünkü bu güne kadar hep ayakta okunagelmiştir. Kaldı ki ayakta ve abdestli olarak kılmak namazın sıhhati için şarttır. Bunun için ezanda olduğu gibi abdestli ve ayakta okumak müstahaptır. Şayet oturarak veyahut abdestsiz olarak okunsa Gaye hasıl olduğu için caizdir. Ancak devam edegelen ananeye aykırı olduğu ve hutbe ile namazın birbirinden ayrılmasına yol açtığı için mekruhtur.

Hutbede yalnız, Allah'm adını anmakla yetinerek başka bir şey eklememek İmam Ebü Hanife'ye göre caizdir. “Diğer iki imam ise Hutbe denilebilecek kadar uzun bir zikir gerekir” demişlerdir. Çünkü hutbe vaciptir. Yalnız teşbih veyahut Allah'a hamd etmek ise hutbe olamaz. İmam-ı Şafiî'de: “Aralarında oturmak şartıyla iki hutbe okunmazsa caiz olamaz. Çünkü hep o şekilde devam edegelmiştir” demiştir. İmam Ebû Hanife'nin dayanağı;

“Ey iman etmiş olanlar, cuma günü namaz için ezan okunduğu zaman Allah'ı anmaya koşun, alım satımı bırakın” ^{314[29]} buyurmuştur. Zira bu âyette Allah'ı anmanın hutbe denilebilecek kadar uzun olması şart koşulmamıştır. Ayrıca rivayet olunmaktadır ki Hz. Osman (Radayallâhü anh) hilâfete seçildikten sonra ilk hutbeye çıktığında Elhamdü Lillahi dedikten sonra bir titreme onu tutmuş ve hemen minberden inip namaza başlamıştır.

6- Cuma namazının sıhhat şartlarından biri de cemaatla kılmaktır. Çünkü cuma kelimesi cemaatten müştaktır.

İmam Ebü Hanife'ye göre cuma namazı imamdan başka en az, üç kişi ile kılmabilir. Diğer iki imam ise s «İmamdan başka iki kişi daha olursa kâfi gelir” demişlerdir. En sahihi şudur ki bunu söyleyen yalnız imam Ebû

^{314[29]} Cuma: 62/9.

Yûsuf tur. İmam Ebû Yûsuf: “Çünkü cuma kelimesinin lügat anlamı toplantı demektir. Cuma namazında ise, imamdan başka iki kişi daha olunca toplantı hâsıl olur” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise -her ne kadar böyleyse de yukarıda metni geçen; *“Ey îman etmiş olanlar, cuma günü namaz için ezan okunduğu zaman Allah'ı anmaya koşun”* mealindeki âyeti kerimede hitap, cemi sığısıyla yapıldığı için en az üç kişiyedir. Bu üç kişiye de namaz kıldırarak bir imam gerektiğine göre, demek oluyor ki cuma namazının kılınabilmesi için imamdan başka en az üç kişi daha gerekir” demişlerdir.

Eğer imam daha rükû ve secdeye varmamışken, cemaat dağılıp çocuk ve kadınlardan başka kimse kalmazsa, İmam Ebû Hanife'ye göre cuma namazını bozup öğle namazını kılmak gerekir. Diğer iki imam ise “İmam iftitah tekbiresini aldıktan sonra eğer cemaat dağılırsa, cuma namazı tamamlanır.” demişlerdir. İmam rükû ve secdeleri yaptıktan sonra cemaatin dağılması halinde ise. her üç İmama göre de cuma namazı tamamlanır. İmam Züfer: “Cuma namazının sonuna kadar öğle vaktinin çıkmamış olması nasıl şart ise, cuma namazında cemaat da şart olduğuna göre namazın sonuna kadar cemaatin devamı şarttır” demiştir. İki İmam ise: «Cuma namazında cemaat, hutbe gibi namaz başlayıncaya kadar şarttır. Bunun için namazın sonuna kadar cemaatin devamı gerekmez- demişlerdir. İmam Eb'û Hanifede Namaza başlansa bile bir rekât kılınmadan cemaat dağılırsa, namaza başlanmamışken cemaat dağılmış gibi olurlar. Çünkü bir rekâttan daha aza namaz denilemez. Bunun için hiç değilse bir rekât tamamlanıncaya kadar cemaatin devamı gerekir. Hutbe ise öyle değildir. Çünkü hutbeyi de imam okuduğu için namaza başladıktan sonra sürdüremez. Bunun için hutbenin devamı şart değildir. Yalnız kadınların kalması da bir şey ifâde etmez. Çünkü kadınlarla cuma namazı tamam olmaz. Çocuklar da öyledir.

7- Cuma namazı yolculukta olan kimseye, kadına, hastaya, köleye ve iki

gözden kör olan kimseye vacip değildir. Çünkü yolculukta olan kimsenin cuma namazına gitmesinde güçlük vardır. Hasta ile iki gözden kör olan kimse de öyledirler. Köle de efendisinin hizmetiyle uğraşmaktadır. Kadın da ev işiyle meşguldür. Bunun için bunların hepsi mazurdurlar.

Şayet bunlar cuma namazına gidip cemaatla birlikte kılarlarsa, kendileri için öğlenin farzı yerine geçer. Çünkü kendi istekleriyle güçlüğe katlanmış olurlar. Nasıl ki yolculukta olan kimse, kendi isteğiyle güçlüğe katlanıp oruç tuttuğu zaman tuttuğu oruç da onun için farzın yerine geçer.

8- Köle, hasta ve yolculukta olan kimse cuma namazında imam olabilirler. İmam Züfer: “Olamazlar. Çünkü cuma namazı onlara farz olmadığı için onlar da kadın ve çocuk gibidirler” demiştir.

Biz diyoruz ki: Cuma namazının onlara farz olmaması, güçlük çekmesinler diyedir. Şayet kendi istekleriyle güçlüğe katlanıp kılarlarsa - yukarıda da belirttiğimiz üzere- onlar için farzın yerine geçer. Bunun için bunlar kadın ve çocuk gibi değildir. Çünkü çocuk, namaz kendisine farz olmadığı için imamlığa yetkili değildir. Kadın da erkeklere imam olamaz. Bunlar ise, imamlığa yetkili oldukları için arkanında kılman cuma namazı sahih olduğu gibi, cuma namazının cemaatı için gerekli olan sayı da bunlarla tamam olur. Çünkü cuma namazında imam olmaları muteber iken, iktida etmelerinin muteber olması evleviyetle lâzım gelir.

9- Eğer mazur olmayan bir kimse, imam daha cuma namazım kaldırmamışken evinde öğle namazını kılarlarsa, tahrimen mekruh olmakla beraber sahihtir. İmam Züfer: “Caiz değildir. Çünkü bu kimse için asıl farz cumanamazıdır. öğle namazı onun için asıl farz olmayıp farza bedeldir. Asıl farz dururken ise onun bedeline geçilemez” demiştir. Biz diyoruz ki: Mezhepten açık olarak anlaşılan şudur ki: herkese teker teker farz olan, öğle namazıdır. Çünkü herkes teker teker ancak öğle

namazını kılabilir. Cuma namazı ise, kişinin elinde olmayan birtakım şartları vardır. Kişi de ancak gücünün yettiği kadar ibadetlerle mükellef olur.

Eğer bir kimse, evinde öğle namazını kıldıktan sonra pişmanlık duyarak cuma namazına katılmak için davranırsa, eğer imam daha namazın içinde ise, İmam Ebû Hanife'ye göre bu kimsenin kıldığı öğle namazı, namazgaha gitmek üzere evinden çıkması ile bozulur. Diğer iki İmam ise: “Bu kimse, imam ile birlikte cuma namazına girmediği namazı bozulmaz” demişlerdir. Çünkü namaza gitmenin sevabı kılınmış olan namazın sevabından az olduğu için, bu kimsenin kıldığı öğle namazı cuma namazına gitmekle değil, ancak kendisi kadar sevaptı olan cuma namazını kalmakla bozulur. Cuma namazı da ancak imam ile birlikte namaza girmekle kılınmış olur.

İmam Ebû Hanife: “Cuma namazı daha üstün ve faziletli olduğu için ona gitmek dahi, bil fiil kılınmış olan öğle namazı kadar sevaplıdır. Bu da eğer kişi evinden çıkarken cuma namazı daha kılınmamış ise böyledir. Kılındıktan sonra ise, kişinin ona gidip gitmemesi arasında fark yoktur” demiştir.

10- Özürlü olan kimselerin şehirde öğle namazını cemaatle kılmaları mekruhtur. Hapiste olanlar için de öyledir. Çünkü eğer cemaatla kılarlarsa, hem bütün cemaatları içinde toplayan cuma namazına halel gelmiş olur ve hem de eğer özürlü olan bir kimse onları görürse, cuma namazını kıldıklarını sanarak onlara iktida edebilir. Bununla beraber eğer kılarlarsa cemaatin herhangi bir şartı eksik olmadığı için sahihtir. Köyde ise, cuma namazı vacip olmadığı için öğle namazını cemaatla kılmak mekruh değildir.

11- Cuma günü imam daha namazda iken imama yetişen kimse, yetiştiği miktarı imam ile birlikte kılar. Geri kalanını da sonradan tamamlar. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Namaz kılınmaya başladığı zaman ona koşarak gelmeyin. Ağır ağır ve yürüyerek gelin. Yetiştığınız miktarı kılın, kaçırdığınız miktarı kaza edin”^{315[30]} buyurmuştur.

Eğer kişi İmama, teşehhüt veya sehiv secdesinde iken bile yetişirse, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre cuma namazını tamamlar. İmam Muhammed ise: “İkinci rekâtın çoğunu imam ile birlikte kılamayan kimse öğle namazını tamamlar” demiştir. Çünkü bu namaz her ne kadar cuma namazı ise de, cuma namazım cemaatla kılmak şart olduğu ve bu kimse de onu cemaatla kılmak şartını yerine getiremediği için onun hakkında öğle namazıdır. Bunun için bu kimse dört rekât kılmak zorundadır. Ancak cuma namazı olması ihtimaline binaen ikinci rekâttan sonra mutlaka oturmak ve ilk iki rekâta olduğu gibi, son iki rekâta da fatiha ile zammi sûreyi okumak gerekir. Zira eğer cuma namazı olursa son iki rekât ona nafil olur.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Teşehhüt veya sehiv secdesinde bile cemaata yetişen kimse, cuma namazına yetişmiş olur. Nitekim bu kimse iktida ederken cuma namazı niyetini getirir. Cuma namazı ise iki, öğle namazı da dört rekât olduğuna göre birbirinden ayrı namazlardır. Bunun için birinin niyetini getirip diğerini kılmak caiz olamaz” demişlerdir.

12- Cuma namazına gidenler için, imam minbere çıktıktan sonra hutbesini bitirinceye kadar nafil kılmak ve konuşmak mekruhtur. Ben diyorum ki: Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam: “İmam minbere çıktıktan sonra henüz hutbeye başlamamışken ve minberden indikten sonra da henüz namaza başlamamışken konuşmanın bir sakıncası yoktur. Çünkü imam minbere çıktıktan sonra konuşmaktan, hutbe dinlensin diye nehyedilmiştir. Bu iki durumda ise konuşmanın mekruh olması için bir sebep yoktur. Fakat namaz öğle değildir. Çünkü

^{315[30]} Buhari c. 1. s. 88 ve 124; Müslim c. 1, s. 220; Ebû Davud c. 1, s. 91; Tirmizi c. 1 s. 44; İbn-i Mâce c. 1 s. 56.

namaz, imam hutbe veya namaza başlayınca kadar uzayabilir.” demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise, “*İmam minbere çıktıktan sonra artık, ne namaz ve ne de konuşma yoktur*”^{316[31]} hadisine dayanmıştır. Çünkü hadiste namaz ile konuşma arasında ayırım yapılmamıştır. Hem de imam hutbe veya namaza başlayınca kadar nasıl namaz uzayabiliyorsa, konuşma da bazan tabiatıyla uzar. Bunun için ikisi arasında bu hükümde fark yoktur.

13- Müezzinler birinci ezanı okumaya başlayınca, hemen alım satımı bırakıp namazgah yolunu tutmak gerekir. Zira metni yukarıda geçen âyet-i kerimede “*Cuma günü namaz için ezan okunduğu zaman Allah'ı anmaya koşun, alım satımı bırakın*” diye buyurulmaktadır.

14- İmam minbere çıktıktan sonra oturur ve müezzin minberin karşısında durup tekrar ezan okur. İslâmiyetin başlangıcından bu güne kadar böylece süregelmiştir. Ancak Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zamanında bu ezandan başka bir ezan yoktu. Bunun için alım. satımı bırakıp namazgah yolunu tutmanın vücubunda muteber olan, bu ezandır. Fakat -Allah bilir- en sahihi şudur ki: eğer öğle olduktan sonra okunursa, muteber olan ezan birincisidir.^{317[32]}

Bayram Namazı

1- Kendisine cuma namazı vacip olan kimseye bayram namazı da vaciptir. el-Camiussağıyr'de “Bayram, cuma gününe rastladığı zaman birinci namaz sünnet, ikincisi farz olmasına rağmen ikisi de terkedilemez” diye kayıtlıdır. Biz diyoruz ki: Bu ifade bayram namazının sünnet olduğunda nasstır, ki İmam Ebü Hanife'den bu yolda da bir rivayet vardır. Vacip olmasının delili, Peygamber Efendimizin (Sallallahü

^{316[31]} Bu hadis merfu olarak galiptir. Beyhaki bunu “Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in söylediğini demek büyük bir yanlıdır. Hadis olmayıp Zührü'nün sözüdür” demiştir. Nasb-ürriye c. 2 s. 201

^{317[32]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/185-191.

Aleyhi ve Sellem) onu hiç bir bayramda terk etmemiş olmasıdır. Sünnet olduğunun delili de Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), kendisine: “Bu söylediklerin dışına bana farz olan başka bir şey var mı?” diye soran Arabî'ye “Hayır. Meğer ki kendi isteğinle yapsan”^{318[33]} diye cevap vermesidir. Bununla beraber en sahihi şudur ki: Bayram namazı vacip olup ona sünnet denmesinin sebebi vücubunun sünnet ile sabit olmasıdır.

2- Ramazan bayramında namazgaha çıkmazdan önce bir şey yemek, yıkanıp temizlenmek, dişleri misvâklamak, güzel kokular sürmek ve ondan sonra çıkmak müstahapür. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Ramazan bayramında namazgaha çıkmadan bir şey yer ve her iki bayramda da yıkanır, mübarek ağzını misvaklar ve güzel kokular sürerdi.^{319[34]} Hem de bayram, toplantı günü olduğu için -cuma gününde olduğu gibi- yıkanıp temizlenmek ve güzel kokular sürmek sünnettir.

3- Bayramda ayrıca en güzel elbiseyi giymek de müstahapür. Çünkü Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) tilki postu veyahut yünden mamul bir cübbesi vardı. Bayramlarda da onu giyerdi.^{320[35]}

Ramazan bayramında Fitre fakirlerin karın tokluğu ve gönül rahatlığı ile namaza gidebilmeleri için namazdan önce verilir.

İmam Ebû Hanife ye göre Ramazan bayramında namazgaha gidilirken yolda tekbir getirilmez. Diğer iki İmam ise Kurban bayramına kıyas ederek getirilir, demişlerdir. İmam Ebü Hanife: “Senada asıl olan, gizliliktedir. Ancak Kurban bayramı tekbir getirme günleri olduğu için, şeriat ancak o gün namazgaha giderken tekbir getirmeyi uygun görmüştür. Ramazan .bayramı ise öyle değildir” demiştir.

^{318[33]} Buhari c. 1 s. 11; Müslim c. 1 s. 30

^{319[34]} Bu hadis aslında iki hadis olup müellif onları birleştirmiştir. Birincisini Buhari c. 1, s. 130 Enes b. Mâlik'den, ikincisini de Tirmizi c. 1 s. 71; İbn-i Mâce c. 1 s. 127; el-Müstedrek c. 1 s. 294; Darekutni s. 180; Beyhaki c. 3 s. 283; Tayalisi s. 109; Ahmed c. 5 s. 352 ve 360'da kaydetmişlerdir

^{320[35]} Gariptir. Beyhaki c. 3 s. 280 ve İmam-ı Şafii el-Ümmi adlı eserinden naklen “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) her bayramda Yemen yapısı olan hırkasını giyerdi” şeklinde bir hadis kaydetmişlerdir. Nasb-ürriye c. 2 s. 309

4- Bayram günü namazdan önce nafile namaza kılınmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) namaza karşı hevesli olmasma rağmen hiç kılmamıştır.^{321 [36]} Ancak kimisi: “Kerahet namazgaha mahsustur”, kimisi de: “Mutlaka mekruhtur. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) evde de kılmamıştır” demiştir.

5- Bayram namazı vakti güneş yükselince başlar ve tepeden sağa doğru kayıncaya kadar devam eder. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bayram namazını hep güneş bir iki mızrak boyu kadar yükseldikten sonra kıları.^{322[37]} Bir sefer de şahitler öğleden sonra, hilali gördüklerine şahitlik edince bayram namazını ertesi gün aynı vakte bırakmıştır.^{323[38]}

6- Bayram namazı iki rekâttır. İmam birinci rekâtta iftitah tekbiresinden sonra üç kez daha tekbir alır ve ondan sonra Fatiha ile zammı sûreyi okur. İkinci rekâtta ise önce Fatiha ile zammi sûreyi okur, ondan sonra yine üç kez tekbir alır ve dördüncü tekbirde rükûa varır. Abdullah İbn-i Mesûd (Radiyallâhü anh) bayram namazını bu şekilde tarif etmiş ve biz Hanefiler bayram namazının bu şekilde olduğu görüşündeyiz. Abdullah İbn-i Abbâs (Radiyallâhü anh) ise: “Birinci rekâtta iftitah tekbirinden sonra beş ve ikinci rekâtta da yine beş kez” bir rivayette “Dört kez tekbir aldıktan sonra Fatiha ile zammi sûre okunur” demiştir.

Abdullah İbn-i Abbas'ın torunları olan halifelerin emriyle bugün halk arasında bununla âmel edilmekte ise de, mezhep birinci görüştür. Çünkü namaz içinde tekbir getirip elleri kaldırmak bayram namazından başka bir yerde yoktur. Bunun için azı tutmak ihtiyata daha uygundur. Sonra, tekbirler dinin şiarı olduğu için her rekâtın kıyamındaki tekbirlerin hepsini bir arada getirmek daha uygundur. Bunun için,

^{321[36]} Buhari c 1 s. 135; Müslim c. 1 s. 291; Ebû Davud c. 1 s. 171; Nesai c. 1 s 135; Tirmizi c. 1 s. 70; İbn-i Mâce c. 1 8. 93

^{322[37]} Bu hadis gariptir. Ebû Davud c 1 s. 168; İbn-i Mâce c. 1 s. 94; el-Müstedrek c. 1 s. 295, 'te Peygamber Efendimiz'in Ashabından Abdullah İbn-i Büsr'un bir bayram günü namazgaha geldiğinde imamın henüz gelmediğini görerek onu yadırgamış ve: “Biz Peygamber Efendimizle (s.a.v.) bu saatte namazdan çıkmış oluyorduk” diye söylediğini kaydetmişlerdir

^{323[38]} Ebû Davud c. 1 s. 171; Nesai c. 1 s. 231; İbn-i Mâce c. 1 s. 120; Darekutni s. 233; Tahavî c. 1 s. 226 ve Beyhaki c. 3 s. 316.

birinci rekâtın tekbirlerini iftitah tekbiresinden, ikinci rekâtın tekbirlerini de rükûa varış tekbiresinden ayırmamak gerekir. Çünkü birinci rekâtın kıyamında her ne kadar -iftitah ve rükûa varış tekbirleri olmak üzere- iki tekbir varsa da, iftitah tekbiresi hem vacib ve hem de daha öncedir. İkinci rekâtın kıyamında ise, rükûa varış tekbiresinden başka tekbir yoktur, İmamı Şafiî ise, İbn-i Abbâs (Radiyallâhü anh)'ın tarifini benimsemiştir. Ancak İmam-Şâfiî, İbn-i Abbas'ın birinci rekâtın kıyamında iftitah ve rükûa varış tekbirleriyle .birlikte yedi olduğunu söylediği tekbirlerin hepsini bayram namazı tekbirlerine hamlettiği için, ona göre her iki rekâta getirilen tekbirlerin sayısı onbeş veyahut onaltı olmuştur.

Rükûa varış tekbirleri dışında bayram namazının bütün tekbirlerinde eller kaldırılır. Zira -yukarıda da geçtiği üzere- Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Eller ancak yedi yerde kaldırılır..”* diye buyururken bu yedi yerden birinin bayram namazının tekbirleri olduğunu söylemiştir.

İmam Ebû Yûsuf tan: *“Bayram namazı tekbirlerinde eller kaldırılmaz”* diye rivayet olunuyorsa da, bu hadis onun görüşüne karşı bir delildir.

Namazdan sonra imam iki hutbe okur. Bu hususta rivayetler yaygındır. Ve bu hutbelerde fitrenin ahkâmını bildirir. Zira Ramazan bayramının hutbesi fitre ahkâmını bildirmek içindir.

7- Bayram namazını kaçırın kimse onu kata edemez. Çünkü bayram namazı da, cuma namazı gibi cemaatle ve yöneticinin izniyle kılınması şarttır.

8- Eğer akşam hava kapalı olduğu için hilâl görünmez ve ancak ertesi gün öğleden sonra görüldüğüne şahitlik edilirse, bayram namazı ertesi güne ertelenir. Zira bu erteleme mazeretten dolayıdır ve aynı zamanda hakkında hadis de vardır.

Eğer ikinci günde de kılınmasını engelliyen bir durum ortaya çıkarsa artık kılınmaz. Çünkü cuma namazında olduğu gibi bayram namazında da asıl, kaza edilmemesidir. Fakat bayram namazının ertelenmesi hakkında hadis bulunduğu için, onu biz ancak bir gün erteleyebiliriz. Çünkü hadis, bayram namazının mazeret halinde bir gün ertelendiğine kaidir.

Kurban bayramında da Yukarıda söylediğimiz gibi Yıkanmak ve güzel kokular sürmek müstahaptır. Ancak Kurban bayramında namazdan dönülünceye kadar bir şey yiyilmez. Zira rivayet olunmaktadır ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Kurban bayramında namazdan önce bir şey yemez ve ancak namazdan döndükten sonra kurban kesip, kestiği kurbanın etinden yerdi. ^{324[39]}

Kurban bayramında namaza gidilirken yolda tekbir getirilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Kurban bayramı namazına çıkarken tekbir getirirdi. ^{325[40]}

Kurban bayramının namazı da Ramazan bayramının namazı gibi iki rekât olup namazdan sonra iki hutbe okunur. Zira gelen nakıllar hep bu yoldadır. Ve bu hutbelerde kurbanın ve bayram günlerinde getirilmesi gereken tekbirlerin ahkâmı bildirilir. Çünkü o günlere mahsus olan ibadetler kurban ile tekbirlerdir. Hutbede de günün gereği ne ise, o söylenir.

9- Eğer kurban bayramının birinci günü namaz kılmaya mani bir hal ortaya çıkarsa üçüncü güne kadar ertelenebilir. Üçüncü günden sonra kılınmaz. Zira namaz da kurbanın kesilebüdüğü günlere mahsus bir ibadettir. Bunun için ancak o günlerde kılınabilir. Bununla beraber eğer bir mazeret olmaksızın ikinci veya üçüncü güne bırakılırsa -nakle aykırı olduğu için- iyi bir şey yapılmış olmaz.

^{324[39]} Tirmizi s. 1 c. 71; İbn-i Mâce c. 1 s. 127; el-Müstedrek c. 1 s. 294; Da.rekutni s. 180; Beyhari c. 3 s. 283; Tayalisi sh. 109, Ahmed Müsned'i c.1, s. 352 ve 360.

^{325[40]} Gariptir, hiçbir yerde bulunamadı. Nasb-ürriye c. 2 s. 222

Hac'da olanlara benzemek için, arefe günü halkın bir yerde toplanması geleneği, muteber bir şey değildir. Zira Arafat'da vukuf, özel bir yere has olan özel bir ibadettir. Haccın diğer menasiki gibi o yerin dışında ibadet olamaz.^{326[41]}

Kurban Bayramı Günlerinde Getirilmesi Gereken Tekbirler

Arefe günü sabah namazından itibaren İmam Ebû Hanife'ye göre bayramın ilk gününün diğer iki imama göre dördüncü gününün ikindisine kadar, cemaatle kılınan her farz namazdan sonra tekbir getirilir. Bu mesele Ashap arasında da ihtilafıdır, iki imam, tekbir getirmenin bir ibadet olup, ibadetlerde ise çoğu tutmanın ihtiyata daha uygun olduğu mülâhazasına dayanarak Hz. Ali'nin, İmam Ebû Hanife de, sesli olarak tekbir getirmenin bid'at olduğu düşüncesine dayanarak Abdullah İbn-i Mesud'un görüşünü tutmuşlardır.

Tekbir getirilirken, bir defa Allahu Ekber Allahu Ekber, La İlahe İllellahü Vellahü Ekber, Allahu Ekber Ve-Lillahilhamd denilir. Zira Peygamber Efendimizden (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu şekilde nakledilmiştir.^{327[42]}

Tekbir, İmam Ebû Hanife'ye göre şehirlerde ve yolculukta olmayan erkekler tarafından cemaatle kılınan her farz namazdan sonra getirilir. Aralarında erkek bulunmayan kadınlarla, yolculukta olmayan bir kimsenin aralarında bulunmadığı yolcuların cemaatla kıldıkları namazdan sonra tekbir yoktur. Diğer iki imam ise: «Her farz namazdan sonra tekbîr getirilir» demişlerdir. Yani kılman, namaz farz olduktan sonra -ister cemaatle, ister tek basma, ister erkek, ister kadın, ister yolculukta olan, ister olmayan kimse tarafından kılınsın- tekbir getirilir.

^{326[41]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/191-195.

^{327[42]} Nesbbu-r-riye sahibi: "Ben bunu Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den nakledildiğini herhangi bir yerde bulamadım. Ancak İbn-i Ebi Şeybe iyi bir senetle bunu Abdullah İbn-i Mesud'dan nakletmiştir" diye söylemektedir

Çünkü tekbir farz olan namazın tabiidir. İmam Ebû Hanife yukanda metni geçen; *“Cuma namazı, Kurban bayramı günlerinde getirilen tekbirler, Ramazan ve Kurban bayramı namazları, kalabahkh şehirlere mahsustur”* hadisine dayanmıştır. Hem de sesli tekbir getirmek sünnete aykırıdır. Bunun için ancak yolculukta olmayan erkekler tarafından kılınan farz namazdan sonra getirilebilir. Çünkü Şeriat ancak onlar hakkında varid olmuştur. Fakat kadınlar eğer erkeklerle ve yolculukta olan kimseler ve yolculukta olmayan kimselerle birlikte namaz kılarılarsa, o zaman kadın ve yolculukta olanlara da tebean vacip olur.

İmam Ebû Yûsuf demiştir ki i Bir arefe günü akşam namazım kıldırırken selâm verdikten sonra tekbir getirmeyi unuttum, imam Ebû Hanife de arkarındaydı. Kendisi tekbir getirdi.

İmam Ebû Yûsuf'un bu sözünden anlaşılmaktadır ki: İmam tekbir getirmese de arkasındakiler getirebilirler. Çünkü imama uymak namazın içinde gereklidir. Bunda müstahaptır.^{328[43]}

Güneş İle Ay Tutulmaları Namazı

Güneş tutulduğu zaman imam halka, nafîle namazı şeklinde ezansız ve kametsiz olarak ve her rekâtında bir rükû yaparak iki rekât namaz kıldırır. İmam-ı Şafii, Hz. Aişe' den gelen rivayete^{329[44]} dayanarak: “Her rekâtında ilk kez rükûa varır” demiştir. Biz ise, Abdullah İbn-i Öme r'den gelen rivayete dayanıyoruz.^{330[45]} Zira erkekler imama daha yakın oldukları için durumu daha iyi bilirler. Bunun için Abdullah İbn-i Ömer'in rivayeti daha racihtir.

İmam bu namazın rekâtlarında okuyuşları uzatır ve İmam Ebû Hanife'ye

^{328[43]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/195-196.

^{329[44]} Müslim c. 1, s. 296.

^{330[45]} Müellif her ne kadar Abdullah İbn-i Ömer diyorsa da bu hadisin râvisi Abdullah İbn-i Ömer olmayıp Abdullah İbn-i Amr İbn-i As'dir. Ebû Davud c. 1 s. 176; Nesai c. 1 s. 222, Tirmizi, Şemâil s. 23; el-Müstedrek c. 1 s. 325; Abmed' Müsned'i c. 2 s. 198; Tahavi c. 1 s. 194.

göre gizli okur. Diğer iki İmam ise i «Sesli okur» demişlerdir. İmam Muhammed'den, İmam Ebû Hanife'nin dediği gibi söylediği de rivayet olunmuştur. Bu namazın rekâtlarını uzatmak, daha efdaldır. Yoksa, kişi isterse hafif rekâtlarla da kılabilir. Çünkü sünnet olan, Güneş tamamen açılıncaya kadar geçen zamanın hepsini namaz ve dualarla geçirmektir. Bunun için eğer bir rekâtında az okursa, diğerini uzatabilir. Gizli veya sesli okumaya gelince: İmam Ebû Hanife, Abdullah İbn-i Abbas ile Semûre (Radiyallâhü anh)'nin ^{331 [46]} diğer iki imam da Hz. Aişe (Radiyallâhü anhâ)'in ^{332 [47]} rivayetine dayanmışlardır, İmam Ebû Hanife'nin, Abdullah İbn-i Abbâs ile Semûre'nin rivayetini niçin tercih ettiği, yukanda geçti. Kaldı ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Gündüz namazı dilsizdir” buyurmuştur. ^{333[48]} Namaz bittikten sonra, imam Güneş açılıncaya kadar duâ eder. Cemaat da âmin der. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Bu korkunç hallerden birini gördüğünüz zaman, Allah'a duâ ile yönelin” ^{334[49]} buyurmuştur. Duada da sünnet, namazdan sonra edilmesidir.

Bu namazı da cuma namazım kıldırarak görevli olan imam, kıldırır. Şayet kendisi bulunmazsa) anlaşmazlığa düşmemeleri için (herkes kendi kendine ve tek basına kılar.

Ay tutulması namazı ise cemaatle kılınmaz. Çünkü vakit gece olduğu için hem halkın toplanması mümkün değildir, hem de fitneden korkulur. Herkesin kendi kendine kılmasına gelince . Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Bu korkunç hallerden birini gördüğünüz zaman namaza sığının” ^{335[50]}

^{331[46]} Ahmed Münsed'i c. 1 s. 293 ve 350, Tahavi c 1 s. 197 ve Beyhaki c. 3 s. 335.

^{332[47]} Buhari c. 1 s. 145, Müslim c. 1 s. 196.

^{333[48]} Bu hadis yukanda da geçtiği için burada ona kaynak göstermeye gerek duymadık

^{334[49]} Bu lafızla gariptir. Buhari ile Müslim Muğire b. Şube'den: “Bu olayları gördüğünüzde Allah'a dua edin ve namaz kılın” şeklinde nakletmişlerdir. Buhari c. 1 s. 145; Müslim c. 1 s. 300.

^{335[50]} Bu hadis bu lâfızla gariptir. Buhari ile Müslim Hz. Aişe'den “Bunu gördüğünüzde namaza sığının” şeklinde nakletmişlerdir. Buhari c. 1 s. 142.;Muşum c. 1 s. 296.

buyurmuştur. Güneş tutulması namazından sonra hutbe okunmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) hutbe verdiği, nakil olunmamıştır.^{336[51]}

Yağmur Duası Namazı

İmam Ebû Hanife: “Yağmur duasında cemaatle kılınması sünnet olan bir namaz yoktur. Fakat kişi isterse kendi kendine kılabilir. Çünkü yağmur duası sadece dua ve bağışlanma dileğidir” demiştir. Zira Cenâb-ı Hak, Nuh (Aleyhisselâm)’dan; “*Dedim ki Rabbinizden bağışlanmanızı dileyin. Zira Rabbiniz çok bağışlayıcıdır. Ki size gökten bol bol yağmur yağdırsın*”^{337[52]} diye hikâye buyurmaktadır. Yağmur duasını yapan Peygamber Efendimizden (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de, namaz kıldığı rivayet olunmamıştır.^{338 [53]} Diğer iki imam ise Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) yağmur duasında, bayram namazı giib ezansız, kametsiz ve sesli okumak suretiyle iki rekât namaz kıldığına dair İbn-i Abbas'dan gelen rivâyete^{339[54]} dayanarak: “İmam halka iki rekât namaz kıldırır” demişlerdir. Biz ise: “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bir kere kılmış, bir kere kılmamıştır. Bunun için sünnet değildir” diyoruz. Kitabın aslında bu görüşün yalnız imam Muhammed'in olup, İmam Ebû Yûsuf'un İmam Ebû Hanife' nin görüşünde olduğu, zikredilmektedir. Şayet cemaatle kılınırsa) bayram namazına kıyasen (İmam sesli okur ve namazdan sonra hutbe de okur. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) hutbe okumuştur.^{340[55]} Ancak bu hutbenin cuma hutbesi gibi iki tane mi yoksa bir mi? olduğunda ihtilâf etmişlerdir, imam

^{336[51]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/196-198.

^{337[52]} Nuh: 71/10-11.

^{338[53]} Peygamber Efendimiz (s.a.v)in yağmur duasını yaptığı, sabit ise da yağmur duasını yaparken namaz kıldığına rivayet edilmemiş olması doğru bir dava değildir. Bilakis -geleceği üzere- yağmur duasını yaparken namaz da kıldığı sıhhatli bir senetle rivayet olunmuştur

^{339[54]} Ebû Davud c. 1 s. 172; Nesai c.1 s. 226. Tirmizi, c. 1 s. 73, İbn-i Mace c. 1 s. 81, et-Müstedrek c. 1 s. 327 ve Tahavi c. 1 s. 181.

^{340[55]} İbn;i Mâce c. 1 s. 91; Beyhaki c. 3 s. 347; Tahavi c. 1 s. 192.

Muhammed'e göre iki, imam Ebû Yûsuf'a göre bir tanedir. İmam Ebû Hanife'ye göre ise, hutbe yoktur. Çünkü hutbe cemaata tabidir. Bu namaz ise -yukarıda da geçtiği üzere- İmam Ebû Hanife'ye göre cemaatla kılınmaz.

İmam dua ederken yüzünü kibleye verir ve imam Muhammed'e göre sırtındaki üste giyilen elbisesini ters çevirerek dua eder. Zira Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) yüzünü kibleye vererek ve ridasını ters çevirerek dua ettiği rivayet olunmaktadır.^{341[56]}

İmam Ebû Hanife ise: “İmam dua ederken elbisesini ters çevirmez. Çünkü hiç bir duada elbiseyi çevirmek diye bir şey yoktur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) böyle yapmış ise, şeklin değişmesile havanın değişmesini tefeüül etmiş veyahut bunu vahi yolu ile bilmiş, ki bizim için mümkün değildir” demiştir.

Cemaat ise elbisesini ters çevirmez. Çünkü buna dair hiçbir nakil yoktur.

Gayrimüslimler yağmur duasma katılmazlar. Zira yağmur duası Allah'dan rahmet dilemektir, inana olmayanlar için ise, Allah'dan rahmet yerine lanet inmektedir.^{342[57]}

Korkulu Zamanlarda Namaz

Savaşlarda düşmanın baskın yapması tehlikesi bulunduğu zaman, imam beraberindeki askerleri ikiye bölerek bir bölüğünü düşmanın karşısına diker. Diğer bölüğünü de arkasına alarak onlarla birlikte namazın birinci rekâtını kılar ve başım ikinci secdeden kaldırdıktan sonra arkasındaki bölük gidip diğer bölüğün yerini alır. Bu sefer diğer bölük gelip İmamın arkasında yer alırlar. İmam onlarla da ikinci rekâtı kıldıktan sonra

^{341[56]} Buhari c. 1 s 137; Müslim c. 1 s. 193.

^{342[57]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/198-199.

teşehhüd okur ve selâm verir. Onlar ise selâm vermeden gidip birinci bölüğün yerine geçerler ve birinci bölük gelip kalan ikinci rekâtı herkes tek başına ve layık oldukları için okuyuşsuz olarak tamamlarlar. Ondan sonra bunlar gidip düşmanın karşısına geçerler ve diğer bölük gelip kalan ikinci rekâtlarını yine herkes tekbaşına ve fakat bunlar) mesbuk oldukları için okuyarak tamamlarlar. Zira Abdullah İbn-i Mesud (Radiyallâhü anh)'dan gelen rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) böyle yapmıştır.^{343[58]} İmam Ebû Yûsuf her ne kadar: “Bizim zamanımızda böyle bir namaz caiz olamaz” demiş ise de, Abdullah İbn-i Mesud'un bu rivayeti onun görüşüne karşıdır.

Eğer imam yolculukta olmayıp aynı yerin sakinlerinden olursa, o zaman herbir bölük ile birlikte iki rekât kılar. Zira rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bir öğle namazını ashabına bu şekilde kıldırmıştır.^{344[59]}

İmam akşam namazını, birinci bölük ile iki, ikinci bölük ile de bir rekât talar. Çünkü akşam namazı üç rekât olduğu için herbir bölüğe birbuçuk rekât düşer. Bir rekâtı ise ikiye bölmek mümkün olmadığına göre, rekâtın hepsini birinci sırada olanlarla birlikte kılmak daha evlâdır.

Namaz kılarken savaşmak caiz değildir. Şayet yaparlarsa namazları sahih olamaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hendek günü kılmaya fırsat bulamadığı için dört farz namazını kazaya bırakmıştır.^{345[60]} Eğer savaşırken namaz kılmak caiz olsaydı Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) namazlarını kazaya bırakmazdı.

Şayet korku ve telâş çok daha şiddetli olursa, o zaman herkes tek basma ve atların sırtında işaretler yapmak suretiyle ve -eğer kibleye yönelmek mümkün olmazsa- istedikleri yöne yönelik olarak kılarlar. Zira Cenâb-ı Hakk; “Eğer korku içinde olursanız yaya yahut binekte iken

^{343[58]} Ebû Davud c. 1 s. 184 ve Tahavi c. 1 s. 184.

^{344[59]} Müslim c. 1 s. 179.

^{345[60]} Bu hadis daha önce geçmiştir

kılın”^{346[61]} buyurmuştur. İmam Muhammed'den “Bu durumda da cemaatle kılarlar” diye söylediği rivayet olunuyorsa da, hepsi aynı yerde olmadıkları için bu görüş doğru değildir.^{347[62]}

Cenazelerin Kaldırılması

1- Hasta olan kişi can çekişir duruma düştüğü zaman ölüme yaklaşmış olduğu için sağ yanı üzerine dönderilip yüzü kibleye verilir. Nasıl ki ölü de kabre bu şekilde konur. Ülkemizde sırtüstü yatan kimse daha rahatlıkla nefes alıp verir diye hastalan can çekişirken sırtüstü yatıyorlarsa da, sünnet olan yukarıda geçen şekilde onu sağ yanı üzerine dönderip yüzü kibleye vermektir.

2- Can çekişmekte olan hastaya şehadet kelimesi hatırlatılır. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Ölülerinize (yani ölmek üzere bulunan hastalarınıza) şehadet kelimesini hatırlatınız”^{348[63]} buyurmuştur. Hasta öldükten sonra ağzı ve gözleri açık kalmamı diye çenesi bağlanır ve gözleri kapatılır. Zira bu şekilde devam edegelmiştir. Ayrıca böyle yapmada ölüye güzel bir şekil sağlanmış olur. Bundan dolayı böyle yapmak istihsan edilmiştir.^{349[64]}

Ölünün Yıkılması

Ölüyü yıkamak istedikleri zaman üstüne dökülen suların altında birikmemesi için onu bir kerevet üzerine koyarlar ve avret yerlerinin görünmemesi için üstüne bir bez parçası atıldıktan sonra elbisesini

^{346[61]} Bakara: 2/229

^{347[62]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/199-201.

^{348[63]} Müslim c. 1 s. 300; Ebû Davud c. 2 s. 88; Nesai, c. 1, s. 258; Tirmizi c 1 s.11? ve İbn-i Mece c. 1 s. 105.

^{349[64]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/201.

çıkartırlar. Sahih olan kavle göre yalnız galiz avretinin örtünmesi kâfidir, ki kolaylıkla yıkanabilsin. Ondan sonra abdestini alırlar. Çünkü gusülden önce abdest almak sünnettir. Fakat suyu tekrar çıkarmak mümkün olmadığı için ağzına ve burnuna su verilmez. Ölünün, üzerinde yıkandığı kerevet -buhurdanı etrafında üç, beş veyahut yedi defa gezdirmek suretiyle- buhurlandırılır. Çünkü buhurlandırma ile hem ölüye saygı gösterilmiş ve hem de eğer varsa kerih kokular giderilmiş olur. Üç, beş veyahut yedi kere yapmak^{350[65]}, çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selam):

“Allah tektir, tek sayıları sever” buyurmuştur.

Ölünün suyu hatmi veyahut çöğen katılarak ısıtılır. Zira sıcak su ile daha fazla temizlenme olur. Şayet hatmi veyahut çöğeni bulunmazsa gaye yerine geldiği için duru su da kâfidir. Ölünün baş ile sakalı hatmi ile yıkandıktan sonra sol yanı üzerine dönderilip sağ yanı yine hatmi ile ve ondan sonra sağ tarafı üzerine dönerilip sol tarafı yıkanır. Zira sağ taraftan başlamak sünnettir. Bundan sonra yıkayıcı ölüyü oturtup sırtını kendine dayar ve eğer karnında bir şey varsa sonradan çıkıp kefenini kirletmesin diye karnına eliyle hafif basar. Şayet bir şey çıkarsa yalnız çıktığı yeri yıkar. Ölüyü bir daha yıkamak veyahut abdestini almak gerekmez. Çünkü ölüyü yıkamanın vacib olduğunu nasdan öğreniyoruz. Nass ise bir defa vacib olduğunu söylemektedir.

Yıkama işi bittikten sonra onu bir bezle kurutup kefeni içine bırakırlar, başı ile sakalı üstüne güzel kokulan dökerler, alın, burun, ellerin içi, diz ve ayaklar gibi üzerlerinde secde edilen uzuvlarına kafur serperler. Çünkü güzel kokular sürmek sünnet olmakla beraber bu uzuvlar, üzerlerinde secde edildiği için ayrı bir payeye sahiptirler.

Ölünün saç sakalı taranmaz, tırnaklan ve saç kesilmez. Zira Hz. Aişe (Radiyallâhü anhâ) *“Ölülerinizin perçemini ne diye alıyorsunuz?”* diyerek

^{350[65]} Buhari c. 1 s. 949; Müslim c. 2 s. 342

buna itiraz etmiştir. Kaldı ki bu gibi şeyler, temiz ve güzel görünmek için yapıldığından, ölü buna muhtaç değildir. Sağ olan kimse ise, altında kir toplanmasın diye tırnaklarını keser. Nasıl ki sünnet olmak da bunun içindir.^{351[66]}

Ölüyü Kefenlemek

Erkek ölü için sünnet olan kefen -roba, gömlek ve boydan boya bir sargı olmak üzere- üç parçadır. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Yemen mamülatı üç beyaz bez parçası içinde kefenlenmiştir.^{352[67]} Hem de kişi sağlığında çoğunlukla üç parça elbise giydiği için, öldükten sonra da bundan fazla veya eksik olmaması daha uygundur. Şayet yalnız roba ve sargı ile yetinseler yine caizdir. Çünkü Hz. Ebû Bekir (Radiyallâhü anh) vefat ederken; “Benim bu iki parça elbisemi yıkayın ve onlarla beni kefenleyin” diye vasiyet etmiştir. Hem de sağ olanların parça sayısı en az olan elbise takımı iki parçadır. Roba tepeden ayaklara kadar uzanır. Sargı da öyledir, gömlek ise, boynun altından ayaklara kadardır.

Ölü kefenlenirken kefen önce sol, sonra sağ yandan ölüye sarılır. Kefenin yere serilmesi sırasına gelince: önce sargı yere serilir, ondan sonra roba sargının üzerine ve gömlek de robanın üzerine serildikten sonra ölü, gömleğin üzerine konulur. Ondan sonra parçalar birer birer önce soldan, sonra sağdan ölüye sarılır. (Şayet kefenin açılmasından korkulursa kefenler bir ince sargı ile bağlanır.

Kadın da -önlük, roba, başörtüsü, boydan boya sargı ve göğüsleri üzerinde bağlanacak bir ince bez parçası olmak üzere- beş parça içinde kefenlenir. Zira Ümmü Atiye (Radiyallâhü anhâ)'dan gelen rivayete göre

^{351[66]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/201-202.

^{352[67]} Buhari c. 1 s. 169; Müslim c. 1 s. 305; Ebû Davud c. 2 s. 93; Nesai c. 1 s. 268; Tirmizi c. 1 s. 119; İbn-i Mace c. 1 s. 107.

Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kerimesini yıkayan kadınlara beş parça vermiştir.^{353[68]} Hem de kadın, sağbğında beş parçalık bir elbise takımı içinde dışarı çıkar. Bunun için ölümünden sonra da kefeni öyle olmalıdır. Bu da, kadının sünnet olan kefen miktarıdır. Şayet boydan boya İki parça ile bir roba olmak üzere üç parça içinde de kefenlenirse câizdir. Kadın için üç parçadan daha az ve erkek için de bir parça ile yetinmek mekruhtur. Zira Mus'ab b. Umeyr (Radiyallâhü anh) şehit düştüğü zaman -zarurete binaen- ona yalnız bir kefen sarmışlardır.^{354[69]}

Kadın ölüye önce önlük giydirilir. Ondan sonra saçı iki örgü yapılarak ve göğsü üzerine sarkıtılarak Önlüğün altına sokulur. Ondan sonra ona baş örtüsü giydirilir. Ondan sonra roba ve daha sonra boydan boya olan parça ona sarılır.

Kefen henüz ölü içine konulmamışken buhurlandırılır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kerimesinin kefenlerini buhurlandırmayı emretmişti.^{355[70]} Bütün bu işler bittikten sonra artık sıra farzların en önemlisi olan ölünün namazına gelir.^{356[71]}

Cenaze Namazı

1- Ölünün namazı herkesten önce, eğer hazır bulunuyorsa ülke yöneticisinin hakkıdır. Çünkü kendisi hazırken başkasının kıldırması onu küçük düşürür. Şayet yönetici hazır bulunmazsa hüküm sahibi olduğu için (hakim kıldırır. Eğer hakim de hazır bulunmazsa maballe veya köy imamı kim ise o kıldırır. Çünkü ölü, sağlığında bu Kimseyi imam kabul etmiştir. Eğer imam da yok veyahut orada bulunmazsa, o zaman ölünün

^{353[68]} Ümmü Atiye'den rivayet olunan bu hadis gariptir

^{354[69]} Buhari c. 1 s. 170; Müslim c. 1 s. 305; Nesai c. 1 s. 269; Ebü Davud c. 1 s. 83; Tirmizi c. 2 s. 225; el-Müstedref c. 1 s. 355.

^{355[70]} Gariptir. Nasb-ürriye c. 2 s. 264

^{356[71]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/202-203.

velisi ölünün namazını kıldırır. Ölünün velileri de, evlenme bahsinde açıklanan velilerin sırasına göredir. Eğer ölünün namazı ,bu söylenen kimseler dışında birisi tarafından kıldınhrsa yukarıda söylediğimiz üzere namaz önce velinin hakkı olduğu için veli isterse bir daha kılabilir. Fakat eğer veli kılarsa, veliden sonra herhangi bir kimse için kılmak caiz değildir Zira farz, velinin kılması ile eda edilmiştir. Cenaze namazını sünnet olarak kılmak da meşru değildir. Bunun içindir ki yüce Peygamberimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) mübarek cesedi, kabrinde bu gün dahi sağlam durduğu halde herhangi bir kimsenin mübarek kabri üzerinde namaz kıldığını göremiyoruz.

2- Namazı kılınmadan gömülen ölünün kabri üzerinde kılınır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Ensar'dan bir kadının kabri üzerinde namaz kıldırmıştır.^{357[72]} Kabir üzerinde namaz kılmak da ancak, cesedin henüz bozulmadığı tahmin edildiği sürece caizdir. Bu durum da, zaman ve yere göre değişir.

Cenaze namazı dört tekbirden ibaret olup birinci tekbirden sonra kişi Allah'a hamdeder, ikinci tekbirden sonra Peygamber Efendimize (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) salavat getirir, üçüncü tekbirden sonra kendine, ölüye ve bütün müslümanlara dua eder, dördüncü tekbirden sonra da selam verir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) en son kıldığı cenaze namazında dört kez tekbir' getirdiği için, daha önce fazla tekbirlerle kıldığı namazların hükmü mensuhtur.^{358[73]}

3- Şayet imam beş tekbir getirirse, arkasındaki kimse ona uyamaz. Zira her ne kadar Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) dörtten fazla tekbirlerle de kılmış ise de, yukarıda söylediğimiz üzere dörtten fazlası son kıldığı namaz ile mensuhtur. Ancak bu imamın arkasında olan kimse, imamın selâmım bekler mi, beklemez mi? diye imam Ebû Hanife'den iki rivayet gelmiştir. Muhtar olan rivayete göre bekler. İmam

^{357[72]} Ahmed Müsned'i c. 4 s. 388, el-Müstedrek c. 3 s. 591; Nesai c. 1 s. 284; İlm-i Mâce c. 1 s. 111, Tahavi c. 1 s. 295; Beyhaki c. 4 s. 48

^{358[73]} El-Müstedrek s. 386, Darekutni s. 191, Ahmed müsned-i c. 3 s. 336, Beyhaki c. 4 sh. 37

Züfer ise, neshin sabit olmadığını ileri sürerek: “İmama uymak zorundadır” demiştir.

Üçüncü tekbirden sonra ölüye dua edilirken ona Cenâb-ı Allah'dan rahmet ve mağfiret dilenir. Allah'a hamdetmekle Peygamber Efendimize (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) salavat getirmek ise sünnettir. Eğer ölü çocuk olursa ona mağfiretle dua edilmez. Ona “Allahumme'c'ahu Lena Feratan Allahumme'c'ahu Lena Zühren Ve Ecren Vec'ahu Len Şafian Müşeffean -Allah'ım, onu bize öncü kıl. Allah'ım onu bize azık kıl ve ölümü ile ecir ihsan eyle onu bize. Şefaati kabul olunan şefaathçi yap- diye duâ edilir.

4- Namazın başında bulunmayıp da imam bir veya iki tekbir getirdikten sonra namaza yetişen kimse, imam bir daha tekbir almadıkça tekbir alıp namaza katılamaz. İmam Ebû Yûsuf ise: “Gelir gelmez tekbir alır. Çünkü cenaze namazının birinci tekbiri iftitah tekbiresidir. Bu kimse de mesbuk, yani sonradan gelen kimse olduğu için, diğer namazlarda nasıl gelir gelmez iftitah tek-biresini alıp cemaata katılıyorsa, bu namazda da öyledir” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Cenaze namazının tekbirleri diğer namazların rekâtları yerine kaimdirler. Diğer namazlarda bir veya iki rekât kılındıktan sonra gelen kimse, kaçırdığı rekâtları imam selâm vermeden nasıl kılamiyorsa, bunda da kaçırdığı tekbirleri imam selâm vermeden alamaz” demişlerdir. Fakat namazın başında imam ile beraber olduğu halde imam ile birlikte tekbir almayan kimse, her üç imamın ittifakı ile imamın ikinci tekbiri almasını beklemeyebilir. Çünkü bu kimse, sair namazlarda namazın başında imam ile beraber bulunan kimse gibidir.

5- Cenaze namazı kılınırken, ölünün erkek veya kadın olduğuna bakılmaksızın göğsü hizasında durulur. Çünkü göğüs kalp yeridir. Kalpte de iman nuru yerleşmektedir. Bunun için ölünün göğsü karşısında

durmak, imanı için dua etmenin işaretidir. İmam Ebü Hanife'den ise: “Erkek ölünün başı, kadın cesedinin de ortası karşısında durulur. Zira Enes b. Malik (Radiyallâhü anhümâ) öyle yapmış ve: “Sünnet böyledir” demiştir. diye söylediği rivayet^{359[74]} olunmaktadır. Biz diyoruz ki: Enes (Radiyallâhü anh)'ın. namazını kıldırıldığı kadın tabut içinde olmadığı için onu arkasındaki cemaattan örtmek için cesedinin ortasında durmuştur. Cenaze namazını hayvan sırtında kılmak, kıyasa göre caizdir. Çünkü cenaze namazı namazdan çok, duadır. Bununla beraber namazlık vasfı göz önünde bulundurularak caiz olmadığı istihsan edilmiştir.

6- Ölü velisinin, ölüsünün namazını kıldırarak için başkasına izin vermesinde sakınca yoktur. Çünkü ölünün namazında öne geçmek ölü velisinin hakkıdır. Kendisi bu hakkını, başkasını öne sürmek suretiyle iptal edebilir.

7- Cami veya mescit içinde cenaze namazı kıldırılamaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Kim ki bir ölü üzerinde herhangi bir cami içinde namaz kılsa, o kimse için ecir yoktur”^{360[75]} buyurmuştur. Kaldı ki cami ve mescitler farz namazları kılmak için inşa edilen birer binadırlar. Eğer onlarda cenaze namazı kılınırsa hem inşa gayelerine aykırı bir harekette bulunulmuş, hem de ölüden heran için çıkması muhtemel olan necasetle caminin kirletilmesine yol açılmış olur. ölü cami dışında olup da, namazının cami içinde kılınması halinde ise, bizim Maveraünnehir uleması ihtilaf etmişlerdir.

8- Doğarken canlılık belirtilerini taşıyan çocuğa ad koyulur ve yıkanır namazı kılınır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Çocuk doğarken eğer kendisinden ses çıkarsa hem namazı kılınır, hem

^{359[74]} Ebü Davud c. 2 s. 99; Tirmizi c. 1 s. 123; İbn-i Mace s. 108; Ahmed müsnedi c. 3 s. 118 ve 204.

^{360[75]} Ebü Davud c. 2 sh. 98; İbn-i Mâce c. 1 s. 110, İbn-i Ebi Şeybe c. 3 s. 152, Ahmed müsnedi c. 2 s. 444 ve 455, Tahavî c. 1 s. 284, Beyhaki c. 4 s. 51

vâris olur"^{361[76]} buyurmuştur. Çünkü kendisinden ses çıkması sağ olarak doğduğunu gösterir. Bunun için hakkında sağ olanların ahkâmı uygulanır.

Eğer doğarken kendisinde hiç bir canlılık belirtisi görülmezse yukanda geçen hadise binaen namazı kılınmaz. Fakat insanlığına hurmeten bir bez parçasına sarılarak gömülür. Zahir olmamakla beraber muhtar olan rivayete göre aynı sebebe binaen yıkanır da.

9- Eğer bir çocuk savaşta anne ve babası ile birlikte esir alındıktan sonra ölürse namazı kılınmaz. Zira çocuk anne ve babasının hükmüne tabidir. Ancak eğer fank ve mümeyyiz iken müslümanlığı kabul ettiğini söylemiş ise, o zaman namazı kılınır. Çünkü fank ve mümeyyiz olan çocuğun ikrarı istihsanen makbuldür. Yahut anne ve babasmdan birisi müslüman olursa namazı yine kılınır.

10- Eğer bir gayrimüslim ölür ve müslüman olan bir velisi bulunursa, müslüman olan velisi onu yıkar, kefenler ve gömer. Hz. Ali'nin babası Ebû Ta1ib vefat ettiği zaman, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hz. A1i'ye onu yıkamasını ve kefenleyip gömmesini emretmişti.^{362[77]} Ancak gayrimüslim yıkanırken, müslümanlar gibi özen ve itina ile yıkanmaz ve sıradan bir bez parçasına sarılıp çukura atılır.^{363[78]}

Ölünün (Cenazenin) Omuzlarda Taşınması

1- Ölü mezara götürülürken üzerine konduğu sal tahtasının ön ve arka taraftaki ayaklarından her birini bir kişi omuzunun üstüne koyarak mezara götürülür. Çünkü sünnet bu şekilde varit olmuştur^{364[79]} ve hem

^{361[76]} Tirmizi c. 1 s. 123; el-Müstedrek c.1 s. 363.

^{362[77]} Ebü Davud, c. 3 s. 102; Nesai, s. 283 ve 41; İbn-1 Sa'd c. 1 s. 79; Beyhaki c. 3 s. 398.

^{363[78]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/204-207.

^{364[79]} İbn-i Mace c. 1 s. 107, İbn-i Ebi Şeybe c. 3 s. 103. Beyhaki c. 4 s. 19.

de eğer dört kişi tarafından taşınılırsa cenazenin beraberindeki kimselerin sayısı daha fazla olur.

İmam-ı Şafii (Allah rahmet eylesin): “Sünnet, iki kişi tarafından taşınmasıdır. Biri tahtanın ön ayaklarını arkadan, biri de, arka ayaklarını ön taraftan omuzlarına alır. Çünkü Saad İbn-i Muaz (Radiyallâhü anh)'ın cenazesi o şekilde taşınmıştı”^{365[80]} demiştir. Biz diyoruz ki: Saad İbn-i Muaz'ın cenazesinde bir çok melekler bulunduğu için Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onun cenazesinde böyle emretmişti. Yoksa esas sünnet bizim dediğimiz şekildir. Ölü mezara götürülürken az hızlı ve kısa adımlarla gidilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), kendisine sorulduğunda bu şekilde gitmeyi emir buyurmuştur.^{366[81]}

2- Cenazenin beraberindeki cemaat mezara vardıkları zaman, cenaze henüz omuzlardan indirilmemişken oturmak mekruhtur.) Çünkü cenazeyi yere indirmek için bazan başkalarının yardımına ihtiyaç duyulur. Ayakta olan kimseler ise daha çabuk yetişebilirler. Eğer cenazeyi mezara götürenler onu sıra ile taşıyorlarsa, sağdan başlamak sünnet olduğu için kişi önce tahtanın Ön taraftaki sol ayağını sağ omuzuna, ikinci kezde tahtanın arka taraftaki sol ayağını sağ omuzuna, üçüncü kezde tahtanın ön taraftaki sağ ayağını sol omuzuna, dördüncü kezde de arka taraftaki sağ ayağını sol omuzuna alır.^{367[82]}

Ölünün (Cenazenin) Toprağa Verilmesi

Ölüyü gömmek için ona kabrin kible tarafında lâhit açılır ve ölü, kible tarafından kabre indirilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem;

^{365[80]} Tabakat c. 3 s. 10

^{366[81]} Ebû Davud c. 1 s. 97; Tirmizi c. 1 s. 120; Tahavî s. 277; Ahmed Müsnedi c. 1 s. 394, 415, 419, 432.

^{367[82]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/207-208.

“Lahit bizimdir. Düz yarık da başkalarınınındır”^{368[83]} buyurmuştur. Ölü kible tarafından kabre indirilir.

İmam-ı Şafiî: “Ölü, kabrin ayağı tarafından kabrin içine başaşağı çekilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu şekilde kabre indirilmiştir”^{369[84]} demiştir. Biz diyoruz ki: Kible tarafından özel bir üstünlüğü bulunduğu için ölüyü kible tarafından kabre indirmek müstahaptır. Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ne şekilde kabre indirildiği hakkındaki rivayetler de değişiktir.

Ölü kabre indirilirken onu lahde koyan kimse Bismillahi Ve Ala Milletiresulillahi der. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Ebû Düccane'yi kabre indirirken böyle söylemişti.^{370[85]}

Kabirde ölünün yüzü kibleye verilir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) öyle emretmiştir.^{371[86]} ve kefenin bağı çözülür.) Zira kabirde kefenin açılma korkusu yoktur. Sonra lâbit kerpiçlerle kapatılır. Zira Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) lâhdi kerpiçlerle kapatılmıştı.^{372[87]} Kadın kabre konurken lahit kerpiçlerle kapatılıncaya kadar kabrin üzerinde bir örtü gerilir. Erkeğin kabri üzerinde ise örtü gerilmez.

Kabirde tuğla ve ağaç kullanmak mekruhtur. Zira yapılarda tuğla ve ağaç sağlam ve daha uzun ömürlü olduğu için kullanılır. Kabir ise çürüme yeridir. Kaldı ki, tuğla ateşte piştiği için kabirde kullanılması tefeülen mekruhtur. Kamış kullanmakta ise sakınca yoktur. el-Camiüs-sağir'de “Kabirde kerpiç ve kamış kullanmak müstahaptır. Zira Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kabri üzerine bir demet kamış koyulmuştu”^{373[88]} diye kayıtlıdır. Lahit kapatıldıktan sonra

^{368[83]} Ebû Davud c. 2 s. 102; Nesai c. 1 s. 283; Tirmizî c. 1 s. 124; İbn-i Mâce c. 1 s. 112; Tabakat c. 3 s. 72; Beyhaki c. 3 s. 408.

^{369[84]} El-İmran c. 1 s. 242; Beyhaki c. 4 s. 54.

^{370[85]} Müellif, el-Mebcut'a uyarak her ne kadar böyle söylüyorsa da yanlıştır. Çünkü Ebû Düccane Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in vefatından sonra Yemame savaşında vefat etmiştir, ki bu da Hicretin 12.c 1 yılı Rebiül Evvel ayında ve Hz. Ebû Eekir-i Siddik'in halifelîği sırasında olmuştur, İbn-i Ebi Hayseme “Tarihinde ve Vakıdı (Kitabür-Riddende böyle anlatmışlardır. Nasbür-Raye.

^{371[86]} Ebû Davud c. 2 s. 41; Nesai c. 2 s. 164, el-Müstedref c. 1. s. 59 ve c. 4 s. 259, Beyhaki c. 3 s. 408.

^{372[87]} Müslim, Sâd b. Ebi Vakkas (r.a.)'dan, vefat ettiği hastalığında: “Bana bir lahit açın ve Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e yapıldığı gibi benim de üstüma kerpiçleri dikin” diye söylediğini kaydetmiştir. Müslim, Cenaiz 90; İbn-i Mâce, Cenaiz 39; Ahmed Müsned'i 1/169

^{373[88]} İbn-i Ebu Şeybe'nin “Müsennef"ni c. 3 s. 408.

kerpiçlerin üstüne, kabrin çukuru doluncaya kadar toprak kürenir ve kabir balık sırtı şeklinde, yerden yükseltilir. Kabrin dört köşeli ve üstünün düz olması iyi değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kabirleri seki gibi dört köşeli ve düz yapmaktan nehyetmiştir.^{374[89]} Ayrıca, onun mübarek kabrini kim görüyorsa balık sırtı şeklinde olduğunu söyler.^{375[90]}

Şehidin Hükümü

Şehit; savaşta müşrikler tarafından öldürülen, ya da vücudunda bir iz bulunduğu halde savaş meydanında ölü olarak bulunan veyahut müslümanlar tarafından zülmen öldürülen ve öldürülmesiyle diyet lâzım gelmiyen kimselerdir. Bunların hepsi Uhud şehitleri hükmünde oldukları için kefenlenip namazları kılınır ve fakat yıkanmazlar. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Uhud şehitleri hakkında;

“Onlan yaralan ile ve kanları ile birlikte kaldırın, onları yıkamayın”^{376[91]} buyurmuştur. Buna göre, cünüp veyahut aybaşı ya da loğusalık halinde değilken, zulmen ve kesici bir âletle öldürülüp de öldürülmesiyle diyet lâzım gelmiyen kimse de Uhud şehitleri gibi olup aynı hükme tabidir. Yukarıda metinde geçen “iz”den maksat yaradır. Çünkü ölen kimsede yara bulunması öldürülmüş olduğuna delâlet eder. Göz ve benzeri gibi kanaması normal olmayan bir uzvun kanaması da yara hükmündedir. İmam-ı Şafii: “Kılıç şehidin günahlarını silip süpürdüğü için ona mağfiretle dua etmeye hacet yoktur. Ölünün namazı ise ona mağfiretle dua etmektir” diyerek şehidin namazında bizim görüşümüze

^{374[89]} Kitab-ül Asar s, 44.

^{375[90]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/208-209.

^{376[91]} Bu lafızıyla gariptir. Fakat şehitlerin yıkanmaması hakkında bir çok hadisler vardır. Buhari.179; Nesai c. 1 s. 277; Ebû Davud c. 2 s. 91; Tirmizi c. 1 s. 123; İbn-i Mace c. 1 s. 110.

katılmamıştır. Ancak ona göre namazı kılınmayan şehit, yalnız savaşta öldürülen kimsedir. Diğerleri de rütbeten şehit iseler de namazları kılınır. Biz diyoruz ki: ölü üzerinde namaz kılmak yalnız ona dua etmek değil, aynı zamanda ona karşı gösterilen bir ta'zim vazifesidir de. Buna ise, şehit diğer ölülerden daha lâyıktır. Kaldı ki, günahsız insanlar da duaya muhtaçtırlar. Nitekim Peygamberler ve çocuklar günahsız oldukları halde namazları kılınır.

Savaşta, ya da asiler veyahut soyguncular tarafından öldürülen kimse - ne ile öldürülmüş olursa olsun-yıkanmaz. Zira Uhud şehitlerinin hepsi kılıç ile öldürülmüş değillerdi.

Cünüpken şehit düşen kimse, İmam Ebû Hanife'ye göre yıkanır. Diğer iki İmam: “Yıkanmaz. Çünkü cünüplükten yıkanmanın farzîyeti namaz kılabilme içindir, ölmüş olan kimseden ise namazın vücubu sakıt olur demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “Cünüplük hükmi bir necasettir. Şehitlik ise, ölüm ile hasıl olan necaseti önler, ölümden önceki necaseti kaldırmaz. Nitekim sabittir ki cünüpken şehit düşen Hanzale b. Âmir (Radiyallâhü anhümâ)'i melekler yıkamıştı.^{377 [92]} Eğer yıkanması gerekmeseydi melekler onu yıkamazdı” demiştir

İmam Ebû Hanife ile diğer iki İmam arasındaki bu ihtilaf, aybaşı veyahut loğusalık kanı kesildikten sonra şehit düşen kadın hakkında da caridir. Sahih olan rivayete göre kam kesilmeden şehit düşen kadın da öyledir Aynı ihtilâf, şehit düşen çocuk hakkında da caridir. İki imam: “Şehit düşen kimse zulmen öldürüldüğü için üzerindeki mazlumiyet izi silinmesin diye yıkanmaz. Çocuk ise, daha mazlum olduğu için yıkanmaması evleviyetle lâzım gelir” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “Uhud şehitleri, kılıç onların günahını silmiştir diye yıkanmamışlardı. Çocuk ise günahsız olduğu için onların hükmünde değildir” demiştir.

Yukarıda geçen hadise binaen şehidin kanı silinmez ve -kürk, palto,

^{377[92]} Bt-Müstedrek c. 3 s. 204; Beyhaki c. 4 s. 150.

serpuş, silah ve ayakkabısı dışında kalan- elbiseleri çıkarılmaz. Çünkü kürk, serpuş, silâh ve ayakkabı kefen cinsinden değildir. Ancak eğer elbisesi kefen için kâfi gelmez veyahut fazla olursa, o zaman kefenini tamamlamak için istedikleri parçayı ekler veyahut çıkarabilirler.

Eğer bir kimse savaşta yaralanır, fakat aynı anda ölmeyip bir şey yer, ya içer, ya uyur, ya tedavi olur, ya savaş meydanından kaldırılır ve ondan sonra ölürse, bu kimse savaş içinde şehit düşmüş sayılmaz ve bunun için yıkanması gerekir. Çünkü bu kimse, her ne kadar savaşta aldığı yaradan ölmüş ise de, vurulduktan sonra hayattan az da olsa yararlandığı için ona edilen zulüm hafiflemiş olur. Bunun için bu kimse Uhud savaşı şehitleri hükmünde değildir. Zira Uhud savaşı şehitleri can çekişirlerken aralarında kâselerde su dolaştırılıp birer birer kendilerine sunulduğu halde, şehitlik mertebeleri noksan olmasın diye hiç birisi almamış ve bir damla suya can atacak derecede susuz olarak hayata gözlerini yummuşlardır. Ancak eğer vurulan kimse, atların ayakları altında kalmasın diye meydandan kaldırılıp ondan sonra ölürse, bu kimse vurulduktan sonra hayattan hiç yararlanmadığı için savaşta şehit düşmüş sayılıp yıkanmaması gerekir. Fakat eğer meydandan kaldırılıp bir çadır veya gölgeğin altına götürüldükten sonra ölürse, yukarıda söylediğimiz sebebe binaen yıkanması lâzım gelir.

İmam Ebû Yûsuf dan rivayet olunduğuna göre eğer vurulan kimse akli başında olduğu halde bir namaz vakti geçinceye kadar sağ kalır ve ondan sonra ölürse geçen namaz kendisine vacip olduğu ve namazın vücubu da sağ olanların ahkâmından bulunduğu için bu kimse şehitlerin hükmüne tabi olmayıp yıkanması gerekir. İmam Ebû Yûsuf'a göre eğer vurulan kimse vurulduktan sonra vasiyet de etse -vasiyeti âhiretle de ilgili olsa- yine de öyledir. İmam Muhammed ise; "Vasiyet ölülerin ahkâmından olduğu için onunla şehitlik hükmü kalkmaz" demiştir.

Şehir içinde öldürülmüş olarak görülen kimse yıkanır. Zira bu kimsenin

öldürülmesinden ötürü diyet lâzım geldiği için ona edilen zulüm hafiflemiş olur. Ancak eğer bu kimsenin zulmen ve kesici bir âlet ile öldürülmüş olduğu bilirse, o zaman yıkanmaz. Zira bu öldürme diyeti değil, kısas cezasını gerektirir ve bunu öldüren kimse, cezasını dünyada gormese de âhirette mutlaka görecektir. İki imama göre, şehidin hükmüne tabi olmak için kesici âlet ile öldürülmüş olmak şart değildir. Âlet öldürücü olduktan sonra, kesici olmasa da onunla ölen kimse şehittir.

Ceza veya kısas olarak öldürülen kimse hem yıkanır, hem namazı kılınır. Zira bu kimse de her ne kadar adaletin icrası yolunda başını vermiş ise de, Uhud şehitleri gibi Allah rızasını kazanmak yolunda vermediği için onların hükmünde değildir. Asi ve soygunculardan öldürülenlerin namazı kılınmaz. Çünkü Hz. Ali (Radiyallâhü anh) onların namazını kümamıştır.^{378[93]}

Kâ'be'nin İçinde Namaz Kılmak

Kâ'be içinde namaz kılmak ister farz ister sünnet olsun caizdir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Mekke'nin fetih günü kâbenin içinde namaz kılmıştır.^{379[94]} hem de Kabe içinde namaz kılan kimse her ne kadar Kâ'be'nin tamamına yüzünü vermiyorsa da, bir duvarına verdiği için kâfidir. Çünkü namazda Kâ'be'nin tamamı karşısında durmak şart değildir. İmam-ı Şafiî (Allah rahmet eylesin): “Kabe içinde ne farz, ne de sünnet kılınamaz”^{380[95]} İmam Malik de: “Farz namaz kılınamaz” demiştir. Eğer imam Kâ'be içinde namaz kıldırırsa, arkasındaki cemaattan kimisi arkasını imamın arkasına

^{378[93]} Gariptir. Ancak İbn-i Sa'd, Tabaka c. 3 s. 21'de Nehrevan savaşını anlatırken, Hz. Ali'nin öldürülen asiler üzerinde namaz kılıp kılmadığından söz etmemiştir. Nasb-tirraye c. 2 s. 319 Şeyhül-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/209-212.

^{379[94]} Buhari, Namaz c. 1 s. 72; Müslim, Hacc c. 1 s. 428

^{380[95]} Bu bir zühuldür. Zira İmam-ı Şafiî de Kabe'nin İçinde namaz kılmanın cevazına kâildir. Ahmed Meylani.

verebilir. Çünkü bu kimsenin de yüzü, imamın yüzü gibi Kâ'be'nin bir duvarına dönüktür. Fakat eğer yüzünü imamın yüzüne verirse namazı caiz olamaz. Zira bu kimse imamdan ileride durmuş olur.

Mescid-i Haram'da cemaatla namaz kılınırken, cemaattan Kâ'be'ye imamdan daha yakın duran kimsenin namazı, eğer bu kimse imamın durduğu tarafta değilse caizdir. Çünkü imamdan ileri veya geride durmak ancak, durulan tarafın bir olduğu zaman belli olur.

Kâ'be'nin damında namaz kılmak caizdir. Zira biz Hanefilere göre Kâ'be, binanın kendisi olmayıp binanın zemininden göklere kadar binanın havası da Kâ'be'dir. Çünkü binanın kendisi yıkılıp başka yere de götürülebilir. Nitekim Ebû Kubeys dağı üzerinde namaz kılan kimse, yüzü Kâ'be binasının karşısında olmayıp binanın havası karşısında olduğu halde namazı sahihtir. Ancak saygısızlık olduğu için Kâ'be'nin damında namaz kılmak mekruhtur ve hakkında nehiy varit olmuştur.^{381[96]} İmam-ı Şafiî: “Eğer Kâ'be'nin damında sütre bulunmazsa caiz değildir” demiştir.^{382[97]}

ZEKÂT BAHSİ

2

<u>Hayvanların Zekâtı (Develer)</u>	3
<u>Sığırların Zekâtı</u>	4
<u>Davarların Zekâtı</u>	4
<u>Atların Zekatı</u>	5
<u>Bir Fasıl</u>	5
<u>Gümüşün Zekâtı</u>	7
<u>Altının Zekâtı</u>	7

^{381[96]} Tirmizi c. 1 s. 46; İbn-i Mâce c. 1 s. 54; Beyhaki c. 2 s. 329; Tahavi c. 1 s. 224

^{382[97]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/212-213.

<u>Ticaret Eşyası</u>	8
<u>Maden Ve Hazinelerin Zekâtı</u>	8
<u>Ekin Ve Hayvanların Zekâtı</u>	9
<u>Zekât Kimlere Verilebilir, Kimlere Verilemez?</u>	10

ZEKÂT BAHSİ

1- Hür, baliğ, âkil ve müslüman olan kimse, eğer nisap denilen miktarda bir mala mâlik olur ve o malın üzerinden bir yıl geçerse, o malın zekâtı o kimseye vacip olur. Zira Cenâb-ı Hak Kur'an-ı Kerim'in birçok âyetlerinde “*Zekâtı verin*” diye emrettiği gibi Peygamber Efendimiz de (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm

“*Mallarınızın zekâtını veriniz*”^{383[1]} buyurmuştur. Ayrıca zekâtın vücubu hakkında icma da vardır. Vacipten maksat farzdır. Çünkü vücubunda şüphe yoktur. Ancak farz olması için -metinde de geçtiği üzere- birtakım şartlar vardır:

1- Hür olmak. Çünkü kölenin elinde mal bulunsa bile, kendisinin değildir.

2- Baliğ ve âkil olmak. Sebebi biraz sonra anlatılacaktır.

3- Müslüman olmak. Çünkü zekât bir ibadettir. Müslüman olmayan kimsenin ibadeti ise makbul değildir.

4- Malın nisap miktarı olması. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zekât düşen malların her bir çeşidi için ayrı bir miktar koyarak malın o miktardan az olduğu zaman ona zekât düşmediğini bildirmiştir.^{384[2]}

5- Malın üzerinden bir yıl geçmesi. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“*Hiç bir malda, üzerinden yıl geçmedikçe zekât yoktur*”^{385[3]} buyurmuştur. Ayrıca, yılın içinde dört mevsim vardır. Malın fiatları da çoğunlukla mevsimlere göre değiştiği için kişi elindeki malı bir yıl içinde nenialandırabilir.

^{383[1]} Tirmizi c. 1 s. 78; el-Müstedrek c. 1 s. 9.

^{384[2]} Buhari c. 1 s. 189; Müslim c. 1 s. 315

^{385[3]} Ebû Davud cüt 1 s. 338.

Sonra, zekâtın vücubu fevri midir? Yani zekât vacip olur olmaz hemen verilmesi gerekir mi, yoksa kişi istediği zaman vermekte serbest midir? Bunda ihtilâf edilmiştir. Kimisi: “Hemen verilmesi gerekir. Çünkü mutlak emir bunu gerektirir”, Kimisi de: “Kişi istediği zaman vermekte serbesttir. Yani vacip olduğu zaman vermeyip yıllarca sonra da verse, günah işlemiş olmaz. Bunun içindir ki, zekâtı tehir edilip vacip olduğu zaman ödenmeyen bir malın ziyaâ uğraması halinde ödenmesi gerekmez” demiştir.

2- Çocuk ile deliye zekât farz değildir. Çünkü zekât -yukarıda da söylediğimiz gibi- bir ibadettir. Çocuk ile deli ise ibadet ile mükellef değildir.

İmam-ı Şafii: “Zekât ibadetten çok, mali bir vergi olduğu için o da nihayet öşür ve haraç gibidir, öşür ve haraç, nasıl kadının nafakası ve benzeri gibi zaruri masraflara kıyasen çocuk ile delinin maundan çıkanlıyorsa, zekât da öyledir» demiştir. Biz diyoruz ki: öşür ve haraç ile zekât arasında fark vardır. Zira haraç gayri müslimlerden alındığı için tamamen toprak vergisidir. öşürde ise her ne kadar ibadet vasfı varsa da ondaki toprak vergisi olma vasfı daha galiptir.

Eğer deli, az bir zaman dahi olsa yılın bir kısmında akh basma geliyorsa ona zekât farzdır, İmam EbûYûsuf dan ise “Delilik kişide ister çocukluktan beri süregelen, ister büyüdükten sonra başgösteren bir hal olsun, yılın çoğu hangi halde geçerse o hal muteberdir” diye söylediği rivayet olunmaktadır. İmam Ebû Hanife de: “Çocukluğundan beri deli olan kimse, eğer iyileşirse iyileştiği tarihten itibaren yılı başlar. Nasıl ki çocuğun da yılı, çocuk baliğ olduktan sonra başlar” demiştir.

3- Efendisile hitabet akdi yapan köleye de zekat faiz değildir. Çünkü, her ne kadar efendisile hitabet akti yapmış ise de, henüz köle olduğu için tam bir mülke sahip değildir. Bunun içindir ki eğer bu kölenin köleleri olursa onları azarlayamaz.

Nisap miktarı mab olup da, malı kadar borcu bulunan kimseye de zekât farz değildir. Çünkü bu kimsenin her ne kadar nisap miktarı malı varsa da, bu malı ancak onun manevî hayatını kurtarabilecek miktarda olduğu için ona, susuz ve çıplak olan kimsenin muhtaç olduğu su ve zaruri elbise kadar lüzumludur. Bu itibar ile bu kimsenin malı varsa da yok hükmündedir.

İmam-ı Şafiî: “Bu kimse her ne kadar borluç ise de, mülkiyetinde nisap miktarı mal bulunduğu için ona zekât farzdır” demiştir.

4- Borçlu olup da malı borcundan fazla olan kimseye ise, eğer fazla olan malı nisap miktarı varsa o miktarın zekâtını vermesi farzdır. Borçtan maksat, kullann alacağı olan borç olup, nezir, keffâret ve fitre gibi dini borçlar zekâtm farziyetine mâni değildir. Fakat zekât borcu, dinî bir borç olduğu halde eğer zekâtı ödenmeyen mal henüz duruyor ve onunla mal nisabın altına düşüyorsa, zekâtın vücübuna manidir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre, zekâtı ödenmeyen mal durmuyorsa da yine manidir. Çünkü eğer zekâtı ödenmeyen mal, hayvanlar ise devlet bu borcu kendisinden ister. Diğer mallar ise bu görevde kendisi devletin yerine kaimdir İmam Züfer de; “Zekâtı ödenmeyen mal ister dursun ister durmasın zekât borcu zekâtın vücübuna mani değildir. Yani onunla mal nisabın altına da düşse, zekâtın verilmesi gerekir” demiştir. Rivayete göre İmam Ebû Yûsuf da: “Zekâtı ödenmeyen mal eğer duruyorsa manidir, durmuyorsa mani değildir” demiştir.

5- Mesken evleri, giyilen elbiseler, ev eşyası, binek hayvanları, hizmet köleleri ve kullanılan silâhlara zekât düşmez. Çünkü bunların hepsi kişi için ihtiyaç maddeleridir ve aynı zamanda bunlardan gelir de sağlanamaz, tlim ile uğraşan kimsenin kitapları ile sanatkârın sanata ile ilgili âletleri de öyledir.

6- Eğer bir kimse bir başkasında alacağı olur ve fakat o başkası inkâr ettiği için bir türlü tahsil edemez, ancak yıllardan sonra isbat edip tahsil ederse, geçen yılların zekâtı kendisine lâzım gelmez. İmam Züfer ile İmam-ı Şâfin “Lazım gelir” demişlerdir. Nerede olduğu bilinmeyen veyahut kaybolan, ya da gasbedilip de gasbedildiği isbat edilemeyen veyahut denize düşen mal ile efendisini bırakıp kaçan köle de elegeçtikleri zaman öyledirler. Aynı ihtilâf, kaçan, ya da kaybolan veyahut gasbedilen kölenin fitresi efendisine vacip midir, değil midir? meselesinde de caridir.

İmam Züfer ile İmam-ı Şafii bu meselelerin hepsinde: “Mal sahibinin elinde değilse de onun mülkü olduğu için zekâtı kendisine vaciptir. Elinde olmaması vücûba hâlel vermez. Nasıl ki yolculukta olan kimsenin kölesi beraberinde olmadığı halde fitresi ona vaciptir” demişlerdir. Biz ise, Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'in “*Ele geçeceği umulmayan mala zekât düşmez*” mealindeki mevkuf hadisine dayanıyoruz.^{386[4]} Hem de zekat ancak, sahibine kazanç sağlayan mala düşer. Sahibinin elinde olmayan maldan ise kâr sağlamak mümkün değildir. Yolculukta olan kimse ise, kölesi tasarrufu altında olduğu için ondan kâr sağlayabilir. Nitekim onu satabilmesi de tasarrufu altında olduğu içindir.

Evde gömülen mala, çıkarılması mümkün olduğu için zekât düşer. Tarlada gömülen malda ise ihtilâf edilmiştir.

7- Eğer bir kimsenin bir başkasında alacağı olur da, o başkası -ister zengin, ister fakir olsun- borcunu inkâr etmiyorsa, o alacağa zekât düşer. Zira inkâr edilmeyen borcun zenginden tahsili kendiliğinden, fakirden de icra yolu ile mümkündür. Eğer o başkası borcunu inkâr ediyor ve fakat alacaklının ya şahitleri vardır, ya da hakim durumu biliyorsa -aynı sebebe binaen- yine hüküm böyledir. Eğer borçlunun müflis olduğuna hüküm de edilirse -İmam Ebû Hanife'ye göre- yine

^{386[4]} Gariptir

böyledir. Zira ona göre herhangi bir kimse hakkında verilen iflâs hükmü geçersizdir. İmam Muhammed ise: “Bu durumda o alacağa zekât düşmez. Çünkü borçlunun müflis olduğuna hükmedildiği için ondan borcun tahsili mümkün değildir” demiştir. İmam Ebû Yûsuf'a gelince: fakirlerin menfaatini gözeterek, iflâs hükmünün geçerli olup olmadığı konusunda imam Muhammed'in, görüşüne o alacağa zekât düşüp düşmediği konusunda da imam Ebû Hanife'nin görüşüne katılmıştır.

8- Eğer bir kimse bir taşıtı ticaret için aldıktan sonra onu satmaktan vazgeçerek hizmette kullanmaya niyet ederse, o taşıtın zekâtını verme vucubu sakıt olur. Çünkü burada satmaktan vaz geçme niyetiyle vaz geçme fiili beraberdir.

9- Eğer hizmet için aldıktan sonra niyetini ticarete çevirirse, onu satmadıkça ona zekât düşmez. Zekât ancak taşıtı sattıktan sonra kaçsa satarsa o paraya düşer. Çünkü burada niyet ile amel birbirinden ayrıdır. Zira taşıtı satmaya niyet etmekle, onu bilfiil satmak ayrı şeylerdir. Fakat eğer bir mala miras yolu ile malik olduktan sonra o malı ticaret için satmaya niyet ederse, o mal hemen ticaret malı olup ona zekât düşer. Çünkü burada yalnız niyet vardır, amel yoktur. Zira bir şeye miras yolu ile malik olmak amel değildir. Eğer bir şeye hibe, vasiyet, nikâh, hukuk veya kısas yerine paraya razı olmak yolu ile malik olur ve ondan sonra o şey ticaret niyetini getirirse, İmam Ebû Yûsuf: “O şey ticaret malı olur. Çünkü o şeyi kabul etmek ameli ile onu satmak niyeti beraberdirler.”

İmam Muhammed ise: “Ticaret malı olmaz. Çünkü o şeyi satmaya niyet etmekle, onu bilfiil satmak ameli beraber değildir” demişlerdir. Kimisi: “İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed arasındaki ihtilâf bunun tersidir” demiştir.

10- Zekât denirken veyahut ödenmesi gereken miktar anamaldan ayrılırken zekât niyeti getirilmezse zekât ödenmiş olamaz. Çünkü zekât

bir ibadet olduğu için onda niyet şarttır. Niyette de amel ile beraberlik asıldır. Ancak zekât muhtelif kimselere verildiği için her bir kimseye verildiğinde eğer niyet şart okırsa güç olur. Bunun için, oruca başlamazdan önce getirilen niyet nasıl orucun sıhhati için kâfi geliyorsa, zekâtın sıhhati için de ödenmesi gereken miktar anamaldan ayrılırken zekât niyetini getirmek kâfidir.

11- Eğer bir kimse, malının hepsini yardıma muhtaç kimselere dağıtırsa zekât farzı istihsanen sakıt olur. Zira zekât malın bir kısmı olduğu için hepsi verilince zekât da verilmiş olur. Eğer malının bir kısmını dağıtırsa, İmam Muhammed'e göre dağıtılan kısmın zekâtı ödenmiş olur. Çünkü zekât malın her bir parçasında mevcut olduğuna göre bir kısmı dağıtılınca o kısmın zekâtı da beraberinde verilmiş olur. imam Ebû Yûsuf ise: “Zekâttan hiç bir şey ödenmiş olamaz. Çünkü maldan hangi kısmın zekât olduğu belli değildir. Ancak ne zaman ki malın hepsi harcanıp da zekât olarak verilmesi gereken miktar yalnız kalırsa, işte o zaman kalan kısmın zekât olduğu anlaşılmış olur” demiştir.^{387[5]}

Hayvanların Zekâtı (Develer)

1- Sayısı beşten aşağı olan deve sürüsüne zekât düşmez. Ancak ne zaman ki sayısı beş olur ve üzerinden de bir yıl geçerse, dokuza varıncaya kadar bir koyun, on olursa ondörde varıncaya kadar iki koyun, onbeş olursa ondokuza kadar üç koyun, yirmi olursa yirmi dörde kadar dört koyun, yirmi beş olursa otuz dört oluncaya kadar ikinci yaşma basan bir dişi deve yavrusu, otuz beş olursa kırk beşe varıncaya kadar üçüncü yaşına basan bir dişi deve yavrusu, kırk altı olursa altmışa kadar, dördüncü yaşma basan bir dişi deve, altmış olursa yetmiş beşe kadar, beşinci yaşma basan bir dişi deve, yetmiş altı olursa doksana

^{387[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/215-219.

kadar, üçüncü yaşına basan iki tane dişi deve yavrusu, doksan bir olursa yüz yirmiye kadar, dördüncü yaşına basan iki tane dişi deve lâzım gelir. Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zekât memurlarına yazdığı mektuplarında develerin zekâtı hakkında bu şekilde talimat verdiği meşhurdur.^{388[6]}

Bundan sonra yenibaştan başlayarak daha önce ne lâzım geliyor idiyse, yine aynısı lâzım gelir. Yani yirmiye kadar artan her beş deve için, daha önce lâzım gelen develer dışında bir koyun ve artan develer yirmi beş olunca, sürünün sayısı yüz kırk dokuz oluncaya kadar, ikinci yaşına basan bir dişi deve yavrusu lâzım gelir ve yüz elli olunca dört yaşındaki dişi develerin sayısı üç olur. Bundan sonra bir daha yenibaştan başlayarak yirmiye kadar her beş deve için yine bir koyun ve artan develer yirmi beş olunca iki yaşında, otuz altı olunca üç yaşında bir dişi deve lâzım gelir ve sürünün sayısı yüz doksan altı olunca, iki yüze kadar, lâzım gelen dört yaşındaki dişi develerin sayısı dört olur. Bundan sonra yine yenibaştan başlayarak yüz elliden sonraki hesaba göre zekât lâzım gelir ve artık böylece devam eder. Biz Hanefilere göre böyledir. İmam Şafii: ise: “Develerin sayısı yüz yirmiyi aşınca üç tane üç yaşına basan dişi deve yavrusu ve yüz otuz olunca bir tane dört yaşına, iki tane de üç yaşına basan dişi deve, ondan sonra her bir kırk deve için bir tane üç yaşına basan ve her bir elli deve için bir tane dört yaşına basan dişi deve lâzım gelir, Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) *“Develer yüz yirmiyi aşınca her ellide, bir tane dört yaşına ve her kırkta, bir tane üç yaşına basan dişi deve yavrusu lâzım gelir» buyurmuştur”* demiştir. Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Amr b. Hazm'e yazdığı mektubun sonunda “Develer bundan az olursa her beş deve için bir koyun lâzım gelir” diye yazdığı^{389[7]} için biz ziyade ile amel ederiz.

^{388[6]} Buhari c. 1 s. 195-196.

^{389[7]} Tahavi c. 2 s. 417; Ebû Davud “el-Merasil” s. 14; İbn-i Hazm “el-Mahalli” c. 6 s. 33.

Zekât düşmede Arap develeriyle melez develer arasında fark yoktur. Zira deve kelimesi her ikisine de şamildir.^{390[8]}

Sığırların Zekâtı

1- Otuz taneden az olan sığır sürüsüne zekât düşmez. Ancak ne zaman otuz olur ve üzerinden bir yıl da geçerse, o zaman bir tane iki yaşma basan erkek veya dişi sığır lâzım gelir. Kırkta da bir tane üç yaşına basan keza erkek veya dişi lâzım gelir. Kırktan yukarıda da altmışa kadar. İmam Ebû Hanife'ye göre (buna göredir.) Yani bir tanede bir sığırın kırktabiri, iki tanede yirmidebiri, üç tanede onbeştebiri lâzım gelip altmışa kadar böylece sürer. Kuduri'nin İmam Ebû Hanife'den rivayeti böyledir. Kıyas da bunu gerektirir. Zira iki nisap arasındaki miktara zekât düşmemesi ancak nass ile sabit olur. Burada ise nass yoktur. Hasan İbn-i Ziyad ise, İmam Ebû Hanife'den: “Kırktan sonra elliye varıncaya kadar bir şey lâzım gelmez. Ellide ise, üç yaşma basan bir sığır ile aynı yaşta bir sığırın dörttebiri, ya da iki yaşına basan bir sığırın üçtebiri lâzım gelir” diye rivayet etmiştir. Bu rivayetin de dayanağı şudur: Otuz ile kırk sayıları arasındaki küsurata bir şey lâzım gelmediğine göre, kırk ile elli arasındaki küsurata da bir şey lâzım gelmemesi gerekir. İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed de: “Kırktan sonra altmışa varıncaya kadar bir şey lâzım gelmez” demişlerdir. Ayrıca İmam Ebû Hanife' den de bu yolda bir rivayet vardır. Zira, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Muaz b. Cebel'i Yemen'e gönderirken ona; “*Sığırlarda iki nisap arasındaki küsurattan bir şey alma*”^{391[9]} buyurmuş ve muhaddisler bunu kırk ile altmış arasındaki küsurata yorumlamışlardır. Biz diyoruz ki: Kimisi; “Hadisten murat yavrulardır, demiştir. (Bundan sonra altmışta iki tane iki yaşına basan erkek veya dişi, yetmişde bîr tane üç yaşına

^{390[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/219-221.

^{391[9]} Darekutni s. 202; Beyhaki c. 4 s. 99; İbn-i Hazm el-Mahalli c. 6 s. 6.

basan dişi ve bir tane de iki yaşına basan erkek veya dişi, seksende İki tane üç yaşına basan dişi, doksanda üç tane iki yaşına basan erkek veya dişi, yüz tane de iki tane iki yaşına basan erkek veya dişi ve bir tane üç yaşına basan dişi sığır lâzım gelir. Bundan sonra miktarlar değişerek her on başına bir tane ya iki, ya üç yaşına basan sığır lâzım gelir.”

Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Her bir otuz tane sığırdaki bir tane iki yaşına basan ve her bir kırk tanede bir tane üç yaşına basan erkek veya dişi sığır düşer” ^{392[10]} buyurmuştur.

Zekâta manda ile sığır birdir. Zira manda da sığırın bir çeşidi olduğu için sığır ikisine de şamildir. Ne var ki bizim ülkemizde manda az olduğu için, sığır dendiği zaman manda kimsenin hatırına gelmez. Bunun içindir ki eğer bir kimse “Sığır etini yemiyeceğim” diye yemin ettiği halde manda etini yese yeminini bozmuş olmaz. ^{393[11]}

Davarların Zekâtı

Sayısı kırktan aşağı olan davar sürüsüne zekât düşmez. Ancak kırk olur ve üzerinden de bir yıl geçerse, o zaman yüz yirmiye kadar bir tane, yüz yirmiden sonra ikiyüze kadar iki tane ve iki yüzden sonra üçyüz doksan dokuzaya kadar üç tane ve bundan sonra her bir yüz tane başına bir tane lâzım gelir. Peygamber Efendimizle (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hz. Ebû Bekr'in talimatları bu şekilde varit olmuş ve icma da böyledir.

Koyun ile keçi birdir. Çünkü davar her ikisine de denir. Nassta da davar diye geçer. ^{394[12]} Davarların zekâtında bir yaşını tamamlamamış olan keçi alınamaz. İmam Ebû Hanife'den -Hasan İbn-i Ziyad'ın rivayeti dışında- gelen bütün rivayetlere göre bir yaşını tamamlamamış olan

^{392[10]} Tirmizi c. 1 s. 79; İbn-i Mâce c. 1 s. 13; Beyhaki c. 4 s. 99; İbn-i Ebi Şeybe c. 3 s. 12.

^{393[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebû'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/221-222.

^{394[12]} Buhari c. 1 s. 196

koyun da alınamaz. Zira Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'dan hem mevkuf, hem merfu olarak gelen rivayete göre davarların zekâtında ancak bir yaşında ve ondan yukarı olanlar alınır. Hem de zekâta vacip olan davar orta durumda olanıdır. Bir yaşından aşağı olanlar ise küçüktür. Altı aylık olan koyunun kurban olabilmesi ise nasstan öğrenilmiştir. Diğer iki İmam: «Koyunun altı aylığı alınabilir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selam):

“Bizim hakkımız ancak ciz' ile senidir” yani *“Koyunun altı aylığı ile keçinin bir yıllığıdır”* buyurmuştur. Hem de koyunun altı aylığı kurban olabildiğine göre zekâta alınabilmesinin cevazı evleviyetle lâzım gelir” demişlerdir ki İmam Ebû Hanife'den de bu yolda bir rivayet vardır.^{395[13]}

Atların Zekatı

Atlar, eğer yalnız otlama ile geçinir ve erkek ile dişi karışık olursa sahipleri muhayyerdur. İsterse her bir at başına bir dinar, isterse hepsine değer biçerek ikiyüz dirhemden beş dirhem verir. Bu, İmam Ebû Hanife' nin görüşüdür ve İmam Züfer de bu görüştedir. Diğer iki İmam ise: «Atlara zekât düşmez. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-satâtü ve's-selâm) *“Müslümanın ne kölesinde ve ne de atında zekât yoktur”*^{396[14]} buyurmuştur. demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise; *“Otlama ile yetinen her bir ata ya bir dinar veya on dirhem düşer”*^{397[15]} hadisine dayanarak diğer hadisi sırtında savaş yapılan ata yorumlamıştır ki, bu yorum Zeyd b. Sabit (Radiyallâhü anh)'dan menkuldür. Bir dinar ile on dirhem arasında muhayyerdur de Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)'dan naklolunmaktadır.^{398[16]}

^{395[13]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/222-223.

^{396[14]} Buhari c. 1 s. 197; Müslim c. 1 s. 316; Ebû Davud c. 1 s. 232; Nesai c. 1 s. 342; İbn-i Mâce c. 1 s. 131; Tirmizi c 1 s. 80; Darekutni s. 214

^{397[15]} Darekutni s. 214; Beyhaki c. 4 s. 119.

^{398[16]} Gariptir. Nasb-ürriye c. 2 s. 358

Erkek atlara, aralarında dişi olmadığı zaman döllenenmedikleri için zekât düşmez. Bir rivayete göre aralarında erkek bulunmayan dişi atlara da zekât düşmez. İmam Ebû Hanife'den “Dişi atlara emanet aygır bulunabildiği için aralarında erkek bulunmasa da zekât düşer” diye söylediği de rivayet olunmuştur, İmam Ebû Hanife'den, aralarında dişi bulunmayan erkek atlara da zekât düştüğü yolunda bir rivayet vardır.

Ticaret için olmayan katır ve eşeklere zekât düşmez. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Katır ile eşekler hakkında bana bir şey nazil olmamıştır”^{399 [17]} buyurmuştur. Ancak eğer ticaret mani olurlarsa, o zaman diğer ticaret malları gibidirler ve zekât bizzat onlara değil, onlardaki sermayeye düşer.^{400[18]}

Bir Fasil

İmam Ebû Hanife'ye göre deve yavruları, kuzu, oğlak ve buzağılara zekât düşmez. Ancak eğer beraberlerinde anaları da bulursa, o zaman düşer. Bu, İmam Ebû Hanife'nin en son görüşüdür. İmam Muhammed de imam Ebû Hanife'nin bu görüşüne katılmıştır.

İmam Ebû Hanife önce; “Sürünün hepsi büyük olduğu zaman nasıl bir büyük lâzım geliyorsa, küçük olduğu zaman da yine bir büyük lâzım gelir” demiştir. İmam Ebû Hanife bu görüşünde “*Beş tane deve de bir koyun lâzun gelir*” mealindeki hadiste geçen deve kelimesinin, büyüklere de, küçüklere de şamil geldiğine bakmıştır. Nitekim bir kimse: Ben deve etini yemiyec diye yemin ettiği zaman eğer deve yavrusunun etini yese, yeminini bozmuş olur. imam Züfer ile imam Mâlik de bu görüşü benimsemişlerdir, İmam Ebû Hanife sonra, bu

^{399[17]} Buhârî ve Müslim tarafından kaydedilen bu hadiste katırlardan sözedilir.. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) sadece “Eşekler hakkında bana bir şey nazil olmamıştır” diye buyurmaktadır. Buhârî c. 1 s. 319 ve 400, Müslim c. 1 s. 319

^{400[18]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/223-224.

görüşünden cayarak “Sürünün hepsi yavru olduğu zaman bir tane yavru lâzun gelir” demiştir, İmam Ebü Hanife bu görüşünde de “Ne şiş yansın ne kebab kabilinden, hem sürü sahibinin, hem fakirlerin mağdur olmaması düşüncesine dayanmıştır. Nasıl ki sürünün hepsi büyük ve fakat zaif olduğu zaman bir tane zaif lâzım gelmesi de bu düşünceye dayanır. İmam Ebû Hanife bu görüşünde yaş noksanlığı et noksanlığına kıyas etmiştir. İmam Ebü Yûsuf ile İmam-ı Şafii de bu görüşe kaildirler. İmam Ebû Hanife daha sonra, şer’î miktarlarda kıyasa yol bulunmadığını düşünerek bu görüşünden de vazgeçmiş ve yukarıda geçtiği üzere “Yavrulara zekât düşmez” demiştir. Çünkü yavrular içinde, şeriatın verilmesini emrettiği yaşta davar bulunmadığına göre, eğer yavrulara zekât düşerse verilecek olan yavru, kıyas yolu ile “Şu kadar günlük, haftalık veya aylık olmalıdır” demek gerekir, ki buna da imkân yoktur. Ancak yavrular arasında bir tane de büyük bulunsa, o zaman yavrularla nisap tamamlanır. Fakat zekât yavruardan değil, büyüklerden verilir.

Sonra İmam Ebû Yûsuf'a göre kırktan az kuzu, otuzdan az buzağı ve yirmi beşten az deve yavruları sürüsüne bir şey düşmez ve deve yavruları yirmi beş olursa, bir tane yavru düşer. Bundan sonra ikinci nisaba varıncaya kadar -ki yetmiştir- aradaki küsurata bir şey düşmez ve bu nisaba varınca verilmesi gereken yavruların sayısı iki olur. Bundan sonra üçüncü nisaba varıncaya kadar yine bir şey düşmez ve ancak bu nisaba varınca verilecek yavrular üç olur.

İmam Ebû Yûsuf bir rivayete göre de “Beş yavruda bir yavrunun beştebiri, on yavruda beşteikisi, onbeş yavruda beşte-üçü lâzım gelir ve böyle devam eder..” bir diğer rivayete göre de: “Orta durumda olan bir deve yavrusunun beştebiri ile bir koyundan hangisinin değeri daha azsa o lâzım gelir ve böylece devam eder” demiştir.

Eğer bir sürüde verilmesi gereken yaşta hayvan bulunmazsa, zekât

memuru ya daha iyisini alır ve aradaki değer farkını sürü sahibine geri verir, ya da, aradaki değer farkı ile birlikte sürü sahibinden daha aşağısını alır. Bu da -biraz sonra anlatacağımız üzere- biz Hanefilere göre zekât malı yerine değerinin verilmesi cevazına dayanmaktadır. Ancak şu var ki, birinci surette zekât memuru daha iyisini satın alır gibi olduğu için kabule mecbur değildir. İsterse ya aynı yaşı, ya da değerini isteyebilir. İkinci surette ise kabule mecburdur. Çünkü bu surette satış yoktur. Lâzım gelen yaşın, değerini vermektir.

Biz Hanelilere göre zekât malı yerine değerini vermek caizdir. Keffaret, Fitre, öşür ve Adak da öyledir. İmam-ı Şafii ise, nassa aykırı düşer diye: “Nasıl Kâbe'ye ssvkedilen kurbanlıklar ile sair kurbanları kesmeyip de değerlerini fakirlere vermek caiz değilse, zekât malı yerine de değerini vermek caiz değildir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Zekât verme emri, kişinin servetinden belli bir oranda fakirlere yardım etmesi gayesine matuf bulunduğuna göre, nassta geçen “Şu yaşta bu yaşta sığır, koyun, deve gibi kayıtlar hükümsüzdür. Fakat kurbanlar öyle değildir. Zira kurban kesmede, ayrıca ta'zim ve teslimiyeti simgeliyen kan dökme gayesi de bulunmaktadır. Bunun için zekât kurbanı kıyas edilemez. Çift sürmede ve taşımacılıkta kullanılan hayvanlarla, yemle beslenen hayvanlara zekât düşmez. İmam Malik nassların zahirine dayanarak: “Düşer” demiştir. Bizim delilimiz. “*Ne yük taşıyan ve çalışan hayvanlarda ve ne de nadas kaldıran sığırlarda zekât yoktur*”^{401 [19]} hadisidir. Ayrıca zekât ancak, nemalan-dırmak için edinilen mallara düşer. Sürüyü otlatıp satışa hazırlamak bunun delilidir. Çalışan ve yük taşıyan hayvanlarda ise bu vasıf yoktur. Yemle beslenen hayvanlarda ise, her ne kadar bu vasıf varsa da', masraflı oldukları için nemaları yok hükmündedir.

Otlama ile yetinen sürüden maksat, yılın çoğunda otlama ile yetinen

^{401[19]} Ebû Davud c. 1 s. 237; Darekutni s. 204; Beyhaki c. 4 s. 18.

sürüdür. Hatta eğer yılın yansı veyahut çoğunda sürüye yem veriliyorsa, yılın hepsinde ona yem verilmiş gibi olup ona zekât düşmez. Zira herhangi bir şeyin azı o şeyin çoğuna tâbidir.

Zekât memuru malın en iyisi ile en kötüsünü alamaz, orta durumda olanını Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Halktan mallarının en iyilerini almayın. Orta durumda olanlarından alın” ^{402[20]} buyurmuştur. Hem de orta durumda olanlarından almakla hem mal sahibinin, hem fakirlerin menfaati gözetilmiş olur.

Eğer bir mala nisap miktarında sahip olan bir kimse yılın ortasında aynı maldan bir miktar daha eline geçerse, yeni eline geçen malı da eskisine ekleyerek zekâtlarını birlikte verir. İmam-ı Şafiî “Yenisini eskisine eklemeyiz. Çünkü her ne kadar yeni mal da eski malın cinsinden ise de, ayrı bir mülkiyet ile eline geçtiği için zekâtı ayrı bir yıla tâbidir. Fakat anamaldan doğan yavru veyahut kârlar, ana mala tâbi oldukları, hattâ ana malın mülkiyeti ile kazanıldıkları için öyle değildir”. demiştir.

Biz diyoruz ki: Anamaldan doğan yavru veyahut kârlar, anamalin cinsinden oldukları içindir, ki zekâtları anamalin zekâtı ile birlikte verilir. Çünkü iki malın cinsleri aynı olunca onları birbirinden ayırdeîmek güç olduğu için her ele geçeni yeni bir yıla tâbi tutmak 'zor olur. Zaten mala zekât düşmesi için üzerinden bir yıl geçmesi de, kolaylık olsun diye şart olmuştur.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre zekât yalnız nisapta bulunup nisaptan fazla olan miktarda yoktur. İmam Muhammed ile İmam Züfer ise: “Zekât malın hepsindedir” demişlerdir. Buna göre eğer malın üzerinden yıl geçtikten sonra nisaptan fazla olan miktar ziyana uğrayıp da, yalnız nisap miktarı kalırsa, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre nisap ziyana uğramazdan önce zekât olarak ne kadar

^{402[20]} Bu hadis gariptir. Beyhaki ve Tahavi onu bu lâfza yakın bir şekilde ve bir kısmını mürsel olarak rivayet etmişlerdir. Beyhaki c. 4 s. 102, Tahavî c. 1 s. 314

verilmesi gerekiyor idiye, yine bu kadar vermek gerekir.

İmam Muhammed ile İmam Züfer'e göre ise, malın ziyana uğrayan miktan oranında zekâta düşüş olur.^{403[21]} İmam Muhammet ile İmam Züfer: “Zekât mal nimetine karşı bir şükürdür. Nimet ise, yalnız malın nisap olan miktarı değil, hepsidir”, İmam Ebû Hanife ile imam Ebû Yûsuf da: «Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Otlama ile yetinen beş deveye bir koyun zekât düşer. Beşten fazla olan miktarda on oluncaya kadar zekât yoktur ve böyle sürer”^{404 [22]} buyurmuştur. Kaldı ki nisaptan fazla olan miktar nisaba tâbi olduğu için, malda hasıl olan ziyan -nasıl sermaye birinden, iş diğerinden olmak üzere kurulan ortaklıkta kâr sermayeye tâbi olduğu için önce kârdan çıkıyorsa, burada da- önce nisaptan fazla olan miktardan çıkar” demişlerdir. Bunun içindir ki imam Ebû Hanife “Eğer malda husule gelen ziyan nisaptan fazla olan miktardan fazla olursa önce son nisaptan, sonra ondan Önceki nisaptan ve daha sonra daha önceki nisaptan çıkar ve böylece ilk nisaba varıncaya kadar gider. Çünkü malın kökü ilk nisap olup diğer nisap ona tabiidirler” demiştir. İmam Ebû Yûsuf ise “Ziyan son nisaptan çıktıktan sonra gerisi diğer nisaplar arasında dağılır” demiştir.^{405[23]}

Eğer bir ülkeniz haraçtan ile hayvanlarının zekâtı asiler tarafından alınır, o ülke. asilerin elinden kurtarıldıktan sonra haraç ve zekâtları bir daha alınmaz. Zira devlet, halkı zülüm ve saldırılardan koruduğu için onlardan haraç ve zekât alır. Bunları ise devlet koruyamamıştır. Kimisi: “Haraç bir daha onlardan alınmaz. Fakat zekâtlarını bir daha vermeleri gerekir. Çünkü zekât fakirlerin hakkıdır. Asiler ise fakirlere dağıtmazlar. Fakat haraç asilere de verilebilir. Zira asiler gerektiğinde küfürle

^{403[21]} Meselâ bir kimsenin dokuz tane devesi veyahut yüz yirmi tane koyunu olup da üzerinden yıl geçtikten sonra ve daha zekâtını vermemişken eğer develerinden dört veyahut koyunlarından seksen tane zayı olursa, İmam Ebû Hanice ile İmam Ebû Yûsuf'a göre bu kimsenin her iki surette de bir koyunun tamamını, İmam Muhammed ile İmam Züfer'e göre ise birinci surette bir koyunun dokuzda beşi, ikinci surette üçtebirini vermesi gerekir

^{404[22]} Kadı Ebû Yala ve Ebû İshak el-Şirazi Nasb-ürriye c. 2 s. 363

^{405[23]} Buna göre eğer bir kimsenin kırk tane devesi olup da, yıl bittikten sonra ve fakat daha rekâtını vermemişken yirmi tanesi ölürse, İmam Muhammed'e göre bu kimseye üç yaşma basan bir dişi devenin Tansı, İmam Ebû Yûsuf'a göre otuz altıda yirmisi, İmsin Ebû Hanife'ye göre ise dört tane koyun lazım gelir.

savaşırılar” demiştir. Kimisi de: “Eğer mal sahibi, malı kendisinden zorla alınırken zekât niyeniyle verirse, zekât boynundan sakıt olur. Çünkü zalimler görünürde zengin de olsalar, ellerindeki servet şunun bunun olduğu için gerçekte fakirdirler” demiş ise de birinci görüş ihtiyata daha uygundur.

Eğer mal zekâö vacip olduktan sonra ve daha ödenmemişken zayı olursa zekâtı sakat olur. İmam-ı Şafii: «Eğer kişi malının zekâtını vermeye imkân bulduktan sonra malı zayı olursa, zekâtı sakıt olmaz. Çünkü o zaman zekât da -fitre gibi- kişinin boynuna geçen bir borç olur. Şayet borç olmasa da -kendisinden istendiği halde vermediği için- zayı olunca onu kasten harcamış gibi olur» demiştir. Biz diyoruz ki: Zekât malın bir cüz'üdür. Malın hepsi gidince içinde bulunan cüz'ü de gider. Kaldı ki ziyana uğramazdan önce hiç bir fakir onu istememiş olabilir. Şayet istemiş olsa da mal sahibi zekâtını istediği fakire vermekte muhayyer olduğu için kendisinden isteyen fakire vermemiş olması kusur değildir. Ancak isteyen zekât memuru olması halinde ihtilâf edilmiştir. Kimisi: “Sakit olmaz. Çünkü zekât memuruna vermek gerektiği için vermemesi kusurdur” Kimisi: “İsteyen, zekât memuru da olsa, mal, sahibinin isteği dışında zayı olduğu için zekâtı sakıt olur” demiştir.

Zekât vacip olduktan sonra eğer maun tamamı değil, bir kısmı zayı olursa, zayı olan miktarın zekâtı sakıt olur.

Eğer nisaba malik olan kimse yıl tamam olmadan zekâtını verirse caizdir. Çünkü zekâtın vücup sebebi nisaptır. Bu kimse de nisaba maliktir. Ancak yıl daha bitmediği için ödemek zorunda değildir. Bunun için bu kimse de, henüz borcunun vadesi gelmiyen borçluya benzer. Bu borçlunun, vadesinden önce borcuna ödemesi nasıl caiz ise bununki de öyledir., İmam Mâlik ise: “Caiz değildir” demiştir.

Aynı sebepten dolayı birden fazla yılların zekâtını önce vermek caizdir.

Bir nisaba malik olan kimsenin birden çok nisapların zekâtını da vermesi caizdir. Zira zekâtın vücubuna sebebiyet vasfında birinci nisap -Allah daha iyi bilir- asıl olup diğer nisaplar ona tabidirler, imam Züfer ise caiz olmadığı görüşündedir.^{406[24]}

Gümüşün Zekâtı

İkiyüz dirhemden az olan gümüşe zekât düşmez. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Beş kıyeden az olan gümüşe zekât yoktur. Kıye de kırk dirhemdir”^{407[25]} buyurmuştur. (Eğer kişinin gümüşü iki yüz dirhem olup üzerinden bir yıl geçerse ona beş dirhem zekât düşer.) Zira Peygamber Efendimiz (Saîlallahü Aleyhi ve Sellem), Muâz İbn-i Cebel'i Yemen'e gönderirken ona; *“Her iki yüz dirhem gümüşten beş dirhem ve her yirmi miskal altından yarım miskal al”*^{408[26]} diye yazmıştır.

Gümüşün ikiyüz dirhemden fazla olan miktarında eğer o miktar kırk dirhem yoksa zekât yoktur. Ancak ne zaman ki kırk dirhem veyahut fazla olursa o zaman kırk dirheme bir dirhem zekât düşer. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise “İkiyüz dirhemden fazla olan miktara, kırk dirhemden az da olsa, miktarına göre zekât düşer” demişlerdir, ki İmam-ı Şafii de buna kaildir, Zira Hz. Ali Radiyallâhü anhî'dan gelen rivayete göre Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“İkiyüz dirhemden fazla olan miktar ise. miktarına göredir”^{409 [27]} buyurmuştur. Hem de zekât zenginlik nimetinin bir şükrüdür. Zenginlik de şeriatta nisaba mâlik olmakla' hasıl olduğu için nisaptan az olan mala

^{406[24]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/224-229.

^{407[25]} Buhari c. 1 s. 201 ve Müslim c. 1 s. 315.

^{408[26]} Darekutni s. 200.

^{409[27]} 235 numarada geçen hadisin temimmesidir,

zekât düşmez. Nisaptan fazla olan malın nisaptan fazla olan miktarına ise zekât düşmemesi manasızdır. Hayvanların iki nisabı arasında kalan miktara zekât düşmemesi ise, bir hayvanı bölmek zorunluğuna düşmemek içindir, İmam Ebû Hanife ise. Peygamber Efendimizin (Saîlallahü Aleyhi ve Sellem) Muaz İbn-i Cebel'e yazdığı mektupta geçen: *“Küsurattan bir şey alma”* ^{410[28]} ve Amr b. Hazm'ın mektubunda geçen; *“Kırk dirhemden aşağı olan gümüşte zekât yoktur”* ^{411 [29]} hadislerine dayanmıştır. Kaldı ki dinde zorluk yoktur. Halbuki eğer küsurata zekât düşerse, düşen zekât miktarını anlamak için uzun ve münasahalı hesaba başvurmak ihtiyacı duyulacaktır. Bu ise zor bir iştir. Hatta bazan mümkün değildir. ^{412[30]}

Gümüşün nisabında muteber olan dirhem, onu yedi miskal olan dirhemdir. Hz. Ömer'in tanzim ettiği zekât defterinde böyledir ve bunun üzerinde ittifak edilmiştir.

Çoğu gümüş olan para, tamamı gümüş olan paranın hükmündedir. Azı gümüş, çoğu başka madenlerin karışımı olan paralar ise, eşya hükmünde olup değerinin nisaba ulaşması şarttır. Çünkü saf gümüşün bileşimi mümkün olmadığı için başka madenlerle karışık olmayan hiç bir gümüş para yoktur. Bunun için eğer çoğu, yani yarısından fazlası gümüş olursa, saf gümüşün hükmünde olup içindeki gümüşün ağırlığı ikiyüz dirhem olduğu zaman ona zekât düşer. Eğer çoğu, yani yansından fazlası gümüş olmayıp başka madenler olursa, paralık hükmünden çıkar ve -Allah izin verirse sarraflık bahsinde geleceği üzere- eşya hükmüne tâbi olur. Fakat bu takdirde ona zekât düşmesi için -başka eşyalarda olduğu gibi- ticaret niyeti gerekir. Eğer içindeki gümüşün miktan ikiyüz dirhem olursa, o zaman ticarete olmasa da ona zekât düşer. Zira altın ile gümüşe zekât düşmesi için ne değer ve ne de ticarete olmalan şart

^{410[28]} Darekutni s. 200 ve Beyhaki c. 1 s, 135.

^{411[29]} Ebü Uveys. Nasb-ürriye c. 2 s. 367.

^{412[30]} Meselâ ikiyüz yedi dirhem gümüşü bulunan bir kimseye, eğer iki yüzden onraki yedi dirheme de zekât düşerse birinci yılda beş dirhem ile yedi dirhem kırkta biri lâzım gelir. Şayet birinci yılda zekâtını vermeyip ikinci yıla bırakırsa bu sefer birinci yılın zekâtı dışında ona, ikiyüz dirhem ile bir dirhem kırkta otuzüçünün kırkta birüf vermek gerekir, ki bu çok ince ve içinden çıkılmaz bir hesaptır.

değildir.^{413[31]}

Altının Zekâtı

Yirmi miskaldan az olan altına zekât düşmez. Ancak ne zaman ki yirmi miskal olursa yukarıda geçen hadise binâen (o zaman ona yarım miskal zekât düşer. Yukanda geçtiği üzere yedi miskal on dirhemdir. (Bundan sonra her dört miskalda iki kırat zekât vardır. Zira bir miskal yirmi kırattır. Malın kırkta biri de zekât olduğuna göre dört miskalda iki kırat zekât bulunması lâzım gelir.

İmam Ebû Hanife'ye göre yirmi miskaldan fazla olan miktarda, eğer o miktar dört miskaldan az olursa zekât yoktur. Diğer iki İmam ise: “Dört miskaldan az da olsa, kırkta biri zekâttır» demişlerdir. Çünkü şeriatta bir miskal altın on dirhem gümüş değerindedir. Bunun için nisaptan fazla olan altın miktarı eğer dört miskal olursa kırk dirhem gümüş değerinde olur.

Altın ite gümüş sikkeli olmayıp külçe halinde, ya da mücevherat veyahut kap kaçak da olsa yine onlara zekât düşer. İmam-ı Şâfii: “Kadın mücevheratı ile erkeğin gümüşten olan yüzüğüne zekât düşmez. Çünkü ikisi de mubah olduğu için giyilmesi zorunlu olan giyecekler hükmündedirler” demiştir. Biz diyoruz ki: Sikkeli olan altın ile gümüşe zekât düşmesi, sikkeli olan altın ve gümüşün nemalanmaya elverişli oldukları içindir. Bu vasıf ise, sikkeli olmayan altın ile gümüşte de mevcuttur. Giyim eşyası ise öyle değildir.^{414[32]}

Ticaret Eşyası

^{413[31]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/229-231.

^{414[32]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/231-232.

Ticaret eşyası ne olursa olsun, eğer değeri altın veya gümüşün nisaplarından birine ulaşırsa ona zekât düşer. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ticaret eşyası hakkında; *“Kişi elindeki ticaret eşyasına değer biçtikten sonra her iki yüz dirhemden beş dirhem öder”*^{415[33]} buyurmuştur. Hem de altın ile gümüş nasıl tabiatları itibarı ile nemalanmaya elverişli birer mal ise, ticaret eşyası da tab'an değilse de sahibi tarafından satışa sürmek suretiyle nemalanmaya elverişli bir duruma getirilmiş bulunmaktadır.

Ticaret eşyasına değer biçilirken fakirlerin hak'kını korumak için altın para ile gümüş paradan fakirler için hangisi daha yararlı ise, onunla değer biçilir. Yani ticaret eşyası hangisiyle nisaba ulaşıyorsa onunla değer biçilir. Ben diyorum ki: Bu, imam Ebü Hanife'den gelen bir rivayete göredir. Kuduri ise: «Mal sahibi, altın para ile gümüş paradan hangisini isterse onunla değer biçebilir. Zira ikisi arasında fark yoktur» diye kaydetmektedir. İmam Ebû Yûsuf tan da: “Eğer eşya sahibi eşyasını para ile almış ise hangi para ile almışsa onunla değer biçer. Zira eşyanın maliyeti para ile daha kolay anlaşılabilir olur. Eğer para ile almamışsa, piyasada hangi para daha çok kullanılıyorsa onunla değer biçer” diye söylediği rivayet olunmaktadır.

İmam Muhammed de: “Para ile almış olsun olmasın, piyasada hangi para çok bulunuyorsa onunla değer biçer. Nasıl ki gasb edilip itlaf edilen mala da, piyasada en çok bulunan parayla değer biçilir” demiştir.

Eğer bir mal yılın başında ve sonunda nisab bulunuyorsa, yılın ortasında nisabın altına düşmesi zekâtın vücubunu önleyemez. Zira mala. nisabın altına düşüp düşmediğini öğrenmek için bütün yıl boyunca değer biçip durmak zor olur. Fakat eğer mal, yılın başında nisab yoksa zekât yılı başlamaz ve eğer yılın sonunda nisab yoksa zekât vacib olmaz. Yılın ortasıyla ise hiç bir hüküm taalluk etmez. Ancak eğer yılın ortasmda

^{415[33]} Metnen gariptir, mealen Ebü Davud c. 1 s. 225 ve Beyhaki c. 4 s. 146

malın tamamı tükenip ondan hiç bir şey kalmaz ve ondan sonra aynı maldan yeni bir nisab husule gelirse, o zaman yıl bozulmuş olur. Zira bu surette eski nisabtan hiçbir şey kalmadığı için, yeniden husule gelen nisabın yılı yeniden başlamış olur.

Ticaret eşyasının nisabı, eşya sahibinin mülkiyetinde bulunan altın ile ve gümüşlerle tamamlanır. Zira her ne kadar ticaret eşyasına ticaret eşyası olduğu için altın ile gümüşe de altın ve gümüş oldukları için zekât düşüyor ve bu iki cihet birbirinden ayrı ise de, ticaret eşyasıyla altın ve gümüş arasında ortak bir vasıf vardır ki o da, ikisinde alım satım aracı olmasıdır.

Altın ile gümüşün nisabları birbirleriyle de tamamlanır. Zira ikisi paralık vasfında müşterektirler. Nitekim her birine ayrı ayrı zekât düşmesi de para oldukları içindir. Sonra, altın ile gümüş nisaplarının birbirleriyle tamamlanması İmam Ebû Hanife'ye göre ağırlıkları ile değil, değerleri itibariyledir. Diğer iki imam ise: “İster altın ister gümüş olsun, ikisinde de muteber olan ağırlıktır” demişlerdir. Bu ihtilâfa göre, eğer bir kimse yüz dirhem gümüş ile yüz dirhem gümüş değerinde beş miksal altına malik olursa veyahut bir kimsenin ağırlığı iki yüz dirhemden az ve fakat değeri ikiyüz dirhemden çok olan bir kemeri bulunuyorsa, İmam Ebû Hanife'ye göre bu kimseye zekât vaciptir, diğer iki imama göre ise vacip değildir.^{416[34]}

Maden Ve Hazinelerin Zekâtı

Eğer altın, gümüş, demir, kurşun veya bakır madenlerinden biri herhangi bir kimse tarafından öşür veya haraç vergisine tabi bir arazide bulunup çıkarılırsa, o madene beştebir zekât düşer.

^{416[34]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/232-233.

İmam-ı Şafîî: “Altın ile gümüşten başka herhangi bir madene zekât düşmez. Çünkü bir yerde rastlanıp çıkarılan maden de, kişinin herhangi bir yerde rastlayıp avladığı bir av gibi mubah bir yoldan ele geçen bir şeydir” demiştir.

Madenlere zekât düşmesi için -bir kavle göre- üzerinden bir yıl geçmesi şart değildir. Çünkü herhangi bir mala zekât düşmesi için üzerinden bir yıl geçmesinin şart olması malın, sahibine bir yıl içinde kazanç sağlayabildiği içindir. Herhangi bir yerde bulunup çıkarılan maden ise, hepsi kazançtır.

Bütün madenlere zekât düştüğüne dair delilimiz “*Madenlerde zekât beştebirdir*”^{417[35]} hadisidir. Hem de madenlerin bulunduğu yerler daha önce müslüman olmayan kimselerin elinde iken kiiç zoru ile biz müslümanların eline geçtiği için ganimet mallan hükmündedir. Ganimet mallarında ise, devletin payı beştebirdir. Av ise, daha önce herhangi bir kimsenin mülkiyetinde olmadığı için öyle değildir.

Kişinin kendi evinde bulup çıkardığı madenlere İmam Ebû Hanife'ye göre zekât düşmez. Çünkü maden, içinde bulunduğu toprağın parçasıdır. Üzerinde ev inşa edilen toprakta ise devletin bir hakkı yoktur. Fakat hazine öyle değildir. Zira hazine toprağın bir parçası olmayıp sonradan toprağa gömülen bir şeydir. Diğer iki imam ise, yukarıda geçin hadisin ıtlakııa dayanarak kişinin kendi evi ile bir başka yerde bulunduğu madenler arasında ayırım yapmamışlardır.

Kişinin kendi tarlası içinde bulduğu maden hakkında İmam Ebû Hanife'den iki rivayet gelmiştir. el-Camiussağıyr'in rivayetine göre İmam Ebû Hanife bu madene zekât düştüğüne kaildir. Çünkü üzerinde ev inşa edilmeyen tarlada Öşür ve Haraç gibi Devletin bir takım hakları vardır. Binalarda ise Devletin bir hakkı yoktur.

^{417[35]} Buhari c. 1 s. 203; Müslim c. 2 s. 73; Ebû Davud c. 2 s. 83 ve 283

Hazineye gelince: Kişi onu ister kendi evinde, ister tarlasında, ister bir başka yerde bulup çıkarsın, her üç İmama göre de ona beştebir zekât düşer. Zira yukarıda geçen hadis mutlak olup onda herhangi bir kayıt yoktur. Ancak şu var ki: Eğer üzerinde -Şehadet kelimesi, İhlâs sûresi ve benzeri gibi- İslâm sikkesi olduğunu gösteren bir belirti bulunuyorsa, bulunan hazine yerde bulunan eşya hükmündedir. Yerde bulunan eşyanın hükmü ise sonradan gelecektir. Eğer üzerinde, haç veya herhangi bir putun resmi gibi cahiliyyet devrinden kalma olduğunu gösteren bir şey bulunuyorsa, o zaman her hal-ü kârda ona beştebir zekât düşer. Sonra, eğer kişi onu sahipsiz bir yerde bulmuş ise, geri kalan beşte dördü kendisinindir. Eğer başkasına âit bir yerde bulmuş ise, İmam Ebü Yûsuf'a göre yine böyledir. Çünkü hazineyi ilk bulan kimse o olduğu için onun hakkıdır. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: “Hazinenin gömülü bulunduğu yer müslümanlar tarafından fethedilince Devlet tarafından ilk olarak kime verilmiş ise onundur. Zira herkesten önce o yere o kimse malik olduğu için içinde bulunan hazineye de malik olmuştur. Bunun için şayet o kimse o yeri başkasına satmış olsa bile, içinde bulunan hazine onunla birlikte satılmamıştır. Nasıl ki, karnında inci bulunan bir balığı avlayan kimse, balığı avlamakla karnındaki inciye de malik olup balığı satmakla karnındaki inciye satmış sayılmıyorsa bu da öyledir. Fakat maden öyle değildir. Zira maden toprağın parçası olduğu için onunla birlikte satılmış olur. Şayet ilk malikin kim olduğu bilinmezse, o yer müslümanların eline geçtikten sonra bilinen en eski mutasarrıfı kim ise ona verilir-demişlerdir. Eğer sikkenin Cahiliyyet ile İslâmiyyet devirlerinden hangisine ait olduğu kestirilemezse -mezhepte zahir olan görüşe göre- Cahiliyyet devrine ait olduğuna hükmedilir. Zira Cahiliyyet devri daha önce olduğu için asıldır. Kimisi de: “İslâm ülkelerindeki müslümanların hâkimiyeti çok eski tarihlere dayandığı için İslâmiyyet devrine ait olduğuna hükmedilir” demiştir.

Eğer bir kimse, müslüman olmayan bir ülkeye o ülkede hakim olan devletin izniyle girdikten sonra orada bulunan bir evde hazine bulursa, bulduğu hazineyi evin sahibine vermesi gerekir. Çünkü hazineyi bulduğu yer her ne kadar müslümanlara ait değilse de, oraya izinle girdiği için eğer sahibine vermezse güvenini kötüye kullanmış olur. Fakat eğer çölde bulursa kendisininindir ve aynı zamanda ondan beştebir zekât verme zorunluğu da yoktur. Çünkü çölde bulunduğu için kimsenin mülkü olmadığı gibi gizliden alındığı için ganimet de değildir.

Dağlarda bulunan değerli taşlarda beştebir zekâtı yoktur. Zira Peygamber Efendimiz: *“Taşta beştebir zekâtı yoktur”* ⁴¹⁸ [36] buyurmuştur.

İmam Ebû Hanife' nin son görüşüne göre -ki İmam Muhammed de aynı görüştedir. Civada beştebir zekâtı vardır. İmam Ebû Yûsuf ise: “Yoktur” demiştir. İmam Ebû Hanife ile imam Muhammed'e göre inci ile Anberde ise zekât yoktur. İmam Ebû Yûsuf: “İnci ile Anber gibi denizden çıkarılan her çeşit süs eşyası zekâta tâbidir. Zira Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) Anberden beştebir zekât almıştır. ⁴¹⁹[37]” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Denizin dibi fethediemediği için deniz dibinden çıkan şey -altın veya gümüş dahi olsa- ganimet sayılmaz ki beştebir vergisine tâbi olsun. Hz. Ömer'in, beştebirini aldığı anber ise denizin kenarında bulunmuştu. Karada bulunan anberin vergiye tâbi olduğuna ise biz de kailiz” demişlerdir. ⁴²⁰[38]

Ekin Ve Hayvanların Zekâtı

⁴¹⁸[36] Metnen gariptir. İbn-i Adi şeklinde kaydetmiştir.

⁴¹⁹[37] Hz. Ömer'in Anberden beşte bir zekâtım aldığına dair rivayet gariptir. Abdürezzak ile İbn-i Ebi Şeybe müsenneflerinde bunu Ömer İbn-i Abdulaziz'e mal etmişlerdir. İbn-i Ebi Şeybe c. 3 s. 21

⁴²⁰[38] Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/234-236.

İmam Ebû Hanife: “Ođun, kamyş ve ottan başka, yerden biten her ũrüne -ister az ister çok olsun, yağmurla ister hark açmak suretiyle olsun- ořur yani ondabir zekâat dūřer” demiştir. Diđer iki İmam ise: «Kalıcı olmayan ve beř deve yũkũndan az olan ũrüne zekâat dūřmez. Bir deve yũkũ Peygamber Efendimiz (Sallallahũ Aleyhi ve Sellem)'in saı ile altmış sa'dır” demişlerdir, ki bu gũnkũ ağırlık birimi ile ikiyũz kilo gr.dır. İki İmama gũre yeşilliklere zekâat dūřmez. Buna gũre İmam Ebû Hanife ile diğer iki imam arasındaki ihtilâf iki konudadır:

1- Toprak ũrũnlerine zekâat dūřmesi için nisaba ulařmaları řart mıdır?

2- Toprak ũrũnlerine zekâat dūřmesi için kalıcı olmaları řart mıdır?

İki imamın birinci konuya dair gũrũřlerinin delili; «Beř deve yũkũnden aşağı olan ũrũnde zekâat yoktur»^{421[39]} hadisidir. Hem de ũrũnũn ondabiri zekâat olduğuna gũre ũrũnũn nisab olması lâzımdır, ki sahibi řer'an zengin sayılsın. İmam Ebũ Hanife de; “*Toprağın yetiştirdiği ũrũnlerin zekâatı ondabirdir*”^{422[40]} hadisine dayanmıştır. Zira bu hadiste “Eđer řu kadar olursa” diye bir kayıt yoktur. İmam Ebû Hanife'ye gũre iki imamın dayandıkları hadis ticaret malı olan ũrũne mahmuldũr. Zira o zaman ũrũnleri yũklerle alıp veriyorlardı. Kaldı ki herhangi bir ũrũne zekâat dūřmesi için ũrũnũn bir kimsenin mũlkũ olması řart değildir, ki o kimsenin zengin olması řart olsun. Nitekim ocuđa zekâat vacib olmadığı halde onun da ekinlerinin ondabiri zekâattır. Bunun içindir ki toprak ũrũnlerinde yıl řart değildir. ũnkũ yıl, maldan kazanç sağlamaya imkân vermek içindir. Toprak ũrũnleri ise hepsi kazançtır.

İki imamın ikinci konuya dair gũrũřlerinin delili de; “*Yeřilliklerde zekâat yoktur*”^{423[41]} hadisidir. Zira malũmdur ki ticaret malı olan yeşilliklere de zekâat dūřer, oyleyse hadis “Yeřilliklerde ořur yoktur” manâsmdadır. İmam Ebû Hanife' nin delili de yukarıda metni geçen “*Toprağın ye-*

^{421[39]} Buhari, c. 1 s. 194; Mũslim c. 1 s. 316; Tahavi c. 1 s. 314.

^{422[40]} Tirmizi, el-Mũstedrek c. 1 s. 401; Darekutni s. 201; Beyhaki c. 4 s. 128.

^{423[41]} Tirmizi, el-Mũstedrek c. 1 s. 401. Darekutni s. 201, Beyhaki c. 4 s. 128.

tiştirdiği ürünün zekâtı ondabirdir” hadisidir. İmam Ebü Hanife'ye göre *“Beş yükten az olan üründe zekât yoktur”* hadisi, zekât memurunun toplamakla görevli olduğu zekâta mahmuldür. Kaldı ki bir çok tarlalara kalıcı olmayan yeşillikler ekilir. Eğer yeşilliklere zekât düşmezse, ekildikleri tarlalar ücretsiz olarak işletilmiş olur. Çünkü toprak ürünlerinin zekâtı, ürünü yetiştiren toprağın ücretidir. Bunun içindir ki işletilen toprağa haraç da düşer.

Odun, kamış ve ota zekât düşmemesinin sebebine gelince: Çünkü bunların özel tarlalarda yetiştirilmesi âdet olmamıştır. Hatta tarlaların bunlardan temizletilmesi âdettir. Şayet birisi herhangi bir tarlasını bunları yetiştirmede kullanırsa, o zaman bunlara da zekât düşer.

Kamıştan maksat acem kamışı denilen bayağı kamıştır. Şeker kamışı ise, kokusu güzel olan ve kokusu için yetiştirilen Hindistan kamışı ise, diğer toprak ürünleri gibi zekâta tabidirler. Çünkü bu kamışlarda kazanç için kasten yetiştirilirler. Hurmanın dal ve yaprakları ile saman ise öyle değildir. Zira ağacın dal ve yaprakları ile saman maksut olmayıp maksut, ağacın tuttuğu meyvalarla samandaki tanelerdir.

Kova, dolap veyahut hayvan sırtında taşınılan sularla sulanan ekinlerin zekâtı yirmide birdir. Çünkü bu ekinlerin masrafı diğerlerine göre daha çok olur. Hem yağmur ve hem de taşınılan su ile sulanan ekinler ise - hem otlanan ve hem de yem verilen hayvan sürüsünde olduğu gibi- yılın çoğunda hangisiyle sulanırsa onun hükmüne tabi olur.

İmam Ebû Yûsuf «Safran ve pamuk gibi yüklerle alınıp verilmeyen ürünlere, eğer en ucuz olan bir ürünün beş yükü değerinde olurlarsa zekât düşer» demiştir. Çünkü yüklerle alınıp verilmedikleri için onlara şer'i bir miktar tayin etmek mümkün olmaz. Bunun için ticaret malı gibi değerleri nazara alınır.

İmam Muhammed de: “En pahalı olan ürüne, eğer beş menne ulaşırsa

zekât düşer. Bunun için, pamuk gibi ucuz olan ürünlere, eğer beş yükten az olurlarsa -ki bir yük üçyüz mendir- zekât düşmez. Fakat safran gibi pahalı olan ürünlere, beş men olunca zekât düşer” demiştir.

Öşüre tâbi arazide üretildiği zaman balda da öşür vardır. İmam-ı Şafii: “Bala zekât düşmez. Çünkü bal da koza gibi hayvansal bir üründür” demiştir. Bizim ise delilimiz; “*Balın zekâtı ondabirdir*”^{424[42]} hadisidir. Kaldı ki bal kozaya kıyas edilemez. Çünkü an, balı meyve ve çiçeklerden alır. Meyve ve çiçeklere ise zekât düşer. Koza böceği ise, kozayı dut yapraklarından üretir. Yapraklarda ise -yukanda da geçtiği üzere- zekât yoktur. Sonra İmam Ebû Hanife'ye göre bala -ister az ister çok olsun- zekât düşer. Zira ona göre hiç bir üründe-yukanda da geçtiği üzere- zekât düşmesi için nisap şart değildir. İmam Ebû Yûsuf' tan ise, balın nisabı hakkında üç rivayet gelmiştir. Bir rivayete göre İmam Ebû Yûsuf; “Balın nisabı en ucuz olan üründen beş yükün değeridir”, bir rivayete göre “Beş mendir”, bir rivayete göre de “On tulumdur.» Zira rivayet olunmaktadır ki Beni Şebâbe kabilesi ballarının zekâtını Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu şekilde öderlerdi” demiştir. İmam Muhammed de: “Balın nisabı yüz seksen rıtıldır” demiştir.

Şeker kamışı da bal gibi olup aynı ihtilâf onda da caridir. İmam Ebû Yûsuf dan her ne kadar “Dağlarda bulunan bal ve meyvelere zekât düşmez. Çünkü onlan bulup toplayan kimse onlan üretmemiştir” diye söylediği rivayet olunuyorsa da, zahir olan görüşe göre dağlardan toplanan bal ve meyvelere de zekât düşer. Çünkü üretmekten gaye kazanç sağlamaktır. Dağdan toplamakla da aynı gaye, hatta daha külfetsiz olarak hasıl olur.

Öşüre tâbi olan hiç bir toprak ürününde işçi. Öküz ve şâire ücreti gibi masraflar hesap edilmez. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), sulama masrafı olduğu zaman zekât miktarının ondabirden

^{424[42]} Abdürrezzak. Nasb-ürriye c. 2 s. 390

yirmidebire düştüğünü bildirmiştir. Eğer biz bu gibi masrafları da hesaba katarsak, o zaman zekât miktarının daha da aşağıya düşeceğinden nassa muhalefet etmiş oluruz.

Öşüre tâbi arazide bulunan zift ve petrol kaynaklarına zekât düşmez. Zira zift ve petrol toprağın verimlerinden olmayıp su kuyuları gibi dipten kaynayan birer kaynaktırlar. Fakat eğer ekime elverişli ise, petrol kuyularının etrafındaki araziden haraç alınır. Çünkü ekilmeye yanan araziler haraca tabidirler.^{425[43]}

Zekât Kimlere Verilebilir, Kimlere Verilemez?

Cenâb-ı Hak:

“Zekâtlar ancak fakirlerin, miskinlerin, zekât memurlarının, kalpleri müslümanlığa ısındırılmak istenenlerin, kölelikten kurtulmak isteyenlerin, Allah yolunda olanların ve yolda kalanların hakkıdır”^{426[44]}

buyurmuştur. Buna göre zekât verilebilenler sekiz sınıf kimselerdir. Ancak bu sınıflardan kalpleri müslümanlığa ısındırılmak istenenler icma ile bugün ortadan kalkmıştır. Zira Cenâb-ı Allah İslâm dinini gerektiği kadar güçlendirerek herhangi bir kimsenin kalbini müslümanlığa ısındırmaya gerek bırakmamıştır.

Fakir: Çok az bir şeye malik olan, miskin de: hiç bir şeyi bulunmayan kimseye denir. Kimisi de bunun tersini söylemiştir, ki her iki görüşün de dayanağı vardır. Sonra, fakir ile miskin ayrı ayrı sınıflar mı, yoksa ikisinin bir sınıf mı olduğunda ihtilâf edilmiştir. AUah izin verirse bu konu vasiyetler bahsimde gelecektir.

1- Zekât memuru: Zekâtları toplama görevinde çalışırken devlet

^{425[43]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/236-239.

^{426[44]} Tevbe: 9/60.

tarafından kendisine zekâttan, kendisiyle çoluk çocuğunun normal bir şekilde geçinebilecekleri kadar maaş verilen kimsedir. Bu kimseye topladığı zekâtın sekizdebirini vermek gerekli değildir. Bunun için zekât memuru zengin de olsa -Hâşimi olmamak- şartıyla- zekât alabilir. Fakat eğer Hâşimi olursa alamaz. Zira zekât dünya malının kırı olup onu almada mezellet bulunduğu için, Peygamberin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) hanedanına mensup olan kimselere ya kısmaz. Zenginlik ise, bunun kadar üstün bir paye olmadığı için zekât memuru zengin de olsa zekâttan maaş alabilir. İmam-ı Şâfii (Allah rahmet eylesin): “Zekât memuru âyette geçen sekiz sınıftan biri olduğu için topladığı zekâtın sekizdebirini ona vermek gerekir” demiştir.

2- Kölelikten kurtulmak isteyen kimse: Efendisinin kendisiyle kitabet akdini yaptığı köledir. Bu köleye, efendisine olan borç taksitlerini ödeyebilmesi için zekâttan yardım edilir. Peygamber Efendimizden (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) böyle nakledilmiştir.

Borçlu: Borçlarından fazla kalan malı nisaba ulaşamayan kimsedir. İmam-ı Şafii: “Borçlu Arabuluculukta ve iki kimse veya kabile arasındaki düşmanlığı giderip fitne ateşini söndürmek yolunda borçlanan kimsedir” demiştir . Allah yolunda olan: İmam Ebû Yûsuf'a göre mali güçsüzlüğü yüzünden gazaya katılamayan kimsedir. Zira bu tâbirden ancak bu anlaşılır. (İmam Muhammed ise: “Hac kafilesinden geri kalan kimsedir” demiştir.) Zira rivayet olunmaktadır ki birisi bir devesini Allah yoluna tasadduk etmiş ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona, devesine hacca gitmek isteyenleri bindirmesini emretmiştir. Biz Hanefilere göre, gazada olan kimseye zekat, fakirlerin hakkı olduğu için eğer zengin olursa verilemez.

3- Yolda kalmış olan kimse Memleketinden uzak düşüp varlıklı olduğu halde (beraberinde kendisini memleketine ulaştırarak masrafı bulunmayan kimsedir. İşte zekât verilebilen kimseler bunlardır. Zekât

sahibi zekâtını, isterse bunların hepsine, isterse bunlardan bir kaçına veyahut yalnız birine verebilir.) İmam-ı Şafii: “Bu sınıfların hepsine ve her bir sınıftan en az üç kişiye vermek gerekir. Çünkü Âyet-i kerimenin “Zekât ancak bu sekiz sınıfın hakkıdır” şeklindeki ifâdesinden, zekâtın bu sekiz sınıfın hakkı olduğu ve bu sekiz sınıfın zekâta eşit bir şekilde ortak olduğu mânâsı çıkar” demiştir. Biz diyoruz ki: Âyeti kerime, zekâtın bu sekiz sınıf arasında eşit bir şekilde müşterek olduğunu değil, zekâtı bunların dışında herhangi bir kimseye vermenin caiz olmadığını ifade eder. Zira zekâtın mülkiyeti Allah'a aittir. Cenâb-ı Allah da, bu sekiz sınıfta ihtiyaç vasfı bulunduğu için zekâtı bu sekiz sınıfa vermeyi ve bunların dışında herhangi bir kimseye vermemeyi emir buyurmuştur. Bizim bu görüşümüz, Hz. Ömer ile Abdullah İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh)'dan da rivayet olunmuştur.

4- Zekât -fakir, de olsa- müslüman olmayan kimseye verilemez. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Muaz İbn-i Cebel'i Yemen'e gönderirken ona; “*Onu, (yani zekâtı) zenginlerinden al, fakirlerine ver*”^{427[45]} buyurmuştur. Bundan ise, müslüman olmayan fakire vermenin caiz olmadığı mânâsı çıkar. Çünkü hadisteki birinci zamir nasıl müslümanlara raci ise, ikinci zamirin de aynı merciye ait olması gerekir.

5- Diğer sadakalar ise müslüman olmayan kimselere de verilebilir. İmam-ı Şafiî diğer sadakalar da -zekâta kıyas ederek: “Verilemez” demiştir, ki imam Ebû Yûsuf dan da bu yolda bir rivayet vardır. Biz ise; “*Bütün dinlerin mensuplarına sadaka verin*”^{428[46]} hadisine dayanıyoruz. Hatta eğer Muaz İbn-i Cebel'in hadisi olmasaydı, müslüman olmayan fakirlere zekât vermeyi de caiz görecektik.

6- Zekât ile cami yaptırılamaz ve ölümlere kefen alınamaz. Zira zekâta temlik şarttır. Yani zekât veren kimsenin, verdiği kimseye zekât olarak

^{427[45]} Sıhah-ı Sitte'nin hepsi: Buhari c. 1 s. 187; Müslim c.1. 36

^{428[46]} İbn-i Ebi Şeybe mürsel olarak c. 1 s. 39.

verdiği şeyin temlik etmesi gerekir. Cami ile ölü malik olamazlar.

7- Zekât ile herhangi bir ölünün borcu da ödenemez. Çünkü başkasının borcunda ödenen şey -hele eğer o başkası ölmüş ise- ona temlik edilmiş olamaz. Aynı sebebe binaen Zekât ile köle de satın alınıp azatlanamaz. İmam Mâlik, Âyeti kerimedeki Kölelikten kurtulmak isteyenlerin deyimini daha geniş bir biçimde yorumlayarak zekât ile köle satın alıp azatlamamın caiz olduğuna kail olmuştur.

8- Zekât zengin olan kimseye de verilemez. Zira Peygamber Efendimiz;

“Zekât olan kimseye helâl değildir”^{429 [47]} buyurmuştur. Gerek bu hadisteki itlak ve gerek yukarıda geçen Muaz İbn-i Cebel'in hadisi *“Zengin de olsa, gazada olan kimseye zekât verilebilir”* diyen İmam-ı Şafii'nin görüşüne karşı birer delildir.

9- Kişi zekâtını anne ve babaları ile çocuk ve torunlarına veremez. Çünkü anne ve babalarla çocuklar arasında menfaatlar müşterektir. Aynı sebebe binaen kişi zekâtını karısına da veremez. İmam Ebû Hanife'ye göre aynı sebebe binaen kadın da kocasına zekâtını veremez. Diğer iki İmam ise, *“Sana -hem sadaka verdiğin ve hem de akrabalık hakkını gözettiğin için- iki ecir vardır”*^{430 [48]} hadisine dayanarak kadının, zekâtını kocasına verebildiğine kail olmuşlardır. Peygamber Efendimiz (Sallallahu Aleyhi ve Sellem) bunu *“Ben kocama sadaka verebilir miyim?”* diye soran Abdulah İbn-i Mesud'un hanımına cevap olarak buyurmuştur. Biz diyoruz ki: Bu hadis sünnet olan sadakaya mahmumdür.

İmam Ebû Hanife'ye göre kişi zekâtını, mükâtep, yani kendisiyle kitabet akdini yaptığı veyahut müdebber, yani kendisine Ben öldükten sonra sen hürsün- dediği köleleri ile Ümmülveled, yani kendisinden çocuk doğuran cariyesine de veremez. Çünkü bu vasıflarda olan köle ile

^{429[47]} Ebû Davud ile Tirmizi, Abdullah İbn-i Amr İbn-i As'dan. Ebû Davud c. 1 sh. 238, Tirmizi c. 1 s. 83

^{430[48]} Buhari sh. 198, Müslim sh. 323, Nesai sh. 361, İbn-i Mâce sh. 133, Tirmizi c. 1 s. 81, el-Müstedrek cilt 4 sh. 603

cariyeler, efendileri tarafından başkasına satılmadıkları için yan hür sayılıyorlarsa da, henüz hürriyete kavuşamadıkları için kendilerine verilen herhangi bir şey efendilerine verilmiş olur. İmam Ebû Hanife'ye göre kişi zekâtını, yansı azatlanmış olan kölesine de veremez. Zira bu köle de kendisiyle kitabet akdi yapılan köle gibidir.

10- Zengin olan kimsenin kölesine de zekât verilemez. Zira köleye verilen herhangi bir şey efendisine verilmiş olur. Bu kölenin efendisi ise zengin olduğu için ona zekât geçmez.

11- Zekât zengin olan kimsenin küçük çocuğuna da verilemez. Zira küçük çocuğun babası zengin olunca çocuk da zengin sayılır. Fakat büyük olan çocuğa, babası zengin de olsa eğer kendisi fakir olursa zekât verilebilir. Çünkü her ne kadar babası onu beslemek zorunda ise de, büyük olduğu için babasının zenginliği ile zengin sayılmaz. Zengin olan kimsenin karısı da öyledir. Zira kocası her ne kadar onu beslemek zorunda ise de, kocasının zenginliği ile kendisi zengin sayılmaz.

12- Zekât Haşimilere de verilemez. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Ey Haşim oğulları, biliniz ki Cenâb-ı Allah size insanların malından çıkan kiri yasaklamış ve onun yerine sîze Beytülmal'in beştebirinin beştebirini vermiştir”* ^{431[49]} diye buyurmuştur. Fakat sünnet olan sadaka Haşimilere verilebilir. Çünkü maldan çıkanları sadaka yıkanmada kullanılan suya benzer. Kendisine gusül lâzım gelen kimsenin kullandığı su müstamel olur da, serinlemek için yıkanan kimsenin suyu temizdir.

Haşimiler: Hz. Ali, Hz. Abbas, Cafer, Akiyl ve Hars b. Abdulmuttalib'in soyundan olan kimselerdir. Ancak bunların azatladığı köleler de Haşimî sayılmaktadırlar. Çünkü rivayet olunmaktadır ki, Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bir azatlısı;

^{431[49]} Bu hadis bu lâfızla gariptir. Müslim bu mânaya yakın bir başka lâfızla kaydetmiştir. c. 1 s. 346

“Bana zekât helâl midir?” diye sormuş ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem). *“Hayır. Sen bizim azathmızsin”* ^{432[50]} diye cevap vermiştir. Fakat eğer bir Kureyşi, Hıristiyan olan bir köle azatlarsa, Kureyşi'den cizye alınmadığı halde azatlısından hıristiyan olduğu için alınır. Çünkü kıyas, azatlayanın değil, azatlıının durumunu göze almayı gerektirir. Azatlıının azatlayanın hükmünü alması ancak nass ile olur. Nass ise, yalnız zekât hakkındadır.

İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'e göre, eğer bir kimse zekâtım fakir sandığı bir kimseye verdikten sonra o kimsenin zengin veya Haşimi olduğu, ya da müslüman olmadığı veyahut karanlıkta zekâtını bir kimseye verdikten sonra o kimsenin kendisinin babası veya oğlu olduğu anlaşılırsa, zekâtını bir daha vermesi gerekmez. İmam Ebü Yûsuf ise: “Gerekir” demiştir. Zira yanılmış olduğu kesin olarak anlaşılmıştır. Necis bir kaptan apdest aldıktan veyahut necis bir elbise içinde namaz kıldıktan sonra, abdest aldığı kabın veyahut içinde namaz kıldığı elbisenin necis olduğunu öğrenen kimsenin nasıl bir daha namaz kılması gerekiyorsa, bu kimsenin de zekâtını bir daha vermesi gerekir.

İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'in delili de Maan b. Yezid'in hadisidir. Yezid, fakirlere dağıtmak üzere bir miktar altın birisine bırakmış ve bunu öğrenen oğlu Maan gidip altınları adamdan almıştı. Yezid altınları oğlu Maan'ın yanında görünce! “Oğlum, ben sana verilsin, dememiştım” diye altınları Maan' dan geri almak istemiş ve bunun üzerine Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)e müracaat etmişlerdi. Peygamber Efendimiz de: *“Ey Yezid, niyet ettiğin sadaka sevabı sana hâsıl olmuştur ve ey Maan, senin de aldığın para senin olmuştur”* ^{433[51]} diye cevap vermişti. Kaldı ki bu gibi şeyleri kesin olarak bilmek mümkün olmadığı için, kıblenin hangi tarafta olduğunu bilemeyen kimsenin yaptığı gibi ancak içtihat ve zann ile olur.

^{432[50]} Ebü Davud 1/340; Tirmizi 1/83; Nesai/366; Ahmed Müsnedi c. 6 s. 8 ve 10. el-Müstedrek c. 1 s. 404

^{433[51]} Buhari c. 2 s. 1000

İmam Ebû Hanife' den -kişinin kendisine zekât verildikten sonra zengin olduğu anlaşılması dışında- bu suretlerin hep-sinde zekâtın bir daha verilmesi gerektiğini söylediği de rivayet olunmuştur. Fakat zahir olan rivayet birincisidir. Bu da eğer kişi içtihat ederek verdiği kimsenin müstahak olduğuna kanaat getirdikten sonra vermiş ise böyledir. Sahih olan kavle göre, eğer fakir olduğunu kesin olarak biliyorsa, o zaman içtihat etmeden de verse ve ondan sonra fakir olmadığı 'anlaşılsa bir şey lâzım gelmez.

Eğer kişi zekâtını verdikten sonra, verdiği kimsenin kendisinin kölesi veyahut mükâtebi olduğunu anlarsa -yukarıda da geçtiği üzere- köle temellüke ehil olmadığı için kâfi gelmez.

Hangi maldan olursa olsun nisap miktarına malik olan kimseye zekât verilemez. Çünkü nisaba malik olan kimse şeriatta zengin sayılır. Ancak malik olduğu nisabın zarurî ihtiyaçlarından fazla olması şarttır.

Malı, nisap miktarından az olan kimseye ise -bu kimse bedenen sağlam ve çalışan bir kimse dahi olsa- zekât verilebilir. Zira bu kimse, nisap miktarına malik olmadığı için şer'an fakirdir. Zekât ta fakirlerin hakkıdır. Kaldı ki, her hangi bir kimsenin gerçekten fakir olduğunu kesin olarak bilmek mümkün olmadığı için, fakir olduğunu gösteren delile bakılır. Delil ise nisaba malik olmayışıdır.

Bir kimseye ikiyüz dirhem veya daha fazla vermek mekruh olmakla beraber şayet verilse caizdir. İmam Züfer: "Caiz değildir. Çünkü kendisine ikiyüz dirhem verilen kimse zenginleştiği için zekât zengine verilmiş olur" demiştir. Biz diyoruz ki: Bu kimsede zenginlik vasfı, kendisine verilen ikiyüz dirhemi aldıktan sonra hâsıl olur. Bunun için caizdir. Fakat zekât alması ile zengin olması, zaman bakımından birbirine çok yakın oldukları için -bir pisliğin yanında durup namaz kılmak gibi- mekruhtur.

İmam Ebû Hanife: “Kanaatimca, zekâtınla bir fakiri zengin edersen birkaç fakire vermekten daha iyidir” demiştir. Yani, herhangi bir fakire nisaba yakın bir miktar verip de onu geçici bir zaman için dahi olsa avuç açmak mezelletinden kurtarmak, birçok fakirlere ve fakat az az vermekten daha iyidir. Yoksa herhangi bir kimseye nisap miktarını vermek -yukarıda da geçtiği üzere- mekruhtur.

Zekâtı, vacip olduğu yerden başka bir yere nakletmek mekruhtur. Her yerin zekâtı aynı yerin fakirlerine verilir. Zira hem yukarıda geçen Muaz İbn-i Cebel'in hadisi bunu emrettiği gibi, eğer aynı yerin fakirlerine verilirse ayrıca komşuluk hakkı da gözetilmiş olur. Ancak eğer zekât sahibinin muhtaç olan akrabaları başka yerlerde oturur veyahut başka yerlerin fakirleri daha muhtaç olurlarsa, o zaman zekâtın naklinde kerahet yoktur. Zira bu durumda zekâtını nakleden kimse akrabalık hakkını gözetmiş, ya da daha muhtaç olan fakirlere yardım etmiş olur. Şayet hiç bir sebep yokken zekât nakledilirse, mekruh olmakla beraber caizdir. Çünkü nassan sabittir ki yalnız bir yerin fakirleri değil, bütün fakirler zekâta müstahaktırlar.^{434[52]}

FİTRE BABI

2

Fitrenin Miktarı Ve Ne Zaman Vacip Olduğu..... 3

^{434[52]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/239-246.

FİTRE BABI

Mesken, elbise, ev eşyası, silâh ve hizmetçi gibi zaruri ihtiyaçlar dışında, nisap miktarında malı bulunan hür ve müslüman kimseye fitre vaciptir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Ramazan bayramında verdiği bir hutbesinde; *“Küçük, büyük her hür ve her köle basma buğdaydan yarım sa' veyahut kuru hurma veya arpadan bir sa' veriniz”*^{435[1]} buyurmuştur. Ancak bu hadisi yalnız Sa'lebe b. Suayr el-Advî rivayet ettiği için Haber Vahid, yani tek kişi hadisidir. Haber-i Vacid ise, kesinlik ifade etmediği için onunla farziet değil, ancak vücûp sabit olur.

Fitrenin yalnız hür ve müslüman olan kişiye vacip olmasının sebebi şudur: Çünkü kölenin malı yoktur. Malı olmayan kimse ise, başkasma verdiği herhangi bir şeyi ona temlik edemez. Fitrede ise -zekâtta olduğu gibi- temlik şarttır. Müslüman olmayan kimsenin de ibâdeti yoktur. Fitre vermek ise bir ibâdettir.

Fitrenin vücubu için nisap miktarı mala sahip olmanın şartı da: Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Sadaka ancak zenginlik sırtından olur”^{436[2]} buyurmuştur. Ancak kişinin malik olduğu nisabın, kendisiyle çoluk çocuğunun zaruri ihtiyaçlarından fazla olması şarttır.

Çünkü, eğer fazla olmazsa harcanmak zorunda olduğu için yokmuş gibi olur. Fakat bu nisabın zekât düşen malların türünden olması şart değildir. Çünkü kişi herhangi bir maldan nisap miktarına malik olduktan sonra, malik olduğu nisap zekât düşen malların güründen olmasa bile zekât vermek zorunda değilse de, başkasından zekât alması caiz olmadığı gibi Fitre ve kurban vermekle de mükellef olur.

^{435[1]} Ebû Davud, Zekât c. 1, s. 235.

^{436[2]} İmam Ahmed, Ebû Hüreyre (r.a.)'dan. Mtisned c. 2 s. 230

Bu hadis «Malı kendisiyle çoluk çocuğunun bir günlük masrafından fazla olan kimseye fitre vaciptir» diyen İmam-ı Şafii'nin görüşüne karşı bir delildir.

Abdullah İbn-i Ömer (Radiyallâhü anh)'dan “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) fitreyi köle hür, büyük küçük, kadın erkek, her müslümana farz kıldı” mealinde rivayet olunan^{437[3]} hadise binaen (kişi kendisinin, küçük çocuklarının ve kölelerinin fitrelerini vermekle mükelleftir. Zira küçük çocuklarla köleler kişinin velayeti altında oldukları gibi kişi onları beslemekle mükelleftir. Fitreye de baş sadakası denildiği için kişinin velayeti altında bulunan her bir baş için bir fitre vermesi gerekir. Bu de eğer köleler hizmet için beslenir ve küçük çocukların da malı bulunmazsa böyledir. Eğer çocukların malı varsa - İmam Ebû Hanife İmam Ebü Yûsuf'a göre- fitreleri mallarından çıkarılır. Çünkü Şeriat fitreyi de gerekli masraflar arasına soktuğu için fitre de nafaka hükmündedir. Çocuğun malı bulunduğu zaman nasıl nafakası malından çıkıyorsa, fitre de öyledir.

İmam Muhammed ise: “Fitre de zekât gibi bir ibâdet olduğu için, zekât nasıl çocuğun malına düşmüyorsa, fitre de öyledir. Bunun için çocuğun babası çocuğun fitresini kendi malından vermek zorundadır. Şayet çocuğun malından çıkarırsa zamin olur” demiştir.

Kadının fitresi kocasına vacip değildir. Çünkü erkeğin, karısı üzerindeki velayeti noksan olduğu gibi, onun bütün masraflarını da ödemek zorunluğu yoktur. Nitekim evlilik ilişkileri dışında, erkeğin kadın üzerinde hiç ,bir velayet hakkı yoktur ve -tedavi masrafı gibi- cari olmayan masrafları da ona vacip değildir.

Büyük çocuklar babaları tarafından beslenseler bile fitreleri babalarına vacip değildir. Çünkü babanın büyük çocuklar üzerinde hiç bir velayet hakkı yoktur. Şayet baba kendiliğinden büyük çocuğunun veyahut koca

^{437[3]} Buharî c. 1 s. 204, Müslim c. 1 s. 317

kendiliğinden karısının fitresini verirse, istihsanen caizdir. Çünkü böyle durumlarda izin vermemek için hiç bir sebep yoktur.

Kişi, kendisiyle kitabet akdini yaptığı kölesinin fitresini vermek zorunda değildir. Çünkü kendisiyle kitabet akdi yapılan köle efendisinin velayeti altından çıkmış olur ve fakir olduğu için kendisi de kendi fitresini vermek zorunda değildir. Fakat kişi, kendisine: “Ben öldükten sonra sen hürsün” dediği kölesi ile, kendisinden çocuk doğurmuş olan cariyesinin fitrelerini vermek zorundadır. Çünkü bu köle ile cârîye üzerinde her ne kadar artık bir tasarruf hakkı yoksa da, yine de velayeti altındadırlar.

Ticaret için satın alınan kölelerin fitresi vacip olmaz. Çünkü eğer vacip olursa, zekâtları nasıl sahiplerine vacip ise fitreleri de ona vacip olur ve bu itibarla kişiye bir maldan dolayı bir yıl içinde iki kez zekât lâzım gelmiş olur. İmam-ı Şafiî ise: “Vacip olur” demiştir. Çünkü ona göre fitre köleye vaciptir. Ancak kölenin malı olmadığı için efendisi ödemek zorundadır. Bunun için bir yıl içinde bir maldan dolayı kişiye iki kez zekât lâzım gelmiş olmaz.

İki kişi arasında müşterek bulunan kölenin fitresi ikisine de vacip değildir. Çünkü her birinin bu köle üzerinde başlıbaşına velayet hakkı yoktur ve her biri kölenin bütün masraflarını yapmak zorunda değildir.

İmam Ebû Hanife'ye göre iki kişi arasında müşterek bulunan köleler birden fazla da olsalar yine hüküm böyledir. Çünkü bu durumda da kölelerin herbiri, ikisi arasında müşterek olduğu için ortaklardan herbiri, onun üzerinde başlıbaşına velayet hakkına sahip değildir. Diğer iki imam ise: “Köleler birden fazla olduğu için herbir ortağa başlıbaşına bir tane düşer. Bunun için herbirine birinin fitresi vacip olur” demişlerdir. Kimisi: “Köleler birden fazla olduğu zaman da, taksim edilmeden aralarında müşterek oldukları için hiç bir ortağın bir köle üzerindeki velayeti tam değildir. Bunun için diğer iki İmam da. İmam Ebû Hanife gibi fitrelerinin vacip olmadığı görüşündedirler” demiştir.

Müslüman olan kimse müslüman olmayan kölesinin de fitresini vermek zorundadır. Zira hem yukarıda geçen hadis mutlaktır, hem de İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh)'dan rivayet olduğuna göre Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Herbir hür basma ve -ister Yahudi, Hıristiyan veya Mecusi olsun- her bir köle başına yanmsa buğday, ya da bir sa' kuru hurma veyahut arpa verin” ^{438[4]} buyurmuştur. Hem de biz Hanefilere göre fitre köleye değil, kölenin efendisine vacip olur. Kölenin efendisi de burada müslüman olduğu için ibâdete ehildir. İmam-ı Şafii ise: Müslüman olmayan kölenin fitresi efendisine vâcib değildir» demiştir. Çünkü ona göre kölenin fitresi efendisine değil, kendisine vâcib olur. Ancak efendisi ödemek zorundadır. Burada ise köle müslüman olmadığı için ibâdete ehil değildir ki fitre ona vacip olsun.

Şayet köle müslüman olup da efendisi müslüman olmazsa, o zaman ne bize ve ne de İmam-ı Şafii'ye göre kölenin fitresi vâcib olmaz.

Eğer bir kimse bir köleyi muhayyerlik şartıyla satın alırsa, sonunda o köle kimin olursa fitresi o kimseye vâcib olur. Yani eğer muhayyerlik süresi içinde bayram günü fecir sökerse, köle sonunda satıcı ile alıcıdan hangisinin olursa fitresi o kimseye vâcib olur. İmam-ı Şafii: “Muhayyerlik süresinde kölenin nafakası nasıl alıcıya ait ise, fitresi de ona aittir” demiştir. Biz diyoruz ki: Muhayyerlik süresi içinde kölenin kimin olacağı belli olmadığı için mülkiyeti mevkuftur. Yani eğer geri verilirse satıcının mülkiyetine döner, geri verilmezse, akit tarihinden itibaren alıcının mülkü olduğu anlaşılmış olur. Fakat nafaka öyle değildir. Çünkü nafaka acil bir ihtiyaç olduğu için bekletilemez. Bunun için alıcıya aittir. Ticaret malının zekâtı da bu ihtilâfa göredir. ^{439[5]}

^{438[4]} Darekutni. Fakat ona “Mecum kelimesi yoktur”; Nasb-ürraye c. 2. s. 412

^{439[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/246-249.

Fitrenin Miktarı Ve Ne Zaman Vacip Olduğu

Fitre buğdaydan, buğday unundan, kavurulmuş buğday kavutundan, kuru üzümünden yanm sa 520 dirhem, arpadan, kuru hurmadan bir sa 1040 dirhem'dir.

İmam Muhammed ile İmam Ebû Yûsuf kuru üzümü de arpa gibi saymışlardır, ki İmam Ebû Hanife'den de bu yolda bir rivayet vardır. Birinci rivayet ise el-Cami-ussağıyr'indir. İmam-ı Şafii, Ebû Said-i Hudri (Radiyallâhü anh)'ın: "Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zamanında biz fitreyi bayram günü her çeşit yiyecekten bir sa' olarak verirdik. Bizim normal olarak yemeğimiz de arpa, kuru üzüm, keş ve kuru hurma idi»^{440[6]} mealindeki hadisine dayanarak: "Fitre her çeşit yiyecekten bir sa'dır" demiştir. Bizim ise delilimiz, yukarıda geçen Sa'lebe b. Suayre1-Advi'nin hadisidir ve bizim ise delilimiz, ashaptan aralarında Hulefa-i Raşidin'in de bulunduğu büyük bir cemaatin görüşüdür. İmam Şafiî'nin dayandığı Ebû Said-i Hudri' nin hadisi ise "Biz kendi isteğimizle fazla verirdik" mânâsına mahmuldür.

İmam Muhammed ile İmam Ebû Yûsuf: "Kuru üzüm ile Hurma birbirine yakındırlar" demişlerdir.

İmam Ebû Hanife ise "Kuru üzüm de buğday gibi hepsi yiyilen bir yiyecektir. Arpa ile hurma ise öyle değillerdir. Çünkü hurmanın çekirdeği ile arpanın kepeği atılır. Bunun için buğday ile hurma arasında fark vardır» demiştir. Arpa unu ile, kavurulmuş. arpa kavutu da arpa hükmündedirler.

Her ne kadar birtakım hadislerde Buğday unudan yanın sa' ve arpa unundan bir sa1» diye geçiyorsa da, un ile kavutta ihtiyatan evlâ, hem miktar hem değere bakılmasıdır. Yani eğer un veya kavudun değeri

^{440[6]} Buharî 1/204, Müslim 1/318, Nesai 1/348

taneden daha düşük olursa yarım sa' buğdayın veya bir sa arpanın değerini tutan miktarda un veya kavudun verilmesi daha evlâdır. Fakat bu ihtimal çok zaif olduğu için el-Camiussa-ğiyr buna değinmemiştir. Ekmekte de -sahih olan kavle göre- değere bakılır. Sonra İmam Ebû Hanife'den gelen rivayete göre yarım sa' buğdayda muteber olan, ağırlıktır. Yani eğer buğday hafif olup yarım sa'ı 520 dirhem gelmezse, fitre için yarım sa' kâfi gelmez. İmam Muhammed ise: “Ağırlığa değil, miktara bakılır» demiştir. İmam Ebü Yûsuf tan gelen rivayete göre fitre için un, buğdaydan, para da undan evlâdır, ki Fakih Ebû Cafer de bu görüşü benimsemiştir. Zira un, buğdaydan, para da undan daha çok ve daha çabuk iş görür. Ebû Bekir el-A'meş'den ise: “Buğday daha evlâdır. Çünkü un ile para vermenin cevazında ihtilâf edilmiştir. Nitekim İmam-ı Şafii ne un ve ne de paraya cevaz vermemiştir” diye rivayet olunmaktadır.

İmam Ebir Hanife ile İmam Muhammed'e göre sa' sekiz Bağdat ritlidir. İmam Ebü Yûsuf ise: “Beş ritil ile bir ritilin üçtebiridir” demiştir, ki İmam Şafii de bu görüştedir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Bizim sa'ımız sa'lann en küçüğüdür” ^{441 [7]} buyurmuştur. Biz de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) iki ritil olan bir müd su ile abdest alır ve sekiz ritil olan bir sa' su ile de guslederdi” mealinde rivayet olunan ^{442[8]} hadise dayanıyoruz. Hem de Hz. Ömer'in sa'ı da sekiz batıl idi. Kaldı ki, İmam Ebü Yûsuf un dayandığı hadis sahih de olsa, bu hadiste sa'lann en küçüğü olduğu buyurulan sa' -otuz iki ritil olan Ritli- Haşimi'den küçüktür» demek istemiştir. Çünkü o zaman Medine'de bu sa kullanılırdı.

Fitre bayram günü fecrin sökmesiyle vacip olur. İmam-ı Şafii:

^{441[7]} Hadis bu lafızla gariptir. Ancak İbn-i Hibbani le Beyhaki Ebü Hüreyre (r.a.)'dan «Peygamber Efendimiz (s.a.v.): “Ya Resûlallah, sapımız sa'lann en küçüğüdür. Müdümüz ise müddelerin en büyüğüdür, dediler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.): “Allah'ım bizim sa'mıza bereket koy, bizim azımıza ve çoğumuza bereket koy ve bir bereketle birlikte bize iki bereket ver, diye duâ etti.” şeklinde bir hadis nakletmektedirler. Behakî c. 4 s. 171

^{442[8]} Darkutni s. 226, Ebü Davud I/14.

“Ramazanın son günü güneşin batması ile vacip olur» demiştir. Buna göre Ramazanın son günü güneş battıktan sonra dünyaya gelen çocuğun veya müslümanhğı kabul eden kimsenin fitreleri, bize göre vacip olur. İmam-ı Şafii'ye göre vacip olmaz. Ramazanın son günü güneş battıktan sonra ölen kimsenin fitresi ise bize göre vacip olmaz.

İmam-ı Şafii'ye göre vacip olur. İmam-ı Şafii: “Fitre İftar kelimesinden gelmedir. Oruç tutmamak demek olan İftar da, oruç ayı olan Ramazanın bitmesiyle caiz olur. Ramazan da son gününün güneşi batınca bitmiş olur. Bunun için fitre, Ramazanm son günü güneşinin batması ile vacip olur” demiştir.

Biz diyoruz ki: Oruç tutmamak demek olan iftarın cevazı, Şevval ayı birinci gününün fecri sökünce başlar. Çünkü fecir sökmeden önce henüz gece olduğu için ne oruç tutmak, ne de tutmamak zamanı değildir. Zira oruç tutmakla tutmamak gündüzlere mahsustur. Bunun için fitre, Şevval ayının birinci günü fecir sökünce vacip olur. Fitreyi bayram günü bayram namazına gitmezden Önce vermek müstahaptır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bayram günü namazgaha çıkmazdan önce fitrelerini çıkarırdı. Hem de fitre, fakirin - hiç değilse- bayram günü avuç açmak zorunda kalmamasını amaçlayan bir emir olduğuna göre, bayram namazından Önce fakire verilmelidir ki o da herkes gibi sevinç ve gönül huzuru içinde namaza gidebilsin.

Fitre şayet bayram gününden önce de verilse caizdir. Zira fitre baş sadakası olduğu için o da mal sadakası olan zekât gibi vücübundan önce verilebilir ve sahih olan kavle göre, vücübundan ne kadar zaman önce verilebilmesi için bir sınır da yoktur. Kimisi: “Ramazanın ancak son yan-sında”, kimisi de. “Son on gününde verilebilir” demiştir,

Fitrenin vücûbu, fitreyi bayram günü vermemekle sakıt olmaz ve aradan ne kadar zaman geçerse geçsin İyine de vermek gerekir. Zira fitre hikmet ve gayesi bilinen bir ibadettir, bunun için hangi vakitte

verilse ondan güdülen gaye yerine gelmiş olur. Kurban ise öyle değildir. Çünkü kurbanı bayram günlerinde kesmenin vücûbundaki' hikmet bilinemez. Bunun için eğer bayram günlerinde kesilmezse vücûbu sakıt olup kazaya kalmaz.^{443[9]}

ORUÇ BAHSİ

2

<u>Hilâli Görmenin Hükümü</u>	3
<u>Hem Kaza Hem Keffareti Gerektiren Şeyler</u>	5
<u>Bir Fası</u>	8
<u>(Adanan Oruçlar Hakkında Bir) Fası</u>	12

^{443[9]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/249-252.

ORUÇ BAHSİ

Oruç -tutulması gerekli olan ve olmayan oruçlar olmak üzere- iki kısımdır. Tutulması gerekli olan oruçlar da iki kısım olup bir kısmı - Ramazan orucu ve kişinin tutmasını nezrettiği belli bir günün orucu gibibelli bir zamana has olan oruçlardır. Bu oruç için de geceden niyet getirmek gerekiyorsa da, şayet kişi daha gece iken niyet getirmeyip, ancak sabah ile güneşin tepeden sağa doğru kayması arasındaki zaman içinde niyet getirirse kâfi gelir. İmam-ı Şafiî: “Kâfi gelmez” demiştir.

Bilmek gerekir ki Ramazan orucu farzdır. Zira Cenâb-ı Hak;

“Size oruç farz kılındı” ^{444[1]} buyurmuştur. Ayrıca Ramazan orucunun farzıyeti hakkında icma' vardır. Bunun, için. Ramazan orucunun farzıyetini inkâr eden kimse kâfir olur. Adanmış olan oruç ise vâcibtir. Zira Cenâb-ı Hak: *“Adaklarını yerine getirsinler”* ^{445[2]} buyurmuştur. Ramazan ayı orucunun vücûbuna sebep Ramazan ayıdır. Bunun içindir ki Ramazan orucuna ramazan orucu denilir ve her ramazan ayı geldikçe oruç tutmak gerekir. Ramazan ayından her bir günü tutmanın vücûbuna da sebep o günün gelmesidir. Adanmış olan orucu tutmanın vücûbuna da sebep adanmış olmasıdır. Orucun sıhhati için şartlardan biri -Allah izin verirse açıklayacağımız üzere- niyettir. Geceden getirilmeyen niyetin kâfi gelmediğini söyleyen İmam-ı Şafiî'nin delili; *“Oruca geceden niyet etmiyenin orucu yoktur”* ^{446[3]} hadisidir. İmam-ı Şafiî akli yönden de: “Geceden niyeti getirilmeyen orucun başı niyetsiz geçtiği için sahih değildir. Çünkü niyet şarttır. Başı sahih olmayınca geri kalanının da sahih olmaması lâzım gelir. Zira vâcib olan oruç parçalanamaz. Fakat sünnet olan oruç isteğe bağlı olduğu için öyle değildir» demiştir. Biz ise, bir a'rabinin “Ben akşam, hilâli gördüm” diye şahidlik etmesi üzerine Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) buyurduğu;

^{444[1]} Bakara: 2/183.

^{445[2]} Hac: 11/29

^{446[3]} Sünen-i Erbaa Ebû Davud 1/340; Nesai 1/320; Tirmizî c. 1 s. 91; İbn-i Mâce c. 1. s. 123; Ahmed de ayrıca bunu müsnedinde kaydetmiştir. c. 6 s.287

“İçinizde bir şey yemiş olanlar varsa bundan sonra yemesinler, yemiyenlerde oruç tutsunlar”^{447[4]} hadisine dayanıyoruz. Zira bu hadis tevil kabul etmeyecek derecede açıktır, İmam-ı Şafii' nin dayandığı hadis ise «Orucundan niyetsiz geçen kısmın sevabı yoktur» mânâsına mahmuldür veyahut -Geceden beri oruç tutmaya niyet etmiyenin orucu yoktur» mânâsındadır. Akli yönden de biz diyoruz ki: O gün oruç günü olduğu için, eğer daha önce bir şey yememiş ise bunu -sünnet olan oruçta olduğu gibi- oruç niyetini getirmekle oruca çevirebilir. Elverir ki günün çoğu daha varken niyet getirmiş olsun. Çünkü bir şeyin çoğu o şeyin tamamı hükmündedir. Fakat namaz ile bac öyle değildir. Zira namaz ile haçta çeşitli rükünler bulunduğu için bunlara başlarken niyet getirmek gerekir. Kaza orucu da öyle değildir. Çünkü geçen orucu kaza etmek için belirli bir gün yoktur. Kişi hangi gün tutarsa orucunu kaza etmiş olur. Bunun için geceden niyet getirmesi gerekir, öğleden sonra getirilen niyet de öyle değildir. Zira günün çoğu gittiği için tamamı gitmiş sayılır.

Sonra metinde geçen -Sabah ile, güneşin tepeden sağa doğru kayması arasındaki zaman içinde- tâbiri Kuduri'nin ifadesidir. el-Camius-sağiy'r'de ise -gün daha yarı olmadan- şeklinde geçmektedir, ki en sahihi de budur. Zira günün çoğu daha varken niyet getirmenin şart olduğuna göre, günün yarısı, sabahtan güneşin tepeden sağa doğru kaymasına kadar değil, tepeye yükselinceye kadardır. Bunun için güneş daha tepeye tam yükselmemişken niyet getirmek gerekir.

Sonra bu hükümde biz Hanefilere göre yolculukta olan ve olmayanlar arasında fark yoktur. Zira dayandığımız hadiste herhangi bir ayırım yapılmamıştır. İmam Züfer ise: “Yolculukta veyahut hasta olan kimse için Ramazanda oruç tutarken geceden niyet getirmek şarttır” demiştir.

Orucun bu çeşidini, yani -Ramazan orucu gibi- belli bir zamana mahsus

^{447[4]} Gariptir. İbn-ül Cevzi “Bu hadis bilinmemekte olup onun bilinen şekli şöyledir: “Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in yanımda hilâlin görüldüğüne şahitlik edildi.Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (s.a.v.) halka: “*Yarım oruç tutun*” diye tellal çağıttı.”

olan oruçları, mutlak niyetle, nafil niyetiyle ve vâcib olan bir başka orucun niyetiyle de tutmak caizdir. İmam-ı Şafii -Nafil oruç niyetiyle tutmak caiz değildir. Çünkü nafil niyetini getirmek, Ramazanda farz olan orucu tutmamak mânâsına gelir. Tutulması gereken oruç ise, farz olan Ramazan orucudur. Bunun için bu kimsenin tuttuğu oruç ne Ramazanın farzı yerine geçer, ne de nafil olur” demiştir. İmam-ı Şafii'nin mutlak niyetin cevazı hakkında ise iki kavli vardır. Biz diyoruz ki Bir odada tek bir kimse bulunduğu zaman, o kimseyi arayanlar onu kendi, adıyla çağırıp da bir başka adla da çağırsalar nasıl onu buluyorlarsa. Ramazanda da Ramazan orucundan başka bir oruç bulunmadığı için ramazanda oruç tutan kimse, bir başka adla da olsa ramazan orucunu tutmuş olur.

İmam Ebû Yûsuf ile imam Muhammed'e göre bu hükümde yolculukta olan, olmayan, sağlam veya hasta olan kimseler arasında fark yoktur. Çünkü yolculukta veya hasta olan kimseler -zorluk çekmesinler diye- Ramazanda oruç tutmayabilirler. Şayet zorluğa katlanıp tutmak isterlerse, o zaman kendileriyle diğerleri arasında fark kalmaz. İmam Ebû Hanife ise: “Eğer hasta veya yolculukta olan kimse. Ramazanda bir diğer vacibin niyetiyle oruç tutarlarsa, o diğer vacibi tutmuş olurlar. Zira diğer vâcib kendileri için daha önemlidir. Çünkü Ramazan orucunu, mazeretleri ortadan kalkıncaya kadar erteleyebildikleri halde kendilerine vâcib olan diğer orucu imkân buldukça tutmak zorundadırlar.” demiştir. İmam Ebû Hanife, hasta veya yolculukta olan kimsenin Ramazanda nafil niyetiyle oruç tutması hakkında kendisinden gelen iki rivayetten birine göre: “Nafil orucunu Ramazan orucundan önemli olmadığı için tutmak caiz değildir” demiştir.

Tutulması gerekli olan orucun ikinci kısmı -kazaya kalmış Ramazan orucu, zamanı tayin edilmeden adanan oruçlar ve kefarete orucu gibi- kişinin boynuna borç olan oruçlardır. Bu oruçlar için geceden niyet

getirmek şarttır. Aksi takdirde sahih olamazlar. Zira bu oruçların belli bir zamanı olmadığı için başlamadan önce zamanlarının belirtilmesi gerekir, ki bu da niyetle olur.

Tutulması gerekli olmayan nafile oruçlara gelince: Bunları geceden niyet getirmeden de tutmak caizdir. imam Malik, metni yukarıda geçen «Oruca geceden niyet etmiyenin orucu yoktur» hadisindeki itlaka dayanarak: “Caiz değildir” demiştir. Bizim ise delilimiz Hz. Aişe (Radiyallâhü anhâ)'nın hadisidir. Rivayete göre bir gün Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) eve teşrif buyurduğunda Hz. Aişe'ye “Yanınızda yiyecek bir şey var mı?” diye sormuş ve Hz. Aişe: (Radiyallâhü anhâ): Hayır, deyince: “Öyleyse ben oruçluyum”^{448 [5]} buyurmuştur.

Şayet kişi öğleye kadar-niyet getirmeyip ancak öğleden sonra oruca niyet ederse, günün çoğu niyetsiz geçtiği için caiz değildir. İmam-ı Şafii: “Caizdir ve niyet getirdiği andan itibaren oruçlu sayılır» demiştir. Çünkü ona göre nafile olan oruç parçalanmayı kabul eder. Zira nafile olan oruç isteğe bağlı olduğu için, kişi ne zaman tutmaya niyet ederse -daha önce bir şey yememiş olmak şartı ile- niyet ettiği andan itibaren ona sevap hâsıl olur.^{449 [6]}

Hilâli Görmenin Hükümü

1- Şaban ayının yirmi dokuzuncu akşamı hilâli aramak gerekir. Eğer hilâl görülürse oruç tutulur. Hava kapalı olup hilâlin görülmesine imkân bulunmazsa o zaman Şaban ayı otuz gün olarak tamamlanır ve ondan sonra oruca başlanır. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

^{448 [5]} Müslim 1/364; Nesai 1/319.

^{449 [6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/253-256.

“Hilâli gördüğünüzde oruca başlayın. Hilâli gördüğünüzde orucu bırakın. Şayet hava kapalı olup hilâli göremezseniz. Şaban ayını otuz gün olarak tamamlayın” ^{450[7]} buyurmuştur. Hem de hilâl görülmediği zaman asıl, ayın daha bitmemiş. olmasıdır. Bunun için bir delil bulunmadıkça ayın bittiğine hükmedilemez. Delil de ancak hilâlin görülmesidir.

2- Şek günü, yani Ramazanda olduğu kesin olarak bilinemeyen Şabanın otuzuncu günü Ramazan diye oruç tutulamaz. Ancak eğer istenirse nafîle olarak tutulabilir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) *“Ramazandan olduğu kesin olarak bilinemeyen gün oruç tutulamaz. Meğer nafîle niyetiyle tutulsun”* ^{451[8]} buyurmuştur.

Şek günü oruç tutmanın beş şekli vardır.

1- Ramazan orucu niyetiyle tutmak. Bu oruç mekruhtur. Zira yukarıda geçen hadiste bu oruçtan nehyedildiği gibi, bu orucu tutan kimse, Ehl-i Kitap olan Hıristiyan ve Yahudilerin yaptıkları gibi oruç günlerinin sayısını kendisi arttırmış olur. Bununla beraber şayet o günü Ramazan orucu niyetiyle tutar ve ondan sonra o günün Ramazandan olduğu anlaşılırsa, kendisi için ramazan orucu olur. Çünkü Ramazan ayına yetişmiş ve oruç tutmuştur. Eğer tuttuktan sonra gününü tamamlamadan orucunu bozarsa -Ramazandan olduğunu kesin olarak bilemediği için- kendisine kaza lâzım gelmez.

2- Bir başka vacibin niyetiyle tutmak. Bu da -yukarıda geçen hadise binaen- mekruhtur. Fakat bunun keraheti önceki orucun keraheti kadar değildir. Sonra, eğer Ramazandan olduğu anlaşılırsa yine de kendisi için ramazan orucu yerine geçer. Çünkü her ne kadar Ramazan orucu niyetiyle tutmamış ise de. o gün Ramazan olduğu ve Ramazanda da başka bir oruç bulunmadığı için getirmiş olduğu niyet Ramazan orucu niyeti yerine geçer. Eğer Şabandan olduğu anlaşılırsa -en sahih olan

^{450[7]} Buhari c. 1 s. 256; Müslim c. 1 s. 348.

^{451[8]} Çok gariptir. Diraye sahibi: “Bu hadisin mânası kendisinden önce ve sonra gelen iki hadisten anlaşılmaktadır.” demiştir

kavle göre- niyet ettiği diğer vacibi tutmuş olur. Zira her ne kadar, Ramazanı bir veya iki gün önceden karşılamaktan nehyedilmişse de, bu nehiy Ramazanı ramazan orucu ile karşılamaya mahsus olup başka oruçlara şamil değildir. Bunun için bu orucun mekruh da olmaması gerekirdi. Fakat görünürse hakkında nehiy bulunduğu için mekruh sayılmıştır.

3- Nafile orucu niyetiyle tutmak. Bu ise -yukarıda geçen hadise binaen- mekruh değildir. İmam-ı Şafii: *“Eğer kişinin tutmasını âdet ettiği güne rastlamazsa mekruhtur demiş ise de, bu hadis onun görüşüne karşı bir delildir. -Ramazan ayı gelmeden onu bir veya iki gün oruç tutmakla karşılamayın”* ^{452[9]} hadisi de İmam-ı Şafii'ye delil olamaz. Zira bu hadisteki nehiy ile “Ramazan gelmişken ramazan niyetiyle oruç tutmayın” mânâsı kast buyurulmuştur. Çünkü eğer böyle yapılırsa, vakti daha gelmemiş olan bir farzı eda etmek kabilinden olur. Bu ise fasit bir âmeldir. Sonra, eğer şek günü kişinin tutmasını âdet ettiği güne rastlıyorsa, onu nafile niyetiyle tutmak tutmamaktan -icma ile- daha iyidir. Eğer kişi her ayın sonundan üç gün veya daha fazla oruç tutmak âdet etmiş ise, kimisi: “Şek günü oruç tutmaktan -görünürde dahi olsa- nehiy bulunduğu için, tutmamak tutmaktan daha iyidir.” Kimisi de: “Hz. Ali ile Hz. Aişe'ye uymak için tutmak iyidir. Zira Hz. Ali ile Hz. Âişe tutarlardı” demiştir. Fetva veren kimseye ise muhtar şudur ki, kendisi ihtiyatan tutsun ve fakat soranlara. Rafızilik töhmeti altına girmemek için -öğleye kadar bekleyin ve ondan sonra yeyin- şeklinde fetva versin. Çünkü Rafıziler şek günü oruç tutmanın vacip olduğu görüşündedirler.

4- “Eğer yann Ramazan ise oruç tutmaya niyet ettim. Değilse oruçlu değilim» şeklinde niyet getirerek oruç tutmak. Bu şekilde niyet getiren kimsenin orucu -niyeti kesin olmadığı için- fasittir. Bu kimse de «Eğer yann yemek bulamazsam oruçluyum, bulursam değilim” şeklinde niyet

^{452[9]} Ebü Hüreyre (r.a.)'dan gelen bu hadisi Sıhah-ı Sitte'nin hepsi kaydetmişlerdir. Buhari 1/256. Müslim 1/348, Tirmizi 1/86, Ebü Davud 1/326, Nesai 1/305 ve 307, İbn-i Mâce 1/120

getiren kimse gibidir.

5- Oruç tutmaya kararlı olup ancak orucun vafında tereddüt ederek -yann oruç tutmaya niyet ettim. Eğer Ramazan ise Ramazan orucu, Ramazan değilse boynumun borcu olan falanca oruç olsun- şeklinde niyet getirmek. Bu kimsenin tuttuğu oruç fasit değilse de, niyet ettiği her iki orucu da şek gününde tutmak mekruh olduğu için mekruhtur. Fakat eğer Ramazan olduğu anlaşılırsa, niyetin aslında tereddüt etmediği için kendisine Ramazan orucu olur. Eğer Şaban olduğu anlaşılırsa, niyetin aslında tereddüt etmemişse de, vafında fyanı hangi oruca ait olduğunda tereddüt ettiği için diğer vacibin yerine geçmez. Çünkü Ramazan orucundan başka, vacip olan hiç bir orucun belli bir zamanı bulunmadığı için ona niyetin aslı kâfi geîemez. Ancak nafîle oruç olur. Bununla beraber eğer bozarsa ona kaza lâzım gelmez. Zira bu oruca nafîle niyetiyle de-ğü, Ramazan orucu veya bir diğer vacipten birinin niyetiyle başlamıştır.

Eğer kişi “Yann ramazansa ramazan orucuna, şaban ise nafîle oruca niyet ettim şeklinde niyet getirirse -bir ihtimalde olsun- ramazan orucuna niyet ettiği için yine mekruhtur. Bununla beraber eğer ramazan olduğu anlaşılırsa, kendisi için ramazan orucu, eğer Şaban olduğu anlaşılırsa nafîle oruç olur. Çünkü nafîle oruç, niyetin asliyle (yani tereddütlü niyetle) de tutulabilir. Eğer kişi bu orucunu da bozarsa, niyetinde ramazan orucuna da ihtimal verdiği için ona kaza lâzım gelmemesi gerekir.

6- Ramazan hilâlini gören kimseye -Hakim şahitliğini kabul etmese bile- oruç tutmak vacip olur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) metni yukarıda geçen hadisinde: “*Hilâli gördüğünüzde oruç tutun...*” buyurmuştur. Bu kimse de hilâli görmüştür. Bununla beraber eğer tutmaz veyahut tuttuktan sonra orucunu bozarsa ona yalnız kaza lâzım gelir, keffaret lâzım gelmez, İmam-ı Şafii: “Eğer bu kimse orucunu

cinsel ilişki ile, bozarsa ona keffaret de lâzım gelir. Çünkü her nekadar ramazana hükmedilmemiş ise de, hilâli kendisi gözü ile gördüğü için ona oruç tutmak farz olmuş ve ramazan olduğunu kesin olarak bildiği halde orucunu bozmuştur” demiştir.

Biz diyoruz ki; Her ne kadar böyle ise de, Hakimin seri bir delile dayanarak bu kimsenin şahitliğini reddetmesi, bu kimsenin hilali görmediği şüphesini uyandırmıştır. Orucun keffareti ise. herhangi bir şüphenin bulunması halinde lâzım gelmez. Fakat şahitliği daha reddedilmemişken orucunu bozması halinde kendisine keffaret lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf edilmiştir.

Bu kimse otuz günü tamamlasa bile hakim, bayrama hükmet-medikçe oruca devam etmek zorundadır. Çünkü başlangıçta ona ihtiyaten oruç tutmak vacip olmuştu. Şimdi de herkes oruçlu iken onun yalnız oruç tutmaması yine ihtiyata aykırıdır. Bununla beraber eğer tutmaz veyahut tuttuktan sonra orucunu bozarsa, ramazanın bittiği kanaatında olduğu için ona keffaret lâzım gelmez.

Gök yüzünde bir pürüz bulunduğu zaman, adil olan bir kişinin -İster erkek, ister kadın, ister hür, ister köle olsun- Ramazan hilâlini gördüğüne dair şahitliği kabul olunur. Zira bu, dini bir husus olduğu için, tek kişilerin diyanet ile ilgili herhangi bir şey hakkında verdikleri habere benzer. Bunun içindir ki, hilâli gören kimsenin mahkemede “Şahitlik ederim ki ben hilâli gördüm” demesine gerek yoktur. Fakat adil olması şarttır. Zira diyanetle ilgili hususlarda da adil olmayan kimsenin sözü makbul değildir. Tahavi'de «Adil olsun olmasın» diye yapılan ta'mim ise «adil olduğu bilinsin bilinmesin» mânâsındadır.

Gök yüzünde pürüzden maksat, bulut, duman, toz ve benzeri şeylerdir.

Metinde geçen “Adil olan bir kişinin” deyimindeki itlaktan, başkasına zina isnat etmek suçundan ceza yiyen kimsenin tevbe ettikten sonra

Ramazan hilâlini gördüğüne dair şahidliğinin kabul olunduğu anlaşılmaktadır, ki zahir olan rivayet de bu yoldadır. Zira bu şahidlik - yukanda da söylediğimiz gibi- diyanetle ilgili bir haberdir. İmam Ebû Hanife'den, bir bakıma şahidlik olduğu için kabul olunmadığı da rivayet olunmuştur. İmam-ı Şafii iki kavlinden birinde: “Ramazan hilâli iki kişiden az şahidlerle kanıtlanamaz” demiş ise de bu, zayıf bir görüştür. Zira -yukanda da söylediğimiz gibi- Ramazan hilâli diyanetle ilgili bir husus olduğu için bir kişinin ifadesiyle kanıtlanması lâzım gelir. Kaldı ki, Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyh ve Sellem) Ramazan hilâlini gören bir kişinin ifadesiyle hükmettiği sabittir.

Sonra, eğer bir kişinin şahitliği üzerine oruca başlanmış ise, otuz gün tamam olsa bile -Hasan İbn-i Ziyad'ın İmam Ebû Hanife' den rivayetine göre- şevval hilâli görülmeden bayram yapılamaz. Zira şahidliği üzerine oruca başlanan tek kişinin yanmış olabildiği için şevval hilâli görülmeden bayram yapmak ihtiyata aykırıdır. Kaldı ki, bir kişinin şahidliğiyle Ramazana hükmediliyorsa da bayrama hükmedilemez. İmam Muhammed'den ise: «Bayram yapılır. Çünkü her ne kadar bir kişinin şahidliği ile doğrudan bayrama hükmedilemiyorsa da, tek kişinin şahitliğiyle Ramazanın başı sabit olunca, bayramın da hangi gün olduğu sabit olur. Nasıl ki herhangi bir kimsenin bir mirasa müstahak olması iki kişiden az şahidlerle sabit olmadığı halde, çocuğun doğumunda hazır bulunan ebenin ifadesiyle çocuğun nesebi sabit olur ve nesebi sabit olunca, dolayısıyla mirasa, müstahak olduğu da sabit olur” diye söylediği rivayet olunmaktadır.

Gökyüzünde bir pürüz bulunmadığı zaman, hilâl büyük bir kalabalık tarafından görülmedikçe görüldüğüne dair herhangi bir şahidlik kabul olunamaz. Çünkü böyle durumda herkesin hilâli görmesi mümkünken yanuz tek bir kişinin onu görmüş olması şüphelidir. Bunun için, kesin bir inanç verecek derecede büyük bir kalabalık tarafından görülünceye

kadar beklemek gerekir. Fakat gökyüzünde bir pürüz bulunduğu zaman öyle değildir. Çünkü hilâlin bir bulut parçası arkasında olup da bir ara çıkıp bir kişi tarafından tesadüfen görüldükten sonra tekrar kaybolup bir daha görülmemesi mümkündür.

Büyük kalabalığın miktarı hakkında değişik görüşler vardır. Kimisi: “Semtte oturanların hepsidir” demiştir. İmam Ebû Yûsuf dan da “Kasamete kıyasen, en az elli kişidir” diye söylediği rivayet olunmuştur.

Hilâli gördüğünü söyleyen şahid bir kişi olduğu zaman -ister aynı yerde oturanlardan, ister dışarıdan gelmiş olsun- eğer gökyüzü pürüzlü olmazsa şahidliği kabul olunmaz. Fakat Tahavi “Hilâli gördüğünü söyleyen kişi eğer dışarıdan gelmiş ise şahidliği kabul olunur. Çünkü yerleşim merkezine nazaran çölde engeller daha az olur. İstihsan bahsinde de buna işaret vardır. Şahidlik eden tek kişi eğer yüksek bir yerde de olsa şahidliği kabul olunur» diye kayd etmiştir.

Bayram hilâlini gören tek kişi olursa bayram yapamaz. Zira tek bir kişi yanılmış olabilir. Bunun için ona, ihtiyatın gereği oruca devam etmektir. Ramazan hilâlini gören tek kişi ise, ihtiyaten oruca başlamak zorundadır.

Gökyüzünde pürüz bulunduğu zaman, bayram hilâlinin görülmesi ancak ya iki erkeğin, ya bir erkekle iki kadının şahidliğiyle sabit olur. Çünkü bayram hilâlinin yenilenmesiyle Ramazan ayı bittiği için fitre vâcib olur. Bunun için bayram hilâlinin görülmesi, yalnız diyanetle ilgili bir haber olmayıp, aynı zamanda onunla başkalarına ait bir hak da sabit olduğu için iki şahid ister.

Zahir olan rivayete göre Kurban bayramının hilâli de, ramazan bayramının hilâli gibi ancak ya iki erkeğin, ya bir erkek ile iki kadının şahidliğiyle sabit olur. Zira kurban bayramının gelmesiyle kurban kesmek vacip olur. Kurban kesmek de her ne kadar ramazan orucu gibi

diyanetle ilgili bir husus ise de. tamamen oruç gibi olmayıp aynı zamanda başkalarına ait mali bir haktır. İmam Ebû Hanife'den, kurban bayramı hilâlinin ramazan hilâli gibi bir şahitle sabit olduğu yolunda da bir rivayet vardır.

Gökyüzünde bir pürüz bulunmadığı zaman ise yukarıda da geçtiği üzere (kesin inanç veren bir büyük kalabalığın şahitliğinden başkası kabul olunamaz.

Orucun vakti, tanyerinin ağarması ile başlayarak akşam güneş batmcaya kadar devam öder. Zira Cenûb-ı Hak;

“Tanyerinde, beyaz İplik siyah iplikten sizce ayırd edilinceye kadar yiyip için, sonra orucu geceye kadar tamamlayın” ^{453[10]} buyurmuştur. Beyaz iplik ile siyah iplik, gündüzün beyazlığı ile gecenin siyahlığıdır.

Oruç gündüzJeyin yiyip içmekten ve cinsel ilişkide bulunmaktan oruç niyetiyle sakınmaktır. Zira orucun lügat anlamı da, yiyip içmemek ve cinsel ilişkide bulunmamaktır. Ancak Şeriatta buna niyet de ilâve edilmiştir, ki âdet ile ibadet birbirinden ayrılmış olsun. Çünkü eğer niyet şart olmasaydı, gündüzleri hiç bir şey yiyip iç-memeyi ve cinsel ilişkide bulunmamayı alışkanlık haline getiren bir kimsenin bu davranışı kendisi için bir âdet olduğu halde, ibadet de olacaktı. Halbuki oruç niyetiyle bunu yapmadığından onun için oruç olamaz ve dolayısıyla ondan hiç bir sevap elde edemez.

Orucun gece değil de gündüz tutulmasının sebebi, yukarıda geçen âyet-i kerimedir. Kaldı ki gece ile gündüzden, oruca gündüz daha uygundur. Çünkü gece uyku zamanı olduğu için geceleyin yiyip içmemek zaten âdettir. Âdet olan bir şey ise -yukarıda da geçtiğ üzere- ibadet olamaz. Bunun için oruç zamana ancak gündüz olup gece oruç tutulamaz. Kadınlar aynca, aybaş! ve loğusalık halinde oldukları zamanda da oruç

^{453[10]} Bakara: 2/187.

tutamazlar.^{454[11]}

Hem Kaza Hem Keffareti Gerektiren Şeyler

1- Oruçlu olan kimse, eğer unutarak bir şey yer veya içer, yahut cinsel ilişkide bulunursa orucu bozulmaz. İmam Malik: “Bozulur” demiştir, ki kıyas da bunu gerektirir. Zira namazda olan kimse -unutarak da olsa- eğer konuşursa, konuşmak namazla bağdaşmayan bir hareket olduğu için namazı bozulur. Bunun için oruçlu olan kimse de -unutarak da olsa- bir şey yediği veya içtiği zaman, yiyip içmek oruca aykır olduğu için orucunun bozulması lâzım gelir. Bu ise; *“Kim ki oruçlu iken unutup bir şey yer veya içerse sakın orucunu bozmayıp tamamlasın. Çünkü Allah ona yedirmiş, içirmistir”*^{455[12]} hadisine dayanıyoruz. Çünkü bu hadiste, unutarak yiyip içmekle orucun bozulmadığı sabit olunca, buna kıyasen unutarak cinsel ilişkide bulunmakla da bozulmaması lâzım gelir. Çünkü oruç ikisinden de sakınmaktır. Namaz ise oruç gibi değildir. Zira namazın durumu namazda olan kimsenin namazda olduğunu unutmasına mânidir. Oruçta ise, kişinin oruçlu olduğunu unutmasına mâni bir durum yoktur. Bunun için oruçlu olan kimsenin oruçlu olduğunu unutması sıklık vaki olduğu halde namazda olan kimse namazda olduğunu çok az unuttur veyahut hiç unutmaz. Sonra, bu hükümde farz ile sünnet olan oruçlar arasında fark yoktur. Çünkü hadiste ayırım yapılmamıştır.

Yanılarak veyahut başkası tarafından icbar edilerek yiyen veyahut içen kimsenin orucu ise bozulur. İmam-ı Şafii, ya nürâa ile icbar edilmeyi de unutmaya kıyas ederek: “Bozulmaz” demiştir. Biz diyoruz ki: Yanılma ile icbar az vaki olan hallerdir. Kişinin oruçlu olduğunu unutması ise her

^{454[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/256-263.

^{455[12]} Ebû Hüreyre'den gelen bu hadisi Kütüb-i Sitte'nin hepsi almışlardır. 1/259, Müslim 1/364, Ebû Davud 1/333, Tirmizi 1/90. İbn-i Mâce 1/122, c. 4 s. 229. Hadisi ayrıca Hakim de el-Müstedref 1/430'da kaydet.

zaman vaki olur. Bir de: unutma, kişinin kendisi tarafından, icbar ise başkası tarafından işlenen bii durumdur. Bunun için ikisi arasında fark vardır. Nitekim bunun içindir ki, hasta olduğu için oturarak namaz kılan kimseye kaza lâzım gelmez de, ayaklan bağlı olduğu için oturarak namaz kılan kimseye kaza lâzım gelir.

2- Uykuda ihtilâm olan kimsenin de orucu bozulmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) “Üç şey kişinin orucunu bozmazlar: Kusmak, kan aldirmek ve ihtilâm olmak”^{456 [13]} diye buyurmuştur. Çünkü ihtilâmda kadına doku-nulmadığı için ihtilâm cinsel ilişki değildir.

Eğer kişi şehvetle bir kadına bakıp da inzal olursa, yine böyledir. Çünkü bu da cinsel ilişki değildir. Bu kimse de nihayet, bir kadının güzelliklerini gözleri önüne getirip inzal olan kimse gibidir. Derler ki: Eliyle menisini getiren kimse de böyledir.

3- Vücuda yağ sürmekle de oruç bozulmaz. Zira vücuda yağ sürmede orucu bozacak bir durum yoktur.

Aynı sebebe ve yukarıda geçen hadise binaen kan aldirmekle ve gözlere sürme çekmekle de oruç bozulmaz. Çünkü göz ile» beyin arasında geçit yoktur. Göz yaşı ise ter gibi gözeneklerden sızar. Herhangi bir şeyin gözeneklerden sızması ise -soğuk su ile yıkanan kimsede olduğu gibi- orucu bozamaz.

4- Herhangi bir kadını öpmek de eğer inzale yol açmazsa orucu bozmaz. Zira yalnız öpmeye orucu bozacak bir durum yoktur. Fakat öpmekle ric'at ve müsaheret hâsıl olur.^{457[14]} Çünkü ric'at ile müsaheret -yeri

^{456[13]} Tirmizi s. 90, Darekutni s. 239 ve Bezar.

^{457[14]} Ric'at: Bir veya iki talâk ile boşanan kadını onu boşayan kocasının tekrar nikâhına almasıdır. Yani karısını bir veya iki talak ile boşayan kimse ona: “Seni tekrar nikahım altına aldım» demese bile -eğer kadının iddeti daha bitmemişken onu şehvetle öperse, kadın onun nikâhı altına dönmüş olur.

Müsaheret: Kan ile koca arasındaki evlilikten doğan, karının, kocasının baba ve erkek çocuklarıyla, kocanın da kadının anne ve kız çocuklarıyla evlene-memesi hükmüdür. Yani bir kimse eğer bir kadını şehvetle öperse kadını evlenmiş gibi olup kadının annelerine na kaynana ve kızları da ona üvey kız olup onlarla evlenemez. Müellif bu sözleyle : «Bir kimse oruçlu iken şehvetle karısını öperse eğer inzal olmazsa orucu bozulmaz. Fakat bir veya iki talâk ile karışım boşayan kimse eğer iddeti daha bitmemişken onu şehvetle öperse kadın tekrar nikahı altına almış asyılır ve eğer birkünse yabancı bir kadını şehvetle öperse ima] olmasa bile kadını nikahlamış gibi olup, ne kendisi kadının anne ve kızlarıyla ve ne de kadın kendisinin baba ve erkek çocuklarıyla evlenemez.u demek istemiştir

gelince açıklanacağı üzere- cinsel ilişkiyle değil çıplak nikâh ile hükmen sabit olurlar.

5- Eğer kişi kadını öper veyahut ona dokunurken inzal olursa orucu bozular. Fakat bu kimseye yalnız kaza lâzım gelir, kefarete lâzım gelmez. Çünkü kişi inzal olunca cinsel ilişkide bulunmuş gibi olur. Bunun için ona ihtiyaten kaza lâzım gelir. Fakat bilfiil cinsel ilişkide bulunmadığı için keffarete lâzım gelmez. Çünkü keffarete bir çeşit cezadır. Cezalar ise şüpheli durumlarda gerekmez.

6- Kişinin kendine güvendiği zaman yani cinsel ilişkide bulunmayacağından ve inzal da olmayacağından emin olduğu zaman öpmenin bir sakıncası yoktur. Fakat eğer kendine güvenemezse mekruhtur. Zira oruç bizzat öpme ile bozulmuyorsa da, sonucu itibariyle öpmek çoğu kez bozucu olur. Bunun için kişinin kendine güveni olduğu zaman öpmenin kendisi, güveni olmadığı zaman ise öpmenin sonucu gözönünde bulundurulur. İmamı Şafiî ise iki durum arasında ayırım yapmamıştır. ^{458[15]} Oysa, bizim bu dediğimiz onun görüşüne karşıdır.

İmam Muhammed'den “Kucaklaşmak, sarmaş dolaş yatmak ve benzeri gibi daha aşın olan ilişkiler, çoğunlukla sakıncalı sonuca yol açtıkları için mekruhtur” diye söylediği rivayet olunuyorsa da, daha zahir olan rivayete göre bunlar da öpmek gibidirler.

7- Oruçlu olduğunu hatırladığı halde boğazına bir sinek kaçan kimsenin orucu) kıyasa göre bozulması gerekiyorsa da üstihsanen bozulmaz. Zira sinek de toz gibi önlenmesi mümkün olmayan bir şeydir. Boğaza kaçan yağmur ve kar taneleri hakkında ise ihtilâf edilmiştir. En sahihi şudur ki kar ve yağmur tanelerinin boğaza kaçması ile oruç bozular. Çünkü üstü kapalı bir yere girmekle kar ve yağmurdan korunmak mümkündür.

8- Dişleri arasında kalan yemek kırıntısını yutan kimsenin orucu, eğer

^{458[15]} Bu bir zühul olsa gerektir. Zira İmam-i Şafiî de kendinden emin olmayan kimseye oruçlu iken şehvetle öpmeyi mekruh saymıştır.

kırıntı büyükse bozulur, küçükse bozulmaz.

İmam Züfer: “Kırıntı ister büyük ister küçük olsun bozulur. Zira ağzın içi dış sayılır. Nitekim bunun içindir ki ağızda su çalkalamakla oruç bozulmaz” demiştir.

Biz diyoruz ki: Küçük kırıntılardan sakınmak mümkün olmadığı için dişlerin kiri hükmünde olup tükürük gibi yutulması ile oruç bozulmaz. Fakat büyük kırıntılar çoğunlukla dişlerin arasında kalmadığı için yutulmaları orucu bozar. Nohut tanesi kadar olan kırıntı büyük, nohuttan küçük olan kırıntı ise küçük sayılır.

Kırıntıyı ağızdan çıkarıp eline aldıktan sonra yiyen kimsenin ise -kırıntı küçük de olsa- orucunun bozulması gerekir. Zira rivayete göre İmam Muhammed: “Oruçlu olan kimse eğer dişleri arasında kalan bir susam tanesini yutarsa orucu bozulmaz. Fakat eğer bir susam tanesini dışarıdan ağızına atıp çiğnemediği yutarsa bozulur. Eğer çiğniyerek yerse bozulmaz. Zira bir susam tanesi ağızda çiğnendiği zaman dağılıp yok olur.” demiştir.

Kırıntı yutmakla oruç bozulduğu zama- İmam Ebû Yûsuf'a göre- yalnız kaza lâzım gelir, keffaret îazım gelmez. Çünkü kırıntı tiksindiricidir. İmam Züfer ise: -Kefaret de lâzım gelir. Çünkü her ne kadar kırıntı tiksindirici ise de yemektir ancak bozuk bir yemektir.

9- Midesi bulanıp elinde olmayarak kusan kimsenin orucu bozulmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Elinde olmayarak kusan kimseye kaza lâzım gelmez. Kendini kasten kusturan kimseye ise kaza lâzım gelir” ^{459[16]} buyurmuştur. Elde olmayan kusma ve orucun bozulmaması hükmünde, kusmuğun ağız dolusu olup olmaması halleri arasında fark yoktur. Ancak eğer kusmuk bir daha geri dönerse -İmam Ebû Yûsuf'a göre- ağız dolusu olması halinde onunla

^{459[16]} Sünen-i Erbaa: Ebû Davud 1/331, Tirmizî 1/90, İbn-i Mâce 1/122.

abdest bozulduğu için, oruç da bozular.

İmam Muhammed ise: “Ağız dolusu da olsa oruç bozulmaz. Çünkü kişi onu kasten yutmadığı gibi, ona gıda da olamaz» demiştir. Şayet kişi ağız dolusu olan kusmuğu kasten geri yutarsa o zaman ittifak ile bozular. Çünkü kusmuk ağız dolusu kadar olduğu için dışarı çıkmış sayıldığı halde kişi onu kasten yutmuştur. Kusmuğun ağız dolusu olmadığı halinde ise, eğer geri dönerse İmam Ebü Yûsuf'a göre dışarı çıkmış sayılmadığı, İmam Muhammed'e göre de kasten yutmadığı için orucu bozulmaz. Fakat eğer kendisi geri yutarsa, İmam Ebü Yûsuf'a göre yine hüküm böyledir. Çünkü ağız dolusu kadar olmadığı için dışarı çıkmış sayılmaz. İmam Muhammed'e göre ise kişi onu kasten yuttuğu için bozular.

Oruçlu olduğunu hatırladığı halde kendini ağız dolusu kusturan kimseye ise yukarıda geçen hadise binaen (kaza lâzım gelir.) Zira böyle bir hadis dururken kıyas yapılamaz. Ancak bu kimseye orucunu herhangi bir şeyi yemek veya içmekle bozmadığı için kefarete lâzım gelmez. Bu kimsenin kusmuğu ağız dolusu olmasa da -hadis mutlak olduğu için- İmam Muhammed'e göre yine orucu bozular.

İmam Ebû Yûsuf ise: “Kusmuğun ağız dolusu kadar olmadığı için dışarı çıkmış sayılmaz ve dolayısıyla kişinin orucu bozulmaz” demiştir. Şayet bu kimsenin kusmuğu geri de dönerse, İmam Ebû Yûsuf'a göre dışarı çıkmış sayılmadığı için yine de orucu bozulmaz. Fakat eğer kendisi geri yutarsa, bir rivayete göre İmam Ebû Yûsuf; “Aynı sebebe binaen bozulmaz” bir rivayete göre de: “Bozular” Çünkü kendisi kendini kusturmuş ve kusmuğunu da yine kendisi geri yutmuş olduğu için, ağız dolusu kadar kusup da kusmuğu geri dönen kimse hükmündedir» demiştir.

Bir başkasıyla ön veya arka taraflardan birinde cinsel ilişkide bulunan kimseye hem kaza, hem kefarete lâzım gelir. Bu kimseye kaza lâzım gelmesi, bozduğu orucun yerine geçmesi içindir. Kefarete de işlediği

suçun cezasıdır. Bu kimseye gusül lâzım gelmesinde nasıl inzal şart değilse, kefarete lâzım gelmesinde de şart değildir. Çünkü inzal olmadan da, cinsel ilişki ile cinsel arzu yerine gelmiş olur. Ancak inzal olmayınca doyum olmaz. İmam Ebü Hanife'den, kefareti cezaya kıyas ederek: “Arka tarafta cinsel ilişki ile kefarete lâzım gelmez” diye söylediği rivayet olunmuştur. Çünkü imam Ebû Hanife'ye göre arka taraftan olan zina, cezayı gerektirmez. Fakat en sahihi şudur ki: Cinsel arzunun yerine gelmesi bakımından ön ile arka tarafları arasında fark bulunmadığı için kefarete lâzım gelir.

Bir ölü veyahut hayvan ile cinsel ilişkide bulunan kimseye ise -inzal olsun olmasın- kefarete lâzım gelmez. Çünkü kefarete, cinsel arzuyu yerine getirmek suçunun cezasıdır. Cinsel arzu ise, ancak birbirlerine karşı bu arzuyu duyan kimselerin çiftleşmesi ile tam olarak yerine gelmiş olur. İmam-ı Şafii ise: “Lazım gelir” demiştir. Sonra biz Hanefilere göre, cinsel ilişki ile lâzım gelen kefarete, nasıl erkeğe lâzım geliyorsa, kadına da lâzım gelir. İmam-ı Şâfiî ise, bir kavlinde: «Kadına lâzım gelmez. Çünkü cinsel ilişki erkeğin eylemidir. Kadın ise bu eylemin yeridir», bir kavlinde de: «Kadına da lâzım gelir. Fakat erkek nasıl, kadına gusül suyunu bulmak zorunda ise, burada da keffaretini ödemek zorundadır» demiştir. Bizim dayanağımız “*Kim ki Ramazanda orucunu bozarsa, zihar yeminini yapan kimseye lâzım gelen keffaret ona lazım gelir*”^{460[17]} hadisindeki umumdur. Zira “Kim ki” deyimini erkek ile kadının ikisine de şamildir. Kaldı ki, kefareti gerektiren sebep, cinsel ilişkide bulunmanın kendisi olmayıp, onun sonucu olan orucun bozulmasıdır. Orucun bozulmasında ise erkek ile kadın ortaklıklar. Sonra, kefarete ya ceza, ya ibadettir, ikisinde de niyabet olmadığı için, kadına lâzım gelen kefareti, erkeğin ödemek zorunda olması düşünülemez.

Beslenme veya tedavi maksadı ile herhangi bir şeyi yiyen veya içen

^{460[17]} Gariptir.

kimseye hem kaza, hem kefarete lâzım gelir. İmam-ı Şafiî: “Kefarete lâzım gelmez. Çünkü kefarete ancak Ramazan'da oruçlu iken cinsel ilişkide bulunmakla lâzım gelir. Bu da kıyasa aykırıdır. Zira ramazanda orucunu - cinsel ilişkide bulunmakla bozan bedevi arap, durumunu Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e büyük bir pişmanlık içinde arzettiği için ona kefarete lâzım gelmemesi gerekirdi. Çünkü her günah tevbe ile ortadan kalktığına göre onun da işlediği bu günahın pişmanlık duyduğu için bir ceza terettüp etmemeliydi. Buna rağmen Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona kefarete lâzım geldiğini buyurmuştu. Bunun için bu olaya bir başka şey kıyas edilemez.” demiştir.

Biz diyoruz ki: Ramazan orucunu yalnız cinsel ilişkiyle değil, yiyip içmekle de bozmanın kefareti gerektirdiği, birçok hadislerle sabittir. Sonra bedevi araba kefarete olarak bir köle azatlamak lâzım gelmesinden, bu günahın tevbe ile ortadan kalkmadığı anlaşılmaktadır. Bunun için ona kefarete lâzım gelmesi kıyasa aykırı değildir.

Bu kefarete, zihar yeminini yapan kimsenin kefareti gibidir. Zira yukarıda metni geçen “Kim ki ramazanda orucunu bozarsa, zihar yeminini yapan kimseye lâzım gelen kefarete ona lâzım gelir.” hadisi bunu açıkça ifade ettiği gibi ayrıca rivayet olunmaktadır ki, bir bedevi arap ile Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) arasında şu karşılıklı konuşma olmuştur:

Bedevi arap:

“Ben mahvoldum. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Niçin, ne yaptın ki?” Bedevi arap:

“Ramazanın gündüzünde bilerek karımla cinsel ilişkide bulundum.”
Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Bir köle azatla” Bedevi arap:

“Kendimden başka hiçbir köleye malik değilim.” Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Peşpeşe iki ay oruç tut” Bedevi arap:

“Başıma gelen bu felaket orucun yüzünden değil mi? ” Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Altmış yoksula yemek yedir” Bedevi arap,

“Gücüm yetmez.” Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) bir sepet hurma istedi ve Bedevi araba:

“Al bunu yoksullara dağıt” buyurdu. Bedevi arap;

“Allah'a yemin ederim ki, Medine'nin şu iki siyah kayalığı arasında, benden ve benim çocuğumdan daha muhtaç kimse yoktur.” Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Öyleyse sen ye ve çoluk çocuklarına yedir. Fakat bu ancak senin için olur. Senden başka herhangi bir kimseye olamaz” buyurdu.^{461[18]}

İmam-ı Şafii: “Orucun keffaretinde sıraya riayet mecburiyeti yoktur. Kişi bu üç şeyden hangisini yapmak isterse yapabilir”, İmam Mâlik de: «Keffaret orucunu peşpeşe tutmak gerekli değildir. Kişi isterse aralıklı olarak da tutabilir” demişlerse de, bu hadis onların görüşüne karşı bir delildir.

Herhangi bir kadınla ön ile arka tarafların dışında cinsel ilişkide bulunup inzal olan kimseye inzal olduğu için (kaza lâzım gelir. Fakat) ön ve arka tarafların birinde olmayan ilişki cinsel ilişki olmadığı için (keffaret lâzım gelmez.)

Ramazandan başka herhangi bir orucu bozmak keffareti gerektirmez.

^{461[18]} Sıhah-ı Sitte: Buhari 1/259; Müslim 1/355; Ebû Davud 1/333; Tirmizl 1/90; İbn-i Mace 1/121.

Zira ramazan orucu en ağır olan oruçtur. Bunun için diğer oruçlar onun hükmünde değillerdir.

10- Lavman yapan, enfiye çeken ve kulağına ilaç damlatan kimselerin orucu bozulur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Oruç ancak herhangi bir şeyin içe girmesiyle bozulur” ⁴⁶² [19] buyurmuştur. Hem de oruç, kişiye yararlı olan herhangi bir şeyin içine girmesiyle bozulduğuna göre, bu üç şeyde de oldukça yarar vardır. Fakat bu kimselere keffaret lâzım gelmez. Çünkü keffaret ancak, yiyip içmek veyahut cinsel ilişkide bulunmakla oruç bozulduğu zaman lâzım gelir.

11- Kulağına su giren veyahut damlatan kimsenin orucu bozulmaz. Çünkü suyun kuîağa hiç bir faydası yoktur. Yağ ise öyle değildir. Kişi, karnında veya kafasında bulunan derin bir yarayı tedavi ederken ilâç karın veya kafa boşluğuna kadar inerse İmam Ebü Hanife'ye göre orucu bozulur. Diğer iki imam ise: “İlâcın boşluğa kadar inmesi kesin değildir. Çünkü yaraya ilâç bırakılırken ilâç sıvı da olsa, yara bazan açılır, bazan kapanır. Bunun için ilâcın içe kadar nüfuz etmesi kesin değildir” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife de: “İlâç sıvı olduğu zaman onun yaşlığı ile yaranın yaşlığı ilâç\derinliklerine kadar inmesine yardımcı olurlar” demiştir.

Zekerinin deliğine ilaç damlatan kimsenin orucu İmam Ebû Hanife'ye göre (bozulmaz.) İmam Ebü Yûsuf: «Bozulur» demiştir. İmam Muhammed de tereddüt ederek kesin bir şey söyleyememiştir. İmam Ebü Yûsuf herhalde zekerin idrar mecrası olduğuna bakarak zeker ile karm arasında açık bir kanal bulunduğuna, İmam Ebû Hanife de zeker ile karın arasında mesane bulunduğuna için idrarın mesaneden sızdığına kani olmuşlardır. Bu ise, fıkihtan çok, teşriha ait bir konudur.

⁴⁶²[19] Heysemi ez-Zevâid c 3. s. 167'de bu hadisi Ebü Ya'la'nın rivayet ettiğini ve fakat rivayet senedinde tanımadığı bir râvinin bulunduğunu söylemiştir.

12- Herhangi bir şeyi ağzına koyup tadına bakan kimsenin orucu bozulmaz. Çünkü oruç ancak, herhangi bir şeyin kafa veya karın boşluğuna girmesiyle bozular. Bir şeyin tadına bakmakta ise böyle bir durum yoktur. Fakat orucun bozulmasına yol açabildiği için mekruhtur.

Kadının, çocuğu için yemekleri çiğnemesi de, eğer başka imkân varsa aynı sebebe binaen mekruhtur. Fakat eğer başka imkân bulunmazsa çocuğun korunması için sakıncası yoktur. Nitekim çocuğun annesi çocuğun hayatını korumak için gerektiğinde oruç dahi tutmayabilir.

13- Sakız çiğnemek de orucu bozmez. Zira sakız yapışkan olduğu için çiğnenirken, tükürüğe karışmaz. Kimisi: “Eğer sakız gevrek olup ağızda dağılırsa, tükürüğe karıştığı için oruç bozular”, kimisi de: “Yapışkan da olsa. siyah cinsinden olduğu zaman ağızda dağıldığı için oruç bozular” demiştir. Fakat mekruhtur. Zira hem orucu bozulma tehlikesine sokar, hem kişinin oruçlu olmadığı zannını doğurur.

Oruçlu olmayan kadımlar için sakız çiğnemek mekruh değildir. Çünkü kadınlar için sakız çiğnemek misvak kullanmak yerine geçer. Fakat erkekler için eğer bir neden bulunmazsa -sakız çiğneyen erkekler kadınlara benzedikleri için- mekruhtur.

14- Oruçlu olan kimsenin gözlerine sürme çekmesinde ve bıyıklarına yağ sürmesinde sakınca yoktur. Zira oruç için ikisinde de sakıncalı bir durum yoktur. Kaldı ki Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Oruç tutulmasına teşvik buyurduğu aşura günü, ayrıca gözlere sürme çekmeyi de teşvik” buyurmuştur.^{463[20]} Tedavi maksadiyle erkekler için gözlere sürme çekmede sakınca yoktur. Bıyıklara yağ sürmek de. boyalamak yerini tuttuğu için eğer süs maksadı ile olmazsa istihsan edilmiştir.

^{463[20]} Aşura günü oruç tutmanın iyi olduğuna dair hadisler Buhari 1/268 ve 481 ve Müslim 1/359'da yer almakta iseler de. Aşura günü gözlere sürme çekmenin müstahap olduğuna dair hadis hakkında İbn-ül Cevzi: “Hz. Hüseyin'in katilleri onu uydurmuşlardır,” demiştir

Sakal, sünnet olan miktarda uzun olurca -ki bir kabzadır- daha da uzaması için ona yağ sürülemez.

Oruçlu olan kimse için -ister sabah, ister akşam faslı olsun- ağzına yaş misvak sürmek mekruh değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Oruçlu olan kimsenin amelleri içinde en sevaplısı ağzını misvâklamasıdır” ^{464[21]} buyurarak sabah ile akşam fasılları arasında ayırım yapmamıştır, İmam-ı Şafii: “Oruçlu olan kimse için öğleden sonra ağzına misvak sürmek mekruhtur. Çünkü oruçlu olan kimse, öğleden sonra ağzının kokusu bozulduğu için, kana boyanmış şehit gibi Allah katında değer kazanmış olur. Eğer ağzına misvak sürer”, şehidin kanı gibi Allah katında değerli olan bu kokuyu gidermiş olur” demiştir. Biz diyoruz ki: Bozulmuş olan bu koku bir ibadetin eseridir. İbadette ise gizlilik daha uygundur. Şehidin kam ise böyle değildir. Zira şehit zulmen öldürüldüğü için kanı onun için şahitlik eder. Sonra misvak ister yeni ağaçtan kesildiği için yaş olsun, ister su ile ıslatılmış olsun fark etmez, ikisi de mekruh değildir. Zira yukarıda geçen hadis mutlak olup onda herhangi bir ayırım yapılmamıştır. ^{465[22]}

Bir Fasil

Hasta olan kimse eğer oruç tutmakla hastalığı artıyorsa -tutmadığı günleri ramazandan sonra kaza etmek üzere- ramazanda tutmayabilir. İmam-ı Şafii: “Oruç tutmayabilmek için, oruç tutulduğu takdirde hastalığın artması kâfi değildir” demiştir. İmam-ı Şafii teyemmümde olduğu gibi bunda da ölüm veya sakatlanma tehlikesini şart koşmuştur. Biz diyoruz ki: Hastalığın artması veyahut uzaması bazan ölüme sebep

^{464[21]} İbn-i Mâce 1/122; Darekutni 1/248, Beyhaki c. 4 s. 273.

^{465[22]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/263-272.

olur. Bunun için hastalığın artmasından da sakınmak gerekir. Yolculukta olan kimse için ise, eğer oruç tutmaktan ona bir zarar gelmiyorsa oruç tutmak daha iyidir. Bununla beraber tutmamak da caizdir. Zira hiç bir yolculuk yoktur ki onda güçlük bulunmasın. Bunun için yolculuğun kendisi bir mazeret olmuştur. Hastalık ise, bazen oruç tutmakla hafiflediği için kendisi bizzat mazeret olmayıp, hastaların oruç tutmada zorluk çekmesi şart olmuştur.

İmam-ı Şâii yolculukta oruç tutmak sevaph bir değildir^{466[23]} hadisine dayanarak: *“Yolculukta olan kimse, zorluk çekmese bile oruç tutmaması daha iyidir”*^{467[24]} demiştir. Biz diyoruz ki: Ramazan ayı diğer vakitlerden üstün olduğu için tutmak daha iyidir. Hadiste sevabı olmadığı bildirilen yolculuk orucu ise, tutulmasında güçlük çekilen oruca mahmumdür.

Eğer hasta veya yolculukta olan kimse daha hasta veya yolculukta iken ölürse kazaya vakit bulamadığı için kendisine kaza lâzım gelmez. Eğer iyileştikten veya evine döndükten sonra ölürse, iyileştikten veyahut yolculuktan döndükten sonra kaç gün sağ kalmış ise o kadar gün ona kaza lâzım gelir. Çünkü mazereti ortadan kalktıktan sonra oruçlarını kaza etmek için ancak o kadar vakit bulabilmiştir. Bunun faidesi şudur ki bu kimse, mazereti ortadan kalktıktan sonra kaçgün sağ kalırsa o kadar gün için terekesinden fidye verilmesini vasiyet etmek zorundadır.

Tahavi: “Bu meselede tmam Ebû Hanife ve imam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed arasında ihtilâf vardır” diye yazıyorsa da, yanlıştır. Zira bu üç imam arasındaki ihtilâf bu meselede olmayıp, kişinin adayıp da tutmadan öldüğü oruç hakkındadır. İmam Ebû Hanife ile imam Ebü Yûsuf: “Eğer hasta olan bir kimse: “İyileşirsem şu kadar gün oruç tutacağım” diye söyler ve iyileşmeden ölürse ona bir şey lâzım gelmez.

^{466[23]} Câbir (r.a.)'dan gelen bu hadis Buhari ve Müslim'in ikisinde de yer almaktadır. Buhari 1/261, Müslim 1/355

^{467[24]} Bunda yanılma vardır. Zira İmam-ı Şafii de Hanefi imamları gibi, yolculukta oruç tutmanın zor olmaması halinde tutmanın tutmamaktan iyi olduğu görüşündedir. Bunu diyen İmam-ı Şâfii değil, Ahmed b. Habel'dir.

Fakat eğer iyileştikten sonra ölürse, iyileştikten sonra ne kadar zaman sağ kalmışsa kalsın, adadığı günlerin sayısı kadar ona kaza lâzım gelir” demişlerdir. imam Muhammed ise: “İyileştikten sonra kaç gün sağ kalmış ise o kadar gün ona kaza lâzım gelir” demiştir. Çünkü Ramazan orucu ile adanan oruç arasında vücut sebebi bakımından fark bulunduğu için. Ramazan orucundan kaç gün kaza etmek imkân bulunursa, o kadar günün fidyesi lâzım gelir. Adanan oruç ise, adamakla vâcib olduğu için onda bu imkân aranmaz.

Ramazan orucu kaza edilirken kişi isterse onu aralıklı olarak, isterse peşpeşe kaza edebilir. Zira hakkındaki nass mutlaktır. Fakat borcundan bir an önce kurtulması için peşpeşe tutması daha iyidir. Şâyet geciktirip bir dahaki ramazan gelinceye kadar kaza etmezse ikinci ramazanın oruç zamanı olduğu için önce ikinci ramazanın orucunu tutar, sonra önceki ramazanın orucunu kaza eder ve kendisine fidyeye lâzım gelmez. Çünkü hemen kaza etmek mecburiyeti yoktur. Nitekim kazasını tutmadan sünnet olan oruçları tutabilir.

Gebe veya emzikli olan kadın eğer kendisi veyahut çocuğu için endişe ediyorsa orucunu, sonradan kaza etmek üzere bozar ve orucunu bozmakta mazur olduğu için kendisine ne kefaret ve nede fidyeye lâzım gelmez. İmam-ı Şafii: “Eğer çocuğu için orucunu bozarsa kazadan başka ona fidyeye de lâzım gelir” demiştir.

İmam-ı Şafii burada çocuğu, oruç tutamayacak derecede yıpranıp güçsüzleştiği için oruç yerine kendisine fidyeye lâzım gelen kimseye kıyas etmiştir. Halbuki bu yersiz bir kıyastır. Çünkü sözü geçen kimseye oruç vaciptir. Ancak tutamadığı için ona kaza değil, fidyeye lâzım gelir. Çocuğa ise oruç vacip değildir ki tutamadığı için fidyeye lâzım gelsin. Oruç ancak çocuğun annesine vaciptir ve çocuğun annesi tutabildiği için ona kaza lâzım gelir.

Oruç tutamayacak kadar yıpranıp güçsüzleşen kimseler tutmayıp, ancak

her bir gün için bir yoksula-keffaretlerde olduğu gibi- ya yarım sa buğday, ya da bir sa kuru hurma veya arpa verirler. Zira Cenâb-i Hak: *“Oruç tutmaya güçleri yetmiyenlere, bir yoksula doyabileceği kadar yemek yedirmek gerekir”* ^{468[25]} buyurmuştur. Ancak bu kimse fidye verdikten sonra eğer oruç tutabilecek duruma gelirse, -fidyenin hükmü kalkar. Yani verdiği fidye tutamadığı orucun yerine geçmiş olmayıp orucunu kaza etmesi gerekir. Zira fidye ancak, kişinin ölünceye kadar oruç tutamaması haline mahsustur.

Eğer bir kimse ölürken, kazaya kalmış oruçlarının bulunduğunu vasiyet ederse, onun yerine velisi her bir gün için bir yoksula ya yarım sa buğday, ya da bir sa hurma veya arpa verir. Çünkü bu kimse genç yaşta bile ölmüş olsa, ömrünün sonunda, kazaya kalmış oruçlarını tutamayacak duruma düştüğü için, oruç tutamayacak derecede yıpranıp güçsüzleşen kimseler hükmüne girmiş olur. Sonra biz Hanefilere göre, ölünün fidyelerini vermenin gerekmesi için ölünün vasiyet etmesi şarttır. İmam-ı Şafii ise: “Ölü vasiyet etmese bile eğer boynunda fidye ve benzeri gibi borçların bulunduğu biliniyorsa, terekesinden çıkarmak gerekir, ki zekât da bu borçlardan biridir” demiştir, İmam-ı Şafii bu tür borçları da şahıs borçlarına kıyas etmiştir. Çünkü şahıs borçları nasü vekâletle ödenebiliyorsa, bu borçlar da öyledir.

Biz diyoruz ki: Fidyeye, zekât ve keffaret gibi borçlar birer ibadettir, ibadet ise. kişinin onu kendi isteğiyle yaptığı takdirde ibadet olur. ölmüş olan bir kimsenin herhangi bir şeyi yapmak istemesi de, o şeyin yapılmasını vasiyet etmesiyle anca'k olur.

Namazın da oruç gibi olduğu ve -sahih olan kavle göre- her bir namaz fidyesinin bir gün orucun fidyesi kadar olduğu istihsan edilmiştir.

Ölünün yakını ölü yerine ne namaz kılabilir, ne oruç tutabilir. Zira

Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm): *“Hiç bir kimse bir başkası yerine oruç tutamaz ve hiç bir kimse bir başkası yerine namaz kılamaz”* ^{469[26]} buyurmuştur.

Nafile olan bir namaz veya oruca başladıktan sonra yanda bırakıp tamamlamayan kimseye, yanda bıraktığı namaz veya orucun kazası lâzım gelir. İmam-ı Şafii: *“Kazası lâzım gelmez. Zira kişi ona1 kendi isteğiyle başladığı için. yanda bırakması da hiç başlamamış olması hükmündedir”* demiştir. Biz diyoruz ki: Kendi isteğiyle de olsa, başladıktan sonra üstüne aldığı bir ibadet olup onu bozulmaktan koruması gerekir, işte bunu yapmadığı için ona kazası lâzım gelir.

Sonra, başlanmış olan bir nafile orucu bozmak, biz Hanefilere göre kazayı gerektirmekle beraber eğer kişi onda mazur olursa câizdir. Yani onu bozmakla günah işlemiş olmaz. Herhangi bir kimse tarafından yemeğe çağırılmak da mazerettir. Zira rivayete göre Ensar'dan biri tarafından verilen bir yemekte bulunan Ashab'tan biri -Ben oruçluyum-diyerek sofraya yanaşmayınca, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtu ve's-selâm): *“Kardeşin seni, yemeğini yiyetin diye çağırmıştır. Bu gün ye de, yerine bir başka günü kaza et”* ^{470[27]} diye buyurmuştu.

Bir rivayete göre, eğer kişi mazur olmazsa, başlamış olduğu nafile orucu bozamaz. Çünkü yukarıda da geçtiği üzere ona başlamakla onu tamamlamaya üstüne aldığı bir ibadet olur ve dolayısıyla onu bozulmaktan koruması gerekir.

Eğer bir çocuk ramazanda ergenlik çağma girer veyahut müs-lüman olmayan bir kimse müslüman olursa, günün kalan kısmında ramazana hürmeten, oruçlu imiş gibi yiyip içmekten ve cinsel ilişkide bulunmaktan sakınması gerekir. Bununla beraber eğer yer, içer veyahut cinsel ilişkide bulunursa ona kaza lâzım gelmez. Çünkü o güne, oruç

^{469[26]} Merfû olarak gariptir. Nesai mevkufl olarak Abdullah İbn-i Abbas ile Abdullah İbn-i Ömer'den nakletmiştir. Mesai 1/177. Beyhaki de ci. 4 s. 25'da senetsiz olarak rivayet etmiştir.

^{470[27]} Tayalisi s. 293 ve Darekutni s. 273

tutmaya ehil olarak girmediği için o günün orucu ona vacip değildir. Fakat o günden sonraki günlere oruç tutmaya ehil olarak girdiği için o günleri tutması gerekir. O gün ile ondan önceki günleri ise, kaza etmesi gerekmez. Zira o günlere girerken oruç tutmaya ehil değildi. Namaz ise oruç gibi değildir. Çünkü herhangi bir namaz vaktinde ergenlik çağına giren çocuğa veyahut müslümanlığı kabul eden kimseye aynı vaktin namazı vacip olur. Zira vakitten, vaktin namazını kılabilen kadar bir miktar daha varken bu kimse ergenlik çağına girmiş veyahut müslümanlığı kabul etmiştir. Oruç ise günün tamamını kapladığı için, eğer kişide günün başında oruç tutmaya ehliyet vasfı bulunmazsa vacip olmaz.

İmam Ebû Yûsuf tan: “Eğer çocuk ergenlik çağına girerken veyahut müslüman olmayan kimse müslümanlığı kabul ederken daha öğle vakti olmamış ise, o günün kazası kendisine lâzım gelir. Çünkü ramazan orucunun niyeti öğleye kadar getirilebilir” diye söylediği rivayet olunuyorsa da, zahir olan rivayet birincisidir. Zira bu kimse günün başında oruç tutmaya ehil olmadığı için eğer o günün orucu ona vacip olursa, ancak ergenlik çağına girdikten veyahut müslümanlığı kabul ettikten sonraki kısım vacip olur. Bu da mümkün değildir. Çünkü bir günün orucundan bir kısmının vacip olmayıp bir kısmının vacip olması düşünülemez. Ancak derler ki: Eğer çocuk ergenlik çağına girerken daha öğle olmamış ise, nafile oruca niyet getirebilir. Müslümanlığı kabul eden kimse ise bunu da yapamaz. Zira çocuğun ibadeti hiç değilse nafile olarak sahihtir. Müslüman olmayan kimsenin ibadeti ise büsbütün sahih değildir.

Yolculukta olduğu için oruca niyet getirmeyen kimse, eğer daha öğle olmamışken yolculuktan döner ve oruca niyet getirirse caizdir. Zira yolculukta olmak ne orucun vücubuna ve ne de oruç tutmaya mâni değildir. Ramazanda yolculuktan dönen kimseye, yolculuktan döner

dönmez oruç tutmak gerekir. Çünkü tutulmamasını caiz kılan yolculuk vasfı, yolculuktan dönmesiyle sona ermiş olur. Nitekim günün başında evinde olup da sonradan yola çıkan kimseye de, günün bağında yolculuk vasfı kendisinde bulunmadığı için oruç tutmamak caiz değildir. Ancak şu var ki, bu her iki kimseye de -kendilerinde yolculuk şüphesi bulunduğu için- eğer oruç tutmaz veyahut oruçlarını bozarlarsa kendilerine keffaret lâzım gelmez.

Eğer bir kimse ramazanda baygın düşüp de birkaç gün baygın kalırsa, baygın düştüğü ilk günün orucunu kaza etmez. Zira o günün orucu için niyet getirmiştir. Fakat ondan sonraki günlerin oruçlarını kaza etmesi gerekir. Çünkü o günlerde hep baygın olduğu için niyet getirememiştir.

İmam Malik: “Hiç bir günün kazası ona lâzım gelmez” demiştir. Çünkü ona- göre -itikâfta olduğu gibi- bütün ramazan için bir niyet kâfidir. Bize göre ise herbir gün için ayrı niyet getirmek gereklidir. Çünkü günlerin arasına orucun zamanı olmayan geceler girdiği için her bir günün orucu ayrı bir ibadet sayılır. İtikâfta ise böyle bir durum yoktur.

Eğer bir kimse ramazanın hepsini baygınlıkta geçirirse, ramazanın hepsini kaza etmesi gerekir. Zira baygınlıkta akıl melekesi bozulmaz.

Baygınlık; beyin ile sinir sisteminin geçici bir zaman için çalışmasını durduran bir hastalıktır. Bunun için baygınlık, ibadetin ertelenmesinde mazeret oluyorsa da onunla ibadetin vücubu sakıt olmaz.

Ramazanın hepsini delilikte geçiren kimseye ise, kaza lâzım gelmez. İmam Malik deliliği de baygınlığa kıyas ederek: “Lâzım gelir” demiştir. Biz diyoruz ki: Vücup ancak zorluk halinde sakıt olur. Baygınlık ise normal olarak bir ay sürmediği için baygınlık halinde geçen günleri kaza etmekte zorluk yoktur. Delilik ise normal olarak uzun süren bir hastalıktır. Bunun için delilik halinde geçen günleri kaza etmek zordur.

Eğer deli olan kimse ramazan bitmeden iyileşirse, delilik halinde geçen

günlerinin orucunu kaza etmesi gerekir. İmam Malik ile İmam-ı Şafii: “Gerekmez. Çünkü delilik halinde geçen günlerin orucu kendisine vacip olmaz. Zira vücup ancak mükellefiyet halinde olur. Deli olan kimse ise mükellef değildir” demişlerdir.

Biz diyoruz ki: Oruç tutmaya ehil olarak ramazan ayına giren kimseye oruç vacip olur. Bu kimse de her ne kadar ramazan ayına girerken oruç tutmaya bilfiil ehil değil idiy ise de, ramazan ayı bitmeden kendisinde ehliyet husule geldiği için bilkuvvet ehli idi.

Kimisi: “Zahir olan rivayete göre köklü olan, yani çocukluktan beri süregelen delilik ile sonradan başgösteren delilik arasında fark yoktur” demiştir. İmam Muhammed' den ise “İkisi arasında fark vardır. Çünkü çocukluktan beri deli olan kimse deli olarak ergenlik çağına girdiği için çocuk hükmündedir. Ramazanda ergenlik çağına giren çocuğa nasıl ergenlik çağına girmezden önceki günlerin kazası lâzım gelmiyorsa, buna da delilik halinde geçen günlerin kazası lâzım gelmez. Büyüdükten sonra deliren kimseye ise, eğer ramazanda iyileşirse delilik halinde geçen günlerin kazası lâzım gelir” diye söylediği rivayet olunmaktadır, ki sonraki ulema da bu görüşü benimsemişlerdir.

Ramazanda ne oruç tutmaya, ne de tutmamaya niyet etmiyen kimseye kaza lâzım gelir. İmam Züfer: “Hasta ve yolculukta olmayan kimse, ramazan orucunu niyetsiz de tutabilir. Zira ramazanda yiyip içmekten ve cinsel ilişkide bulunmaktan sakınmakla emrolunduğu için, kişi bu sakınmayı yaptıktan sonra, ne şekilde olursa olsun kendisi için oruç olur. Nasıl ki zekât düşen bir mala sahip olan kimse, malının hepsini fakirlere dağıttığı zaman zekât niyetini getirmediği halde zekâtını vermiş olur” demiştir.

Biz diyoruz ki: Ramazanda yapılması emrolunan, ibadet maksadı ile yiyip içmekten ve cinsel ilişkide bulunmaktan sakınmaktır. Zira hiç bir ibadet niyetsiz olamaz. Malının hepsini muhtaçlara dağıtan kimse de,

sevap kazanmak maksadı ile bunu yaptığı içindir ki zekâtını vermiş sayılır.

İmam Ebû Hanife'ye göre Oruç tutmaya niyet getirmeyen kimseye, yiyip içmekle keffaret lâzım gelmez. İmam Züfer ise, niyetsiz olarak da oruç tutabildiği görüşünde olduğu için “Lâzım gelir.” demiştir, İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed de “Eğer öğleden önce yiyip içerse kendisine keffaret lâzım gelir. Çünkü öğleye kadar niyet getirebildiği için, eğer yiyip içerse bu imkânı ortadan kaldırmış olur. öğleden sonra ise, yiyip içmekle yalnız kaza lâzım gelir” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife der: “Keffaret ancak tutulmuş olan orucu bozmakla lâzım gelir. Bu kimse ise niyet getirmediği için yiyip içmesi orucu bozmak değil, oruç tutmamaktır. Zira oruç ancak niyetle tutulabilir” demiştir.

Oruçlu olan kadın eğer aybaşı veya loğusalık haline girerse, orucunu bozması gerekir. Ancak sonradan kaza etmesi lâzımdır. Fakat namazların kazası -namaz bahsinde de geçtiği üzere- lâzım gelmez.

Gündüzden bir miktar daha varken aybaşı kanından temizlenen kadın ile, yolculuktan dönen kimsenin, gündüzün kalan kısmında oruçlu imiş gibi davranıp orucu bozan şeylerden sakınmaları gerekir. İmam-ı Şâfi: “Gerekmez demiştir. İmam-ı Şâfiî ile aramızdaki bu ihtilâf, günün başında kendisine oruç tutmak vacip değilken, gün daha bitmeden oruç tutmak zorunda olan kimselerin durumuna giren herkes hakkında câridir, imam Şafii, oruçlu imiş gibi davranmanın oruçlu olmak yerine kaim olduğu görüşünde olup; “Oruçlu imiş gibi davranmak ancak bilerek veyahut yanlışlıkla orucunu bozan kimseye vaciptir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Oruçlu imiş gibi davranmak, oruçlu olmak yerine kaim olduğu için değil, ramazan ayı saygı gösterilmesi gereken bir ay olduğu için vacip olmuştur.

Aybaşı âdeti veyahut loğusalık halinde olan kadın ile hasta veya yolculukta olan kimse ise, mazur oldukları için oruçlu imiş gibi davranmaian gerekmez. Zira bunlar oruç tutmak zorunda olmadıklarına göre, oruçlu imiş gibi davranmak zorunda olmamaları evleviyetle lâzım gelir.

Henüz tanyerinin ağarmadığım sanarak sahur yedikten sonra ağardığımı veyahut günün battığımı sanarak orucunu açtıktan sonra batmadığını gören kimseye oruçlu imiş gibi davranmak, yani orucu bozan şeylerden sakınmak gerekir. Çünkü eğer oruçlu imiş gibi davranmazsa hem ramazana saygısızlık etmiş, hem oruç tutmadığı töhmeti altına girmiş olur. Ve bu kimseye yalnız kaza lâzım gelir. Keffaret lâzım gelmez. Zira orucunu bilerek bozmadığı için, işlediği suç keffareti gerektirecek kadar büyük değildir. Nitekim bir akşam, güneşin battığını sanarak orucunu açtıktan sonra batmadığını gören Hz. Ömer de: “Biz bu suçu bilerek işlemedik. Bize sadece kaza lâzım gelir. Bir günün kazası ise zor bir şey değildir” demiştir.

Oruç tutmak isteyen kimse için sahur yemek müstahaptir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Sahur yeyiniz. Zira sahur kişinin oruca karşı gücünü artırır” ^{471[28]} buyurmuştur. (Sonra sahur ne kadar geç yenilirse o kadar daha sevabı fazladır.) Çünkü Peygamber Efendimiz;

“Üç şey Peygamberlerin ahlâkındandırlar Orucu çabuk açmak, geç sahur yemek ve misvak kullanmak” ^{472[29]} buyurmuştur. Ancak eğer vakit geç olup da, tanyerinin ağarmış olma ihtimali bulunuyorsa, o zaman sahur yemek haram değilse de, harama düşmemek için yememek daha iyidir. Bununla beraber eğer kişi yese orucu tamamdır. Çünkü asıl, gecenin daha bitmemiş olmasıdır.

^{471[28]} Buhari 1/257; Müslim 1/350; Tirmizi 1/89; Nesai 1/303; İbn-i Mâce 1/122

^{472[29]} Ez-Zevâid c. 2 s. 105'te anlatıldığına göre bu hadisi Taberani el-Kebl'r'de hem merfû ve hem de Ebû Derda üzerinde mevkuf olarak rivayet etmiştir. Mevkufu sahihtir. Merfû'un ise râvileri zincirinde durumu bilinmeyen kimseler bulunmaktadır. Nasb-ürriye c 2 s. 470

İmam Ebû Hanife'de: “Eğer kişi, tanyerinin ağarması belli olmayan bir yerde olur, yahut gözü tanyerinin ağarıp ağarmadığını ayırt edemeyecek kadar zayıf olur veya gece ay ışığı olduğu için tanyerinin ağarıp ağarmadığını kestiremezse, sahur yiyemez. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Sende şüphe uyandıran şeyi bırak da, helâl olduğunda şüphe etmediğin şeyi yap” ^{473[30]} buyurmuştur. Şayet tanyerinin ağardığıma kani' bulunduğu halde sahur yese, ihtiyaten ona kaza lâzım gelir” diye söylediği rivayet olunuyorsa da, zahir olan rivayete göre bu kimseye kaza lâzım gelmez. Çünkü kesinliğin hükmü şüphe ile ortadan kalkmaz. Ancak eğer tanyerinin ağarmış olması sonradan anlaşılırsa o zaman bu kimseye kaza lâzım gelir. Fakat keffaret yine de lâzım gelmez. Çünkü bu kimse sahur yerken tanyerinin ağardığına kani' idiyse de, ağarmamış olma ihtimali de bulunduğu için orucunu kasten bozmuş sayılmaz.

Kesin olarak günün battığını bilemeyen kimse orucunu açamaz. Zira asıl, gündüzün daha bitmemiş olmasıdır. Şayet bu durumda orucunu açarsa kendisine kaza lâzım, gelir. Ona keffaret de lâzım gelip gelmediğinde ihtilâf vardır.

Eğer bir kimse oruçlu olduğunu unutarak bir şey yer ve bununla orucunun bozulduğunu sanarak bir daha bilerek yer veya içerse, bu kimseye yalnız kaza lâzım gelir, keffaret lâzım gelmez. Çünkü kıyas, unutarak da olsa, yiyip içmenin orucu bozmasını gerektirir. Bunun için bu kimsenin şüphesi yerindedir. Eğer bu kimse, unutarak yemenin orucu bozmadığı hakkındaki hadisi işittiği halde yemiş veya içmiş ise, yine hüküm böyledir.

İmam Ebü Hanife ile diğer iki îmamdan, ayrıca bu kimseye keffaret de lâzım geldiği yolunda da rivayetler vardır. Zira bilinmektedir ki bir şey hakkında hadis bulunduğu zaman o şey hakkında kıyas

^{473[30]} Tirmizi c. 1 s. 25, Aynı c. 5 s. 398; Nesai c. 2 s. 333; Danmi s. 337; Ahmed müsnedi c. 1 s. 200; Tayalisi s. 163; Beyhak c. 5 s. 335.

yapılamaz. Bunun için bu kimsenin şüphesi yerinde değildir.

Kendinden kan aldırıp bununla orucun bozulduğunu sanarak yiyen veya içen kimseye hem kaza, hem keffaret lâzım gelir. Zira bu kimsenin şüphesi hiç bir Şer'i delili dayanmaz. Ancak eğer ona bir fıkıh âlimi, kan aldırarak orucun bozulduğunu söylemiş ise, o zaman ona keffaret lâzım gelmez. Zira fıkıh âliminin sözü onun için şer'î bir delildir, İmam Muhammed: *“Eğer bir fıkıh âlimi ona bir şey söylememiş, ancak; Kan alan ile aldırmanın ikisi de oruçları bozuldu”* ^{474[31]} hadisini 'duymuş ve sıhhatine inanarak orucunu bozmuş ise, yine de ona keffaret lâzım gelmez. Zira Peygamberin sözü bir müftünün sözünden zaif değildir” demiştir, İmam Ebû Yûsuf dan ise: *“Eğer bir fıkıh âlimi ona bir şey söylememiş ise, bu hadise dayanarak orucunu bozması onu keffareten kurtaramaz. Çünkü ami olan kimseler hadislerden ahkâm çıkarmaya yetkili olmadıkları için fıkıh ulemasına uymak zorundadırlar”* diye söylediği rivayet olunmuştur.

Oruçlu iken birisinin giybetini yapıp da bununla orucunun bozulduğunu sanarak orucunu -ne şekilde olursa olsun- bozan kim-peye hem kaza, hem keffaret lâzım gelir. Zira giybetle orucun bozulması kıyasa aykırı olduğu gibi bu konuda varid olan hadis de icma ile müevveldir. ^{475[32]}

Delilik halinde veyahut uykuda iken kendisi ile cinsel ilişkide bulunan oruçlu kadına yalnız kaza lâzım gelir, keffaret lâzım gelmez. İmam Züfer ile İmam-ı Şafii: *“Ona kaza da lâzım gelmez. Zira oruçlu olduğunu unutarak yiyip içen kimseye -mazeret olduğu için- kaza lâzım gelmediğine göre, bu eylemde hiçbir kasıtlı suçu bulunmayan kadına kaza lâzım gelmemesi evleviyetfe gerekir”* demişlerdir. Biz diyoruz ki: unutmak her zaman vaki olduğu için eğer onunla kaza lâzım gelirse zor olur. Böyle bir durum ise çok az vaki olan bir şeydir. Bunun için onunla kaza lâzım gelmesinde zorluk yoktur. Kadına keffaret lâzım gelmemesi ise kadının

^{474[31]} Ebû Davud 1/329; İbn-i Mace 1/122; el-Müstedrek c 1 s. 427; İbn-i Davud s. 198; Danmi s. 218; Tahavi 1/349; Beyhaki c 4 s. 266

^{475[32]} Bu hususta bir çok hadisler varid olup birisi *“Gıybet orucu bozma mealinde ise de hadisi *“Gıybet orucun sevabını giderim”* şeklinde te'vil edilmiştir.*

suçsuz olduğu içindir. Zira yukarıda da geçtiği üzere -kefaret, orucu bilerek bozmak suçunun cezasıdır.^{476[33]}

(Adanan Oruçlar Hakkında Bir) Fası

Eğer bir kimse: “Kurban bayramında Allah için oruç tutmak boynumun borcu olsun diye söylerse, adağı sahihtir. Ancak bayram günü oruç tutmaz da, sonradan kaza eder. İmam Züfer ile İmam-ı Şafiî: “Bayram günlerinde oruç tutmaktan nehyedildiği için, bayram günlerinde oruç tutmayı adayan kimsenin adağı sahih değildir” demişlerdir. Biz diyoruz ki: oruç bizatihi meşru bir ibadettir. Ancak bayram günleri müslümanlar için Allah'ın ziyafet günleri olduğundan bu günlerde oruç tutmak, Allah'ın ziyafetine katılmamak demek olduğu için haramdır. Bunun için adak sahihtir. Fakat harama düşmemek için bayram günlerinde oruç tutmayıp da başka günlerde kaza etmek gerekir. Şayet kişi tutsa, haram bir iş yapmış olmakla birlikte boynuna vâcib kıldığı orucu eda etmiş olur. Eğer bu sözü söyleyen kimse, bu sözü ile adak değil de yemin kasd ederse, o zaman Bayram günü oruç tutmadığı takdirde (kendisine yemin kefareti lâzım gelir.

Bu meselenin altı şekli vardır:

1- Kişinin bu sözü ile hiçbir şeyi kasd etmemesi

2- Yalnız “Adak olsun diye kasd etmesi”

3- “Adak olsun, yemin olmasın” diye kasd etmesi. Bu her üç durumda da adak olur. Çünkü bu söz şekil itibarıyla adak sığınağı olduğu için. onunla bir şey kastedilmese de veyahut yalnız adak kastedilse adak olur.

4- “Yemin olsun, adak olmasın” diye kasd etmesi. Bu durumda yemin

^{476[33]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/272-282.

olur. Çünkü bu söz her ne kadar şekil itibarıyla adama siğası ise de, yemin ihtimalini de taşıdığı ve aynı zamanda kişi onunla yemin kasd ettiği için yemindir.

5- “Hem adak, hem yemin olsun” diye kasd etmesi. Bu durumda İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre yine hem adak, hem yemin, İmam Ebû Yûsuf'a göre ise yalnız adak olur.

6- “Yemin olsun” diye kasdetmesi. Bu durumda da İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre yine hem adama, hem yemin, İmam Ebû Yûsuf'a göre ise yalnız yemin olur. İmam Ebû Yûsuf: “Çünkü bu söz hakikat, yeminde mecaz olduğu için onunla yalnız mecazi mânâ kastedildiği zaman mecazi mânâyı verir. Her iki mânâ kastedildiği zaman ise -bir kelime bir kullanımda hem hakikî, hem mecazi mânâyı taşıyamadığı ve mecâze göre hakikatin daha kuvvetli olduğu için- yalnız hakiki mânâyı vermiş olur” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: “Her ne kadar adak lizatihi, yemin de Allah'ın ismine saygısızlık olmasın diye vücubu gerektiriyorsa da, her ikisi de vücubu gerektirdiği için aralarında zıddiyet yoktur ve aralarında zıddiyet olmayınca da ikisinin de gereğiyle amel etmek gerekir” demişlerdir.

Eğer bir kimse: “Allah için bu yılın orucu boynumun borcu olsun” diye .söylerse, yılın bütün günlerini tutması gerekir. Ancak bayram günlerinde oruç tutmak haram olduğu için ramazan bayramının bir günü ile kurban bayramının dört gününü tutmayıp bu günlerin orucunu sonradan kaza eder. Zira belli bir yılı oruç tutmayı adamak, yılın içinde bulunan bayram günlerini de tazammün eder. Hatta eğer “Aralıksız olarak” dese, -bir yılın orucu- şeklinde söyleyip yih tâyin etmese bile yine böyledir. Çünkü aralıksız olunca hiç bir yıl bayram günlerinden hali olamaz. Ancak bu durumda -aralıksız şartını mümkün olduğu kadar yerine getirmek için- bayram günlerinin orucunu, yıl biter bitmez ve aralıksız olarak kaza etmek gerekir. İmam Züfer ile İmam-ı- Şafiî burada da; “*Sakın bu günlerde oruç tutmayın. Zira bu günler yiyip içme*

ve eğlenip oynama günleridir”^{477[34]} hadisine dayanarak: “Bayram günlerinin kazası lâzım gelmez” demişlerdir, ki biz buna yukanda cevap verdik.

Sonra, eğer kişi “Bir yıl” deyip de “Aralıksız olarak” diye şart koşmazsa, bayram günlerini tutsa dahi onlan bir daha kaza etmesi gerekir. Çünkü yılı tayin etmediği ve “Aralıksız olarak” diye şart koşmadığı için kâmil bir orucu adamıştır. Bayram günlerinde tutulan oruç ise -hakkında nehiy bulunduğu için- nakıs bir oruçtur. Fakat eğer yılı tâyin ederse, adamış olduğu oruç nakıs olduğu için, bayram günlerini tuttuğu zaman adadığı orucu eda etmiş olur.

Bayram günü oruç tuttuktan sonra orucunu bozan kimseye bir şey lâzım gelmez. Nevadir'de ise «İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'in bu kimseye kaza lâzım geldiği görüşünde oldukları rivayet olunmaktadır» diye geçmektedir. Çünkü kişi bayram günü oruç tutmayı adamakla nasıl onu yükleniyorsa, ona başlamakla da onu yüklenmiş olur. Nihayet bu da, mekruh vakitlerde namaza başlamak gibidir. Mekruh olan bir vakitte başlanan namaz, yanda bırakıldığı zaman nasıl kazası lâzım geliyorsa bu da öyledir.

İmam Ebû Hanife'ye göre ise, namaz ile oruç arasında ve orucu adamakla oruca başlamak arasında fark şudur: Kişi oruca başlar başlamaz oruç tutmuş sayılır. Nitekim oruç tutmamaya yemin eden bir kimse eğer tutarsa, oruca başlar başlamaz ona yemin keffareti lâzım gelir. Bunun için bayram günü oruç tutan kimse oruca başlar başlamaz nehyedilen bir ibadeti yapmış sayılır. Nehyedilen ibadeti ise, bozmak gerekir. Tamamlamak gerekmez, ki yarıda bırakıldığı zaman kazası lâzım gelsin.

Bayram günü oruç tutmayı adamayan kimse ise, oruca başlamadıkça nehyedilen bir ibadeti yapmış sayılmaz. Bunun için yaptığı adak sahihtir ve bu adama ile orucun kazası lâzım gelir. Mekruh olan vakitlerde

^{477[34]} Tahavi c. 1 s. 428; Beyhakî c 4 s. 298; Darekutni s. 252.

namaza başlayan kimse de, bir rekât kılmadıkça namaz kılmış sayılmadığı için nehyedilen bir ibadeti yapmış olmaz. Bunun içindir ki, eğer bir kimse namaz kılmamaya yemin ettiği halde namaza başlar ve fakat bir rekât kılmadan namazını bozarsa, ona yemin keffareti lâzım gelmez. Bunun için -mekruh olan bir vakitte bile olsa- namaza başlayan kimse, nehyedilen bir ibadeti daha yapmamışken onu yüklenmiş olup bozulmaktan korumak zorunda olur ve bunu yapmayınca ona kazası lâzım gelir.

İmam Ebü Hanife'den, namazın da kazası lâzım gelmediği yolunda bir rivayet daha varsa da, en zahir olan rivayet -Allah daha iyi bilir- birincisidir.^{478[35]}

ÎTİKÂF BABI

Kuduri (itikâf müstahaptır) diye kaydediyorsa da, doğrusu şudur ki Sünnet-i müekkededir. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) her yıl ramazanın son on gününde itikâfa girerdi. Bu ise itikâfın sünnet olduğunu gösterir.

İtikâf: oruçlu olarak ve itikâf niyetile bir cami veya mescitte bir süre durup çıkmamaktır. İtikâf, lugatta bir yere kapanıp durmak demek olduğu için, cami veya mescitte durmak itikâfın rüknü olup bir cami veya mescitte durmaksızın itikâf olamaz. Oruçlu olmak ise -biz Hanefilere göre- itikâfın sıhhati için şarttır.

İmam-ı Şafii: “Oruç başbaşına bir ibadet olduğu için başka bir ibadet için şart olamaz” demiştir.

Biz ise; “*Oruçsuz itikâf olamaz*”^{479[1]} hadisine dayanıyoruz. Zira bir şey hakkında menkul bir nass bulununca o şey hakkında kıyasa mahal olamaz.

Sonra, oruçlu olmak vacip olan itikâfın sıhhati için bütün rivayetlere göre şarttır. Sünnet olan itikâf için şart olması ise, yalnız Hasan İbn-i Ziyad'ın İmam Ebû Hanife'den rivayetine göredir, ki buna göre hiç bir itikâf bir günden az olamaz. Kuduri'nin rivayetine göre ise -ki İmam Muhammed'in görüşü de bu yoldadır- sünnet olan itikâf az bir süre için de olabilir ve onun sıhhati için oruçlu olmak şart değildir. Çünkü sünnet olan her ibadette kolaylık esastır. Nitekim ayakta durabilen kimse için farz namazları oturarak kılmak caiz olmadığı halde, nafile namazları oturarak kılması caizdir.

Sonra Kuduri'nin rivayetine göre sünnet olan itikâfa başlayıp da onu yanda kesen kimseye kazası lâzım gelmez. Zira sünnet olan itikâfın

^{479[1]} Darekutni s. 247. Beyhaki c 4 s. 317

belirli bir süresi olmadığı için, onu kesmek bozmak demek değildir. Hasan İbn-i Ziyad'm rivayetine göre ise, hiçbir itikâf bir günden az olmadığı için yanda kesilen itikâfın kazası gerekir.

Şu da bilinmelidir ki, içinde cemaatla namaz kılınmayan mescit veya namazgahta itikâfa girilemez. Zira Hüzeyfe (Radiyal-lâhü anh): “Cemaata açık olan camiler dışında İtikâf olamaz”^{480[2]} demiştir. İmam Ebü Hanife'den: “İtikâf, namazlan beklemek ibadeti olduğu için ancak içinde beş vakit namaz kılınan camilerde olur” diye söylediği rivayet olunmuştur. Kadın ise, evindeki namazgahta da itikâfa girebilir. Çünkü kadının namaz yeri evindeki namazgah olduğu için orada namazlan bekleyebilir.

İtikâfta olan kimse -abdest bozmak veya cuma namazını kılmak dışında- herhangi bir iş için itikâfa girdiği yerden dışarı çıkamaz. Abdestini bozmak için ise çıkabilir. Zira Hz. Aişe'nin rivayetine göre Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) itikâfa girdiği yerden ancak abdestini bozmak istediği zaman çıkardı.^{481[3]} Çünkü abdest bozma ihtiyacı tabii bir ihtiyaç olup mutlaka vaki olduğu için müstesna bir durumdur. Cuma namazını kılmak için de çıkılabilir. Zira cuma namazını kılmak da, kişinin en önemli ve mutlaka vaki olan bir ihtiyaçtır.

İmam-ı Şafii: “Cuma namazı için çıkmak itikâfı bozar. Zira cuma namazının kılındığı bir camide itikâfa girebilirdi” demiştir.

Biz diyoruz ki: Her cami veya mescitte itikâfa giritebildiğine göre bu kimsenin cuma namazı kılınmayan camide girdiği itikâf sahihtir. Cuma namazını kılmak da zorunlu ve mutlaka vaki olan bir ihtiyaçtır. Ancak şu var ki öğle namazının vakti girmeden çıkamaz. Çünkü cuma namazı kendisine ancak öğle vakti girdikten sonra vacip olur. Fakat cuma namazının kılındığı cami, eğer kişi öğleden önce çıkmazsa cuma

^{480[2]} Taberani. Nasb-ür-rraye c. 1 s. 490

^{481[3]} Müslim 1/142; Ebü Davud 1/341; Tirmizi 1/99; İbn-i Mâce 1/128; Buhari 1/272

namazına yetişemeyeceği kadar uzak olursa.o zaman hem cuma namazına ve hem de ondan önceki ve sonraki tahiyetülmescid ve revatib sünnetlere yetişebilecek kadar önceden çıkabilir. Çünkü sünnet de farzın tabileri olduğu için onun hükmündedirler. Şayet kişi cuma namazının kılındığı camide bundan daha fazla kalırsa, orası da cami olduğu için itikâfı bozulmaz. Fakat müstahap değildir. Çünkü başlangıçta bir camide itikâfa girmeyi yüklediği için bir zorunluk bulunmadıkça iki camide itikâfını tamamlaması uygun değildir.

İmam Ebû Hanife'ye göre (eğer itikâfta olan kimse, az bir zaman için dahi olsa, camiden çıkarsa itikâfı bozulur. Kıyas da bunu gerektirir. Zira yukarıda da açıklandığı gibi itikâf herhangi bir mescit veya camiye kapanıp durmaktır. Diğer iki İmam ise: “Eğer kişinin dışarıda geçen vakti yarım günden az olursa itikâfı bozulmaz” demişlerdir ve bunda zaruret bulunduğu için istihsan da bu yoldadır.

İtikâfta olan kimse .itikâfa girdiği yerde yer, içer ve yatar. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) itikâfta iken hep mescitte kalır, mescitte yer içer ve yatardı. Kaldı ki, camide yiyip içmek ve yatmak caiz olduğuna göre bunlar için camiden çıkmaya gerek yoktur.

İtikâfta olan kimsenin -alıp sattığı eşyayı camiye sokmamak şartı ile camide eşya alıp satmasında sakınca yoktur. Çünkü eğer bu işleri kendisine görececek bir kimsesi bulunmazsa kendisi görmeye mecburdur. Fakat camileri dünya işlerinden korumak gerektiğinden alım satım için eşyayı camiye sokmak mekruhtur. İtikâfta olmayan kimse için ise, camiye sokmasa bile camide eşya alıp satmak mekruhtur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Camilerinizi çocuklarınızdan, delilerinizden ve alım satımlarınızdan

koruyunuz”^{482[4]} buyurmuştur.

İtikâfta olan kimse iyilikten başka bir şey konuşamaz ve büsbütün susup hiç konuşmamak dinimizde ibadet olmadığı için susup hiç konuşmaması mekruhtur. Ancak günah olan herhangi bir sözü ağzına almaması gerekir.

İtikâfta olan kimse için cinsel ilişkide bulunmak haramdır. Zira Cenâb-ı Hak:

“Siz mescitlerde itikâfta iken kadınlara yaklaşmayın”^{483[5]} buyurmuştur.

İtikâfta olan kimseye cinsel ilişkiye sürüklediği için (kadınlara dokunmak ve kadın öpmek de haramdır. Nasıl ki kadınlara dokunmak ve kadın öpmek, ihramda olan kimselere de bunun için haramdır. Çünkü cinsel ilişki ihramda olan kimseler için de haramdır. Fakat oruçlu olan kimse için de cinsel ilişkide bulunmak caiz olmadığı halde, ona kadınlara dokunmak ve kadın öpmek haram değildir. Çünkü oruçlu iken cinsel ilişkide bulunmak haram olmayıp cinsel ilişkide bulunmamak orucun rüknüdür. Bunun için oruçlu olan kimse cinsel ilişkide bulunamıyorsa da, eğer kendine güvenirse kadınlara dokunmak ve onları öpmek gibi cinsel ilişkiye sürükleyici şeyleri yapmasında sakınca yoktur..

İtikâfta olan kimse -ister gece, ister gündüz, ister bilerek, ister unutarak olsun- cinsel ilişkide bulunduğu takdirde itikâfı bozular. Çünkü itikâf oruç gibi gündüze mahsus olmayıp geceleyin de olur. Sonra itikâfta olan kimse, itikâfta olduğunu unutması da çok az vaki olduğu için böyle bir hal vukuunda mazur sayılmaz.

Herhangi bir kadınla tenasül uzvu dışında cinsel ilişkide bulunup da inzal olan veyahut kadını öpüp veya ona dokunup inzal olan kimsenin de itikâfı bozular. Çünkü bu eylemlerin hepsi, inzal ile sonuçlanınca

^{482[4]} İbn-i Mâce 1/55.

^{483[5]} Bakara: 2/187

cinsel ilişkinin hükmüne girerler. Nitekim inzal ile sonuçlanınca bunlarla oruç da bozulur. Fakat eğer kişi inzal olmazsa -cinsel ilişkinin hükmüne girmedikleri için- her ne kadar haram ise de bunlarla itikâf bozulmaz. Zira ibadet ancak cinsel ilişki ile bozulur. Bunun içindir ki inzal olmazsa bunlarla oruç da bozulmaz.

Eğer bir kimse birkaç gün örneğin bir hafta, on gün itikâfa girmeyi adarsa adadığı günlerin gecelerini de itikâfta geçirmesi gerekir. Çünkü “Bir hafta”, “On gün” ve benzeri deyimler çoğul oldukları için günlerin arasındaki gecelere de şamildirler. Nitekim bir başkasına “Bir haftadır seni göremiyorum” dediği zaman onun bu sözü “Bu haftadır seni ne gece ne gündüz göremiyorum» demektir. ve eğer bu kimse “Aralıksız olarak” diye peşpeşe itikâfa girmeyi şart koşmasa bile, adadığı günleri aralıksız olarak itikâfta geçirmesi lâzım gelir. Çünkü ister gece, ister gündüz olsun her zaman itikâfa girilebildiği için itikâfın temelinde ittisal, yani bitişiklik vardır. Oruç se, yalnız gündüzleri tutulduğu için eğer kişi “aralıksız olarak” demeden “Şu kadar gün oruç tutacağım” diye nezrederse o kadar günü peşpeşe oruç tutması gerekmez. Bununla birlikte eğer kişi -ben bîr hafta veya on gün itikâfa gireceğim” dediği zaman, bununla yalnız gündüzleri kasederse gün kelimesi gündüz mânâsında hakikat olduğu için kastı sahihtir.

Eğer bir kimse. “İki gün itikâfa gireceğim- derse, iki gün gecelerile birlikte itikâfta kalması gerekir. Çünkü -iki gün” deyimini her ne kadar çoğul değilse de birden fazla olduğu için çoğul hükmünde olup ondan iki gün iki gece anlaşılmaktadır.

İmam Ebû Yûsuf ise: “Birinci gece dahil değildir. Zira 'iki gün’ deyimini çoğul olmadığı için ondan yalnız “iki gündüz diye anlaşılır”. Ancak ikinci gece, iki gündüzün arasında olduğu ve itikâfın gereği olarak da iki gündüzü birbirinden ayırmamak gerektiği için geceyi de itikâfta

geçirmek gerekir” demiştir.^{484[6]}

HACC BAHSİ

2

<u>Bir Fasıl</u>	3
<u>İhrama Girmek</u>	4
<u>Bir Fasıl</u>	14
<u>Kıran Haccı</u>	16
<u>Temettü Haccı</u>	18
<u>İhramda Yasak Olan Herhangi Bir Şeyi Yapmanın Hükümü</u>	21
<u>Bir Fasıl</u>	24
<u>Bir Fasıl</u>	25
<u>Bir Fasıl</u>	28
<u>İhramsız Olarak Mikata Geçmek</u>	33
<u>İhramda İken Bir Diğer İhrama Da Girmek</u>	34

^{484[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/285-290.

HACC BAHSİ

Hac. köle, deli ve çocuk olmayan ve vücudunda herhangi bir sakatlık veya hastalık bulunmayan kimseye -eğer hacca gidip dönünceye kadar yol masrafını ve çoluk çocuğunun oturacakları meskenden başka, yiyecek ve giyecek gibi zarurî ihtiyaçlarını karşılayacak kadar varlığı bulunur ve yol da emniyetli olursa- vaciptir. Yani farzdır. Çünkü haccın farziyeti Kur'an-ı Kerim'in;

“Beyt'e gidebilme gücüne sahip olan kimseler için Beyt'i ziyaret etmek Allah'ın gerekli kıldığı bir görevdir”^{485[1]} ayeti ile sabittir.

1- Hacc kişiye, ömründe yalnız bir defa vaciptir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Hacc her yıl mı vardır, yoksa bir kez midir?” diye sorulmuş. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)

“Hayır, yalnız bir kezdir. Bir kezden fazlası isteğe bağlıdır”^{486 [2]} buyurmuştur. Kaldı ki haccın vücubuna sebep Beytullah olduğuna ve Beytullah'm da bir tane bulunduğuna göre, vücubunun tekrarı için sebep yoktur.

Sonra -İmam Ebû Yûsuf'a göre- haccın vücubu fevridir. Yani vacip olduğu ilk yılda yerine getirilmesi gerekir. Aksi takdirde günah işlenmiş olur. İmam Ebû Hanife'den de bu görüşte olduğunu gösteren bir söz naklolunmuştur. İmam Muhammed ile İmam-ı Şafiî ise: “Fevri değildir. Çünkü bütün ömürde bir kere vacip olduğuna göre onun vakti bütün ömürdür. Kişi namazı, nasıl vaktinden istediği saatte kılabilir ve bundan dolayı günah işlemiş olmuyorsa, hacca da ömrünün istediği yılında gidebilir ve bundan ötürü günah işlemiş olmaz- demişlerdir, imam Ebû Yûsuf ise; -Haccın yılda belli bir zamanı bulunduğuna ve yılın her ayında

^{485[1]} Al-i İmrân: 3/97.

^{486[2]} Ebû Davud 1/248; İbn-i Mâce 1/213; el-Müstedrek c. 1 s. 441; Ahmed Müsned'i c. 1 s. 352.

hacca gidilemediğine göre, eğer vacip olduğu ilk yılda gidilmezse bir yıl beklemek gerekecektir. Bir yılda ise, ölüm nadir olmadığı için ihtiyatın gereği, vacip olur olmaz gitmektir. Namaz vakti ise öyle değildir. Zira namaz vakti kısa olduğu için onda ölüm nadirdir” demiştir. Haccın vücubu için deli ve çocuk olmamanın şartına gelince; Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Hangi köle âzatlanırsa, on defa bile hacca gitmiş olsa, İslâm'ın rüknü olan haccı bir daha yapması gerekir ve hangi çocuk ergenlik çağına girerse, on defa bile hacca gitmiş olsa, İslâm'ın rüknü olan Haccı bir daha yapması gerekir”^{487[3]} buyurmuştur. Kaldı ki hacc bir ibadettir. Köle ile çocuk ise ibadet ile mükellef değildir.

2- Haccın vücubu için, ayrıca hasta olmamak ve vücutta herhangi bir sakatlığın bulunmaması da şarttır. Çünkü hastalık veyahut vücutta bir sakatlığın bulunması halinde yolculuk yapmak ya büsbütün imkânsızdır, ya da zordur. Dinde ise zorluk yoktur. İmam Ebû Hanife'ye göre, iki gözden kör olan kimseye -beraberinde kendisine yardıma olacak bir kimsesi bulunsa bile- hacc vacip değildir. Diğer iki imâm ise: “Beraberinde kendisine yardım edecek bir kimse bulunursa vaciptir” demişlerdir, ki bu mesele namaz bahsinde de geçti. Kötürüm olan kimseye ise, eğer yardımcısı bulunursa, imam Ebû Hanife'den “Vaciptir. Çünkü kötürüm, yolda kendisine yardım edecek bîr kimse bulunduğu zaman binmek için araç bulan kimseye benzer”, İmam Muhammed'den ise: “Vacip değildir. Çünkü eğer yardımcısı onu sırtına almazsa kendisi yürüyemez. İki gözden kör olan kimse ise öyle değildir. Zira iki gözden kör olan, kimse, yolunu şaşırılmış olan kimse gibi eğer ona kılavuzluk edilirse bizzat yürüyebilir” diye söyledikleri rivayet olunmaktadır. Haccın vücubu için, hac yolculuğunda gerekli olan azık ve binite sahip olmak da şarttır. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-

^{487[3]} el-Müstedrek 1/481; Beyhakî c. 5 s. 179; Heysemî'tün el-Zevâid c. 3 s. 206'da yazdığına göre bunu Taberani de el-Evsat'da sıhhatli bir senetle kaydetmiştir.

selâm)'e: “Haccın farzietini bildiren âyette geçen -Beyt'e gidebilme gücünden murat nedir?” diye sorulduğunda, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):“Azık ve binittir” diye cevap vermiştir. ^{488[4]} Buna göre, eğer kişi ancak, kendisiyle bir başkasının sırayla binebilecekleri bir biniti kirahyabiliyorsa, kendisine hac vâcib değildir. Zira bu durumda olan kimseye yolculuğunun hepsinde azık ve bineğe sahiptir, denemez. Sonra, haccm farzietini için varlığı şart olan azık ve binitin, kişinin hacca gidip gelinceye kadar çoluk çocuğunun -mesken, hizmetçi, yiyecek ve giyecek gibi- bütün zorunlu ihtiyaçlarından fazla olması da şarttır. Zira hac şeriatın emrettiği bir ibadettir. Çoluk çocuğun nafakası ise kul hakkıdır Kul hakkı şeriatın emrinden önce gelir.

Mekke ve çevresinde oturan kimseler için binite sahip olmak şartı yoktur. Çünkü Mekke ve çevresinde oturanların hac menasikini yaya olarak yerine getirmelerinde fazla bir zorluk yoktur. Onlar için haccın menasikini yerine getirmek de nihayet cuma namazına gitmek gibidir.

Bunlardan başka, ayrıca yolun emniyetli olması da şarttır. Zira hacca gidebilmek yolun emniyetli olmasına bağlıdır. Ancak bu şart kimisi: “Vücubun şartıdır. Hatta eğer kişi, yol emniyetli olmadığı için hacca gitmemiş ise, öldükten sonra yerine bir başkasının gitmesini vasiyet etmek zorunda değildir” demiştir, ki İmam. Ebû Hanife'den rivayet olunan görüş bu yoldadır. Kimisi: “Vücubun değil, haca yerine getirmenin şartıdır. Zira Peygamber Efendimiz, (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), âyette geçen “Güçü yalnız azık ve binitle açıklamıştır.” demiştir. ^{489[5]}

3- Hacca gitmek isteyen kadının beraberinde ya kocasının, ya da kendisiyle evlenmesi caiz olmayan bir yakın akrabasının bulunması şarttır. Evi Mekke den üç günlük veya daha fazla mesafede olan kadın için bunlarsız hac yoluna çıkmaz caiz değildir. İmam-ı Şafii: “Eğer

^{488[4]} Tirmizi 1/100; İbn-i Mâce 1/214; el-Müstedrek c. 1 s. 442; Darekutni c.1 s. 254, Beyhaki c. 4 s. 330.

^{489[5]} Bu görüşe göre, eğer kişi yolun emniyetli olmadığı için hacca gidememiş ise, öldükten sonra kendisi yerine bir başkasının gitmesini vasiyet etmek zorundadır.

beraberinde başka kadın arkadaşları bulunur ve bu kadınların hepsi güvenilir kimseler olursa, kadının eşliğinde kocası veya yakın akrabası bulunmazsa bile, caizdir. Çünkü beraberinde bunca emin kadınlar bulununca kendisi için herhangi bir tehlike mevcut değildir” demiştir. Biz ise; *“Hiç bir kadın eğer beraberinde kendisiyle evlenmesi caiz olmayan bir yakın akrabası bulunmazsa hac yoluna çıkmasın”* ^{490[6]} hadisine dayanıyoruz. Kaldı ki beraberinde yakın akrabası bulunmayan kadın için -beraberinde başka kadınlar bulunsun bile- yine tehlike vardır. Hatta beraberinde başka kadınların bulunması tehlikeyi daha da arttırır. Nitekim bunun içindir ki, bir yabancı kadının yanında yalnız kalmak, beraberinde bir başka kadın bulunsun bile caiz değildir. Fakat eğer evi Mekke' den üç günlük mesafeden daha az olsa, o zaman beraberinde kocası veya yakın akrabası bulunmasa da caizdir.

Eğer hacca gitmek isteyen kadının beraberinde yakın bir akrabası bulunursa, kocası onu hacca gitmekten alıkoyamaz. İmam-ı Şafii: *“Alıkoyabilir. Çünkü kadın hacca gidip dönünceye kadar kendisi bekâr hayatını yaşamak zorunda kalmış olur”* demiştir.

Biz diyoruz ki: Farz olan ibadetlerin ifası yolunda erkeğin hakkı söz konusu değildir. Hac da farz olan bir ibadettir. Hatta eğer kadına hac farz olmamış veyahut onun ikinci gidişi olursa, kocası onu yolundan alıkoyabilir. Ancak -demişlerdir ki- Eğer kadının beraberindeki yakın akrabası helâl, haram bilmiyen ve güvenilmez bir kimse olursa o zaman kocası onu gitmekten alıkoyabilir.

Kadının yakın akrabası -Mecusilikten başka- hangi dinden olursa olsun kadın onunla birlikte hac yoluna çıkabilir. Ancak eğer Mecusî olursa onunla birlikte çıkamaz) Zira mecûsilikte yakın akrabalık evlenmeye mâni değildir. Eğer kadının yakın akrabası çocuk veya deli olursa -kadını koruyamadığı için- kadın onunla birlikte çıkamaz. Ergenlik çağına

^{490[6]} Bezzar, Darekutni, Müslimve Buhari bu hadisi aynı mânâyı ifade eden değişik lafızlarla kaydetmişlerdir. Nasb-ırraye c. 3 s. 10.

yaklaşp da henüz ergenleşmemiş olan kız da, büyük kadınlar gibi eğer beraberinde bir yakın akrabası bulunmazsa hacca gidemez. Şu da bilinmelidir ki: kadının beraberinde yakın akrabasının bulunması şart olduğuna göre, yakın akrabasının yol masrafı kadına aittir. Ancak kadının yakın akrabası eğer bulunmazsa, kadına hacc vacip mi olmaz, yoksa vacip olur da edası mı gerekmez? diye ihtilâf etmişlerdir.

4- İhrama girdikten sonra ergenlik çağına giren çocuk ile azatlanan kölenin devam ettikleri hacc, farz olan haccın yerini tutmaz. Zira bunlar ihrama girerken hacc kendilerine farz olmadığı için başladıkları hacc nafîle olup farza dönüşemez. Fakat eğer çocuk daha Arafat'a gitmemişken ihramını yenileyip farz niyetini getirirse caizdir. Kölenin ise böyle de yapması caiz değildir. Zira çocuk ibadete ehil olmadığı için, ihrama girmekle başlamış olduğu haccı yüklenmiş olmaz. Köle ise ibadete ehil olduğu için ihrama girmekle başladığı haccı yüklenmiş olur ve dolayısıyla onu bozamaz.^{491[7]}

Bir Fasil

Haccın inikatları, yani hacca giderken ihrama girmeden geçilmesi caiz olmayan semtler beş tane olup Medine tarafından gidenler için Zülhuleyfe, Irak tarafından gidenler için Zaturk, Şam tarafından gidenler için Cuhfe, Necid tarafından gidenler için Karen ve Yemen tarafından gidenler için de Yelemlem denilen semtlerdir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) mikat olarak bu yerleri belirtmiştir.^{492[8]} Bunun için hacca giden kimse, bu yerlerden hangisine varırsa, ihrama girmeden daha öteye geçemez". Fakat bu yerlere varmadan ihrama girmenin bir sakıncası yoktur. Evi bu

^{491[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/291-295.

^{492[8]} Buhari c. 1 s. 206; Müslim c. 1 s. 375.

raikatların berisinde olan kimsenin, ister Hacc veya umre niyetiyle, ister başka maksatla olsun Mekke'ye gitmek isterken, bu beş semttten birine vardığı zaman -biz Hanefilere göre- ihrama girmesi gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Hiçbir kimse ihrama girmeden mikati geçemez” ^{493[9]} buyurmuştur. Hem de ihrama girmenin bu kutsal olan yere saygı göstermek olduğuna göre, hacc veya umre niyetiyle veyahut başka maksatla Mekke'ye gidenler arasında fark bulunmaması lâzım gelir. Mikatların ötesinde oturan kimseler ise, Mekke'ye herhangi bir iş için gitmek istediklerinde ihrama girmeden gidebilirler. Çünkü bunların Mekke'ye gidip gelmeleri çok olduğu için eğer her bir gitmede ihrama girmekle mükellef tutulurlarsa zor olur. Bunun için bunlar da Mekke'nin içinde oturanlar gibi ihrama girmeden Mekke'ye girip çıkabilirler. Fakat Hacc veya umre niyetiyle Mekke'ye gitmek istedikleri zaman ihrama girmeleri gerekir. Çünkü Mekke'ye her zaman Hacc veya umre niyetiyle gidilmediği için, bu maksatla giden kimselerin ihrama girmekle mükellef tutulmalarında zorluk yoktur.

Kişinin bu inikatlara varmadan da ihrama girmesi caizdir. Zira Cenâb-ı Hak:

“Başladığınız Hac ve umreyi tam olarak yapın” ^{494[10]} buyurmuştur. Hac ve umrenin tam olarak yapılması da, Hz. Ali ile Abdullah İbn-i Mesud'un yorumlarına göre kişinin hac veya umreye giderken kapısı önünden ihrama girmesidir. Hatta mikata varmadan ihrama girmek, daha zor olduğu ve Kâbe'ye karşı olan saygı onda daha fazla bulunduğu için daha sevaplıdır. Fakat İmam Ebû Hanife'den: “Mikata varmadan ihrama girmenin daha sevaplı olması ancak, sakıncalı bir duruma girmeyeceğinden emin olan kimseler içindir” diye söylediği rivayet olunmuştur.

^{493[9]} İbn-i Ebi Şeybe'nin Müsennefinde kahdettiği bu hadisi İmam-ı Şâfiî de el-Ümm c. 2 s. 118'de kaydetmiştir. Nasb-ürriye C. 3 S. 15

^{494[10]} Bakara: 2/196.

Mikatlara ötesinde oturanların mikatı, Harem denilen kutsal çevrenin sınırları ile inikatlara arasında kalan yerlerdir. Zira bunlar için kapıları önünden ihrama girmek caiz olduğuna göre, mikatlarla Harem'in sınırları arasında kalan her yer için inikattır. Mekke'de olanlar için ise, hac mikatı Harem'in içi, umre mikatı da Harem'in dışıdır. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtu ve's-selâm). Ashabından kimisine Mekke'nin içinde hac ihramına girmelerini emrettiği halde, muhterem eşi Hz. Âişe'nin umre ihramına girmesi için kardeşine onu Tenim'e götürmesini emretmişti. Tenim ise, Harem'in dışında olan bir semtin adıdır. Hem de haccın rükünlerinden biri Arafat'ta durmak olduğuna, Arafat'ın da Harem'in dışında bulunduğuna göre, hac Harem'in dışında bulunduğuna göre, hac Harem'in içinden Harem'in dışına doğru bir yolculuk olur. Umre ise; Harem'in içinde eda edildiği için umre ihramına Harem'in dışındaki her yerde girilebilir.^{495[11]}

İhrama Girmek

1- Kişi ihrama girmek istediği zaman önce yıkanır veyahut abdest alır. Fakat yıkanmak abdest almaktan daha iyidir. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtu ve's-selâm) ihrama girmek isterken yıkanmıştır.^{496 [12]} Ancak şu var ki bu yıkanmadan gaye temizlenmek olduğu için, aybaşı halindeki kadın da ihrama girerken - onun için gusül olmuyorsa da- yıkanmakla emrolunmuştur. Bunun içindir ki abdest almak bu yıkanmanın yerine geçer. Nasıl ki cuma günü müstahap olan yıkanmadan da gaye temizlenmek olduğu içindir ki abdest almak onun da yerine geçer. Fakat temizlik yıkanma ile daha fazla hasıl olduğu ve Peygamber Efendimiz de yıkanmayı abdest almaya tercih ettiği için, yıkanmak abdest almaktan daha iyidir.

^{495[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/295-297.

^{496[12]} Tirmizi c. 1 s. 102; Darekutni c. 2 s. 206.

2- İhrama girmek isteyen kimse yıkandıktan sonra -birini eteklik yapmak, diğerini de omuzlan üstüne atmak suretiyle- yeni veyahut yıkanmış olan iki bez parçasına bürünür. Zira hem Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) ihrama girerken böyle yapmış,^{497[13]} hem de ihramda olan kimselere dikilmiş elbise yasak olduğu için böyle yapmaktan başka çare yoktur. Fakat yeni bez, temiz olma ihtimali daha kuvvetli olduğu için yıkanmış bezden daha iyidir.(İhrama girmek isteyen kimse, varsa güzel koku da sürer.) Zira rivayet olunmaktadır ki Hz. Aişe (Radiyahü anhâ) *“Ben Peygamber Efendimize (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) ihrama gireceği sırada güzel kokular sürerdim”* demiştir.^{498 [14]} İmam Muhammed' den ise; *“Eğer güzel kokunun maddesi, sürüldüğü yer üzerinde ihramdan sonra da kalıyorsa mekruhtur”* diye rivayet olunmuştur, ki İmam Mâlik ile İmam-ı Şafiî de bu görüştedirler. Zira eğer böyle olursa ihrama girdikten sonra sürülmüş gibi olur. İhramda olan kimseye ise -ileride geleceği üzere- güzel koku sürmek sakıncalıdır.

Biz diyoruz ki: Yasak olan, ihramda iken güzel koku sürmektir. Bu ise, ihrama girmezden önce sürülüp vücut üzerinden giderilmesi mümkün olmayan güzel kokunun devamıdır. Fakat ihrama girmezden önce giyilen dikili elbise -çıkanlabildiği için- öyle değildir. İhrama girmek isteyen kimse bundan sonra iki rekât namaz kılar. Zira Cabir (Radiyahü anh)'ın rivayetine göre Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) Zülhuleyfe'de ihrama girdikten sonra iki rekât namaz kılmıştır ve; *“Allah'ım, ben hacca gitmek istiyorum. Bana kolaylık ver ve benden kabul buyur”*^{499[15]} diye dua eder. Çünkü hacm rükünleri ayrı zamanlarda ve değişik yerlerde yapıldığı için bir hayli zorluğu vardır. Bunun için Cenâb-ı Allah'tan kolaylık dilenir. Namaz ise, hem zamanı az ve hem de eğer kişi hasta olmazsa kılınması kolay olduğu için namaza başlanırken böyle bir dua yoktur, (ve namaz bittikten sonra

^{497[13]} Buhari c.1 s. 209

^{498[14]} Buhari c.1 s. 41; Müslim c. 1 s. 378.

^{499[15]} Bu hadis Câbir (r.a.)'dan gariptir. Müslim c. 1 s. 376'da bunu Abdullah İbn-i Ömer'in oğlu Salim yoluyla Abdullah İbn-i Ömer'den nakletmiştir.

telbiyeye başlar. Zira rivayete göre Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) namaz kılar kılmaz telbiyeye başlamıştır.^{500[16]} Şayet namazdan sonra başlamayıp da bineğinin sırtında yola doğrulunca başlarsa yine caizdir. Fakat geçen rivayete binaen, namazı bitirir bitirmez başlamak daha iyidir.

3- İhrama giren kimse eğer yalnız hac maksadı ile ihrama giriyorsa getirdiği telbiye ile hac niyetim getirmek zorunda olur. Zira hac bir ibadettir. İbadetler ise ancak niyetle birbirinden ayrılmış olurlar.

Telbiye: Lebbeykallahumme Lebbeyke La Şerike Leke, Lebbeyke İnnelhamde Venni'mete Leke Veimülke La Şerike Leke Senin emrindeyim Allah'ım senin emrindeyim. Senin emrindeyim. Senin ortağın yoktur. Senin emrindeyim. Bütün hamd, nimet ve hükümler senindir diye zikretmektir.

Telbiye; İbrahim (Aleyhisselâm)'ın -meşhur hikâyesinde geçtiği üzere- insanları Kâbe'yi ziyarete olan çağırışına icabettirir. Telbiyede geçen bu kelimelerden bir tanesini bile eksik bırakmamak gerekir. Zira bütün ravilerin ittifakı ile Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den bu şekilde gelmiştir. Şayet eksik bırakılmaz, fakat bir şeyler ilâve edilirse caizdir. İmam-ı Şafii -Rebi'in kendisinden ettiği rivayete göre- telbiyeyi de ezana kıyas ederek: “Caiz değildir. Çünkü telbiye de ezan ve teşehhüt gibi me'sur bir şekilde varit olmuştur” demiştir. Biz diyoruz ki: Abdullah İbn-i Mesud, Abdullah İbn-i Ömer ve Ebû Hüreyre gibi Ashabın büyüklerinden birçok kimseler, ona birtakım şeyler katmışlardır. Kaldı ki telbiyeden maksat, Cenâb-ı Allah'ı yüceltip ona kulluk göstermek olduğuna göre ona başka şeyleri de katmanın sakıncalı olmaması lâzım gelir.

Kişi telbiyeye başlayınca ihrama girmiş olur. Yani eğer hacca niyet getirerek telbiyeye başlarsa ihrama girmiş olur. Çünkü ibadetler ancak

^{500[16]} Tirmizi, c. 1 s. 113; Nesai, c. 2 s. 17.

niyetle ifa edilebilirler. Fakat telbiye getirilmeden hacca niyet edilse bile ihrama girilmiş olamaz. Zira hac da namaz gibi birtakım rükünleri bulunan bir ibadettir. Namaza nasıl ancak tekbir ile giriliyorsa, hacca da ancak telbiye ile girilir. Ancak şu vardır ki: namaza girebilmek için tekbir almak şart ise de -Hanefi Fıkhı ulemâsı olan arkadaşlarımız arasında yaygın olan görüşe göre- hacca başlamak için telbiyede geçen kelimeleri bizzat kullanmak şart olmayıp Allah'ı yüceltmek kastı ile söylenen her zikir, hatta Arapça olmasa bile varit olan telbiyenin yerine geçer. İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'e göre namaz ile hac arasında şu yönden fark vardır: Hac babı namaz babından daha geniş olduğu için namaza girmek için bir zikir yapmak şart ise de, hacca başlamak için -kurban olarak kesilecek develeri nişanlamak gibi- zikir olmayan bir şey de zikrin yerine geçer. Bunun için telbiye bir başka zikir veyahut Arapça yerine bir başka dil de olabilir.

(Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Hacda refes, füsuk ve cidal yoktur” ^{501[17]} buyurduğu için, ihramda olan kimse bu üç şeyden bütün gücü ile sakınmalıdır.)

Refes: Kimisi; “Cinsel ilişkidir”, kimisi: “Kötü ve kaba lâflardır”, kimisi de: “Kadınların yanında cinsel ilişki ile cinsel ilişkiye sürükleyici şeylerden söz etmektir” demiştir.

Füsuk: Dinî yasakları çiğneyip korkusuz ve pervasızca günah işlemektir. Bu, her ne kadar her zaman haram ise de, ihramda her zamankinden daha haramdır. Cidal da: şunun bununla gerekli gereksiz tartışıp ağız kavgası yapmaktır. Kimisi de: “Haccın zamanı hakkında müşriklerle münakaşa etmektir” demiştir.

4- İhramda olan kimse av avlayamaz. Zira Cenâb-ı Hak:

^{501[17]} Bakara: 2/197.

“İhramda iken av öldürmeyin” ^{502[18]} buyurmuştur.

5- İhramda olan kimse ava işaret de edemez ve onu başkasına gösteremez. Çünkü rivayet olunmaktadır ki: Ebû Katade (Radiyallâhü anh) bir yaban eşegini avlamış, fakat kendisi ihramda değil idiyse de, beraberinde olan arkadaşları ihramda oldukları için Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onlara:

“Siz işaret ettiniz mi? Siz gösterdiniz mi? Siz yardım ettiniz mi?” diye sormuş ve onlar: *“Hayır,”* diye cevap verince *“O zaman yiyin”* ^{503[19]} buyurmuştur. Hem de ava işaret etmek veyahut onu bir başkasına göstermek, onu bizzat avlamak değil de, avlanmasına yardım etmek olduğu için bizzat avlanmak hükmündedir.

6- İhramda olan kimse gömlek, kilot, sarık ve papuç da giyemez. Ancak eğer terlik bulamazsa papuçu, boğazını kesip terlik durumuna getirdikten sonra giyebilir. Çünkü rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), ihramda olan kimseleri bunları giymekten nehyetmiş ve sonunda; *“Papuç da giyemez. Ancak eğer terlik bulamayıp da papuçları topukları aşağısından keserse, o zaman giyebilir”* ^{504[20]} buyurmuştur.

Hişam'ın İmam Muhammed'den rivayetine göre bu hadiste geçen *“Topuk”*tan murat, abdest âyetinde geçen, bacakların alt ucundaki çıkık kemikler olmayıp, çarık bağının bağlandığı semtteki ayak mafsalıdır.

7- İhramda olan kimse yüzünü ve başını örtemez. İmam-ı Şafiî: *“Erkek yüzünü örtebilir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);* *“Erkeğin ihramda olması başından, kadının ihramda olması yüzünden bellidir”* ^{505[21]} buyurmuştur. demiştir. Bizim ise delilimiz, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in *“İhramda vefat eden bir*

^{502[18]} Maide: 5/95.

^{503[19]} Sıhah-ı Sitte: Müslim, c. 1 s. 380; Buhari c. 1 s. 245; Ebu Davud c. 1 s. 256; Nesai, c. 2 s. 25; Tirmizi, c. 1 s. 116; İbn-i Mâce c. 1 s. 230

^{504[20]} Sıhah-ı Sitte: Buhari c. 1, s. 248; Müslim c. 1 s. 372; Nesai c. 2 s. 8; Ebû Davud c. 1 s. 253; Tirmizi, c. 1 s. 115; İbn-i Mâce c. 1 s. 216

^{505[21]} Beyhaki c 5, s. 47; Darekutni c. 2, s. 286

arkadaşı hakkında; Başı ile yüzünü örtmeyin. Zira kıyamet günü kabirden, telbiye getirerek kaldırılacaktır”^{506[22]} diye buyurmasıdır. Kaldı ki kadın, yüzü açık olarak gezmesinin kötülüğe yol açtığı halde ihramda yüzünü açmak zorunda iken, erkeğin ihramda yüzünü açmak zorunda olması evleviyetle lâzım gelir. İmam-ı Şafiî' nin dayandığı hadis ise, kadının ihramda bile başını açmasının caiz olmadığı bildirilmek için varit olmuştur.

8- İhramda olan kimse güzel koku süremez. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Haca ifa etmekte olan kimse, saçı sakalı birbirine karışık ve kerih koku veren kimsedir”^{507[23]} buyurmuştur.

9- İhramda olan kimse aynı hadise binaen saçma, sakalına yağ süremez ve ne saçını, ne de vücudunun herhangi bir yerinde bulunan kılları tıraş edemez. Zira Cenâb-ı Hak;

“Kurban yerine ulaşıncaya kadar başlarınızı tıraş etmeyin”^{508 [24]} buyurmuştur.

10- İhramda olan kimse sakalını da kesemez. Çünkü kıllar kesme ile de hafiflediği için kesmek de tıraş etmek hükmündedir.

11- İhramda olan kimse alaçehre, safran veya aspur ile boyanmış bir elbiseyi giyemez. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“İhramda olan kimse safran veya alaçehrenin değdiği bir elbiseyi giyemez”^{509[25]} buyurmuştur. Ancak eğer yıkanmış ise, rengi gitmemiş bile olsa giyebilir. Çünkü giyilmesinin caiz olmaması rengi için değil, kokusu içindir. İmam-ı Şafii: “Aspurla boyanmış elbiseyi giymede

^{506[22]} Müslim c. 1 s. 384; Nesai c. 2 s. 12.

^{507[23]} Tirmizi c. 2, s. 129; İbn-i Mâce c. 1, s. 214

^{508[24]} Bakara: 2/106.

^{509[25]} Tahavi c. 1 s. 369.

sakınca yoktur. Çünkü aspur, rengi güzel ve fakat kokusuz bir bitkidir” demiştir. Biz diyoruz ki: Rengi gibi güzel bir kokusu da vardır.

12- İhramda olan kimsenin hamama gidip yıkanmasında sakınca yoktur. Çünkü Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) ihramda yıkanmıştır.^{510[26]} İhramda olan kimsenin bir duvar veya tahtarevan ile gölgelenmesinde sakınca yoktur. İmam Malik: “Çadır ve benzeri şeylerin altında gölgelenmesi - başım örter gibi olduğu için- mekruhtur” demiştir. Biz diyoruz ki: Hz. Osman (Radiyallâhü anh) ihramda iken ona çadır kurulmuştu. Sonra, başa değmedikten sonra, çadır ile bina arasında ne fark vardır. Hatta eğer perdeler yüze ve başa değmez, Kabe'nin perdeleri arkasına girmek de- gölgelenmek olduğu için- mekruh değildir.

13- İhramda olan kimsenin, beline kemer bağlamasında salanca yoktur. İmam Malik: “Eğer bağladığı kemerde başkasının parasını taşıyorsa - buna mecbur olmadığı için- mekruhtur” demiştir. Biz diyoruz ki: Kemer dikilmiş elbise sayılmadığı için, içindeki para ister sahibinin, ister başkasının olsun, ikisinin de sakıncası yoktur.

14- İhramda olan kimse ne başını, ne de sakalını hatmi ile yıkayamaz. Çünkü hatmi güzel kokulu bir bitki olduğu gibi, baştaki haşereleri de öldüren bir temizleme aracıdır.

15- İhramda olan kimse, farz olan bir namazdan sonra, her yüksek olan bir yere çıkarken, her alçak olan bir yere inerken, her bir süvari kafilesine rastlarken ve her seher vaktinde telbiye getirir. Zira Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ashabı bu durumların hepsinde telbiye getirirlerdi.^{511 [27]} Hacdaki telbiye de namazdaki tekbir gibi olup namazdaki tekbir nasıl durumdan duruma geçişlerde almıyorsa, telbiye de öyledir. Telbiye ne kadar yüksek sesle getirilirse o kadar iyidir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-

^{510[26]} Muvatta s. 125.

^{511[27]} Gariptir. Bununla beraber Hafız İbn-i Hacer “Diraye” s. 188'de senedinin sahiholduğunu kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 3 s. 33.

selâm); *“Haccın en üstün ameli, yüksek sesle telbiye getirmek ve kan dökmektir”*^{512[28]} buyurmuştur. Kişi Mekke'ye girdiği zaman ister gece, ister gündüz olsun hiç durmadan Mescid-i Haram'a gider. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Mekke'ye girer girmez Mescid-i Haram'a gitmiştir.^{513[29]} Hem de Mekke'ye gitmekten maksat Beytullah'ı ziyaret etmektir. Beytullah ise Mescid-i Haram'dadır. (Kişinin gözü Beytullah'a iliştiği zaman da tekbir getirir ve La ilahe illellah der. Abdullah îlm-i Ömer (Radiyâllâhü anh) Beytullah ile karşılaştığı zaman Bismillahi Valla-Hu Ekber derdi.^{514[30]} İmam Muhammed: *“Birtakım basmakalıp dualara bağlı kalmak kalbin yumuşaklığını giderir”* diye hiç bir yerde okunacak herhangi bir duayı tayin etmemiş, ancak: Peygamber Efendimizden (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) naklolunan duaları okumak teberrüken iyidir, demiştir.

Kişi ondan sonra Hacer-ül Esved'e doğru yönelip tekbir alır ve La ilahe illellah der. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Mescid-i Haram'a girdiğinde Hacer-ül Esved' den başlayarak ona doğru ilerleyip tekbir ve tehليل getirmiştir.^{515[31]} Kişi tekbir ve tehليل getirirken ellerini havaya kaldırır. Çünkü- Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) namaz bahsinde de geçtiği üzere- *“Eller ancak yedi yerde kaldırılır”*^{516[32]} diye dururken: *“Bu yerlerden biri Hacer-ül Esved'in karşısında dururkendir”* demiştir. Eğer kişi herhangi bir kimseyi incitmeden Hacer-ül Esved'i istilâm etmeye yani onu öpmeye veya elinin ayasını ona sürmeye olanak bulursa bunu yapmaya çalışır. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) iki dudağını Hacer-ül Esved'in üstüne koyarak onu öpmüş ve Hz. Ömer'e: *“Sen iri ve güçlü bir adamsın, güçsüz olan kimseleri incitebilirsin. Bundan dolayı, halkın*

^{512[28]} Tirmizi c. 2 s. 129; İbn-i Mâce c. 1 s. 214.

^{513[29]} Buhari c. 1 s. 219; Müslim c. 1 s. 405.

^{514[30]} Gariptir, Beyhaki c 5 s. 79'da kaydettiğine göre Abdullah İbn-i Ömer (r.a.) Hacer-ül Esved'i istilam ederken bunu söyledi.

^{515[31]} Müslim c. 1 s. 400.

^{516[32]} Bu hadis namaz bahsinde de geçti. Ancak onda Hacer-ülesved'in karşısında ellerin kaldırılmasından söz edilmemektedir

arasına girip taşa ulaşmak için onlarla sıkışma. Ancak eğer bir açıklık bulursan taşı öp veya ona elini sür. Açıklık bulamazsan yüzünü ona ver ve tehليل tekbir getir”^{517[33]} buyurmuştur. Hem de Hacer-ül Esved'i öpmek veya ona el sürmek sünnettir. Müslümanları incitmekten sakınmak ise vaciptir. Şayet elinde bulunan) bir hurma dalı ve benzeri gibi (bir şeyi Hacer-ül Esved'e dokundurup da o şeyi öpmeye imkân bulursa, bu da iyidir, Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) devesinin sırtında ve elinde bulunan bastonunu Kabe'nin rükünlerine dokundurmak suretiyle tavaf yapmıştır.^{518[34]} Şayet bunu da yapamazsa, o zaman yüzünü Hacer-ül Esved'e vererek tekbir tehليل getirmek, Allah'a hamdetmek ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e salavat okumakla yetinir.

Kişi bundan sonra İhramının bir ucunu sağ koltuğunun altından, bir ucunu da sol omuzunun üstünden geçirerek sağ yanma döner ve Kabe kapısının bulunduğu tarafa doğru ilerleyip Kabe'nin etrafında yedi tur yapar. Çünkü rivayet olduğuna göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hacer-ül Esved'i öptükten sonra sağ yanına dönmüş ve Kabe kapısının bulunduğu tarafa doğru ilerleyip Kabe'nin etrafında yedi tur yapmıştı.^{519[35]} Kâbe'nin etrafında tur yaparken ihramın bir ucunu sağ koltuğun altından, bir ucunu da sol omuzun üstünden geçirmek sünnet olup Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den naklolunmuştur.^{520[36]}

Kabe'nin etrafında tur yapılırken Hatıym'in dışından geçilir. Hatıym: oluğun bulunduğu duvarla bitişiğinde ve yerden yüksekçe olan sekinin adıdır. Hz. Aişe'nin rivayetine^{521[37]} göre, burası İbrahim (Aleyhisselâm) zamanında Kabe'nin içinde iken sonradan Kureyşliler tarafından yapılan, bir onarımda maîzemeleri yetmediği için Kabe'nin dışında

^{517[33]} Ahmed. İmam-ı Şafii, İshak b. Rabûye ve Ebû Ya'la'nın, Ebû Yafur el-Abdi'den rivayet ettikleri bu hadisi Abdürrezzak ile İbn-i Ebi Şeybe de müsenneflerinde kaydetmişlerdir. Nasb-ürriye c. 3 a. 39.

^{518[34]} Buhari 1/218. Müslim 1/413. Ebû Davud c. 1 s. 259, İbn-i Mâce 1/217, Nesai c. 2 s. 38.

^{519[35]} Müslim c. 1 s. 400.

^{520[36]} Ebû Davud c. 1 s. 258; Tirmizi c. 1 s. 117. İbn-i Mâce c. 1 s. 218.

^{521[37]} Müslim c. 1 s. 431, Ebû Davud (Kabe içinde namaz) c. 1 s. 277. Tirmizi c. 1 s. 119.

birakılmıştır. Bunun için ona hem “Hatıym” hem “Hicir” denilir. Çünkü Hatıym, koparmak mânâsında olan “Hatm” mastarından müştaktır. Zira burası Kâbe'den iken Kabe'den koparılmıştır. Hicir de “Hacr” mastarından gelmedir. Zira Hacr menetmek demektir. Burası da Ka-be'den iken Kâbe'den menedildiği için ona Hicir denilmiştir. Bunun için, Kabe'nin etrafında tur yapılırken bu sekinin dışından geçmek gerekir. Hatta eğer kişi bu seki ile Kâbe'nin duvan arasında buiunan açıklıkta geçerse tavafı caiz olamaz. Bununla beraber namazda bu sekiyi kible yapmak caiz değildir. Çünkü namazda Kabe' nin karşısında durmanın şart olduğu, Kur'anı Kerim ile sabit iken Kâbe'den olduğu Haber-ı Vahit ile, yani tek kişi hadisi ile öğrenilen bir şeyin karşısında durup namaz kılmak ihtiyata aykırıdır. Tavafta ise, ihtiyat onun dışından geçmektir.

Tavafın ilk üç turunu koşarak yapmak sünnettir. Bunun sebebi şudur: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ile Ashabı Kâbe'yi tavafa başlarken uzaktan onları seyreden müşrikler birbirlerine :

“Görüyor musunuz, Yesrib'in ^{522[38]} sıtması onları ne kadar güçsüz yapmıştır” demişler ve bunu duyan Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), müşriklere gözdağı vermek için ashabına, ilk üç turu koşarak yapmalarını emir buyurmuştu. ^{523[39]} Sonradan buna her ne kadar artık gerek kalmamış ise de, hüküm gerek Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zamanında, gerek ondan sonra olduğu gibi devam etmiştir. Geri kalan dört tur ise normal yürüyüşle yapılır. Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) hac safahatını rivayet edenlerin hepsi bunda müttefiktirler.

İlk üç turdaki koşmak da Hatıym'dan Hatıym'a kadardır. Peygamber Efendimizden (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu şekilde rivayet olunmuştur. ^{524[40]} Şayet fazla kalabalıktan bazı yerlerde koşmaya imkân

^{522[38]} Yesrib Cahiliye devrinde Medine'nin adı idi

^{523[39]} Buhari c. 1 s 218; Müslim c. 1 s. 412.

^{524[40]} Müslim c. 1 S. 411; Ebû Davud C. 1 S. 260; Nesai, c. 2 s. 37; İbn-i Mâce c. 1 s. 217

bulunmazsa, hemen orada durulur ve açıklık bulununca tekrar koşmaya devam edilir. Çünkü koşmanın yerini tutacak'başka bir şey bulunmadığı için, turları sünnet olan şekli ile yapmak üzere durup beklemek gerekir Hacer-ül Esved'i öpmek veya el sürmek ise öyle değildir. Zira fazla kalabalıktan dolayı Hacer-ül Esved'i öpmek veya el sürmek mümkün olmadığı zaman, onun karşısında durmak onu öpmek veya ona el sürmek yerini tutar.

Kişi Kabe'nin etrafında turları yaparken, Hacer-ül Esved'in yanından geçtikçe –yapabilirse- Hacer-ül Esved'i öpmesi veya ona el sürmesi sünnettir. Çünkü Tavafın turları namazın rekâtları gibidirler. Namaz kılan kimse nasıl her bir rekâta yeni bir tekbir ile başlıyorsa, Kâbe'yi tavaf eden kimse de her bir tura, Hacer-ül Esved'i öpmek veya ona el sürmekle taşlar. Şayet fazla kalabalıktan buna gücü yetmezse, o zaman -yukanda da geçtiği üzere- Hacer-ül Esved'in karşısında durup tehlü ve tekbir getirmekle yetinir.

Kabe tavaf edilirken, Hacer-ül Esved'den başka- ayrıca Kabe'nin Yemen yönündeki köşesini de öpmek veya ona el sürmek zahir olan rivayete göre (iyidir.) İmam Muhammed'den ise, sünnet olduğu ve Hacer-ül Esved ile bu köşeden başka bir yere el sürmenin sünnet olmadığı rivayet olunmuştur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) yalnız Hacer-ül Esved ile bu köşeye el sürerdi. ^{525[41]}

Kabe'yi tavaf eden kimse tavafını Hacer-ül Esved'i öpmek veya ona el sürmekle bitirir ve ondan sonra İbrahim (Aleyhisselâm)'ın makamına gidip iki rekât namaz kılar. Şayet orada yer' bulamazsa, Mescid-i Haram'ın imkân bulduğu herhangi bir yerinde kılar. Bu iki rekât namaz biz Hanef'lere göre vaciptir. İmam-ı Şafii ise: "Sünnettir Çünkü vücubunu gösteren herhangi bir de!ü yoktur" demiştir. Biz ise "*Kabe'yi*

^{525[41]} Buhari c. 1 s. 218; Müslim c. 1 s. 412; Nesai c.1 s. 38; İbn-i Mâce c. 1 s. 217; Ebû Davud c. 1 s. 258.

tavaf eden kimse, her yedi tur başına iki rekât namaz kılsın" ^{526[42]} hadisine dayanıyoruz. Zira emir vücubu ifade eder.

İki rekât namazdan sonra tekrar Hacer-ül Esved'e dönülüp öpülür veya ona el sürülür. Çünkü rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) iki rekât namaz kıldıktan sonra tekrar Hacer-ül Esved'e dönmüştü. ^{527 [43]} Kaide şudur ki: arkasında Saiy bulunan her tavaftan sonra Hacer-ül Esved'e dönülür. Zira nasıl tavafa Hacer-ül Esved ile başlanıyorsa, Sa'ye de Hacer-ül Esved ile başlanır. Arkasında saiy bulunmayan tavaf ise böyle değildir. Buraya kadar söylediğimiz tavaf Tavafül-Kudum'dur. Buna ayrıca Tavaf üttahiyye de denilir. Bu tavaf vacip değil, sünnettir. İmam Malik, "Kim ki Beyt'e gelirse onu tavaf ile hediyeledirsin" ^{528[44]} hadisine dayanarak bu tavafın vacip olduğunu söylemiştir.

Biz diyoruz ki: -Cenâb-ı Allah tavafı mutlak bir şekilde emir buyurmuş, yani «Beyt'i şu kadar kez tavaf edin- dememiştir. Mutlak emrin de tekrarı gerektirmediğine ve Tavafüzziyare'nin de icma ile vacip olduğuna göre bu tavafın vacip olmaması lâzım gelir. Kaldı ki imam Malik'in dayandığı hadis de bu tavafın vacip olmadığını ifade eder. Çünkü bu hadiste bu tavafa hediye denilmiştir. Hediye ise müstahaptır. Mekke'de oturanlar için Tavafülkudum yoktur. Çünkü Tavafülkudum Mekke'ye geliş tavafı demektir. Mekke' de oturanlar ise Mekke' ye gelmiş olmuyorlar ki bu tavafı yapsınlar. Bundan sonra kişi Safa tepesine çıkıp yüzünü Kabe'ye verir ve tekbir, tehlil ve salâvat getirdikten sonra ellerini havaya kaldırıp istediği duaları yapar. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Seîlem) Safa tepesine çıkmış ve Beyt'i görünce durup yüzünü ona

^{526[42]} Bu metin gariptir. Buhari ve Müslim'in Abdullah İbn-i Ömer'den bu konuda rivayet ettikleri hadis "Peygamber Efendimiz (s.a.v.) hac veya umre tavafını yaparken üç turu koşarak ve dört turu da yürüyerek yapar, ondan sonra iki rekât namaz kılar" şeklindedir. Buhari c. 1 s. 219, Müslim c. 1 s. 414

^{527[43]} Muvatta, Tavaf s. 142.

^{528[44]} Çok gariptir. Haliz tbn-i Hacer, Diraye'de: "Ben bu hadisi hiç bir yerde bulamadım" diyekaydelmektedir. Diraye c. 1 s. 192.

vererek duaya başlamıştır.^{529[45]} Diğer dualarda olduğu gibi burada da duadan önce Allah'a hamd ve sena edilir ve Peygamber Efendimize (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) salâvat getirilir, ki Allah katında kabulü için vesile olsun. Elleri havaya kaldırmak da zaten her duada sünnettir.^{530[46]} Safa tepesine de Kâbe'nin görülebileceği kadar çıkılır. Zira tepeye çıkmaktan maksat Kabe'yi görüp yüzü ona vermektir. Sonra, kişi Safa tepesine çıkmak istediği zaman Mescid-i Haram' dan istediği kapıdan çıkabilir. Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Beni Mahzum kapısından çıkması ise -ki bu kapıya Babussafa da denilir- bu kapıdan çıkmak sünnet olduğu için değil, bu kapının Safa tepesine daha yakın olduğu içindi.

Sonra kişi. Safa tepesinden inip normal bir yürüyüşle Merve tepesine doğru ilerler ve Batnülvadi denilen semte varınca iki yeşil nişan arasında koşarak yürür. Ondan sonra Merve tepesine varıncaya kadar tekrar normal bir yürüyüşle ilerleyip Merve tepesine çıkar ve Safa tepesinde yaptıklarının aynısını bu sefer Merve tepesinde yapar. Bunun hepsi bir tur olup Safa tepesinden başlayarak Merve tepesinde bitirmek suretiyle bunun gibi altı tur daha yapar. Buna da Saiy denilir. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Safa ile Merve tepeleri arasında bu şekilde yedi tur yapmıştır. Safa tepesinden başlamanın sebebi de; *“Cenâb-ı Allah Safa ile Merve'nin hangisinden önce söz etmişse, siz de önce ondan başlayın”*^{531[47]} hadisidir.

Sonra, Safa ile Merve tepeleri arasındaki bu sa'y vacip ise de, haccın rüknü değildir, İmam-ı Şâfiî ise: *“Sa'y yapın. Zira Cenâb-ı Allah size sa'yı farz kılmıştır”*^{532[48]} hadisine dayanarak: *“Rükündür”* demiştir. Biz ise;

^{529[45]} Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in hac keyfiyeti ile ilgili olarak Câbir (r.a.)'dan rivayet olunan uzun bir hadiste geçmektedir. Müslim c. 1 s. 394; Ebû Davud c. 1 s. 262 ve Darimi s. 234.

^{530[46]} Dua ederken elleri kaldırmanın sünnet olması, bir çok hadislerle bildirilmiştir, Ebû Davud (Duâ Babı) c. 1 s. 209.

^{531[47]} Nesai, c. 2 s. 39; Beyhaki, c. 5 s. 94, Darekutni s. 270

^{532[48]} Heysemi Mecme-üz-Zevâfa c 3 s. 248'de Taberani'den nakletmiştir. Ayrıca bu hadisi Darekutni s. 270 ve Beyhaki de c 5 s. 98'de İmam-ı Şâfiî'den nakletmişlerdir. Hadis ayrıca Ahmed müsnedi c. 6 s. 421'de kayıtdır.

“Safa ile Merve Allah'ın nişanelerindedirler. Kim Beyt'i hacceder veya umre yaparsa, bu ikisini de tavaf etmesinde bir sakınca yoktur”^{533[49]} âyet-i Kerimesine dayanıyoruz. Zira bu ifadeden rükni-yet şöyle dursun, vücup bile anlaşılmaz. Bununla beraber biz yine ihtiyaten vücupuna kail olmuşuzdur. Hem de rükniyet ancak kesin delil ile sabit olur. Burada ise kesin delil yoktur. Zira İmam-ı Şafii'nin dayandığı hadis sa'yın farzıyetinde nass değildir. Çünkü farz kılmak bazan müstahap kılmak mânâsında da kullanılır. Nitekim; âyet-i kerimesinde *“Birimize ölüm geldiği zaman, eğer mal bırakıyorsa, vasiyet etmek size farz kılındı”*^{534[50]} diye buyurulduğu halde, ölmek üzere bulunan kimsenin vasiyet etmesi icma ile müstahaptır.

Safa ile Merve arasında bu şekilde sa'y da yaptıktan sonra kişi ihramını çözmeden Mekke'de bekler. Zira hacc niyetiyle ihrama girdiği için hac menasikini bitirmedikçe ihramını çözen ev. (ve her arzu ettikçe Beyt'i tavaf eder. Zira tavaf da namaz gibidir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Beyt'i tavaf etmek de bir namazdır”^{535[51]} buyurmuştur. Nnmaz ise en güzel ibadettir, öyleyse tavaf da öyledir. Ancak bu tavaflardan sonra Safa ile Merve arasında saiy yoktur. Çünkü hacda saiy ancak bir kez vaciptir. Nafile olarak da saiy yapmak meşru değildir. Kişi bu tavafları yaparken her bir yedi turdan sonra iki rekât namaz kılar, ki bu namaza - yukarıda da geçtiği üzere- Tavafın iki rekât namazı denilir.

Zilhicce ayının yedinci günü gelince imam bir hutbe vererek halka, Mina'ya gitmenin, oradan da Arafat dağına çıkıp arife günü Arafat'ta kalmanın ve ondan sonra tekrar Mina'ya dönüp Teşrik günlerini Mina'da geçirmenin gerektiğini anlatır. Kısacası: Hacda üç hutbe vardır. 1.si, bizim söylediğimiz bu hutbedir. 2.'si, Arefe günü Arafat dağında,

^{533[49]} Bakara: 2/180.

^{534[50]} Bakara: 2/158

^{535[51]} el-Müstedrek c 1 s. 459; Beyhaki c. 5 s. 87; Tirmizi c. 1 s. 128.

3.sü de Zilhicce ayının onbirinci günü Mina'da verilir. Buna göre hutbeler gün aşın olarak verilmiş olur. İmam Züfer: “Hutbeler Zilhicce ayının sekizinci gününden itibaren üç gün üstüste verilir. Çünkü hacıların bir arada buldukları günler bu günlerdir.” demiştir.

Biz diyoruz ki: Zilhicce ayının sekizinci günü ile Kurban bayramının ilk günü herkes meşgul olduğu için hutbeyi dinlemeye pek vakit bulamaz. Hutbelerden gaye ise, halka gerekli bilgileri vermektir. Bunun için bizim dediğimiz günlerde hutbelerin verilmesi daha uygundur. İhramda olan kimse zilhicce ayının sekizinci günü sabah namazını kıldıktan sonra Mina'ya gitmek üzere Mekke'den çıkar ve Arafe gününün sabah namazını kılincaya kadar Mina'da kalır. Ondan sonra Arafat'a gider. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Zilhicce' nin sekizinci günü sabah namazını Mekke'de kılmış ve Güneş doğunca Mina'ya doğru yola çıkarak öğle, ikindi, akşam, yatsı ve sabah namazlarını Mina'da kıldıktan sonra Arafat dağına çıkmıştır.^{536[52]} Şayet kişi Arafat gecesini Mekke'de geçirir ve sabah namazını kıldıktan sonra Arafat'a gitmek üzere yola çıkıp Mî-na'dan geçerse yine de kâfi gelir. Çünkü Zilhicce' nin sekizinci günü Mina'da yapılması gereken herhangi bir ibadet yoktur. Fakat bu kimse Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) yaptığı gibi yapmadığı için iyi bir iş yapmış olmuyor.

Arafat'ta Güneş tepeden sağa doğru kaymağa başlayınca İmam, Arafat ve Müzdelife vukufu. Cemreleri taşlamak, kurban kesmek, tıraş olmak ve Tavafüzziyara gibi Haccın geri kalan menasikini halka bildirmek üzere hutbe verir ve ondan sonra öğle ile ikindi namazlarını birarada kıldırır. Bu hutbe de cuma hutbesi gibi iki tane olup aralarında hafif bir oturuş yapılır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) böyle yapmıştır.^{537[53]} İmam Malik: “Hutbe namazdan sonra verilir. Çünkü bu

^{536[52]} Muvatta s. 142

^{537[53]} Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in hac keyfiyeti.hakkında Câbir (r.a.)'ın geçen uzun hadisi.

hutbeden gaye öğüt ve nasihat olduğu için o da bayram hutbesi gibidir” demiştir. Bizim ise delilimiz. Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu hutbeyi namazdan önce vermiş olmasıdır. Kaldı ki bu hutbeden gaye hacm menasîki hakkında bilgi vermek olduğuna ve bu menasikten bir tanesinin de öğle, İkinci namazlarını bir arada kılmak olduğuna göre bu hutbenin namazdan önce olması daha uygundur.

Mezhebin zahirine göre -cuma hutbesinde olduğu gibi- bu hutbede de imam minbere çıkıp oturduktan sonra müezzin ezan okumaya başlar. İmam Ebü Yûsuf ise -bîr rivayete göre -imam minbere çıkmazdan bir rivayete göre de “Hutbeyi bitirdikten sonra ezan okunur” demiştir. Fakat doğrusu bizim dediğimiz gibidir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), devesinin sırtına çıkıp doğrulduktan sonra müezzinler onun önünde ezan okumaya başlamışlardı.^{538[54]} Kamet ise, hutbe bittikten sonra getirilir. Çünkü, namaza başlama zamanı -cuma namazında olduğu gibi- hutbe bittikten sonradır. Öğle ile ikinci namazları öğle namazı vaktinde, bir arada ve bir ezan ile ve fakat her birine ayrı ayrı kamet getirilerek kılınır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) öğle ile ikinci namazlarını bir arada kıldığına dair rivayetler meşhurdur ve bunda ihtilâf yoktur. Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) iki namazı bir ezan ve fakat iki kamet ile kılması ise, Cabir (Radıyallâhü anh)'ın; “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) öğle ile ikinci namazlarını bir ezan ve iki kamet ile kıldı- mealindeki hadisiyle sabittir.^{539[55]} Bunun manası şudur ki: öğle namazı için hem ezan okunur, hem kamet getirilir. İkinci namazı ise, vakti daha olmamışken kılındığı için -halk bilsin diye- ona yalnız kamet getirilir. Ve iki namaz arasında sünnet kılınmaz. Çünkü eğer aralarında sünnet kılınsa, ikisinin bir arada kılınmasında mânâ kalmaz. Bunun için eğer aralarında sünnet kılınsa, mekruh bir iş yapılmış

^{538[54]} Tamamen gariptir. Nasb-ürriye c. 3 s. 60.

^{539[55]} Peygamber' Efendimiz (s.a.v.)'ın hac keyfiyeti hakkındaki Cabir (r.a.)'ın hadisi.

olmakla beraber -zahir olan rivayete göre- o zaman ikindi namazı için de ayrı bir ezan okunur. İmam Muhammed ise: “Aralarında sünnet kılınsa bile veya başka bir iş dahi yapılsa, ikindi namazı için ayrı bir ezan okunmaz” demiştir.

Şayet imam hutbe vermese de caizdir. Çünkü bu hutbe farz değildir. İmam Ebû Hanife'ye göre öğle namazını, bulunduğu yerde ve tek başına kılan kimse ikindi namazını ikindi namazı vaktinde kılar. Diğer iki imam ise: “Tek başına da kılsa iki namazı bir arada kılar. Çünkü iki namazı bir arada kılmak, Arafat'ta istendiği zaman ve çokça dua etme imkanını bulabilmek içindir. Buna ise, cemaatle namaz kılan kimse kadar tek başına kılan kimse de muhtaçtır” demişlerdir. İmam Ebû Hanife: “Her namazı kendi vakti içinde kılmanın zorunluğu naslarla sabit olduğuna göre, herhangi bir namazı vaktinden önce kılmak, ancak şeriatın varid olduğu bir durumda caiz olabilir. Şeriat ise, sadece Arafat' ta imam ile birlikte öğle namazından sonra kılman ikindi namazı hakkında varid olmuştur. O da -iki imamın dediği gibi-istendiği zaman ve çokça- dua etmeye imkan bulmak için değildir. Zira bunun için iki namazı bir arada kılmak ile her namazı kendi vakti içinde kılmak arasında fark yoktur. Eğer ikindi namazı kılınmadan cemaat dağılırsa, her biri bir tarafa giden bunca insanların ikinci kez ikindi namazı için toplanmaları zor olur” demiştir. Arafat' da öğle ile ikindi namazlarını bir arada kılabilmek için, İmam Ebû Hanife'ye göre her iki namazın da cemaatle kılınması şarttır. İmam Züfer ise: “Yalnız ikindi namazının cemaatle kılınması kâfidir” demiştir. Hacc ihramında olma şartı da bu ihtilâfa göredir. İmam Ebü Hanife -yukarıda da geçtiği üzere- “Çünkü her hangi bir namazı vaktinden önce kılmak kıyasa aykırı olduğu için ancak Şeriat'm varit olduğu bir durumda caiz olur. Bu durum da her iki namazın cemaatle kılınması ve kılan kimsenin hacc ihramında olması halidir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu iki namazı hac ihramında ve cemaatla kıldırırken bir araya getirmiştir” demiştir.

İhramda olma şartı hakkında da İmam Ebû Hanife'-den iki rivayet gelmiştir. Bir rivayete göre İmam Ebû Hanfe: “Eğer kişi öğleden önce ihrama girmemiş ise iki namazı bir arada kılamaz”, bir rivayete göre de: “Namaza başlamadan önce ihrama girmiş olması kâfidir” demiştir. Namazdan sonra imam cemaatı ile birlikte Cebel-ürrahme yakınında yer tutmak için harekete geçer. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) öyle yapmıştır.^{540[56]} Arafat'ın -Ürene düzlüğü dışında- her yerinde durulabilir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Arafat'ın her semti durma yeridir. Ancak ürene düzlüğünde durmayıp daha yukarı çıkın. Müzdelife'nin de her semti durma yeridir Ancak Vadi Muhassir'de durmayıp daha yukarı çıkın”^{541[57]} buyurmuştur. İmamın Arafat'ta yerde durması caiz ise de, bineğinin sırtında durursa daha iyidir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) devesinin sırtında durmuştur.^{542[58]}

İmamın Arafat'ta durduğu sürece yüzünü kibleye vermesi de iyi bir şeydir. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Arafat'ta hep yüzü kibleye dönük olarak durmuş ve -Durulan yerlerin en iyisi kibleye yönelik olarak durulan yerdir”^{543[59]} buyurmuştur.

Arafat'ta imam gâh halka hacc menasiki hakkında bilgi verir, gâh halkın duyabileceği bir sesle dua eder. Zira rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Arafat' ta, yiyecek isteyen aç ve yoksul olan bir kimsenin avuç açması gibi her iki elini açıp istediği duaları yapmıştı.^{544[60]} Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den birtakım dualar rivayet olunuyorsa da kişi istediği duaları

^{540[56]} Câbir (r.a.)ın yukarıda geçen Peygamber. Efendimiz (s.a.v.)ın hac keyfiyeti hakkındaki hadisi.

^{541[57]} İbn-i Mâce c. 1 s. 222; Ahmed' Müsned'i c. 4 s. 82

^{542[58]} Beyhaki c. 5 s. 711

^{543[59]} Heysemi Mecme-üz Zevâid c. 8 s. 59; Taberani'nin bu hadisi rivayet ettiğini kaydetmiştir.Nasb-ürriye c. 3 s. 62.

^{544[60]} İbn-i Mâce cilt 1 sh. 222. İmam Ahmed'in Müsned'i c. 4 s. 14

yapmakta serbesttir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den rivayet olunan duaları mufassal olarak -Uddet-ünnasik Fi İddeti Menasik- adlı kitabımızda toplamış bulunuyoruz. İstiyen oradan alabilir.

Arafat'ta halk ne kadar imamın yakınında dursalar o kadar iyidir. Zira - yukarıda da söylediğimiz gibi- imam gâh hacc menasiki hakkında bilgi verir, gâh yüksek sesle dua eder. Onun yakınında olanlar daha iyi sesini işitirler. Ayrıca imamın arkasında durmak da iyi bir şeydir. Çünkü imamın yüzü kibleye dönük olduğu için onun arkasında duran kimse-lerin de yüzleri kibleye dönük olur. Ancak bizim bu dediklerimizin hepsi, Arafat'ta durmanın en iyi olan şekli hakkındadır. Yoksa, Arafat'ın neresinde durulsa -yukarıda da geçtiği üzere- caizdir. Arafat'a çıkmazdan önce yıkanmak ve Arafat'da da güç yettiği kadar dua etmek müstahaptır. Bu yıkanma -gusül bahsinde geçtiği üzere- mendup olup vacip değildir. Hatta eğer kişi yıkanmayı yalnız abdest de alsaydı, cuma, bayram ve ihrama girme gusüllerinde olduğu gibi- yıkanmanın yerini tutmuş olur. Dua edip durmak da keza vacip değil, müstahaptır. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Arafat'ta hep ümmeti için dua edip durmuş, tâ ki ümmetinin - kul hakları dışında- her çeşit günahlarının bağışlandığı müjdesi kendisine verilmiştir.^{545[61]} Arafat'ta telbiye devamlı getirilmeyip zaman zaman kesilir. İmam Mâlik: “Kişi Arafat'a çıkar çıkmaz telbiyeyi keser. Zira telbiye “Senin emrindeyim” demek olup dil ile icabettir. Dil ile icabet ise, haccın rükünlerine başlamazdan önce olup haccın rükünlerine başlandıktan sonra ona gerek kalmaz” demiştir.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in Akabe Cemresi'nin yanma varıncaya kadar telbiyeye devam ettiği^{546[62]} gibi, hacdaki telbiye namazın tekbirleri hükmünde olduğu için, kişinin

^{545[61]} İbn-i Mâce c. 1 s. 222

^{546[62]} Müslim c. 1 s. 415; Buhari c. 1 s. 228; İbn-i Mâce c. 1 s. 224

ihramda olduğu sürece telbiye getirmesi gerekir.

Arafat'ta arefe günü güneş battıktan sonra imam ile beraberinde olan halk Arafat'tan hareket eder ve ağır ağır inip tâ ki Müzdelife'ye varırlar. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Arafat'dan güneş battıktan sonra hareket etmiştir. ^{547[63]} Hem de Arafat'dan güneş battıktan sonra hareket etmekle müşriklerin adetine muhalefet edilmiş olur. Şayet kişi kalabalık içinde sıkışmaktan korkup İmamdan önce hareket eder ve fakat Arafat'ın -sınırlarını geçmezse - Arafat'dan hareket etmiş sayılmadığı için- caizdir. Bununla beraber -bir rüknü vakti gelmeden edaya başlamış olmasın diye- imamdan önce hareket etmemesi daha evladır. Güneş batıp imamın hareketinden sonra bir miktar durup sonra hareket etmekte ise bir sakınca yoktur. Zira rivayet olunmaktadır ki halk hareket ettikten sonra Hz. Aişe bir içecek isteyip orucunu açtıktan sonra hareket etmiştir. (Müzdelife'ye varıldıktan sonra tepesinde ateş yakılan ve Kuzah denilen dağın eteğinde durmak müstahaptır.) Zira rivayete göre hem Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), hem Hz. Ömer bu dağın eteğinde durmuşlardır. ^{548[64]} Burada da. -Arafat'ta olduğu gibi- imamın arkasında durmak müstahaptır.

İmam burada da akşam ile yatsı namazlarını bir arada, bir ezan ve bir kamet ile kıldırır.

İmam Züfer: "Arafat'ta olduğu gibi burada da iki namaz bir ezan ve fakat iki kamet ile kılınır" demiştir.

Biz diyoruz ki Cabir (Radiyallâhü anh)'ın rivayetine göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Müzde1ife'de akşam ile yatsı namazlarını bir ezan ve bir kamet ile kıldırmıştır. ^{549[65]} Kaldı ki burada yatsı namazı vaktinde kılındığı için ona ayrıca kamet getirmeye gerek

^{547[63]} İbn-i Mâce c. 1 c. 222; Ebü Davud c. 1 s. 266; Tirmizi c. 1 s. 120

^{548[64]} Ebü Davud c. 1 s. 266; Tirmizi c. 1 s. 120

^{549[65]} İbn-i Şeybe bu hadisi Müsennefine almış ise de bu hadis yukarıda geçen Câbir (r.a.)'ın hadisine aykırı düştüğü için gariptir. Nasb-ürriye c. 3 s. 68.

yoktur. Arafat'da ise ikinci namazı öğle namazı vaktinde kılındığı için ona ayrıca kamet getirilir ki cemaat haberdar olsun.

Bir arada kılınan bu akşam ile yatsı namazları arasında sünnet kılınmaz. Çünkü eğer aralarında sünnet kılmsa bir arada kılınmış olmazlar. Şayet kişi akşam namazından sonra sünnet kıldıktan veyahut bir başka iş yaptıktan sonra yatsı namazını kılmak isterse -iki namazı biribirinden ayırmış olduğu için- yatsı namazına da ayrıca kamet getirir. Hattâ yalnız kamet değil -Arafat'da bir arada kılınan öğle ile ikinci namazları arasında sünnet kılındığı zaman nasıl ikinci namazı için de ayrıca ezan okunuyorsa- burada da yatsı namazı için de ayrı bir ezan okumak gerekirdi. Fakat Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den Müzdelife'de akşam namazım kıldıktan sonra yemek yediği ve ondan sonra yatsı namazını yalnız kamet getirilerek kıldırıldığı rivayet olunduğu için biz yalnız kamet ile yetindik. Sonra imam Ebû Hanife'ye göre bu iki namazı bir arada kılabilmek için -Arafat'ta bir arada kılınan öğle ve ikinci namazında olduğu gibi-cemaatla kılınmalan şart değildir. Çünkü bu iki namazı bir arada kılmada herhangi bir namazı vaktinden önce kılmak gibi kıyasa aykırı bir hareket yoktur. Arafat'ta öğle ile ikinci namazları bir arada kılındıkları zaman ise, ikinci namazı vaktinden önce kılınmış olur.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre akşam namazını yolda, yani Müzdelife'ye varmadan kılmak caiz değildir ve şayet kılınsa, fecir sökmedikçe bir daha kılmak gerekir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Caizdir. Fakat iyi bir şey yapmış olmaz” demiştir. Aynı ihtilâf, kişinin Arafat'dan hareket etmezden önce akşam namazını kılması halinde de caridir. İmam Ebû Yûsuf: “Akşam namazı vaktinde kılınmış olduğu için sahihtir ve dolayısıyla bir daha kılınması gerekmez. Ancak sünnete aykırı hareket ettiği için iyi bir iş yapmış olmuyor” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de, Peygamber Efendimiz

(Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in Müzde1ife yolunda Üsame'ye “Namaza daha vardır” diye buyurduğuna dair rivayete dayanmışlardır.^{550[66]} Zira bu ifade ile akşam namazını yatsı vaktine ertelemenin vacip olduğuna işaret buyurulmuştur ki, iki namazı Müzde1ife'de bir arada kılmaya imkân bulunsun. Bunun içindir ki fecir sökmedikçe bir daha kılınması gerekir ve fecir sökünce de -iki namazı aynı vakitte artık kılmaya imkân kalmadığı için- bir daha kılmanın vücubu sakıt olur.

Müzdelife'de imam, sabah namazım fecir söker sökmez ve ortalık daha karanlıkken kıldırır. Zira Abdullah İbn-i Mesud (Radiyallâhü anh)'ın rivayetine göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Müzdelife'de sabah namazını karanlıkta kıldırmıştır.^{551[67]} Hem de Müzdelife'de sabah namazını erken kılmak, kişiye bol bol dua etmek için vakit bırakmış olur. Nasıl ki Arafat'da ikindi namazını öğle namazı vaktinde kılmak da bunun içindir.

(Sabah namazından sonra imam ile cemaat, ortalık aydınlanıncaya kadar Müzdelife'den ayrılmayıp dua ederler.) Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Müzdelife'de sabah namazından sonra yerinden ayrılmayıp ortalık aydınlanıncaya kadar dua etmiştir.^{552[68]} Hattâ İbn-i Abbâs'ın rivayetine göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Müzde1ife'de, yaptığı duanın kabul olunduğu ve ümmetinin -kul hakkı da dahil- bütün günahlarının bağışlandığı müjdesini de almıştır.^{553[69]}

Sabah namazından sonra ortalık aydınlanıncaya kadar Müzde1ife'de kaimak -biz Hanefilere göre-haccın bir rüknü olmayıp ancak vaciptir ve eğer kişi mazeretsiz olarak kalmaca ona kurban lazım yelir. İmam-ı Şafii ise; *“Arafat'tan indiğinizde Allah'ı Meş'ar-ı Haram denilen Müzdolife'de*

^{550[66]} Buhari c. 1 s. 227; Müslim c. 1 s. 416

^{551[67]} Buhari c. 1 s. 228; Müslim c. 1 s. 412

^{552[68]} Muvata s. 142

^{553[69]} Bu bir zühuldür. Zira bunu söyleyen Hz. Abbas'ın oğlu Abdullah olmayıp Mirdas oğlu Abbas'ın oğludur. Nasb-ürraye c. 2 s. 72

zikredin”^{554[70]} ayeti kerimesine dayanarak rükün ulduğunu söylemiştir.
^{555[71]} Zira böyle bir emirle rükniyet sabit olur.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) beraberinde bulunan ailelerinden yorgun ve zaif olanları daha ortalık karanlıkken Mina'ya göndermişti.^{556[72]} Eğer ortalık aydınlanıncaya kadar Müzdelife'de kalmak rükün olsaydı ortalık daha karanlıkken Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onları göndermezdi. Âyette emredilen şey de zikir dir. Zikir ise icnin ile sünnettir. Ancak buna göre. ortalık aydınlanıncaya kadar Müzde1ife"de kalmanın vacip de olmaması gerekirdi. Fakni biz vucubunu: *“Kim ki bizim bu namazımızda hazır bulunur ve buradan gidinceye kadar bizimle beraber bulunursa, eğer daha önce de Arafat'ta gece veya gündüz durmuşsa haccı tamamlanmış olur”*^{557[73]} hadisinden çıkarıyoruz. Zira bu ifadeden vücup anlaşılır. Ancak eğer kişi güçsüz, kadın veya hasta olduğu için kalabalığa tahammül edemiyorsa -yukarıda geçen hadise binaen- hakkında vücup sakıt olur. Yukarıda geçen hadise binaen Müzdelife'nin -Vadi Muhassir dışında- her yerinde durulabilir.

İmam, cemaatı ile birlikte güneş doğduktan sonra Mina'ya gitmek üzere Müzdelife'den hareket eder. Kudûri'nin bazı nüshalarında bu şekilde geçiyorsa da yanlış olup doğrusu -ortalık aydınlanınca Müzde1ife'den hareket eder- şeklindedir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) güneş doğmadan Müzde1ife'den hareket etmiştir.^{558[74]}

Kişi Mina'ya vardıkdan sonra Akabe Cemresinden başlayarak vadinin ortasındaki düzlükten, parmak uçları ile atılan çakılların büyüklüğünde yedi tane çakıl oraya atar. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Mina'ya varınca Akabe Cemresinin taşlarını atmadan vadinin

^{554[70]} Bakara: 2/198

^{555[71]} Bu bir zühuldür. Zira Fıkh-ı Şafii kitaplarının hepsi bunun sünnet olduğunu söylemektedir. El-Mebcut'ta İmam-ı Şafii yerine “Leys İbn-i Sa'd” diye geçmektedir

^{556[72]} Müslim c. 1 s. 418, Buhari c. 1 s. 228

^{557[73]} Ebü Davud c. 1 s. 269, Tirmizî, c. 1 s. 121, Nesai c 2 s. 47, İbn-i Mâce c. 1 s. 223

^{558[74]} Buhari c. 1 s. 228, Nesai c. 2 s. 47, Tirmizî c. 1 s. 121, Ebü Davud c. 1 s. 268, İbn-i Mâce c. 1 s. 223

ortasındaki düzlükten yukarı çıkmamış ve; “Parmak uçları ile alınan küçük çakılları atın. birbirinizi incitmeyin”^{559[75]} buyurmuştur. Şayet kişi daha büyük çakılları atarsa yine caizdir. Çünkü atılan taşlar büyük de olsa onunla atmak demek olan remiy hâsıl olur. Ancak herhangi bir kimseye değdiği takdirde onu incitmemesi için büyük taşları atmak iyi değildir.

Şayet kişi Cemre'ye yukarı taraftan atarsa yine caizdir. Zira Akabe Cemresi'nin her tarafı ibadet yeridir. Fakat yukarıda geçen hadise binaen aşağıdaki düzlükten atmak daha evlâdır.

Her bir çakıl atılırken tekbir getirilir. Abdullah İbn-i Mesud ile Abdullah İbn-i Ömer'den bu şekilde rivayet olunmuştur.^{560[76]} Şayet tekbir yerine teşbih edilirse yine caizdir. Çünkü teşbih ile de zikir hâsıl olur. Taşları atarken ise zikretmek gerekir.

Taşlar atıldıktan sonra Akabe Cemresi'nin yanında durulmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Akabe Cemresi yanında durmamıştır.^{561[77]} Taşlar atılmaya başlarken telbiye kesilir. Zira gerek Abdullah İbn-i Mesud ve gerek Cabir (Radiyallâhü anh)'dan gelen rivayetlere göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Akabe Cemresi'ne taşları atmaya başlarken telbiyeyi kesmiştir.

Cemrelere taş atmanın keyfiyeti şöyledir: Çakıl sağ elin baş parmağının iç tarafı üstüne bırakılıp şehadet parmağının yardımı ile cemreye doğru fırlatılır.

Hasan İbn-i Ziyad'ın İmam Ebü Hanife'den rivayetine göre, cemreleri taşıyan kimse ile taşların düştüğü yerin arasındaki mesafenin beş arşından aşağı olmaması gerekir. Zira bundan daha az olan mesafeden atmak, atmak değil, yere düşürmektir. Bununla beraber şayet kişi daha

^{559[75]} Ebü Davud c. 1 a. 270, İbn-i Mâce c. 1 s. 224

^{560[76]} Müslim c. 1 s. 418, Buhari c 1 s. 235 ve 236

^{561[77]} Buhari c. 1 s. 235

az bir mesafeden atarsa yine olur. Çünkü bu da -hiç değilse- ayakların önüne atmaktır. Fakat sünnete uymadığı için iyi sayılmaz. Fakat eğer çakıl yavaş olarak yere bırakılırsa caiz değildir. Zira yavaş olarak yere bırakmaya, atmak denilmez. Eğer atılan çakıl cemrenin içine düşmeyip yakınına düşerse, yine olur. Çünkü atılan çakılların hepsini cemrenin içine düşürmek çoğu kez mümkün olamaz. Fakat eğer uzak bir yere düşerse caiz değildir. Zira bu ibadetin yeri ancak cemrenin bulunduğu sahadır. Eğer kişi her yedi çakılı bir defada atarsa bir atış sayılır. Çünkü çakılları ayrı ayrı atmanın gerektiği nassan bildirilmiştir.

Kişi atmak istediği çakılları istediği yerden toplayabilir. Ancak cemrenin içinden veya yanından toplamak, daha önce atılmış olan çakılları geri almak olduğu için mekruhtur ve hakkında varit olan hadisten böyle anlaşıldığı için uğursuz sayılır.^{562[78]} Bununla beraber şayet kişi çakılları cemrenin içinden veya yanından toplayıp atarsa -atmak hasıl olduğu için- caizdir. Sonra atmak istenen şeyin çakıl olması da şart değildir. Toprak cinsinden olan her şey caizdir. Çünkü gaye atmaktır. Atmak ise çakılla olduğu gibi toprakla da olur. Fakat altın ile gümüş olamaz. Çünkü altın ile gümüşleri atmak, atmak değil, serpmektir, İmam-ı Şafii: “Taştan başkası olamaz” demiştir. (Kişi Akabe Cemresinin taşlarını attıktan sonra, isterse kurban keser ve ondan sonra saçını ya tıraş eder veyahut ondan makasla aldırır.) Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Bu gün ilk ibadetimiz cemreyi taşlamak, ondan sonra kurban kesmek, ondan da sonra tıraş olmaktır”^{563[79]} buyurmuştur. Hem de tıraş olmakla ihramdan çıkmış olur. Kurban kesmek de öyledir. Nitekim hac niyetiyle ihrama girip de hac yolundan alıkonan kimse kurban vermekle ihramdan çıkmış olur. Bunun için, cemreyi taşlamak, kurban kesmekle

^{562[78]} el-Müstedrek c. 1 s. 486; Darekutni, c. 1 s. 289. Heyseminin Mecme-üz Zevâid c. 3 s. 260'da anlattığına göre Taberani de “el-Evsa”ta kaydetmiştir

^{563[79]} Gariptir. Ancak İbn-i Mâce dışında Sıhah-ı Sitte'nin beşi Enes b. Mâlik (r.a.)dan “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Mina'ya geldi ve cemrenin yanına vanp taşlarını attı. Sonra Mina'daki yerine gelip kurbanını kesti, sonra başının sağ yanını sonra sol yanını göstererek berbere al dedi”, şeklinde bir hadis kaydetmişlerdir. Ebû Davud c. 1 s. 272, Tirmizi c. 1 s. 123, Müslim c. 1 s. 421

tıraş olmaktan öncedir. Sonra ihramda iken tıraş olmak yasak olduğu için kurban kesmek de' tıraş olmaktan öncedir. Metinde “Eğer isterse kurban keser” diye kurban kesmenin isteğe bağlanması: çünkü İfrad Haccını yapan kimseye kurban kesmek sünnettir. Bizim de konuşmamız ifrad haccı hakkındadır.

Saçı tamamiyle tıraş etmek makasla aldılmaktan daha iyidir. Zira Peygamber Rfundimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm); “Allah tıraş olanlara rahmet eylesin”^{564[80]} hadisinde tıraş olanlara açıkça dua buyurmuştur. Hem de gaye temizlik olduğuna göre, uzun süren haccın günleri içinde kirlenip bitlenen saçları kökünden kazımak, makasla aldılmaktan iyidir. Nasıl ki yıkanmakla temizlik daha fazla hasıl olduğu için, abdest almak onun yerine geçiyorsa da, yıkanmak abdest almaktan evlâdır.

Sonra abdest almada başın dörtte birini meshetmek nasıl kâfi geliyorsa, hacda da başın dörtte birini tıraş etmek kâfi gelir. Bununla beraber Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) sünnetine^{565[81]} uymak için başını tamamını tıraş etmek daha evlâdır. Saçı makasla aldılmak da, üstten parmak uçları kadar aldılmaktır.

Saçını tıraş eden veya makasla aldılan kimse ihramdan çıkmış sayıldığı için -kadınlara yaklaşımdan başka-ihramda yasak olan her şey ona helâl olur. İmam Mâlik: “Ona güzel koku sürmek de helal olmaz. Çünkü güzel koku sürmek de cinsel ilişkiye sürükleyen bir şeydir” demiştir. Bizim delilimiz, tıraş olan bir kimse hakkında Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) îrad buyurduğu; “Kadınlardan başka bir şey ona helâl oldu”^{566[82]} hadisidir. Zira böyle bir hadis dururken kıyas yapılamaz.

Biz Hanefilere göre, tıraş olmakla tenasül uzvu dışında da cinsel ilişki helâl olmaz. Zira bu ilişki ile de cinsel arzu yerine gelmiş olur. Bunun için

^{564[80]} Buhari c 1 s. 233, Müslim c. 1 s. 420

^{565[81]} el-Müstedrek c. 1 s. 474, el-Ayni'nin “el-İlm'de” c. 10 s. 62'de, Müslim'in de bu hadisi kaydettiğini yazmıştır

^{566[82]} Ebû Davud c. 1 s. 271, Darekutni c. 1 s. 279.

bu ilişki de ancak, tam olarak ihramdan çıktıktan sonra helâl olur.

İmam-ı Şafii ise, tıraş olmakla tenasül uzvu dışında cinsel ilişkide bulunmanın helâl olduğu görüşündedir.

Biz Hanefilere göre cemreyi taşlamakla ihramdan çıkılmış olmaz. İmam-ı Şafii: “Cemreyi taşlamak da tıraş olmak gibi bayramın birinci gününde olduğu için tıraş olmak gibi, onunla da ihramdan çıkılması gerekir” demiştir. Biz diyoruz ki: Cemreyi taşlamakla tıraş olmak arasında fark vardır. Çünkü ihramda olan kimse için tıraş olmak yasaktır. Cemreyi taşlamak ise yasak değildir. (Bayramın birinci günü Mina'da tıraş olduktan sonra ya aynı gün, ya ertesi veya daha sonraki gün Mekke'ye inilip Ziyaret Tavafı yapılır.) Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Selîem) Mina'da tıraş olduktan sonra Mekke'ye inip Beyt'i tavaf etmiş ve tekrar dönüp öğle namazını Mina'da kılmıştır. ^{567 [83]} Ziyaret Tavafı ancak kurban bayramı günlerinde yapılabilir. Zira Cenâb-ı Hak;

“Allah'ın onlara nazık olarak verdiği hayvanları belli günlerde kurban ederken onun adını ansınlar...” buyurduktan sonra;

“Sonra tıraş olup. tırnaklarını kesip temizlensinler, adaklarını yerine getirsinler ve Kabe'yi tavaf etsinler” ^{568 [84]} buyurarak tavafı kurban kesmenin üzerine atfetmiştir. Bundan ise ikisinin aynı günlerde olduğu anlaşılır. Ziyaret Tavafının vakti, kurban bayramının ilk günü tanyerinin ağarması ile başlar. Zira tanyeri ağarmadıkça daha gece olduğu için, daha Arafat'da durma vakti bitmiş olmuyor. Ziyaret Tavafı'nın vakti ise, Arafat'da durma vakti bittikten sonra başlar. Ziyaret Tavafı için en sevaplı oân vakit -kurban kesmede olduğu - kurban bayramının ilk günüdür. Hadiste de; *“Kurban bayramı günlerinin en üstünü birinci*

^{567[83]} Müslim c. 1 s. 422

^{568[84]} Hacc: 11/28-29

gündür"^{569[85]} buyurulmuştur.

Eğer kişi daha önce yapmış olduğu Kudüm Tavafindan sonra Safa ile Merve arasında saiy yapmış ise ziyaret Tavafindan ne koşar ve ne de tavaftan sonra Safa ile Merve arasında saiy yapar. Daha önce saiy yapmayan kimse ise, bu tavafta hem koşar ve hem de tavaftan sonra saiy yapar. Zira bir defadan fazla saiy yapmak meşru değildir. Koşmak da ancak kendisinden sonra saîy yapıian tavafta meşrudur. (Bu tavaftan da sonra iki rekât namaz kılınır.) Zira -yukarıda açıkladığımız üzere- her tavaf iki rekât namaz ile bitirilir.

Bu tavaftan sonra kişiye kadınlara yaklaşmak da helâl olur.

Bu tavaf haccın rükünlerindedir. Zira metni yukarıda geçen "*Ve Kabe'yi tavaf etsinler*" âyetinde edilmesi emredilen tavaf budur. Bu tavafa ayrıca "*İfada Tavafı*" yani Arafat'dan dağılma tavafı ve "*Bayram günü tavafı*" da denilir.

Yukarıda da açıkladığımız üzere bu tavafın vakti bayram günleri olduğu için (bu tavafı bayram günlerinden sonraya bırakmak mekruhtur. Şayet kişi onu bayramdan sonraya bırakırsa, İmam Ebû Hanife'ye göre Cinayetler bahsinde geleceği üzere ona kurban lâzım gelir. Bu tavaftan sonra tekrar Mina'ya dönülür. Zira -yukarıda da geçtiği üzere- Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu tavafı yaptıktan sonra tekrar Mina'ya dönmüştür. Hem de Haccın menasikinden olan cemrelere taş atmalar daha tamamlanmadığı için tekrar M i n a ' ya dönmek gerekir. Çünkü cemreler Mina'dadırlar.

Kurban bayramının ikinci günü öğle vakti olunca cemreler taşlanmaya başlanır. Önce Mescid-ül'Hayfın yanındaki Cemreye yedi çakıl -her atışta tekbir getirilerek- atılır ve çakıllar bittikten sonra cemrenin yanında bir miktar durulur. Ondan sonra aynı yerdeki diğer cemre aynı

^{569[85]} Tamamen gariptir. Nasb-ürriye c. 3 s. 83.

ekilde taşlanıp sonunda cemrenin yanında keza bir miktar durulur ve ondan sonra bu sefer Akabe Cemresi aynı şekilde taşlanır ve fakat taşlar bittikten sonra bu cemrenin yanında durulmaz. Cabir (Radiyallâhü anh) Peygamber Efendimi? (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in nüsükleri bu şekilde ifa ettiğini nakletmiştir.

Birinci ve ikinci cemrenin yanında herkesin durduğu yerde durulup Allah'a hamd ve sena edilir, tekbir ve tehlil getirilir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)e salât ve selâm okunur ve ondan sonra kişi arzu ettiği duaları yapar. Dua edilirken eller havaya kaldırılır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) - yukarıda da geçtiği üzere- *“Eller yedi yerden başka kaldırılmaz...”* diye buyururken *“Bu yedi yerden biri, bu iki cemrenin yanında dururkendir”* demiştir. Kişi dua ederken ayrıca bütün müslümanlara mağfiret dileğinde bulunması gerekir. Zira Peygamber Efendimiz; *“Allah'ım, hacıları ve hacıların kendisine mağfiret diledikleri kimseleri mağfiret eyle”* ^{570[86]} diye dua etmiştir.

Kaide sudur ki arkasında bir başka cemrenin taşlanması bulunan cemrenin taşlarını attıktan sonra kışı bir miktar durup dua eder ondan diğer cemreye geçer. Arkasından başka cemrenin taşlanması bulunmayan cemrenin yanında ise taşları atıldıktan sonra durulmaz. Bunun icindir ki bayraamın birinci günü Akabe Cemresi taşladıktan sonra yanında durulmaz. Bayramın üçüncü günü öğle vakti olunca yine her üç cemre aynı şekilde taşlanır Bundan sonra kişi Acele etmek isterse durmayı Mekke'ye gider. Zira Cenâb-Hak;

“Acele edip Mina'daki ibadeti iki günde bitirmek isteyen kimseyede geri kalan kimseyede günah yoktur” ^{571[87]} buyurmuştur Fakat geri kalıp ibadeti tamamlamak daha evladır.. Zira rivayet olunmaktadır ki ibadeti tamamlamak daha evladır. Peygamber Efendimi (s.a.v) Minada kalıp

^{570[86]} el-Müstedrek c. 1 s. 441.

^{571[87]} Bakara: 2/203.

dördüncü günürâ taşlamâlarınıda yaptıktan sonra sonra mekke ye dönmüştür.^{572[88]}

“Kişi isterse dördümü günde fakat daha fecir sökmeden Mina dan ayrılabilir. Fakat söktükten sonra cemreleri taşlama'dan ayrılamaz. Çünkü fecrin sökmesiyle cemreleri taşlama ibadetinin vakti girmiş olur. İmama-ı Şafi ise: “Üçünçü günün güneşi batınca artık Minadan ayrılamaz,” demiştir.

Kişi isterse fakat daha fecir sökmeden Minadan ayrılabilir .Fakat söktükten sonra cemreleri taşlama ayrılamaz. Çünkü fecir sökmesiyle cemreleri taşlama ibadetinin vakti girmiş olur. İmam-ı Şafi ise üçüncü günün güneşi batınca artık Mina'dan ayrılamaz, demiştir

İmam Ebu Hanife'ye göre dördüncü günün taşlarını öğleden önce atmak caizdir.İmam Ebû Haneye bu görüşü Diğer iki İmam ise dördüncü gün de diğer günlere kıyas ederek caiz olmadığını söylemiştir. İmam Ebû Hanife: “Çünkü kişinin bayramı dördüncü günü taşları atmak için Mina da bekleyip beklememekte muhayyer olduğuna göre, beklediği zaman öğleden önce atabilmesi evleviyetle lazım gelir” demiştir. Fakat ikinci ve üçüncü günün taşlarını -meşhur olan rivayete göre- öğleden önce atmak caiz değildir. Çünkü bu taşları hiç atmamak caiz olmadığına göre, vakitleri gelmeden atma-nın caiz olmaması gerekir. Birinci günün taşlarına gelince: vakti -yukarıda da geçtiği üzere- fecrin sökmesiyle başlar. İmam-ı Şafii ise: “Gecenin yansından sonra atılabilir. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) çobanlara geceleyin atmak için izin vermiştir” demiştir.^{573[89]} Bizim ise delilimiz; -bir rivayete göre “*Sabaha girmediğçe bir rivayete göre -güneş doğmadıkça Akabe cemresini taşlamayın*”^{574[90]} hadisidir. Zira bu hadisin birinci rivâyetiyle fecirden önce atmanın caiz

^{572[88]} Ebû Davud, İbni Hibban ve Hakim.

^{573[89]} Darekutni c. 1 s. 279. Heysemi'nin ez-Zevâid c. 3 s. 211'de, Taberani'nin de 260'ta da Bezzar'ın da bu hadisi aldıklarını kaydetmiştir.

^{574[90]} Tahavi c. 1 s. 412

olmadığı ikinci rivâyetiye de güneş doğduktan sonra atmanın daha efdal olduğu sabit olmuştur. Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) çobanlara atmak için izin verdiği gece ise, bayramın ikinci ve üçüncü geceleridir. Kaldı ki, Arefe gününün akşamı Arafat'da durma vakti olduğuna ve Akabe Cemresini taşlamanın da Arafat'da durduktan sonra olduğuna göre, taşlama vaktinin Arafat'da durma vaktinden sonra olması lâzım gelir. Sonra Akabe Cemresini taşlamanın vakti - imam Ebû Hanife'ye göre- bayramın birinci günü gün batıncaya kadar devam eder. Zira -yukarıda da geçtiği üzere- Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Bu gün ilk ibadetimiz cemreyi taşlamaktır”^{575[91]} buyurarak bayramın birinci gününün Akabe Cemresini taşlamanın vakti olduğunu bildirmiştir. Gün de ancak günün batması ile bitmiş olur. İmam Ebü Yûsuf dan ise. Akabe Cemresini taşlamanın ancak öğleye kadar caiz olduğunu söylediği rivayet olunmaktadır. Yukarıda geçen hadis ise onun görüşüne karşı bir delildir. Şayet kişi atmayı gecenin sonlarına bırakırsa, atabilir ve ona bir şey lâzım gelmez. Fakat eğer ertesi güne bırakırsa, yine atabiliyorsa da imam Ebû Hanife'ye göre ona kurban lâzım gelir. Çünkü vaktinin dışına çıkarmış olur.

Taşları binerek de atmak caizdir. Çünkü binerek de olsa taşları atmakla taşlama eylemi hâsıl olur.

Arkasında bir başka cemrenin de taşlanması bulunan her cemreyi'yaya olarak, arkasında bir başka cemrenin taşlanması bulunmayan cemreyi de binerek taşlamak daha iyidir. Zira arkasında başka cemrenin taşlanması bulunan cemrenin yanında -yukarıda söylediğimiz üzere- durulup dua edilir. Yaya olarak edilen duanın kabulü ise daha fazla umulur. Bu, yaya olarak veya binerek cemreleri taşlamanın daha iyi olduğu görüşü, İmam Ebû Yusuf'dan naklolunmuştur. Cemrelerin

taşlandığı günlerin gecelerinde Mina'da kalmamak mekruhtur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) sözü geçen geceleri Mina'da geçirmiştir.^{576 [92]} Hz. Ömer de geceleri Mina'da kalmak istemiyenlere kızardı.^{577[93]} Bununla beraber şayet biri kalmazsa ona bir şey lâzım gelmez. Çünkü geceleri Mina'da kalmak, cemreleri taşlamada güçlük çekilmesin diye emrolunmuştur. Bunun için haccın menasikinden değildir, ki terki yüzünden herhangi bir şey lâzım gelsin. İmam-ı Şafii ise: “Taşlamalar bitinceye kadar geceleri Mina'da kalmak vaciptir” demiştir.

Kişinin Mina'da kalıp, eşyasını Mekke'ye göndermesi de mekruhtur. Zira rivayet olunmaktadır ki Hz. Ömer buna da mani olur ve yapanları kınardı.^{578[94]} Çünkü eşyasını Mekke'ye gönderip de, kendisi Mina'da kalan kimse hep eşyasını düşünüp duracaktır.

Mekke'ye dönmek üzere Mina'dan hareket eden kimse, önce Muhassab denilen yere iner. Bu yerin bir başka adı da Ebtah'tır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Mekke'ye dönerken önce buraya inmiş ve -en sahih olan rivayete göre buraya rasgele değil, -kendisinden kalan bir sünnet olsun diye- bile bile inmiştir. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Mina'da Ashabına: *“Yarınki konağımız -Allah izin verirse- Kinane oğullarının bucağıdır, ki burada küfür üzerine antlaşmışlardı*^{579 [95]} buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu sözü ile, Kureyşlilerle Kinane oğulları arasında Haşimilere karşı akdedilen boykota işaret buyurmuştur. Bundan anlıyoruz ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) buraya, Cenâb-ı Allah'ın kendisine ihsan buyurduğu büyük lütfü müşriklere göstermek için inmiştir. Bunun için, buraya inmek de, tavafta koşmak gibi sünnet olmuştur.

^{576[92]} Ebü Davud, İbn-i Hibban ve Hakim. Nasb-ürreyü c. 3 s. 87

^{577[93]} İbn-i Ebî Şeybe ve Beyhaki, Nasb-ürreye c. 3 s. 87

^{578[94]} Gariptir Fakat İbn-i Ebî Şeybe Musannef'inde Hz. Ömer'in “Kim ki halkın Mina'dan hareket etmesinden önce eşyasını Meke'ye gönderirse haccı yoktur” diye söylediğini kaydetmiştir. Nasb-ürreye c. 3 s. 88

^{579[95]} Buhari c. 1 s. 216, Müslim c. 1 s. 423

(Bundan sonra kişi Mekke'ye girer ve Kabe'yi -etrafında yedi tur yapmak suretiyle- tavaf eder. Ancak bu tavafta koşmaz. Bu tavafa da -Tavaf'us-sadır- yani çıkış tavafl -Tavaf-ül'veda» yani ayrılma tavafl ve “Tavafü ahiri ahdihi bi'l-Beyti” yani Beyt'in son tavafl denir. Çünkü bu tavaf ile kişi artık Beyt'ten ayrılmış ve Mekke'den çıkmış olur. Bu tavaf biz Hanefilere göre vaciptir.) Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); *“Kim ki bu beyti haccederse, menasikinin sonu bu beyti tavaf olsun”*^{580 [96]} buyurmuştur. Ancak aybesi halinde olan kadınların bu tavafl yapmamalarına izin verilmiştir.

Fakat Mekke halkına bu tavaf yoktur. Zira -yukarıda da söylediğimiz üzere- bu tavaf Beyt'ten ayrılma ve Mekke'den çıkma tavaflıdır. Mekke halkı ise ne Beyt'ten ayrılır ve ne de Mekke'den çıkarlar. Yukarıda da söylediğimiz üzere, koşmak ancak Kudüm Tavaflında meşru olduğu için bu tavafta koşmak da yoktur. Yukarıda metni gečen *“Kabe'yi tavaf eden kimse her yedi tur başına iki rekât namaz kılsın”* hadisine binaen -diğer tavaflarda olduğu gibi- bu tavaftan da sonra iki rekât namaz kalınır.

Bundan sonra Zemzem kuyusunun yanına gidilip suyundan içilir. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Zemzem kuyusundan kendi eliyle bir kova su çekmiş ve içebildiği kadar içtikten sonra gerisini tekrar kuyuya boşaltmıştır.^{581 [97]}

Bundan başka ayrıca Kabe' nin kapısına gidip eşiğini de öpmek müstahaptır.

Bundan sonra kişi tekrar Kabe'nin yanına varıp Mültezem diye anılan Kabe'nin duvarına yapışır, yanaklarıyla göğsünü duvara dayayarak ve Kabe'nin perdelerine asılarak yalvarır yakarır ve uzun uzun dua eder. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in böyle yaptığı rivayet olunmuştur. Bundan sonra memleketine dönmek üzere

^{580 [96]} Buhari (Veda Tavafl) c. 1 s. 236, Müslim c. 1 s. 427

^{581 [97]} ibn-i Sa'd'in Tabakalı c. 1 s. 131

Beytulah'tan ayrılır. Demişlerdir ki: Kişi Mescid-i Haram' dan çıkarken arkasını Beytullah'a vermemesi, BeytuHah'tan ayrılmaya üzülp ağlaması ve çıkıncaya kadar geri geri gitmesi gerekir.

İşte bilinmesi gereken hac menasikinin hepsi bunlardır.^{582[98]}

Bir Fasil

Mekke'ye girmeyip doğrudan Arafat'a giden ve açıkladığımız şekilde Arafat'ta vukuf yapan kimseden Kudüm tavafı sakıt olur. Zira Kudüm tavafı sıraladığımız şekilde Hac menasikini yerine getirmeye başlayan kimseye mahsustur. Bu kimse ise öyle yapmamıştır. Ve ona bir şey de lâzım gelmez. Çünkü Kudüm tavafı sünnettir. Sünnetin yapılmaması ise herhangi bir şeyi gerektirmez.

Arefe günü öğle vakti ile bayram gününün fecri arasında Arafat'a yetişen kimse -hangi saatte Arafat'a çıkmış olursa olsun- hacca yetişmiş olur. Buna göre Hanefilerce Arafat'da vukuf vakti, Arefe günü öğleden sonra başlar. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) öğleden sonra Arafat'a çıkmıştır.^{583[99]} Bundan ise, Arafat'ta vukuf vaktinin öğleden sonra başladığı anlaşılır. Peygamber Efendimiz (SallallahüAleyhi ve Sellem) ayrıca;

“Kim ki Arafat'a, gece de olsa yetişirse hacca yetişmiş olur ve kim-ki Arafat'a geceleyin de yetişmezse haccı kaçırmış olur”^{584 [100]} buyurmuştur. Bu da Arafat'da vukuf vaktinin fecrin sökmesiyle son bulduğunu ifâde eder. İmam Malik eğer, Arafat'da vukuf vaktinin Arefe günü fecir veya güneşin doğmasıyla başladığı görüşünde ise, Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) öğleden sonra

^{582[98]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/297-329.

^{583[99]} Ebü Davud c. 1 s. 261; İbn-i Mâce c. 1. s. 219; Darekutni c. 1 s. 284

^{584[100]} Muvatta s.142

Arafat'a çıkması ^{585[101]} onun görüşüne karşı bir delildir.

Arefe günü öğleden sonra Arafat'a çıkıp da akşamı beklemeden geri dönen kimse) bize göre (Arafat vukufunu yapmış olur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Hac Arafat'da vukuf yapmaktan ibarettir. Kim ki Arafat'da gece, yahut gündüzden bir miktar durursa haccı tamam olur” ^{586[102]} buyurarak - yahut- diye muhayyerlik edatını kullanmıştır.

İmam Malik: “Eğer Arafat'ta gündüzden başka, geceden de bir miktar kalınmazsa kâfi gelmez” demiş ise de, bu hadis onun, görüşüne karşı bir delildir. Eğer bir kimse Arafat'tan uykuda yahut baygınlık halinde, ya da Arafat olduğunu bilmiyerek geçerse, Arafat'ta vukuf etmiş sayılır. Zira haccm bir rüknü olan Arafat'da vukuf, Arafat'dan geçmekle de hâsıl olur ve geçerken uykuda, ya baygın olmamak veya Arafat olduğunu bilmemek vukufa mani değildir. Nasıl ki uyku veya baygınlık oruca da mani değildir. Fakat namaz oruç ve vukuf gibi değildir. Çünkü namaz baygınlık halinde devam edemez. Kişinin oruçlu veyahut namazda olduğunu bilmemesi de mümkün değildir. Çünkü oruç ile namaz niyetsiz olamazlar, Haccın ayn ayn rükünleri için ise niyet şart değildir.

Eğer bir kimse mikatta baygın düşüp de onun yerine arkadaşları ihrama girmesi için niyet getirip telbiye ederlerse, İmam Ebû Hanife'ye göre caizdir. Diğer iki İmam: câiz değildir. Çünkü kendisi niyet getirmediği gibi, arkadaşlarına da kendisi yerine niyet getirmeleri için izin vermemiştir” demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise: “Bu kimse arkadaşlarıyla arkadaşlık yapmaya başlarken, kendisinin yapamayacağı herhangi bir işte kendisine yardımcı olmalarını istemiş gibi olur. Bu ise, açıktan değilse de zımnen izindir.” demiştir. Eğer kişi bir başkasına: “Mikata vardığımızda uykuda veyahut baygın olursam benim yerime

^{585[101]} Darekutni c. 1 s. 264; Ebû Davud c. 1 s. 269; Tirmizi c. 1 s. 120; Nesaî c. 2 s. 47; Ahmed' Müsned'i c. 4 s. 335; Tayalisi s.185. Nasb-ürriye c. 3, s. 93

^{586[102]} Tirmizi, Nesai; İbn-i Mâce, Ebû Davud, İbn-i Hibban ve Halâm.

sen niyet getirip telbiye et” der ve o başkası da öyle yaparsa her üç imama göre de caizdir. Yani eğer bu kimse uyandıktan veya ayıldıktan sonra hac menasikini sürdürürse, haccı sahihtir. Çünkü izin verdiği için kendisi bizzat yapmış gibi olur.

Haccın bütün ahkâmında kadın da erkek gibi ibadet ile mükellef olduğu için erkek gibidir. Ancak kadın, başını avret olduğu için açamaz. Fakat yüzünü açar. Zira -yukarıda da geçtiği üzere- peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Kadının ihramda olması yüzünden bellidir” buyurmuştur. Eğer kadın yüzünün üstüne bir şey sarkıtır ve fakat yüzünden uzak tutarsa caizdir.) Rivayet olunmaktadır ki Hz. Aişe (Radiyallâhü anhâ) böyle yapıyordu.^{587[103]} Zira öyle yapmak örtünmek değil, herhangi bir şeyin altında gölgelenmek hükmündedir.

Kadın telbiye ederken sesini yükselten ez. Çünkü kadının sesini yükseltmesinde kötülüğe yol açma endişesi vardır. Kadın Kabe'yi tavaf ve Safa ile Merve arasında sa'y yaparken koşamaz. Zira kadının koşmasında avret yerlerinin açılma tehlikesi vardır. Kadın başını da traş edemez. Ancak saçından makasla aldırır. Çünkü rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kadınları, saçlarını traş etmekten nehyetmiş ve makasla kısaltmalarını emretmiştir.^{588[104]} Çünkü sakalını traş eden erkek nasıl çirkinleşiyorsa, saçını traş eden kadın da çirkinleşin açılma tehlikesi vardır.

Demişlerdir ki: Kalabalık olduğu zaman kadın Hacer-ül Esved'i de istilâm edemez. Çünkü kadın erkeklere dokunmaktan nehyedilmiştir. Ancak eğer Kabe' hin etrafını hiç bir zaman boş bulamazsa o zaman kalabalıkta dahi Hacer-ül Esved'i istilâm edebilir.

Eğer bir kimse bir sığır veya deveyi kurbanlık diye nişanlar ve onu

^{587[103]} Ebû Davud c. 1 sh. 245, İbn-i Mace C. 1 S. 216

^{588[104]} Bu hadis bu lâfız ile gariptir ve iki hadisten meydana gelmiş gibidir. BirinoisiniTirmizî c. 1 sh. 123 ve Nesai c. 2 sh. 275'de kaydetmişlerdir

beraberine alıp hac yoluna çıkarsa -kurban ister nafile, ister adak, ister daha önceki bir hacda av öldürdüğü için ceza olarak lâzım gelmiş olsun- bununla ihrama girmiş olur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Kim ki bir bedeneyi kurbanlık için nişanlarsa ihrama girmiş olur” ^{589[105]} buyurmuştur. Bedene ise, büyükbaş hayvan demek olup deveye de sığıra da şamildir. Hem de, hac veya umre yapmak isteyenlerden başka bir kimse kurbanlıkları nişanlamadığı için kurbanlıkları nişanlamak da, telbiye gibi hac çağrısına icabet sayılır. Çünkü icabet nasıl söz ile oluyorsa, fiil ile de olur. Bunun için, kişi kurbanlığını nişanlar nişanlamaz, eğer beraberinde hac yoluna çıkarsa ihrama girmiş olur. Çünkü kurbanlıkları nişanlamak haccın özelliklerinden olduğu için kişi onunla hacca gitmeyi niyet etmiş olur.

Kurbanlığı nişanlamak: boynuna nal, demir halka veya ağaç kabuğu gibi sert bir şeyi takmaktır.

Şayet kişi kurbanlığını nişanlayıp gönderir de, kendisi beraberinde yola çıkmazsa, bununla ihrama girmiş olmaz. Zira rivayete göre Hz. Âişe (Radıyallâhü anh): *“Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kurbanlıklarının iplerini büküyordum. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kurbanlıklarını yola çıkardı da kendisi ihrama girmeden evde kaldı”* demiştir. ^{590 [106]} Şayet kişi kurbanlığını gönderdikten sonra yola çıkarsa, kurbanlığına yetişmediği sürece, yine de ihrama girmiş olmaz. Çünkü yola çıkarken kurbanlığı beraberinde olmadığı için, hacca gitmeyi niyet etmekten başka bir iş yapmış olmaz. Yalnız niyetle de ihrama girilmiş olamaz. Fakat kurbanlığına yetiştikten sonra -hacca gitme niyeti- haccm özelliklerinden olan beraberinde kurbanlık götürme fiiliyle birleştiği için -kurbanlığı ile birlikte yola çıktığı zamanda olduğu gibi- ihrama girmiş olur. Ancak eğer gönderdiği

^{589[105]} Mefru olarak gariptir. İbn-i Ebi Şeybe Musannatırda Abdullah İbn-i Abbas ile Abdullah İbn-i Ömer'den mefkuf olarak rivayet etmiştir

^{590[106]} Buhari c. 1 s. 230; Müslim c. 1, s. 425

kurbanlık temettü' naccınm kurbanı olursa, beraberinde yola çıkmasa da, onu yola çıkarmakla ihrama girmiş olur. Yani eğer ihrama girmek niyeti ile onu yola çıkarırsa kendisi beraberinde çıkmasa da ihrama girmiş olur. Bu da bir istihsandır. Çünkü Temettü haccınm kurbanı kendiliğinden vacip olduğu için haccm menasikinden sayılmaktadır. Diğer kurbanlar ise herhangi bir yasağın işlenmesi halinde ancak vacip olur. Bunun için Temettü' haccınm kurbanlığını yola çıkarmakla ihrama girilmiş olur da, diğer kurbanlıkları yola çıkarmak eğer beraberlerinde çıkılmazsa ihrama girmek için kâfi gelemes.

Kurbanlık diye bir deve veya sığıra çul örtmek, ya da vücudunun herhangi bir yerini dağlamakla ve bir koyun veya keçinin boynuna nal veya benzeri bir şey takmakla İhrama girilmiş olamaz. Zira hayvanları soğuk, sıcak ve sineklerden korumak için de onlara çul örtülür. Bunun için çul örtmek haccm özelliklerinden değildir. Hayvanın herhangi bir yerini dağlamak da İmam Ebû Hanife'ye göre mekruh olduğu için haccın bir nüsükü olamaz. Diğer iki İmama göre de her ne kadar mekruh değilse de, bazan tedavi için yapıldığından, yine haccın nüsükü olamaz. Hayvanın boynuna nal ve benzeri şeyleri takmak ise, haccm kurbanlıklarına mahsustur. Koyun veya keçinin boynuna nal ve benzeri şeyleri takmak da ne adettir ve ne de sünnettir.

Kişiye kurban olarak bir “Bedene” lâzım geldiği zaman bir deve veya sığır kurban etmesi gerekir. İmam- Şafii: -Deveden başka olamaz. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) cuma namazına erken saatlerde gitmenin fazileti hakkında; *“Kim ki cuma günü yıkanıp ve ondan sonra birinci saatte (camiye) giderse bir bedeneyi kurban etmiş gibi sevap kazanır ve kim ki ikinci saatte giderse bir sığın kurban etmiş gibi sevap kazanır”*^{591 [107]} diye buyurarak bedene ile sığın birbirinden ayırmıştır- demiştir. Biz diyoruz ki: Bedene iri ve büyükbaş

^{591[107]} Buhari ve Müslim: Buhari c. 1 s. 121 ve 127; Müslim c. 1 s. 280 ve 282.

hayvan demek olduğu için bu vasıfta ikisi ortaktırlar. Nitekim bunun içindir ki ikisi de yedi kişiye kurban olabilirler. Kaldı ki sahih olan rivayete göre yukarıda geçen hadiste “Bedene” yerine “Cezur” diye geçmektedir. Cezur ise deve demektir.^{592[108]}

Kıran Haccı

Kıran, Temettü ve İfrad olmak üzere haccın üç çeşidi vardır. Bunlardan Kıran, Temettü ile İfrad'dan daha iyidir. İmam-ı Şafii: “İfrad daha iyidir” Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); “*Kuran ruhsattır*”^{593[109]} diye buyurmuştur. Hem de İfrad'da Hac ile Umre ayrı ayrı yapıldığı için hem fazla telbiye getirilir, hem kişinin yolculuğu daha uzun sürer ve hem de iki kez tıraş yapılır” demiştir.

İmam Malik de: “Temettü daha iyidir. Çünkü Temettu'dan Kur'an-ı Kerim'de söz edilmiştir. Kıran hakkında ise Kur'an-ı Kerim'de hiç bir söz yoktur” demiştir. Bizim ise delilimi?; “*Ey Muhammed'in akrabaları, Hac ile umreye birlikte başlayın*”^{594[110]} hadisidir. Kaldı ki Kur'an'da hac ille umre ibadetlerinin ikisi de bulunduğu için o da, hem oruç tutmak hem itikâfa girmek veyahut hem sınırda nöbet tutmak, hem gece namazını kılmak gibidir. Hac veya umrede getirilen telbiye için de belirli bir sayı yoktur, ki İfrad'da daha fazla telbiye bulunsun. Yolculak da lizatihi maksut değil, ki uzununu daha sevaph olsun. Tıraş olmak da bir ibadet olmayıp onunla ibadetten çıkıldığı için fazla tıraş olmada da sevap yoktur. Bunun için bu sebeplerden hiç biri ile ifradm daha iyi olduğu iddia edilemez. “*Kıran ruhsattır*” hadisinden de murad, Hac aylarında umre, yapmanın günahların en büyüğü olduğunu söyleyen müşriklerin bu sözünü reddetmektir. Kaldı ki Kur'an-ı Kerim'de Kırandan da söz

^{592[108]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/329-334.

^{593[109]} Tamamen gariptir. Nasb-ürraye c. 3 s. 99

^{594[110]} Tahavi c. 2 s. 379

edilmiştir. Zira -yukanda da geçtiği üzere “Hac ile umreyi tam olarak yapın” âyet-ı kerimesi “Hac ile umrenin ihramlarına kapınızın önünden girin” demektir. Bu ise ancak Kıranda mümkün olur. Şu da vardır ki Kıranda hac ile umrenin ihramlarına erken girilir ve her iki ibadetin bitimine kadar ihramda kalınır. Temettü' ise öyle değildir. Bunun için Kıran Temettu'dan daha iyidir.

Kimisi demiştir ki: İmam-ı Şafiî ile aramızdaki ihtilâf, Kıran haccım yapan kimsenin, bize göre iki tavaf, iki sa'y. ona göre bir tavaf, bir sa'y yaptığı içindir. Kıran haccı şöyledir: Kişi mikata varınca hem umreye, hem hacca niyet getirerek ihrama girer ve ihramın sünneti olan namazdan sonra: “Aliah'ım, hac ile umreyi birlikte yapmak istiyorum. Onları bana kolaylaştır ve benden kabul buyur” diye dua eder. Çünkü Kıran - beraberlik demek olan mukarenet gibi aynı babın masdarı olup- hac ile umreyi beraber yapmak demektir.

Daha önce yalnız umre niyetini getirip ihrama giren kimse de, eğer tavaftan dört tur daha yapmamışsa, haç niyetini de getirerek umresini Kıran'a dönüştürebilir. Çünkü tavafın çoğunu daha yapmadığı için umreye daha yeni başlamış sayılır. Kişi ne zaman ve nerede hac ile umreyi birlikte yapmak isterse, ikisini birlikte yapabilmek için Allah'dan kolaylık dileğinde bulunur.

Kıran haccında, önce umrenin rükünleri yapıldığı için, kişi dua ve telbiyesinde önce umreyi söyler. Bunun içindir ki: “Allah'ım, emrine umre ile haccı birlikte yapmak suretiyle icabet ediyorum” der. Şayet “Hac ile umreyi” de dese yine olur. Çünkü bundan da haccın daha önce yapılacağı anlaşılmaz. Eğer kişi telbiyesinde hac ile umreyi ağız ile söylemeyip sadece içinden ikisine niyet ederse, namaz niyetinde nasıl caiz ise burada da caizdir. Kıran niyetini getiren kimse Mekke'ye girince, önce umrenin tavaf ve sayım yapar ve tavafı yaparken ilk üç turunu koşarak yapar. Bundan sonra haccın amellerine başlayıp -ifrad naccını

yapan kimse gibi- önce kudüm tavafını, ondan sonra da sa'yı yapar. Zira Cenâb-ı Hak (Celle Celallahü); *“Kim ki umreyi hacdan önce yapmaktan yararlanırsa...”*^{595 [111]} buyurarak umreyi hacdan önce zikretmiştir. Çünkü bu âyet her ne kadar Temettü' hakkında ise de, kıranda da umre hacdan önce yapıldığı için kıran da temettü' hükmündedir.

Kıran'da umre ile hac arasında tıraş yoktur. Çünkü umrenin amelleri bitince kişi daha hac ihramında olduğu için, eğer tıraş olursa ihramda yasak olan bir şeyi işlemiş olur. Kıran'da tıraş -ifrad'da olduğu gibi- ancak bayram günü olur. Biz Hanefilere göre ihramdan, kurban kesmekle değil -ifrad haccında olduğu gibi- tıraş olmakla çıkılır. İşte Kıran haccı bizim mezhebimize göre böyledir. İmam-ı Şafiî ise: “Kıran haccında hac ile umrenin ikisi için bir tavaf ile bir sa'y yapılır. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve'sselâm);

“Umre kıyamete kadar hacca girmişti”^{596[112]} buyurmuştur. Kaldı ki Kıran haccının temeli tedahül, yani hac ile umre amellerinin birleşmesidir. Nitekim bunun içindir ki Kıran haccında bir telbiye, bir yolculuk ve bir tıraş ile yetinilmiştir. Bunun için Kıran hacemda bir tavaf ile bir sa'yın da kâfi gelmesi gerekir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) iki tavaf ile iki sa'y yapan Sabiy b. Mabed'e “Sen Peygamberinin sünnetini yaptın” demiştir.^{597[113]} Hem de Kıran, hac ile umrenin ikisini bir arada yapmak olduğuna göre, eğer ikisinin de amelleri yapılmazsa ikisi bir arada yapılmış olmaz. Kaldı ki ibadetlerde tedahül olamaz. Yolculuk da bizatihi ibadet olmayıp başka ibadetleri yapmak içindir. Telbiye ile de ihrama girilir ve tıraş ile ihramdan çıkılır. Bunun için bunlardan hiç biri lizatıhi maksut değildir. Nitekim dört rekâth nafîle namazının rekâtlarından her iki çifti de mak-

^{595[111]} Bakara: 2/196

^{596[112]} Müslim c. 1 s. 407; Ebû Davud c. 1 s. 249; Tirmizi, c. 1 s. 125 ve Nesai.

^{597[113]} Bu hadis bu şekilde varid olmamıştır. Ebû Davud, Nesai ve İbn-i Mâce Sayb b. Mabed es-Sa'lebi'den “Hac ile umreye birlikte niyet getirdim. Hz. Ömer bana “Sen Peygamber'inin sünnetini yaptın” dedi. şeklinde rivayet etmişlerdir. Ebû Davud c. 1 s. 250, Nesai c. 2 s. 13. İbn-i Mâce c. 1 s. 219. Ben diyorum ki hadis bu şekilde müellifin dâvasına delil olamaz. Çünkü hadiste hac için ayrı ve umre için ayrı bir tavaf ile sa'y yapıldığına dair bir delâlet yoktur.

sut olduğu için, bir niyetle kılındıkları halde birbirlerine dahil olmazlar. “Umre kıyamete kadar hacca girmiştir” hadisi de “Umrenin vakti hacın vaktine girmiştir” demektir

Kıran hacemda hem umrenin, hem hacın tavaflarım yaptıktan sonra da sa'ylanm yapmak caizdir. Çünkü böyle de yapılsa, vacipler yine de yerine getirilmiş olurlar. Ancak böyle yapan kimse, umrenin sa'yını tehir, hacın da kudüm tavafını takdim ettiği için iyi bir şey yapmış olmaz. Bununla beraber ona bir şey lazım gelmez. İki İmama göre ona bir şey lâzım gelmemesi zahirdir. Çünkü onlara göre menasikte sırayı gözetlemek herhangi bir cezayı gerektirmez, imam Ebû Hanife'ye göre de kudüm tavafı sünnettir. Sünnetin terki bir şeyi gerektirmediğine göre, takdim veya tehiri ile bir şey lâzım gelmemesi evleviyetle gerekir. Başka bir nüsük ile uğraşıp sa'yı da tehir etmek, keza kurban kesmeyi gerektirmez. Bu kimse de hacın kudüm tavafı ile uğraştığı için umrenin sa'yını tehir etmiştir.

Kıran hacım yapan kimse, bayram günü Akabe Cemresini taşladıktan sonra bir kurban keser, ki buna Kıran kurbanı denilir. Kurban da ya bir koyun, ya bir sığır, ya bir deve, ya da bir devenin yedide biridir. Çünkü Kıran haccı da Temettü haccı hükmündedir. Temettü haccında ise kurban lâzım geldiği, nassan bildirilmiştir. Kurban da -Allah izin verirse ileride anlatacağım üzere- deve, sığır ve davarlardan olur. Sonra bir kişiye devenin yedidebiri nasıl caiz ise, sığırın da yedidebiri caizdir. (Kıran hacın yapan kimse eğer kurban kesmeye gücü yetmez veya kurbanlık hayvan bulamazsa. Zilhiccenin yedinci gününden itibaren başlamak üzere daha hacda iken üç gün ve evine döndükten sonra yedi gün -ki cem'an on gün eder- oruç tutması gerekir.

Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle)

“Kurbanlık bulamayana, hac esnasında üç gün, döndüğünüzde de yedi

gün -ki tam on gün eder- oruç tutmak gerekir"^{598[114]} buyurmuştur. Çünkü bu nass her ne kadar temettü haccını yapan 'kimse hakkında ise de, kıran haccı da temettü haca hükmündedir. Zira temettü haccını yapan kimseye, hac günlerinde umreyi de yaptığı için kurban lâzım gelir. Bu sebep ise kıran haccında da mevcuttur.

Hac esnasında tutulması emrolunan üç gün orucu -daha önce de tutmaya başlamak caiz ise- Zilhiccenin yedinci gününden itibaren tutmak daha iyidir. Çünkü oruç kurbanı bedel olduğu için -ilerde belki kurban kesmeye gücü yeter ümidiyle- geciktirilmesi müstahaptır. (Şayet kişi daha Mekke'de iken, yedi gün orucu da tutmaya başlarsa caizdir. Fakat bayram günleri geçtikten sonra. Çünkü bayram günlerinde oruç tutmaktan nehyedilmiştir. İmam-ı Şafii ise: "Caiz değildir." Çünkü âyet-i kerimede "*Hacdan döndüğünüzde*" diye buyurulmuştur. Ancak eğer kişi Mekke'de kalmaya karar verirse o zaman Mekke'de de tutabilir. Çünkü memleketine dönmesi artık sozkonusu değildir" demiştir. Biz diyoruz ki: "*Hacdan döndüğünüzde*" "*Haccı bitirdiğinizde*" demektir. Çünkü memlekete dönebilmek haccın bitmesine bağlıdır. Bunun için, hac bitince memlekete dönülmüş gibi olur.

Bayram günlerinden önce oruç tutmayan veya tutamayan kimse için kurban kesmekten başka çare yoktur. İmam-ı Şafii: "Bayramdan sonra da oruç tutabilir. Zira bu oruç da belirli bir zamanda tutulması gerektiği için, ramazan orucu gibi kazaya kalabilir." İmam Malik de: "Bayram günlerinde tutar. Çünkü Cenâb-ı Hak:

"Üç gün hac esnasında tutmak gerekir" buyurmuştur. Eğer bayram günlerinde tutulmazsa hac esnasında tutulmuş olmaz- demişlerdir. Biz diyoruz ki: Bayram günlerinde oruç tutmaktan nehyedildiği için, bayram günleri "*Hac esnası- kelimesinin şümüiundan müstesnadır. Şayet müstesna olmasa da, bayram günlerinde tutulan oruç noksan bir oruç*

olduğu için, lâzım gelmiş olan kâmil orucun yerine geçmiş olamaz. Hac esnasında tutulması emredildiği için de bayramdan sonra da tutulamaz. Çünkü kurban bedeldir. Bedeller ise ancak şeriatça belirtilmiş olurlar. Şeriat ise, bu orucun hac esnasında tutulduğu takdirde kurban bedel olduğunu söylemiştir. Bunun için bu kimsenin kurban kesmekten başka çaresi yoktur. Rivayete göre Hz. Ömer de bu kimseye kurban kesmeyi emretmiştir.^{599 [115]} Şayet kurban kesmeye gücü yetmezse, kurban kesmeden ihramdan çıkar ve o zaman -kıran kurbanı ve kurban kesmeden ihramdan çıkma kurbanı olmak üzere- iki tane kurban kesmekle mükellef olur.

Eğer Kıran haccı ihramına giren kimse, Mekke'ye uğramadan Arafata çıkarsa umreyi terketmiş olur. Çünkü Arafat vukufu haccın amellerinden olduğu için artık umre yapmasına imkân kalmaz. Zira umreyi hacm amelleri üzerine bina kılmak meşru değildir ve onda kıran kurbanı sakıt olur. Çünkü umreyi terketmiş olunca artık onu hac günlerinde yapamaz, ki ona kıran kurbanı lâzım gelsin. Fakat umreye başladıktan sonra onu yanda bıraktığı için ona hem umreyi yarıda bırakma kurbanı lâzım gelir, hem de yanda bıraktığı umreyi kaza etmesi gerekir.

Sahih olan rivayete göre İmam Ebû Hanife'nin görüşüne göre, kişi Arafat yoluna çıkmakla -Arafat'a varmadıkça- umreyi terketmiş olmaz. Çünkü bu kimse ile, cuma günü evinde öğ'e namazını kıldıktan sonra cuma namazına gitmek üzere evinden çıkan kimse arasında fark vardır. Zira kişi, eğer mazereti bulunmazsa öğle namazını kılmış olsa bile cuma namazına gitmek zorundadır. Bunun için, cuma namazına gitmek üzere evinden çıkar çıkmaz, kılmış olduğu öğle namazı bozular. Kıran veya

^{599[115]} Gariptir. el-Mebcut'da bu hadîs bu şekildedir: Adamın biri bayram günü Hz. Ömer'e gelerek «ben temettü haccnu yaptım» dedi. Hz. Ömer

“Bir davar kes.” Adam :

“Param yoktur.” Hz. Ömer :

“Akrabalarından iste.” Adam :

temettü ihramına giren kimse ise, umre yapmadan Arafat'a çıkmaktan nehyedilmiştir. Bunun için Arafat yoluna çıkmakla umreyi bırakmış sayılmaz.^{600[116]}

Temettü Haccı

Temettü haccı biz Hanefilere göre İfrad haccından iyidir. Çünkü Temettü haccında -Kıran haccında olduğu gibi- hac ile umre ibadetlerinin ikisi de hac aylarında yapılmış olur. Temettü haccında ayrıca İfrad haccında bulunmayan kurban kesme nüsükü de vardır. Kaldı ki -İfrad haccında olduğu gibi- Temettü haccında da yolculuk yalnız hac içindir. Çünkü bu yolculukta her ne kadar hacdan önce umre de yapılıyorsa da, umre hacca tâbi olduğu için bu yolculuk esasında hac içindir. Nasıl ki Cuma namazına giden kimse, namazdan önce sünnet de kılıyorsa da, sünnet farzın tabii olduğu için onun gitmesi, esasında cuma namazı içindir. İmam Ebû Hanife'den: "İfrad haccı Temettü hac" andan iyidir. Çünkü "Temettü haccında umre için yola çıkılmış olur" diye söylediği de rivayet olunmuştur.

Temettü ihramına giren kimse -Mekke'ye beraberinde kurbanlık götürülen ve götürmeyen kimseler olmak üzere- iki kısımdır.

Temettü: Bir yolculukta ve hac ayları içinde kişinin hem haca, hem umreyi -aralarında evine dönmeksizin- eda etmesidir. Temettü haccının keyfiyeti şöyledir: Kişi hac mevsiminde mî-kata varınca umre niyetini getirip ihrama girer ve Mekke'ye girerek umre için tavaf ile saiy yapar. Sonra başını ya tamamen tıraş edip ya da saçını makasla kısaltıp ihramdan çıkar. İşte umre budur. Kişi yalnız umreyi yapmak istediği zaman da yine böyle yapar. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve

^{600[116]} Şeyhül-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/334-339.

Sellem) Umretü'1-Kaza'da böyle yapmıştır. ^{601[117]}

İmam Malik: “Umrede tıraş yoktur. Umre yalnız tavaf iie sa'ydır” demiş ise de, gerek Peygamber Efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) umre yaparken tıraş olması ve gerek Umretü'1-kaza hakkında nazil olan;

“Kiminiz başını tıraş etmiş, kiminiz saçını kısaltmış olarak, güven içinde ve kimseden korkmayarak Mescid-i Haram'a gireceksiniz” ^{602[118]} âyet-i kerimesi onun bu görüşüne karşı birer delildir. Kaldı ki -haccın ihramına nasıl telbiye ile girilip tıraş ile çıkılıyorsa, umrenin de ihramına telbiye ile girildiği için tıraş ile çıkılması lâzım gelir. Temettu'da kişi Kabe'yi tavafa başlayınca telbiyeyi keser. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Umretü'1-Kaza'da Hacer'ül-Esved'i istilâma başlayınca telbiyeyi kesmiştir. ^{603[119]} Hem de umreden maksat tavaf olduğuna göre, tavafa başlanınca telbiye getirmek için mânâ kalmaz. Bunun içindir ki hac ihramında olan kimse de Akabe Cemresini taşlamaya başlayınca telbiyeyi keser. Çünkü bayram günü ilk yapılması gereken ibadet Akabe Cemresini taşlamaktır.

İmam Malik ise: “Temettü ihramında olan kimse, gözü Kâbe'ye ilişince telbiyeyi keser. Çünkü umre Kâbe'yi ziyaret etmektir. Kâbe'yi ziyaret etmek de onu görmekle hâsıl olur” demiştir.

Temettu'da kişi umreyi yaptıktan sonra Mekke'de ihramda olmayarak oturur. Zira umreyi bitirince ihramdan çıkmış olur ve Zilhicce ayının sekizinci günü, Mescid-i Haram'da bu sefer hac için niyet getirip ihrama girer. Aslında şart olan, Haram'ın sınırlan içinde ihrama girmektir. Mescid-i Haram'ın kendisi şart değildir. Zira bu kimse de Mekke halkı hükmündedir.

Mekke halkının hac mikatı ise -yukanda da söylediğimiz gibi- haram

^{601[117]} Buhari, c. 1 s. 229; Müslim c. 1 s. 403.

^{602[118]} Fetih: 48/ 27

^{603[119]} Tirmüzi c. 1 s. 124, Ebû Davud c. 1 s. 252 ve 253

sınırlarının içidir, (ve İfrad haccını yapan kimsenin yaptığı gibi yapar.) Çünkü bundan sonra haccı ifa eder. Fakat İfrad haccını yapan kimse, haccin rüknü olan Ziyaret Tavafında koşmadığı ve tavaftan sonra Safa ile Merve arasında sa'y yapmadığı halde bu kimse, haccının ilk tavafı olduğu için Ziyaret tavafında koşar ve ondan sonra da Safa ile Merve arasında sa'y yapar. Ancak eğer Mina'ya hareket etmezden önce tavaf ve ondan sonra Safa ile Merve arasında sa'y yapmaz. Çünkü bunları daha önce yapmıştır, ve bu kimseye yukanda geçen ayet-i kerimeye binaen temettü kurbanı lâzım gelir. Şayet kurban kesmeye gücü yetmezse Kıran haccı bahsinde de söylediğimiz gibi hac esnasında üç gün ve evine döndükten sonra da yedi gün olmak üzere toplam olarak on gün oruç tutması gerekir. Eğer kişi Şevval ayında üç gün oruç tuttuktan sonra Temettü ihramına girerse, şevval aynıda tuttuğu oruç, hac esnasında tutması gLreken üç gün orucun yerine geçemez. Çünkü bu oruç kurbanı bedel olduğu için ancak Temettü ihramına girmekle vacip olur. Halbuki kişi bu orucu tutarken ihramda değil idi. Daha vacip olmamış olan bir ibadeti yapmak ise geçerli değildir. Fakat eğer ihrama girdikten sonra Mekke'de tutarsa, henüz tavaf yapmamış olsa bile. Bize göre “caizdir.” İmam-ı Şafii: “Caiz” değildir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle); *“Hac esnasında üç gün oruç tutmak gerekir”* buyurmaktadır, demiştir.

Biz diyoruz ki: Kişi ihrama girdikten sonra tuttuğu için kendisine vacip olduktan sonra tutmuş sayılır. Âyetteki “Hac esnası” deyiminden de murat hac aylarıdır. Bununla beraber bu orucu kıran bahsinde açıkladığımız sebebe binaen (son günlere bırakmak daha evlâdır. Eğer Temettü ihramına girmek isteyen kimse beraberinde kurban götürmek isterse, ihrama girer ve kurbanlığını beraberine alıp yola çıkar. ki en efdah da böyle yapmaktır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kurbanlarını beraber götürmüştür.^{604[120]} Hem de kurbanlığı

beraberinde olan kimse daha hazırlıklı olur ve işini daha çabuk görür.

Yukarıda geçen Hz. Âişe (Radiyallâhü anhâ)'nin hadisine binaen kurbanlık deve veya sığır olduğu zaman boynuna nal, matara gibi bir şey bağlanır. Kurbanlığın boynuna bir şey bağlamak ona çul Örtmekten evlâdır. Çünkü Kur'an-ı Kerim'de kurbanlıklar Kalaid, yani boynu bağlı kurbanlıklar diye geçmektedir. Hem de kurbanlığın boynuna bir şey bağlamak kurbanlık olduğunu bildirmek içindir. Çul ise, hayvanlara başka maksatlar için de örtülür. Kişi önce telbiyeye başlar ve ondan sonra kurbanlığının boynuna nişan bağlar. Çünkü -yukanda da geçtiği üzere- kurbanlığın boynuna nişan bağlayıp beraberinde yola çıkmakla kişi ihrama girmiş olur. İhrama ise telbiye ile girmek daha iyidir. Sonra kurbanlığı öne katıp sürmek onu arkadan çekmekten daha evlâdır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Zü'lhuleyfe'de ihrama girerken kurbanlıkları beraberinde olup önünde sürülüyordu.^{605[121]} Hem de öne katıp sürmede daha fazla teşhir vardır. Ancak eğer sürme ile gitmiyorsa, o zaman yulanndan tutulup arkadan çekilir. İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'e göre, kurbanlık eğer deve olursa nişanlanır. İmam Ebû Hanife'ye göre ise, nişanlamak mekruhtur. Nişanlamak: devenin-kurbanlık olduğu bilinsin diye- hörgüçünü ,sol veya sağ yanının alt tarafından yarıp kanı ile dedeyi boyamaktır. Demişlerdir ki: Sol yandan yarmak daha uygundur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kasten, kurbanlıklarının sol yanlarını yardırmıştır.^{606[122]} İçlerinde sağ yanları olanlar olmuştur da kasten olmamıştır.

Kurbanlık develeri nişanlamak İmam Ebû Hanife'ye göre mekruh, diğer iki İmama göre iyidir. İmam-ı Şafii ise: "Sünnettir. Çünkü Peygamber Efendimizle (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hulefa-i Raşidin'den naklolunmuştur" demiştir. İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed:

^{605[121]} Buhari c. 1 s. 229, Müslim c. 1 s. 403

^{606[122]} Tirmizi c. 1 s. 122

“Çünkü bir suyun başına indiği zaman kovulmasın veya kaybolduğu zaman onu gören sahibine geri versin, diye kurbanlık devenin boynuna nişan bağlanır. Bu maksat ise nişanlamakla daha fazla hâsıl olur. Çünkü boynuna bağlanan herhangi bir şey düşebilir. Vücudunda açılan nişan ise sabittir. Bunun için nişanlamak sünnettir. Fakat hayvana işkence verdiği için biz ona “Sünnet” değil, “İyi” diyoruz” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “Nişanlamak işkencedir ve nehyedilmiştir. Peygamber Efendimizin, kurbanlıklarını nişanlatması ise onları kaybolmaktan korumak içindi. Çünkü müşrikler yalnız nişanlanmış olan kurbanlıklara dokunmazlardı” demiştir. Kimisi “İmam Ebû Hanife ancak zamanındaki insanların kurbanlıkları nişanlamalarına mekruh demiştir. Zira onun zamanında nişanlamada o kadar aşırı giderlerdi ki, açılan yaranın kangıranlaşıp etrafa dağılmasından korkulurdu” demiştir.

Kurbanlığım beraberinde götürülen bir kimse de Mekke'ye vardığı zaman Kâbeyi tavaf eder ve Safa ile Merve arasında sa'y yapar. Beraberinde kurbanlığını götürmeyen kimsenin umresi de -yukanda açıkladığımız üzere- böyledir. (Ancak kurbanlığım beraberinde götürülen kimse, haccım da yapmadıkça ihramdan çıkmış olamaz.)

Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Eğer ben, şimdi bildiğimi başlangıçta bilseydim, kurbanlıkları beraber getirmez ve içinde bulunduğum ihramı umre yaparak ihramdan çıkardım” ^{607 [123]} buyurmuştur. Bundan ise, kurbanlığını beraber götürülen kimsenin, haccı da bitirmedikçe ihramdan çıkamadığı anlaşılmaktadır. Bu kimse'de yukanda açıkladığımız üzere Mekke halkı gibi Zilhiccenin sekizinci günü haccın ihramına girer. Şayet daha önce de Haccın ihramına girerse caizdir. Hattâ ne kadar erken girerse o kadar iyidir. Çünkü erken girmede hem ibadete karşı aşırı istek duygusu, hem de daha fazla güçlük vardır. Hac ihramına erken girmenin daha iyi

^{607[123]} Buhari, Hacc 81; Umre 6; Müslim, Hacc 130, 141; Ebû Davud, Menasik 22.

oluşu, beraberinde kurbanlık götüreren kimseye mahsus olmayıp, götürmeyen kimsenin de haccın ihramına erken girmesi daha iyidir. Kurbanlığını beraber götüreren bu kimse, bayram günü tıraş olunca her iki ihramdan da çıkmış olur.) Zira namazdan nasıl selâm ile çıkılıyorsa, ihramdan da tıraş ile çıkılır. Mekke halkı için ne kıran, ne de Temettü haccı yoktur. Mekke halkı ancak ifrad haccını yapabilirler.

İmam-ı Şafii: “Mekke halkı da Kıran ile Temettü haclarını yapabilirler. Ancak onlara kurban lâzım gelmez” elemiş ise de;

“Bu da evi Mescid-i Haram'da olmayan kimseler içindir”^{608[124]} âyet-i kerimesi onun görüşüne karşı bir delildir. Hem de Kıran ile Temettü, kolaylık olsun diye hacc ile umresinin ikisini bir yolculukta yapmak olduklarına göre buna ancak dışarıdan gelenler muhtaçtırlar.

Mikatlarla Mekke arasında oturanlar da Mekke halkı hükmünde olup onlar için de Kıran ile Temettü hacları yoktur. Fakat eğer kişi Mekke halkından olup da Kûfe'ye gitmiş ise. Kıran haccını yapabilir. Çünkü o da mikata tabi olduğu için dışarıdan gelenlerin hükmündedir.

Temettü ihramında olan kimse, eğer beraberinde kurbanlık götürmemişse umresi bittikten sonra eğer evine dönerse, temettu'u bozulmuş olur. Çünkü bu kimse beraberinde kurbanlık götürmediği için, umreyi bitirince ihramdan çıkmış olur. İhramda değilken evine uğraması ise, şaibeli olduğu için umre ile haccı birbirinden ayırmış olur. Temettü ise, umre ile haccın bir yolculukta yapılması demektir. Bunun için temettu'u bozular. Rivayet olunduğuna göre Tabiin'den birçok kimseler böyle demişlerdir.

Fakat eğer beraberinde kurbanlık götürmüş ise, umresinin bitmesiyle ihramdan çıkmadığı için -imam Ebü Hanife ile imam Ebû Yûsuf'a göre - evine uğramasının sakıncası yoktur, İmam Muhammed ise: “Yine de

^{608[124]} Bakara: 2/196.

temettu'u bozular. Çünkü o zaman Umre ile haccı ayrı yolculuklarda yapmış olur” demiştir, imam Ebû Hanife ile imam Ebû Yûsuf ise: «ihramdan çıkmadığı için, geçici olarak evine uğraması yolculuk vasfını kaldırmış olmaz. Fakat Mekke halkından olup da Kûfe'ye giden ve Temettü niyetiyle ihrama girip beraberinde kurbanlık götüreren kimse, eğer evine uğrarsa temettu'u bozular. Çünkü evi Mekke'de olduğu için evine uğraması ile yolculuk vasfı kalkar” demişlerdir.

Eğer bir kimse hac ayları gelmeden umre niyetiyle İhrama girer ve Kabe'yi daha dört tur tavaf etmemişken hac, ayları girer de umresini tamamlayıp hac ihramına girerse, temettü haccın yapmış olur. Çünkü biz Hanefiler'e göre ihrama girmek rükün olmayıp şarttır. Bunun için hac ayları gelmeden haccın ihramına girilebilir. Ancak şeyin çoğu şeyin tamamı hükmünde olduğu için amellerin çoğunu hac ayları içinde yapmak gerekir. Burada da tavaftan dört tur daha yapılmamışken hac ayları geldiği için tavafın çoğu hac ayları içinde yapılmıştır.

Tavaftan dört tur veyahut daha fazla yaptıktan sonra hac ayları girip de hac ihramına giren kimse ise. Temettü haccını yapmış olamaz. Zira bu kimse hac ayları girmeden tavafın çoğunu yapmış tır. Tavafın çoğunu hac ayları girmeden yapan kimsenin Temettü haccını yapamamasının sebebi de şudur: Çünkü umre ihramında olan kimse, eğer tavaftan dört tur daha yapmamışken cinsel ilişkide bulunursa umresi bozular. Dört tur yaptıktan sonra ise bozulmaz. Bu ise o demektir ki umre ihramında olan kimse, tavaftan dört tur yaptıktan sonra ihramdan çıkmış sayılır. Hac ayları gelmeden umre ihramından çıkan kimsenin haccı ise, hiç bir mezhebe göre Temettü olamaz.

İmam Mâlik: “Kişinin Temettü haccını yapabilmesi için -umrenin çoğunu hac aylarından önce yapmış olsa bile- umresini hac ayları içinde bitirmesi kâfidir” demiş ise de, yaptığımız bu yargı onun görüşüne karşıdır. Kaldı ki Temettü umre ile haccın ikisini hac ayları içinde ve bir

yolculukta yapmak demek olduğuna göre, umrenin hiç değilse çoğunu hac ayları içinde yapmanın şart olması gerekir.

Hac ayları, Şevval ile Zilka'de aylarının tamamı ile Zilhicce ayının ilk on günüdür. Abdullah İbn-i Mesud, Abdullah İbn-i Ömer, Abdullah İbn-i Abbas ve Abdullah İbn-i Zübeyir (ERadıyallâhü anhüm) 'dan böyle rivayet olunmuştur. Hem de Zilhicce' den on gün geçmedikçe hac yapmak mümkündür. On gün geçtikten sonra ise hac yapma imkânı ortadan kalkar. Bundan ise, anlaşılıyor ki;

“Hac zamanı belirli birkaç aydır”^{609[125]} âyet-i kerimesinde geçen birkaç aydan murat iki ayın tamamı ile bir ayın bir kısmıdır.

Eğer kişi hac ayları girmeden hac niyetini getirip ihrama girerse, ihrama girmesi caizdir ve inün'akit olur. İmam-ı Şafîî: “Hac ihramı olarak değil, umre ihramı olarak mün'akit olur” demiştir. Çünkü ihrama girmek İmam-ı Şafîî'ye göre rükündür. Bize göre ise -yukarıda da söylediğimiz üzere- şarttır. Bunun için, namaz vakti girmeden abdest almak nasıl caiz ise bu da öyledir. Hem de ihrama girmekle kişi, birtakım şeyleri kendine yasak, birtakım şeyleri kendine vacip kılmış olur. Bu ise, zamanı gelmeden de -mikata varmadan ihrama girmek gibi- mümkündür.

Eğer Kûfe'de oturan bir kimse, hac ayları içinde umre niyetiyle ihrama girer ve umreyi bitirip başını tıraş ettikten sonra Mekke veyahut Basra'da oturup ve aynı yılda hacca giderse. Temettü haccını yapmış olur. Bu kimsenin birinci örnekte Temettü haccını yapmış olması: Çünkü hem umreyi, hem haccı hac ayları içinde ve aynı yolculukta yapmış olur.

İkinci örnekte ise; Temettü haccını yapmış olması, kimisi: “Her üç imamın da görüşüdür” kimisi de: “Yalnız İmam Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Diğer iki imama göre ise, bu kimse Temettü haccını yapmış olmuyor. Çünkü Temettü haccında umre için mikatta, hac için de

Mekke'de ihrama girilir. Bu kimse ise, umre için de hacc için de, mikatta ihrama girmiştir” demiştir. İmam Ebû Hanife ise: “Bu kimse umreden sonra her ne kadar Basra'da oturmuşsa da, asıl memleketine dönmediği için eski yolculuğu devam eder ve bu yolculukta hem umreyi, hem haccı yaptığı için ona temettü kurbanı lâzım gelir” demiştir.

Eğer Kûfe'de oturan bir kimse, hac aylarında, önce umre ihramına girdikten sonra umresini bozar ve bozduğu umreyi tamamlayıp tıraş olduktan sonra Basra'da oturur, ondan sonra, bozduğu umreyi kaza etmek üzere hac aylarında tekrar umre yapar ve aynı yılda hac ihramına da girerse, İmam Ebû Hanife'ye göre Temettü hac cim yapmış olmaz. Diğer iki İmam ise: “Yapmış olur” demişlerdir. Zira bu kimse Basra'da oturduktan sonra yeniden yolculuğa çıkıp bu yolculukta hem umre, hem haccı yapmıştır.

İmam Ebû Hanife ise: “Eski memleketine dönmediği için halâ eski yolculuğu devam eder. Eski yolculuğunda yaptığı umre ise bozulmuş ve bu da onun kazasıdır” demiştir.

Eğer bu kimse eski memleketine döner ve ondan sonra hac aylarında ikinci kez umre yapar, ondan sonra aynı yılda hac ihramına girerse her üç İmama göre de Temettü haccını yapmış olur. Zira memleketine dönmesiyle yolculuğu kalktığı için bu yeni bir yolculuktur ve bu yolculukta, ikisi de sahih olan hem umre, hem haccı yapmıştır. Eğer umresini bozan bu kimse hac ayları gelinceye kadar Mekke'de kalıp Basra'ya gitmez ve hac aylarında tekrar umre yapıp ondan sonra hac ihramına girerse, her üç imama göre de Temettü haccını yapmış olmaz. Zira umre ihramına Mekke'de girmiş ve birinci yolculuğu da fâsid bir umre ile son bulmuştur. Mekke'de oturanlar için ise Temettü yoktur.

Hac aylarında umre yapan ve aynı yılda hac ihramına giren kimse, umre ile haccından hangisini bozarsa onu tamamlamak zorundadır. Zira ihramda olan kimse, ihramdan ancak bütün menasiki yaptıktan sonra

çıkabilir, (ve Temettü kurbanı da kendisinden sakıt olur. Zira bu yolculukta sahih bir umre ile sahih bir hac yapmamıştır.

Eğer Temettü haccım yapmakta olan bir kadın bayramda bir koyun kurban ederse kendisine lâzım gelen Temettü kurbanı yerine geçmez. Zira kendisine lâzım gelen kurban Temettü kurbanıdır. Kadının verdiği kurban ise, bayramda verilmesi gereken normal olan kurbandır. Bunu yapan erkek de olsa yine öyledir.^{610[126]}

İhrama girmek isterken aybaşı haline giren kadın, yıkanıp ihrama girer ve hac yapan kimsenin yapmak zorunda olduğu her şeyi yapar. Ancak kandan temizlenip gusledinceye kadar, Kabe'yi tavaf edemez. Zira Hz. Aişe (Radiyallâhü anhâ) Sırf denilen yerde aybaşı haline girince Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona; *“Hacda olan kimsenin yaptığı her şeyi yap. Ancak Beyt'i tavaf edemezsin”*^{611[127]} buyurmuştur. Çünkü Kabe mescitte olduğu için aybaşı halinde olan kadın mescide giremez. Arafat vukufu ise çölde olduğu için bir sakıncası yoktur. Eğer kadın Arafat'ta vukuf ve Kabe'yi tavaf ettikten sonra aybaşı haline girerse, veda tavafı yapmadan Mekke'den ayrılır ve ona bir şey de lâzım gelmez.

Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) aybaşı halinde olan kadınlara Veda tavafını yapmamak için müsaade etmiştir.^{612[128]} Hac bittikten sonra Mekke'de kalmak isteyen kimseye Veda Tavafı yoktur. Çünkü Veda Tavafı, haccı bitirip evlerine dönmek isteyenlere mahsustur. Ancak eğer Mekke'de kalmaya bayramın üçüncü gününden sonra niyet ederse, o zaman Mekke'de kalsa bile -İmam Ebü Hanife'den gelen rivayete göre- Veda tavafını yapmak zorundadır. Kimisi İmam Muhammed'in de aynı görüşte olduğunu rivayet etmiştir. Çünkü bay-

^{610[126]} Müellifin önce kadından örnek getirerek, sonra “Bunu yapan, erkek de olsa böyledir” demesinden bir mânâ çıkaramadım. Zira eğer “bir kadın” yerine -her zaman dediği gibi- “bir kimsen deseydi “Bunu yapan, erkek de olsa böyledir” demeğe gerek kalmaz ve dolayısıyla mesele daha kısa bir ifade ile anlatılmış olurdu. el-Kıfaye ve el-İnaye haşiyeleri buna «Meseleyi, müelliften ya bir kadın sormuş, ya da erkeklere nazaran kadınlar daha bilgisiz olduğu için müellif kadından Örnek getirmiştir» diye cevap veriyorlarsa da, bu cevap pek tatminkâr değildir. Zira böyle de olsa, “bir kadın” yerine «bir kimse” demek aynı işi görürdü.

^{611[127]} Müslim c. 1 s. 391; Buhari c. 1 s. 224.

^{612[128]} Müslim c. 1 s. 427, Buhari, c. 1 s. 236

ramın üçüncü günü Haccın menasiki bittiği için Veda Tavafının vakti girmiş olur. Veda tavafının vakti girdikten sonra ise Mekke'de kalmaya niyet etmekle vücubu sakıt olmaz.^{613[129]}

İhramda Yasak Olan Herhangi Bir Şeyi Yapmanın Hükümü

Eğer ihramda olan bir kimse güzel koku sürünürse ona, keffaret lâzım gelir. Şayet güzel koku sürdüğü yer bir uzvun tamamı veya daha fazla olursa, o zaman ona kurban vacip olur. Uzuvdan maksat, baş, bacak, oyluk ve benzeri olan insan vücudunun parçalardır. Çünkü bu uzvun tamamına güzel koku sürüldüğü zaman yasağı işleme suçu tam olduğu için lâzım gelen ceza da tam olur. Eğer güzel koku sürülen yer bir uzuvdan az olursa, o zaman kişiye bir sadaka lâzım gelir. Zira güzel kokunun sürüldüğü yer bir uzuvdan az olduğu için işlenen suç küçük sayılır. İmam Muhammed ise: “Bir. uzvun tamamı için bir kurban lâzım geldiğine göre, tamamı olmadığı zaman sürülen miktar tamamına göre ne kadar ise, bir kurbanın kıymetinden o kadarın lâzım gelmesi gerekir” demiştir, el-Münteka'da da “Eğer güzel kokunun sürüldüğü yer uzvun dörttebiri olursa -başın dörttebirini tıraş etmeye kıyasen- tam kurban lâzım gelir” diye yazılıdır. Halbuki ikisi arasında -ilerde, Allah izin verirse anlatacağımız üzere- fark vardır.

Sonra, kurban lâzım geldiği zaman -lâzım gelen kurban ne için lâzım gelmiş olursa olsun -bir koyun veya keçi kesmekle ödenmiş olur. Ancak -Hed'y bahsinde de geleceği üzere- cinsel ilişkide bulunmakla veyahut kadının aybaşı halinde tavaf yapması ile lâzım gelen kurban, deve veya sığırdan başkası olamaz.

İmam Ebû Yûsuf dan rivayet olunduğuna göre, ihramda lâzım gelen

^{613[129]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/339-348.

sadaka -eğer miktarı şeriatça belirtilmiş değilse- yarım sa' buğdaydır. Ancak eğer bit veya çekirge öldürdüğü için ona sadaka lâzım gelmiş ise, o zaman istediğini verebilir. (Eğer kişi saçını kına veya benzeri bir şeyle boyarsa ona kurban lâzım gelir.) Zira kına güzel kokulardandır. Nitekim Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm),

“Kına bitkisi güzel kokudur”^{614[130]} buyurmuştur. Sürülen kınanın saç üzerinde kuruyup kalması halinde ise iki kurban lâzım gelir. Biri, kişinin kendine güzel koku sürdüğü, biri de saçını kına ile örttüğü içindir. Saçın *“Vesime”* denilen bitki ile boyanması halinde ise bir şey lâzım gelmez. Zira vesime güzel kokulardan değildir. Sahih olan rivayete göre İmam Ebû Yûsuf: “Eğer kişi başı ağrıdığı için başula vesime sürerse ona ceza lâzım gelir. Çünkü o zaman sürdüğü vesime başım örtmüş olur” demiştir, Sonra İmam Muhammed'in *“el-Mebsût”*da, saç ile sakalın ikisini, *“el-Camiussağir”*de ise yalnız saç söylemesinden, saç ile sakaldan her birinin ayrı ayp cezayı gerektirdiği anlaşılır.

Eğer kişi kendine zeytin yağını sürerse ona -İmam Ebû Hanife'ye göre- kurban diğer iki İmama göre sadaka lâzım gelir. İmam-ı Şafii de: “Eğer saçına sürerse ona kurban lâzım gelir. Çünkü karışık ve dağınık olan saç yağlandığı zaman düzelmiş olur. Başka yerlerine sürmesi halinde ise -bir yaran olmadığı için- bir şey lâzım gelmez” demiştir. İmam Muhammed ile İmam Ebû Yûsuf: “Çünkü zeytin yağı vücuda sürülecek ilâçtan çok, bir yiyecek maddesidir. Bununla beraber vücuda sürüldüğü zaman haşereleri öldürdüğü için sadaka lâzım gelir” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “Her ne kadar yiyecek maddelerinden ise de, aslında kokusu güzel bir maddedir. Kaldı ki, vücuda sürülmesinde -haşerelerin öldürülmesi, kılların yumuşaması ve mesamelerin açılması gibi- birtakım yararlar bulunduğu için, ihram halinde onu vücuda sürmek tam bir suçtur ve bunun için kurban gerektirir” demiştir. Bu ihtilâf da,

^{614[130]} Beyhaki (Kitab-ül Ma'rife hac bahsi) Taberani (el-Kebir). Nasb-üraye c. 3 s. 124

sürülen zeytin yağının halis olması halindedir.

Zambak, yasemin esansı ve menekşe gibi içine güzel koku katılmış olan zeytin yağlarının sürülmesi halinde ise, kurban lâzım geldiğinde ihtilâf yoktur. Çünkü o zaman tamamen güzel kokudur. Ancak şu var ki eğer güzel koku maksadı ile sürülürse kurban lâzım gelir. Eğer vücuttaki bir yara veya ayak çatlaklıklarının tedavisi için sürülürse o zaman keffaret lâzım gelmez. Çünkü aslında güzel kokulu bir madde olmadığı için, eğer güzel koku maksadı ile sürülmezse kurban lâzım gelmez. Misk ve benzeri güzel kokuları sürmek ise, tedavi maksadı ile dahi olsa kurban gerektirir.

Eğer ihramda olan kimse dikilmiş elbise giyer, yahut başını herhangi bir şey ile örter ve giydiği elbise veya basma koyduğu şey, tam bir gün bir gece üzerinde kalırsa, ona kurban lâzım gelir. Eğer giydiği elbise veya başına koyduğu şey, üstünde bir gün ile bir geceden daha az bir zaman kalırsa o zaman ona sadaka lâzım gelir. İmam Ebû Yûsuf dan: “Eğer üstünde yarım günden fazla bir zaman kalırsa kurban lâzım gelir, diye söylediği rivayet olunmuştur, ki İmam Ebû Hanife de önce buna kaildi. İmam-ı Şafii de: “Dikilmiş elbise veya baş örtüsü kişinin üstünde hiç kalmasa bile, onu giymesi veya başını örtmesi ile kişiye kurban lâzım gelir. Çünkü bu durumda da, giydiği elbise veya başına koyduğu şeyden, çok az bir zaman dahi olsa, faydalanmış olur” demiştir.

Biz diyoruz ki: Kişi elbise giymek veyahut başına bir şey koymaktan ancak, o elbise veya şeyin kişinin üstünde bir süre kaldığı takdirde tam faydalanmış olur ve bunun için ancak o zaman ona kurban lâzım gelir. Bu süre de bir gün ile takdir edilmiştir. Çünkü kişi normal olarak herhangi bir elbiseyi bir gün giyer ve ondan sonra çıkarır. Bunun için, eğer elbise kişinin üstünde bir günden az bir zaman için kalırsa, ondan tim olarak yararlanmış olmadığı için ona kurban değil, sadaka lâzım gelir. Ancak imam Ebû Yûsuf günün çoğunu günün tamamı yerine

koymuştur.

Eğer kişi gömlek veya klotu kuşak olarak bağlar, ya da roba olarak giyer veyahut palto, pardüsü ve ceket gibi bir üstlük elbiseyi, kollarını geçirmeden omuzlan üzerine atarsa, ona bir şey lâzun gelmez. Çünkü bu durumda dikilmiş elbise giymiş sayılmaz, İmam Zûfer ise: “Sakıncalıdır. Çünkü üstlük elbiseleri, kollarını geçirmeden de giymek âdettir. Nitekim omuzundan düşmemesi için kişi iki yakasından tutar” demiştir.

Kişinin, başının tamamını tam bir gün örttüğü zaman kendisine kurban lâzım geldiğinde ihtilâf yoktur. Çünkü ihramda yasak olan bir şeyi yapmış olur. Fakat başının tamamım değil de, bir kısmını örttüğü zaman ise, İmam Ebû Hanife'den: “Eğer örtülen miktar başın dörttebirinden az olursa bir şey lâzım gelmez” diye söylediği rivayet olunmaktadır. İmam Ebû Hanife bunu da tıraş ile avrete kıyas ederek: “Eğer başının tamamını örtmese de, örttüğü miktar başının dörttebiri olursa ona kurban lâzım gelir. Çünkü bazı kimselerde başın tamamını değil, bir kısmını örtmek âdettir” demiştir. İmam Ebü Yûsuf' tan da, başın çoğunu başın tamamı hükmüne koyduğu rivayet olunmaktadır.

Eğer ihramda olan kimse saçının veya sakalının dörttebirini tıraş ederse ona kurban lâzım gelir. Eğer tıraş ettiği miktar saç veya sakalın dörttebirinden az olursa, o zaman ona sadaka lâzım gelir. İmam Malik: “Kişi başının tamamını tıraş etmedikçe ona bir şey lâzım gelmez” - İmam-ı Şafiî de: “Tıraş ettiği miktar az da olsa ona kurban lâzım gelir. Nasıl ki Harem'in bitkilerini kestiği zaman, kestiği bitki az da olsa ona fidye lâzım gelir” demiştir'.

Biz diyoruz ki: Başm bir kısmını tıraş etmek de âdet olduğu için işe yarar. Bunun için kişi başının bir kısmını dahi tıraş ettiği zaman, işlediği suç tamdır. Bunun gibi sakalın da bir kısmını tıraş etmek, Irak'ta ve Arabistan'da adettir.

Eğer ihramda olan kimse ensesinin tamamını tıraş ederse keza ona kurban lâzım gelir. Çünkü ense de baş gibi tıraş edilmesi maksut olan bir uzuvdur. Her ilk koltuğunu tıraş eden kimseye bir kurban lâzım gelir. Nasıl ki bir koltuğunu tıraş etmek de kurban gerektirir. Zira temizlenmede her iki koltuğun da tıraş edilmesi matlup olduğu için her iki koltuk, göbek altı kıllarının yeri gibi bir uzuv sayılır.

İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed: “Bir uzvunun tamamını tıraş eden kimseye kurban lâzım gelir. Eğer tıraş edilen yer bir uzuvdan az olursa o zaman sadaka lâzım gelir” demişlerdir.

Uzuvdan murat, göğüs, bacak ve benzeri gibi vücudun her hangi bir parçasıdır. Çünkü vücudun herhangi bir yeri üzerindeki kılları gidermekten gaye temizlenmek olduğuna göre, tam temizlenme ancak uzvun tamamını tıraş etmekle olur.

Eğer kişi bıyığından makasla alırsa ona, bıyığının kısalttığı oranda keffaret lâzım gelir. Yani aldığı miktar, sakalın dörttebirinin kaçta kaç ise ona göre kendisine keffaret lâzım gelir. Meselâ eğer alman miktar, sakalın dörttebirinin dörttebiri kadar olursa, bir koyunun dörttebir kıymeti lâzım gelir.

Yukarıda geçen -Eğer bıyığından makasla alırsa- tabirinden, bıyığı tıraş etmenin sünnet olmadığı anlaşılır. Evet bıyığı tıraş etmek sünnet değil olur. Sünnet ancak bıyıktan makasla alıp kılları üst dudağın kenarındaki yüksekliğin seviyesi kadar kısaltmaktır.

İmam Ebû Hanife'ye göre, vücudundan hacamet vuracağı yeri tıraş eden kimseye kurban lâzım gelir. Diğer iki imam ise): “Bu kimse hacamet vurmak için hacamet yerini tıraş etmiştir. Hacamet vurmak ise ihramda yasak olmadığına göre hacamet yerini tıraş etmenin de yasak olmaması lâzım gelir. Ancak şu var ki -ne maksatla olursa olsun- herhangi bir yerini tıraş eden kimse tıraş ettiği yeri temizlemiş olur.

Bunun için ona kurban değil (sadaka lâzım gelir” demişlerdir. İmam Ebü Hanife de: “Hacamet vurulacak yerin kıllarını tıraş etmeden hacamet vurmak mümkün olmadığı için hacamet yerini tıraş etmek bizzat maksut olan bir şeydir. Kaldı ki bu tıraş ile bir uzvun tamamı temizlenmiş olur. Bunun için bu kimseye kurban lazım gelmesi gerekir” demiştir.

Eğer İhramda olan bir kimse, ihramda olan bir diğer kimsenin başını tıraş ederse -tıraş edilen kimsenin emriyle olsun olmasın- tıraş edene sadaka, edilene kurban lâzım gelir. İmam-ı Şafii: “Eğer tıraş edilenin isteğiyle olmazsa, meselâ uykuda olup tıraş olmaktan haberi olmazsa ona bir şey lâzım gelmez” demiştir. Çünkü ona göre, bir suçu işlemeye zorlanan kimse işlediği suçtan sorumlu değildir. Uykuda olmak ise, zorlanmaktan daha kuvvetli bir mazerettir. Bize görş ise, uykuda olan veyahut zorlanan kimseye sadece günah yoktur. Keffaret ise uykuda veyahut zorlanmış olmakla sakıt olamaz. Çünkü keffaret vücutta hâsil olan temizlikten dolayı lâzım gelir. Başında başgösteren bir hastalıktan dolayı saçını tıraş etmek zorunda kalan kimse ise böyle değildir. Çünkü bu kimse -mazereti kul tarafından olmayıp tabiî olduğu için- muhayyerdir. Sonra, başı tıraş edilen kimse, kendisine lâzım gelen kurbanın kıymetini başını tıraş eden kimseden de isteyemez. Çünkü tıraş olmakla vücudunda hasıl olan temizlikten dolayı kendisine kurban lâzım gelmişti.

Tıraş eden kimse ihramda olmasa da yine hüküm böyledir. İmam-ı Şafiî ise: “Tıraş eden kimseye -ihramda olsun olmasın- bir şey lâzım gelmez” demiştir.

İhramda olan bir kimsenin ihramda olmayan bir kimsenin başını tıraş etmesi halinde de aynı ihtilâf vardır: İmam Şafiî: “Tıraş eden kimse ihramda ise de, tıraştan kendisi yararlanmadığı için kendisine bir şey lâzım gelmez” demiştir. Biz ise diyoruz ki: Haremde bitkileri kesmek

nasıl yasak ise, insan vücudundaki kılları da ihramda kesmek yasaktır. Bu kimse de tıraştan her ne kadar yararlanmıyorsa da, ihramda kesilmesi yasak olan kılları kestiği için kendisine keffaret lâzım gelir. Ancak şu var ki kestiği kıllar kendisinin olmadığı için işlediği suç ağır değildir. Bunun için ona kurban değil, sadaka lâzım gelir.

Eğer ihramda olan kimse ihramda olmayan bir kimsenin bıyığından alır veyahut tırnaklarını keserse yukarıda geçen sebebe binaen bir yoksula istediği bir yemeği yedirmek zorunda olur.

İhramda iken el ve ayaklarının tırnaklarını kesen kimseye kurban lâzım gelir. Çünkü ihramda iken yapılması yasak olan bir şeyi yapmış olur. Ancak şu var ki: Eğer tırnaklarının hepsini bir kez ve aynı yerde kesmiş ise, birden fazla kurban ona lâzım gelmez. Zira tırnaklarının hepsini aynı yerde kestiği için bir kere suç işlemiş sayılır. Ayrı ayrı oturuşlarda kesen kimseye ise, İmam Muhammed'e göre yine bir kurban lâzım gelir. Çünkü orucu bozmak kefareti olduğu gibi, burada da lâzım gelen kefaretlere birleşmiş olur. Ancak eğer kişi önceki oturuşta kestiği tırnakların kefareti verildikten sonra ikinci oturuşta geri kalanları keserse -önceki suçun kefareti verildikten sonra bir daha suç işlendiği için- kefaretlere birleşemez. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, eğer her bir oturuşta bir el veya ayağının tırnaklarını keserse ona dört tane kurban lâzım gelir. Çünkü kurbanda ibadet vasfı daha galib olduğu için -tilâvet secdesi âyetlerinde olduğu gibi- kefaretlere birleşmesi için bütün tırnakların aynı oturuşta kesilmiş olması gerekir.

Yalnız bir el veya ayağının tırnaklarını kesen kimseye de kurban lâzım gelir. Çünkü başın tıraşında olduğu gibi burada da dörttebir tamamın yerine kaimdir. (Tırnakları kesilen parmaklar beşten az olduğu zaman ise sadaka lâzım gelir.) Bunun manası şudur ki: her bir tırnak için bir sadaka gerekir.

İmam Züfer: “Üç parmağın tırnaklarını kesen kimseye de kurban lâzım

gelir” demiştir, ki İmam Ebû Hanife'de önce bu görüşte idi. Çünkü bir elinin tırnaklarını kesene kurban lâzım geldiğine göre, üç parmak bir elde bulunan parmakların çoğu olduğu için bu kimseye de kurban lâzım gelmesi gerekir.

Tırnakları kesilen parmakların baştan aşağı olduğu zaman kurban lâzım gelmediğine dair görüşün delili de şudur: Çünkü bir el veya ayağın tırnakları bütün tırnakların dörttebiri olduğu için biz bir el veya ayağın tırnaklarına bütün tırnakların hükmünü vermiş oluruz. Üç parmağın tırnakları ise -her ne kadar bir el veya ayakta bulunan tırnakların çoğu ise de- bütün tırnakların dörtte birinden az olduğu için, ona bütün tırnakların hükmünü veremeyiz.

Eğer kişi değişik el ve ayaklarından beş tane parmağın tırnaklarını keserse, İmam Ebü Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre ona sadaka gelir. İmam Muhammed ise: “Kurban kesmesi gerekir” demiştir. İmam Muhammed bu kimseyi de bir elinin bütün tırnaklarını kesen veyahut başının değişik yerlerini dörttebir mikdarında tıraş eden kimselere kıyas etmiştir.

İmam Muhammed ile İmam Ebü Yûsuf da: “İhramda iken tırnaklarını kesen kimseye kurban lâzım gelmesi, tırnaklarını kesmekle temizlenip güzelleştiği içindir. Değişik parmaklarının tırnaklarını kesen kimse ise, temizlenip güzelleşmek şöyle dursun, bilâkis daha çirkin görünür. Basın değişik yerlerini tıraş etmek ise âdet olduğu için kişiyi çirkin göstermez. Bunun için bu kimsenin işlediği suç tam değildir ve dolayısıyla ona kurban değil, her bir tırnak için bir yoksula doyabileceği kadar yemek yedirmesi gerekir. Hattâ eğer el ve ayaklarının değişik parmaklarından kestiği tırnaklar baştan fazla da olsa, yine hüküm böyledir.

İhramda iken, kırılıp asılı kalan bir tırnağını koparan kimseye bir şey lâzım gelmez. Zira kırılmış olan tırnak canlılığını yitirdiği için Harem'in kurumuş bitkisine benzer. Harem'in kuru bitkisini kesip koparmada

nasıl sakınca yoksa, bu da öyledir.

İhramda iken güzel koku süren, yahut dikilmiş elbise giyen veyahut mazereti bulunmaksızın başını tıraş eden kimse muhayyer olup isterse bir koyun veya keçi keser, isterse herbirine yanm sa vermek suretiyle altı yoksula bir yiyecek maddesini dağıtır, isterse üç gün oruç tutar. Zira Cenâb-ı Hak;

“İçînizde hasta veyahut başından rahatsız olan varsa fidye olarak ya oruç tutması, ya sadaka vermesi, ya da kurban kesmesi gerekir”^{615[131]}

buyurarak “Yahut” demek olan muhayyerlik edatım kullanmış ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de âyeti öyle tefsir etmiştir.^{616[132]} sonra, oruç -nerede olursa olsun- ibadet olduğu için, nerede tutulursa tutulsun kâfi gelir. Sadaka da aynı sebebe binaen haremin yoksullarına verilmesi şart değildir. Fakat kurbanın Haremde kesilmesi ittifak ile şarttır. Zira kan akıtmak ancak belli bir zamanda veyahut belli bir yerde ibadet olur. Bu kanı akıtmanın ise, belli bir zamanı bulunmadığına göre belli bir yeri olması gerekir. İmam Ebû Yûsuf'a göre kişi sadaka vermek istediği zaman -yemin keffaretinde olduğu gibi- sadakayı yemek olarak yoksullara yedirebilir. İmam Muhammed ise: “Yemek olarak yedirmek caiz değildir. Çünkü Cenâb-ı Hak: *“Sadaka vermesi gerekir”* diye buyurmuştur. Sadaka ise verilen kimseye temlik edilmiş olur. Yemek yedirmede ise temilc yoktur” demiştir.^{617[133]}

Bir Fasil

İhramda iken karısının avretine bakıp menisi gelen kimseye bir şey lâzım gelmez. Çünkü ihramda iken yasak

^{615[131]} Bakara: 2/196.

^{616[132]} Müslim c. 1 s. 382; Buharî c. 2 s. 850.

^{617[133]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/348-355.

olan şey yalnız cinsel ilişkidir. Bu kimse ise cinsel ilişkide bulunmamıştır. Nihayet bu kimse de düşünüp de düşünce ile menisi gelen kimse gibidir. İhramda iken karısını şehvetle öpen veyahut ona dokunan kimseye ise kurban lâzım gelir. el-Camiussağıyr-'de ise “Kadına şehvetle dokunup menisi gelen kimseye kurban lâzım gelir” diye kastedilmektedir. Halbuki “el-Mebсутun açıklamasına göre meninin gelip gelmemesi halleri arasında fark yoktur, ön ve arka taraflar dışında yapılan cinsel ilişkide de hüküm böyledir, İmam-ı Şafiî ise, ihramı da oruca kıyas ederek: “Bu hallerin hepsinde ihramın bozulması için meninin gelmesini şart koşmuştur. Biz diyoruz ki: Hac ancak cinsel ilişkide bulunmakla bozulur. İhramın diğer yasaklarından hiç biri haccı bozmaz. Bu hallerin hepsi de cinsel ilişki olmadıklarına göre, bu hallerde meni gelse bile haccın bozulmaması lâzım gelir. Ancak şu var ki: bu hallerde de cinsel arzu -kısmen de olsa- tatmin edildiği için ihramda bunlar yasak edilmiş ve işlenmesi halinde kurban lâzım gelir. Oruç ise öyle değildir. Çünkü oruçta -ne şekilde olursa olsun- cinsel arzunun tatmini haramdır. Cinsel arzuda -cinsel ilişki dışında- ancak eğer meni gelirse tatmin olur.

Eğer ihramda olan kimse daha Arafat vukufunu yapmamışken cinsel ilişkide bulunursa, haccı bozulur ve bir koyun kurban etmesi gerekir. Ayrıca haccı bozulmamış gibi haccını sürdürmek zorunda olmakla beraber kendisine kaza da lâzım gelir. Zira rivayet olunmaktadır ki: Peygamber Efendimize (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), hem kendisi hem karısı ihramda iken karısı ile cinsel ilişkide bulunan kimsenin durumu sorulmuş ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“İkisi de kurban keserler ve haclarını sürdürmek zorundadırlar. Ayrıca ertesi yıl bir daha hac yapmaları gerekir”.^{618[134]} buyurmuştur. Bu şekilde cevap ayrıca birçok ashabdan da naklolunmuştur. İmam-ı Şafii

^{618[134]} Ebû Davud bunu mürsel hadisler arasında kaydetmiştir. Beyhaki de kaydederken: “Rivayet zinciri kopuktur” demiştir. Nasb-ürriye c. 3, s. 125

bu kimseyi de Arafat vukufunu yaptıktan sonra cinsel ilişkide bulunan kimseye kıyas ederek: “Bir deve kurban etmesi gerekir” demiş ise de, hadisin ıtlakı onun görüşüne karşı bir delildir. Kaldı ki bu kinişe, haccını bir daha kaza etmesi gerektiği için işlediği suç hafiflemiş olur. Bunun için ona, Arafat vukufundan sonra cinsel ilişkide bulunan kimseye nazaran daha hafif bir ceza lâzım gelmesi gerekir. Çünkü Arafat vukufunu yaptıktan sonra cinsel ilişkide bulunan kimse haccını kaza etmek zorunda olmadığı için, işlediği suç ağırlığını korur. Arka taraftan cinsel ilişkide bulunan kimsenin haca bozulup bozulmadığı hakkında İmam Ebü Hanife'den iki rivayet gelmiştir.

Cinsel ilişki ve haclarını bozan erkek ile kadın, haclarını kıza ederlerken birbirlerinden ayrılıp uzak durmaları gerekmez. İmam Mâlik: “Hac yoluna çıkar çıkmaz”, İmam Züfer: “İhrama girdikten sonra”, İmam-ı Şafii de cinsel ilişkide buldukları yere vardıklarında birbirlerinden ayrılmaları gerekir. Çünkü eğer beraber kalırlarsa önceki hacda cinsel ilişkide bulduklarını hatırlayıp bir daha böyle bir haltı işleyebilirler” demiştir.

Biz diyoruz ki: Kendilerini birleştirip birbirlerine bağlayan, aralarında nikâhtır. Nikâh ise halen aralarında mevcuttur. Bunun için ihrama girmezden önce birbirlerinden ayrılmalarına gerek yoktur. Zira ihrama girmemişken cinsel ilişkide bulunsalar bile, bir sakıncası yoktur. İhrama girdikten sonra da ayrılmaları gereksizdir. Çünkü ufak bir nefsanî arzuya uymak yüzünden başlarına gelen bu felâket ve çetin zorlukları gördükçe, bir daha böyle bir haltı işlemek şöyle dursun, yaptıklarına bin kere pişman olurlar. Bunun için, ihrama girdikten sonra da birbirlerinden ayrılmaları anlamsızdır.

Arafat vukufunu yaptıktan sonra cinsel ilişkide bulunan kimsenin haccı bozulmaz. Fakat bir deve veya sığır kesmesi gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) -yukarıda da geçtiği üzere-

“Arafat'ta vukuf yapan kimsenin haccı tamam olur”buyurmuştur. Bu kimsenin bir deve veya sığır kesmek zorunda olması ise İbn-i Abbas'ın rivayetine dayanır.^{619[135]} Hem de ihramda cinsel ilişkide bulunmak yasakların en büyüğü olduğu için, gerektirdiği keffaretin de büyük olması gerekir. İmam-ı Şafii: “İhramda olan kimse Arafat vukufunu yapmış olsa bile, eğer daha tıraş olmadan cinsel ilişkide bulunursa haccı bozulur” demiştir.

Tıraş olduktan sonra cinsel ilişkide bulunan kimseye ise bir koyun kesmek gerekir. Çünkü ihramda olan kimse, tıraş olmakla dikilmiş elbise giymek gibi yasaklan yapabilmek bakımından ihramdan çıkmış oluyorsa da, haccın bütün vaciplerini bitirmedikçe kadınlara yaklaşmadığı için bu bakımdan daha ihramda sayılır. Bunun için bu kimseye kurban lâzım gelir. Fakat tam ihramda olmadığı için işlediği suç hafif olup bir koyun kesmek kendisi için kâfi gelir.

Umre ihramında olan kimse eğer daha tavaftan dört tur yapmamışken cinsel ilişkide bulunursa, umresi bozulur ve bir koyun kesmesi gerekir. Bununla beraber umresini sürdürmek zorundadır ve ayrıca ona kaza da lâzım gelir. Eğer tavaftan dört tur yaptıktan sonra cinsel ilişkide bulunursa o zaman umresi bozulmaz. Fakat bir koyun kesmesi yine gerekir.

İmam-ı Şafii, umreyi de hacca kıyas ederek: “Her iki durumda da umresi bozulur ve bir deve kesmesi gerekir” demiştir. Çünkü İmam-ı Şafiî hac gibi umrenin de farz olduğu görüşündedir. Bize göre ise Umre sünnet olduğu için umrenin bozulmasında koyun, haccm bozulmasında da deve veya sığır lâzım geldiğine kailiz.

Unutarak cinsel ilişkide bulunan kimse de, bilerek cinsel ilişkide bulunan kimse gibidir. İmam-ı Şafii: “Unutarak cinsel ilişkide bulunan kimsenin haca bozulmaz” demiştir. Bu ihtilâf, uykuda veyahut zorla

^{619[135]} Muvatta. İbn-i Ebi Şeybe. Nasbür-Raye c. 3 s. 127.

kendisiyle cinsel ilişkide bulunan kadın hakkında da caridir. İmam-ı Şafîî: “Bu mazeretlerle yasaklık kalkar. Bunun için bu durumlarda cinsel ilişki suç değildir ki onunla hac veya umre bozulsun” demiştir. Biz diyoruz ki: Hac veya umrenin bozulması, bu durumlarda işlenen cinsel ilişkinin yasak olduğu için değil, cinsel arzuyu tatmin ettiği içindir. Çünkü bu vasıf mazeretlerle kalkmaz. Kaldı ki hac veya umre ile oruç arasında fark vardır. Çünkü oruçlu olan kimse oruçlu olduğunu unutabilir, ihramda olmanın durumu ise -namazda olma durumu gibi- ihramda olmayı unutmaya mânidir.^{620[136]}

Bir Fasil

Abdestsiz olarak kudüm tavafını yapan kimseye sadaka lâzım gelir. İmam-ı Şafii: “Abdestsiz olarak yapılan herhangi bir tavaf sahih değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Beyti tavaf etmek de bîr namazdır. Ancak Cenâb-ı Allah tavafta konuşmayı helal kılmıştır”^{621[137]} buyurmuştur. Bunun için abdestli olarak tavaf yapmak tavafın sıhhati için şarttır” demiştir. Bizim ise delilimiz;

“Kadim olan Beyt'i tavaf etsinler”^{622[138]} âyet-i kerimesidir. Zira bu âyette “Abdestli olarak” diye bir kayıt yoktur. Bunun için, tavaf ederken abdestli olmak farz değildir. Ancak kimisi: “Sünnettir” demiş ise de en sahihi şudur ki vaciptir. Çünkü hem abdestsiz olarak tavaf yapıldığı zaman kefaret lâzım gelir, hem de hadis ile amel etmek vacip olduğu için hadisten vücup anlaşılır.

Kudüm tavafı denilen bu tavaf sünnet ise de, ona başlanınca vacip

^{620[136]} Seyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/355-358.

^{621[137]} el-Müstedrek, Tavaf c. 1 s. 459 ve Tirmizi, Cenaiz, c. 1 s. 128

^{622[138]} Hacc: 11/29

olduğu için abdestsiz olarak yapıldığı zaman ona eksiklik girer ve bu eksiklik sadaka ile giderilmiş olur, ki mertebe bakımından Allah'ın vacip kıldığı Ziyaret tavafından aşağı olduğu bilinsin. Kudüm tavafından başka, farz veya vacip olmayan her tavafta da hüküm böyledir.

Ziyaret tavafını abdestsiz olarak yapan kimseye ise bir koyun kesmek gerekir. Çünkü bu kimse haccın rüknüne eksiklik sokarak daha ağır bir suç işlediği için kurban kesmeyi hak etmiş olur.

Cünüp olarak tavaf yapan kimseye ise bir deve veya sığır gerekir. Abdilah İbn-i Abbas (Radiyallâhü anhJ 'dan böyle rivayet olunmuştur. Hem de cünüplük abdestsizlikten daha ağır olduğu için, bu kimsenin tavafa soktuğu eksikliği ancak bir deve veya sığır kesmekle gidermek mümkündür.

Tavafın çoğu da abdestsiz veya cünüp olarak yapıldığı zaman da yine hüküm böyledir. Çünkü şeyin çoğu şeyin tamamı hükmündedir. Abdestsiz veya cünüp olarak tavaf yapan kimse için en efdalı, daha Mekke'de iken bir daha tavaf yapmaktır ve eğer bir daha yaparsa kurban kesmesi artık gerekmez. el-Mebhut'un bâzı nüshalarında-bir daha tavaf yapması gerekir” diye geçiyorsa da, en sahihi şudur ki abdestsiz olarak yapılan tavafı bir daha yapmak müstahaptır, cünüp olarak yapılan tavafı bir daha yapmak vaciptir. Çünkü cünüp olarak yapılan tavafın eksikliği daha fazladır. Sonra, abdestsiz olarak yapılan tavaf eğer bir daha yapılırsa -bayram günlerinden sonra dahi olsa- kurban kesmek artık gerekmez. Çünkü tavafta eksiklik şüphesi artık kalmaz. Cünüp olarak yapılan tavaf bir daha yapılırsa, eğer bayram günlerinde yapılmışsa zamanında yapılmış olduğu için artık kurban kesmek gerekmez. Fakat eğer bayram günlerinden sonra yapılmışsa, zamanında yapılmadığı için İmam Ebü Hanife'ye göre kurban kesmek gerekir.

Eğer kişi cünüp olarak yapmış olduğu tavafı bir daha yapmadan evine

dönerse, bir daha yapmak için tekrar Mekke'ye dönmesi gerekir. Zira tavafmdaki eksikiik büyük olduğu için, telâfisi ancak bir daha dönüp yapmakla mümkündür. Şayet dönmeyip, hed'y olarak Mekke'ye bir deve veya sığır gönderirse -yukarıda da açıkladığımız üzere- tavafta hasıl olan eksikliğin yerine geçtiği için caizdir. Fakat dönmesi daha iyidir. Abdestsiz olarak tavaf yapıp da bir daha tavaf yapmadan evine dönen kimsenin ise kurban göndermesi, dönüp bîr daha tavaf yapmaktan iyidir. Zira tavafındaki eksiklik diğerine nazaran hafiftir. Kaldı ki kurban göndermede fakirler için yarar vardır. Şayet bir daha dönerse, cünüp olarak tavaf yapan kimse gibi yeniden ihrama girmesi gerekir.

Ziyaret tavâfmı yapmadan evine donen kimse ise mutlaka dönmesi gerekir. Çünkü ziyaret tavafı rükün olduğu için ihramda olan kimse onu yapmadıkça ihramdan çıkmış olamaz ve kadınlara yak-laşamaz.

Veda tavafını abdestsiz olarak yapan kimseye de sadaka lâzım gelir. Zira veda tavafı her ne kadar vacip ise de, rükün olmadığı için Ziyaret tavafı kadar önemli değildir. İmam Ebû Hanife'den bu kimseye bir koyun lâzım geldiği yolunda da bir rivayet gelmişse de, en doğrusu birincisidir. Veda Tavafını cünüp olarak yapan kimseye ise bir koyun kesmek lâzım gelir. Çünkü Veda tavafını cünüp olarak yapmak büyük bir noksanlıktır. Ancak Veda Tavafı ziyaret tavafından rütbece üstün olduğu için onu cünüp olarak yapmada bir koyun kesmekle yetinilmiştir.

Ziyaret tavafından üç tur eksik bırakan kimseye bir koyun kesmek gerekir. Zira tavafta, yansından daha az bir miktar yapılmadığı için hâsıl olan eksiklik de abdestsiz olarak yapılan tavaftaki eksiklik gibi hafif olup onun için koyun kesmek yeterli gelir. Ziyaret tavafından dört tur veya fazla eksik bırakan kimse ise, eksik bıraktığı turtan yapmadıkça ihramdan çıkmış olamaz. Zira eksik bıraktığı turlar yaptığı turlardan fazla olduğu için hiç tavaf yapmamış gibidir. Veda tavafından üç tur yapmayan kimseye ise sadaka lâzım gelir.

Vacip olan herhangi bir tavafı Hicr'in içinden yapan kimse, eğer henüz Mekke'den ayrılmamışsa bir daha tavaf yapması gerekir. Çünkü - yukarıda da geçtiği üzere- Hicr'in dışında tavaf yapmak gerekir. Hicr'in içinden tavaf yapmak, Kabe'nin etrafında tur yaparken Kabe ile Hatyim arasında bulunan iki açıklıktan birinden girip diğerinden çıkmaktır. Böyle yapan bir kimse tavafına eksiklik soktuğu için Mekke'den ayrılmadığı sürece bir daha tavaf yapması gerekir, ki meşru bir şekilde tavaf yapmış olsun. Şayet tavafın hepsini değil de, yalnız Hicr'in içinden yaptığı kısmı bir daha yaparsa yine kâfidir. Zira böyle de yapsa, yapmamış olan kısmı yapmış olur. Yalnız Hicr'in içinden yaptığı kısmı bir daha yapmanın şekli böyledir : Hicri sağma alıp ileriye doğru yürümeye başlar ve Hicr'in sonuna varınca o baştaki açıklıktan içeri girip diğer taraftan çıkar ve bu ameliyeyi yedi kez tekrarlar.

Şayet bu kimse, Hicr'in içinden yaptığı bu tavafı bir daha yapmadan evine dönerse, ona kurban lâzım gelir. Zira bu kimsenin tavafındaki eksiklik dörttebire yakın olduğu için ona sadaka kâfi gelmez.

Ziyaret tavafını abdestsiz olarak. Veda tavafını da abdestli olarak ve fakat bayram günlerinden sonra yapan kimseye kurban lâzım gelir. Eğer bu kimse ziyaret tavafını cünüp olarak yapmış ise. İki İmam: “Ona yine bir kurban lâzım gelir” demişlerse de, İmam Ebû Hanife'ye göre bu kimseye iki kurban lâzım gelir. Çünkü Veda tavafı vaciptir. Abdestsiz olarak yapılan Ziyaret tavafının bir daha yapılması ise vacip olmayıp müstahap olduğu için, birinci surette veda tavafı Ziyaret tavafı yerine geçmeyip veda tavafı olarak kalır. İkinci surette ise, Veda tavafı Ziyaret tavafı yerine geçer. Çünkü cünüp olarak yapılan ziyaret tavafının bir daha yapılması. Veda tavafı gibi vaciptir. Bu itibarla kişi bu surette Ziyaret tavafını bayram günlerinden sonraya bırakmış, Veda tavafını da hiç yapmamış olur. Veda tavafının yapılmaması halinde ise ittifak ile kurban lâzım gelir. Ziyaret tavafının bayram günlerinden sonraya

birakılması halinde de ihtilâf vardır. İmam Ebû Hanife'ye göre lâzım gelir, diğer iki imama göre lâzım gelmez. Ancak bu kimseye, Mekke' den ayrılmadığı sürece Veda tavafını bir daha yapması emrolunur. Evine döndükten sonra ise -yukarıda da söylediğimiz üzere- artık emrolunmaz.

Umre ihramında olup abdestsiz olarak tavaf ve Sa'y yaptıktan sonra ihramdan çıkan kimse, Mekke'den ayrılmadıkça bir daha tavaf ve sa'y yapar ve ona bir şey lazım gelmez. Çünkü abdestsiz olarak yaptığı tavafta eksiklik bulunduğu için bir daha yapması gerekir. Sa'y da tavafa tabidir. Ve bir daha yapınca eksiklik kalmadığı için ona bir şey lâzım gelmez. Şayet bu kimse bir daha tavaf ve sa'y yapmadan evine dönerse abdestsiz olarak tavaf yaptığı için ona kurban lâzım gelir. Fakat bir daha Mekkeye dönmesi gerekmez. Çünkü umrenin son rüknü olan sa'yı da yaptığı için ihramdan çıkmıştır. Ayrıca sa'yı da abdestsiz olarak yaptığı için ise ona bir şey lâzım gelmez. Çünkü bu sa'y sahih olan bir tavaftan sonra yapılmıştır. Sahih olan rivayete göre tavafı bir daha yaptıktan sonra sa'yı yapmasa da, yine bir şey lâzım gelmez.

Hac ihramında olan kimse Safa ile Merve arasında sa'y yapmasa da haccı tamamdır. Ancak ona kurban lâzım gelir. Çünkü biz Hanefilere göre Safa ile Merve arasında sa'y vacip olduğu için yapılmaması halinde hac bozulmaz, fakat kurban lâzım gelir.

Arafat dağından imamdan önce ayrılan kimseye kurban lâzım gelir. İmam-ı Şafiî: “Bu kimseye bir şey lâzım gelmez. Çünkü rükün olan, Arafat'ta vukuf etmektir. Kişi bunu yaptıktan sonra vukufu uzatmasa da ona bir şey lâzım gelmez” demiştir.

Biz diyoruz ki: Arafat'ta güneş batıncaya kadar kalmak vaciptir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-sâlâtü ve's-selâm);

“Arafat'tan güneş battıktan sonra hareket edin”^{623[139]} buyurmuştur.. Bunun, için, güneş batmadan Arafat' tan ayrılan kimse vacibi terketmiş olur ve dolayısıyla ona kurban lâzım gelir. Eğer güneş battıktan sonra bir daha Arafat'a dönse de- zahir olan rivayete göre- kurbanın vücubu kendisinden sakıt olmaz. Çünkü imam ile birlikte hareket etmesi gerekirdi. İmam ile birlikte hareket etmedikten sonra bir daha Arafat'a dönmesi manasızdır. Güneş batmadan bir daha Arafat'a dönen kimse hakkında ise ihtilâf edilmiştir. Arafat'a geceleyin gelen kimse ise öyle değildir. Çünkü vukufu geceye kadar sürdürmenin vücubu, gece değil, gündüz vukuf yapan kimse içindir. Müzdelife'de vukuf yapmayan kimseye de kurban lâzım gelir. Çünkü Müzde1ife vukufu vaciptir.

Bayramın hiç bir günü cemre taşlamasını yapmayan kimseye de kurban lâzım gelir. Çünkü vacibi kesinlikle terketmiş olur. Ancak taşlamaların hepsi aynı cinsten birer ibadet olduğu için -vücudunun bütün kıllarını tıraş eden kimseye olduğu gibi- bu kimseye yalnız bir kurban lâzım gelir. O da bayramın son günü güneş battıktan sonra. Çünkü cemreleri taşlamak ancak bayram günlerinde ibadettir. Bu günler bitmedikçe taşlamaların hepsini sıra ile yapmak mümkündür. İmam Ebû Hanife'ye göre bir gün an taşlamalarını bir başka güne bırakmak da kurban kesmeyi gerektirir. Fakat diğer iki İmam bu görüşe katılmamışlardır.

Bir günün de taşlamalarını yapmayan kimseye kurban lâzım gelir. Çünkü bir günün taşlamaları tam bir ibadettir. Üç cemreden birinin taşlamasını yapmayan kimseye ise sadaka lâzım gelir. Çünkü bir günde her üç cemreyi taşlamak bir ibadet olduğuna göre, yalnız bir cemreyi taşlamayan kimse bu ibadetin çoğunu yapmış olur. Kurban ise ancak, bir vacibin çoğunu yapmamak halinde lâzım gelir.

Bayramın ilk günü Akabe cemresini taşlamayan kimseye ise kurban lâzım gelir. Çünkü bayramın ilk günü yalnız Akabe cemresinin taşlaması

^{623[139]} Gariptir. (Nasb-ürriye c. 3, s. 128)

vardır, bunun için bu kimse o gün vacibini tamamen bırakmış olur. Akabe cemresi taşlarının yansından fazlasını atmayan kimse de öyledir.

Bir cemreye bir, iki veyahut üç çakıl eksik atan kimseye ise, her bir çakıl için yarım sa' lâzım gelir. Zira bu kimsenin yapmadığı miktar vacibin yansından az olduğu için ona sadaka vermek kâfidir.

Başını bayram günleri bittikten sonra tıraş eden kimseye, İmam Ebû Hanife'ye göre kurban lâzım gelir. Ziyaret tavafını bayram günlerinden sonraya bırakan kimse de öyledir. Diğer iki İmam ise: “Bu her iki kimseye de bir şey lâzım gelmez” demişlerdir. Bu ihtilâf -yukanda da geçtiği üzere- bir günün taşlamalarını bir başka güne bırakmak ve - Akabe cemresini taşlamaktan önce tıraş olmak, kıran haccında Akabe cemresini taşlamaktan önce kurban kesmek veyahut kurban kesmezden önce tıraş olmak gibi- sonra yapılması gereken bir ibadeti önce yapmak hallerinde de caridir. İki imam: “Bu durumların hepsinde vacipler kaza edildiği için başka bir şey lâzım gelmez” demişlerdir, imam Ebû Hanife'nin delili de Abdullah İbn-i Mesud'un; *“Kim ki haccın bir ibadetini bir diğer ibadetine takdim ederse ona kurban lâzım gelir”*

^{624[140]} hadisidir. Kaldı ki -inikatta ihrama girmemek gibi- belli bir yeri bulunan bir ibadetin yerinde yapılmaması halinde kurban lâzım geldiğine göre, belli bir zamanı bulunan bir ibadetin de zamanında yapılmaması halinde kurban lâzım gelmesi gerekir. Hac ihramında olup bayram günlerinde ve fakat Harem'in dışında tıraş olan kimseye de kurban lâzım gelir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre Umre ihramında olan kimse de eğer Harem'in dışında tıraş olursa ona kurban lâzım gelir demişlerdir. İmam Ebü Yûsuf ise: “Umre ihramında olan kimseye bir şey lâzım gelmez” demiştir. Ben diyorum ki el-Camiussağiy'r'de İmam Ebû Yusuf'un umre ihramında olan kimse hakkındaki sözü kaydedilmişse de hac ihramında olan kimse hakkındaki

^{624[140]} Nüshaların çoğunda böyle ise de bazı nüshalarda İbn-i Abbas'ın hadisi diye geçmektedir ve en doğrusu budur. İbn-i Ebî Şeybe ile Tahavi Abdullah İbn-i Abbas (r.a.)dan “Kim ki haccmdan bir şey takdim veya tehir ederje bunun için bir kurban kessin” şeklinde nakletmişlerdir. Şerh-ül Asar c. 1, sh. 424

sözüne değinilmemiştir. Kimisi: “Çünkü hac ihramında olan kimse hakkında ihtilaf yoktur. Zira hacda hep Mina'da tıraş oluna gelmiştir. Mina ise Harem'in sınırları içindedir” demiş ise de, en doğrusu şudur ki: aynı ihtilâf hac ihramında olan kimse hakkında da caridir. İmam Ebû Yusuf: “Harem'de tıraş olmak şart değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hudeybiye'de umreden alıkonduğu zaman hemen orada tıraş olmuştur” demiştir.^{625[141]} İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: “Tıraş ile ihramdan çıkıldığı için tıraş da namazın sonundaki selâm gibidir. Selâm ile namazdan çıkıldığı halde nasıl selâm namazın bir vacibi ise tıraş da haccın bir vacibidir ve haccın bir vacibi olunca da haccın diğer vacipleri gibi Harem'de yapılması gerekir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ile Ashabının Hudeybiye'de tıraş olmaları da Harem'in dışında tıraş olmanın caiz olduğuna delil olamaz. Zira Hudeybiye'nin bir kısmı Harem'den sayılır. Peygamber Efendimizle (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Ashabı o kısımda tıraş olmuş olabilirler” demişlerdir. Kısacası: İmam Ebû Hanife'ye göre tıraşın hem belli bir vakti, hem yeri vardır. İmam Ebü Yûsuf'a göre ne belli bir vakti vardır, ne yeri. İmam Muhammed'e göre belli bir yeri vardır. Fakat vakti yoktur. İmam Züfer'e göre belli bir vakti vardır. Fakat yeri yoktur. Bu ihtilâf da “Kişi belli olan vaktinde veya yerinde tıraş olmadığı zaman kendisine kurban lâzım gelir mi gelmez mi?” konusundadır. Yer veya vaktinde olmayan tıraş ile ihramdan çıkıldığında ise ihtilâf yoktur.

Sonra, umre vakitli bir ibadet olmadığı için onun tıraşı da ittifak ile vakitli değildir. Fakat umrenin belirli bir yeri bulunduğu için tıraşının da aynı yerde yapılması gerekir.

Harem'in dışına çıkan kimse, tekrar Harem'e dönünceye kadar eğer tıraş olmazsa ittifak ile kendisine bir şey lâzım gelmez. Yani umre

^{625[141]} Buhari c. 1, s. 378

ihramında olan kimse eğer böyle yaparsa, tıraş olması gerektiği yerde tıraş olduğu için ona bir şey lâzım gelmez. Hac ihramında olan kimse ise, böyle yapsa dahi, tıraş olması gerektiği vakitte tıraş olmadığı için İmam Ebû Hanife'ye göre ona kurban lâzım gelir.

Kıran haccında olan kimse, kurban kesmezden önce eğer tıraş olursa İmam Ebû Hanife'ye göre ona iki kurban lâzım gelir. Biri Kıran kurbanıdır, biri de kurban kesmeyi tıraştan sonraya bıraktığı içindir. İki İmama göre ise, bu kimseye Kıran kurbanından başka bir şey lâzım gelmez. Zira -yukarıda da söylediğimiz üzere- iki İmama göre herhangi bir vacibi tehir etmekten dolayı bir şey lâzım gelmez.^{626[142]}

Bir Fasl

Bilinmelidir ki ihramda olan kimse için kara avı haram, deniz avı helâldir. Zira Cenab-ı Hak (Azze ve Celle):

“Deniz avı ve onu yemek size de, yolculara da geçimlik olarak helâl kılınmıştır. Kara avı ise ihramda bulunduğunuz sürece size yasak edilmiştir.”^{627[143]} buyurmuştur. Kara avı karada doğup büyüyen ve karada yaşayan, deniz avı da suda yaşayan ve suda doğup büyüyen hayvan demektir. Av da yaradılışı itibariyle insanlardan kaçıp ele gelmiyen hayvanlardır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kara hayvanlarından beş tane istisna etmiştir. Bunlar da Fevâsık-ı Hams diye anılan kurt, kuduz köpek, karga, delice, yılan ve akreptir.^{628[144]} Zira bunlar saldırgan hayvanlardır. İmam Ebû Yûsuf dan

^{626[142]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/358-365.

^{627[143]} Mâide: 5/96.

^{628[144]} Bu beş hayvanı öldürmenin cevazı hakkında iki hadis vardır: Biri, onları Harem'de öldürmenin, biri de ihramda olan kimse için öldürmenin cevazı hakkındadır ki bu iki hadis ayrı ayrı hadisler olup birbiri yerine geçmektedir. Çünkü bu hayvanları Harem'de öldürmenin caiz olmasından, ihramda olan kimse için de onları öldürmenin caiz olması lâzım gelmez. Bazı hadis kitaplarında bu iki hadis birleştirilerek şöyle denilmektedir :

“Bes hayvan vardır ki Harem'de olsun, ihramda olsun onları öldürüne günah yoktur. Onlar da şunlardır: Kurt, kuduz köpek, karga, delice, yılan ve akreptir. Müslim c. 1, s. 384. Bu hadisin daha başka şekilleri de vardır. Kiminde karga yerine fare, kiminde; benek karga ve kiminde daha başka şeyler geçmektedir.

rivayet olunduğuna göre kargadan maksad leşleri yiyen kargadır.

İhramda iken av öldüren veyahut öldürtmek için yerini başkasına gösteren kimseye ceza lâzım gelir.) Avı bizzat öldüren kimseye ceza lâzım geldiğinin delili;

“Ey iman etmiş olanlar, ihramda iken av öldürmeyiniz. Sizden kim (ihramda) bilerek av öldürürse, ona ceza olarak evcil hayvanlardan, Öldürdüğü avın benzeri olan bir hayvan lâzım gelir.”^{629[145]} ayet-i kerimesidir. Zira bu âyet, ihramda olan bir kimsenin bizzat av öldürdüğü zaman kendisine ceza lâzım geldiğinde nasstır. Fakat avın yerini başkasına gösteren kimseye de ceza lâzım geldiğine dair bu âyette nass bulunmadığı için İmam-ı Şafii: “Ceza yalnız bizzat av öldürmekten lâzım gelir. Avın yerini başkasına gösteren kimseye ise “Av öldürmüştür” denemediği için ceza lâzım gelmez. Nihayet bu da, ihramda olmayan iki kimseden birinin diğerine avın yerini göstermesi kabilindendir” demiştir. Bizim ise delilimiz «ihram bâbı»nda geçen Ebû Katade'nin hadisidir. Ata b. Rabah (Allah rahmet eylesin) “Avın yerini başkasına gösteren kimseye ceza lâzım geldiğinde ihtilâf yoktur” demiştir. Kaldı ki ihramda av öldürmek nasıl yasak ise, avın yerini başkasına göstermek de yasaktır. Hem de av ancak kaçıp gizlenmekle kendini korumaya çalıştığı için, yerini başkasına göstererek onu ele veren kimse de bizzat onu öldürmüş gibi olur. Hem de kişi ihrama girmekle herhangi bir canlıya karışmamayı iltizam ettiği için, eğer gereği gibi hareket etmezse -kendisine bırakılan emâneti korumada kusur gösteren kimse gibi- zamin olur. İhramda olmayan kimse ise, böyle bir şeyi iltizam etmediği için öyle değildir. Kaldı ki İmam Ebû Yûsuf ile İmam Züfer'den, ihramda olmayan kimsenin de zamin olduğu rivayet olunmuştur.

Başkasına avın yerini gösteren kimseye ceza lâzım gelmesi için de, kendisine gösterilen kimsenin daha önce avın yerini bilmemesi ve

gösteren kimseye inanması şarttır. Hattâ eğer ona değil de, başkasına inanarak avı öldürürse ona ceza lâzım gelmez.

Eğer avın yerini gösteren kimse ihramda olmazsa, Harem'de dahî olsa yukarıda açıkladığımız sebebe binaen ona bir şey lâzım gelmez.

İhramda iken av öldüren kimse, ister unutarak ister bilerek öldürmüş olsun fark etmez. Çünkü bu ceza, itlaftan dolayı kişiye lâzım gelen bir mali ceremedir. Mali ceremeleri gerektiren eylemlerde ise unutma ile bilerek yapma haüeri arasında fark yoktur.

İhramda iken ilk olarak av öldüren ile ikinci kez öldüren arasında da fark yoktur. Çünkü cezayı gerektiren sebep her iki durumda da aynıdır.

Av öldüren kimseye lâzım gelen ceza -İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre- avın öldürüldüğü yerdeki veyahut eğer çölde öldürülmüşse öldürüldüğü yere en yakın olan yerdeki kıymetidir. Bu kıymet de adil olan iki kişi tarafından biçilir ve kendisine ceza lâzım gelen kimse muhayyer olup isterse onunla bir kurban satın alır, isterse yiyecek alıp her bir fakire ya yarım sa' buğday, ya da bir sa' arpa veya kuru hurma verir, isterse her bir sa arpa veya yarım sa' buğday yerine bir gün oruç tutar. İmam Muhammed ile İmam-ı Şafii: “Öldürülen avın eğer evcil hayvanlardan benzeri varsa benzeri verilir. Meselâ : öldürülen av ceylan olursa bir koyun veya keçi, sırtlan olursa yine bir koyun veya keçi, tavşan olursa bir dişi oğlak, Arap tavşanı olursa dört aylık bir dişi oğlak, devekuşu olursa deve, yabaneşegi olursa sığır lâzım gelir. Zira Cenâb-ı Hak. *“Öldürdüğü avın evcil hayvanlardan bir benzeri ceza olarak lâzım gelir”* buyurmuştur” demişlerdir.

Avın evcil hayvanlardan benzeri ve değer bakımından değil, biçim ve yaratılışı yönünden benzeridir. Zira hayvanın kendisi evcil olur, değeri evcil olamaz. Hem de Ashab-ı Kiram -yukarıda açıkladığımız üzere- devekuşu, ceylan, yaban eşegi ve tavşanın biçim bakımından benzerine

hükmetmişlerdir.

Peygamber

Efendimiz

(Sallallahu Aleyhi ve Selim) de; *“Sırtları avdır ve onda bir koyun veya keçi lâzım gelir”* ^{630[146]} buyurmuştur.

Serçe kuşu ve güvercin gibi, evcil hayvanlardan benzeri bulunmayan avlarda ise, İmam Muhammed de İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Ebû Yûsuf gibi *“Kıymet lâzım gelir”* demiştir. İmam-ı Şafii ise, güvercin ile koyun veya keçi arasında benzerlik bulunduğunu, zira ikisinin de- bir defada ve nefes atmadan su içtiğini ve hem de güvercin ötüşünün de koyun ve keçinin böğürüşünü andırdığını söyleyerek: -Güvercinin öldürülmesi halinde bir koyun veya keçi lâzım gelir» demiştir, İmam Ebû Hanife ile imam Ebü Yûsuf: -Mutlak benzerlik hem biçim ve hem de kıymet bakımından benzerliktir. Fakat burada bu mânâya hamletmek mümkün olmadığı için kıymet bakımından olan benzerliğe hamletmek gerekir. Çünkü -kul alacaklarında olduğu gibi- Şeriatta meşhur olan benzerlik budur. Yahut icma îe bu benzerlik murattır veyahut her avın kıymet bakımından benzeri vardır da, biçim bakımından yoktur. Âyetteki *“Naam”* kelimesinden de murat -Allah daha iyi bilir- yabani hayvanlardır. Zira Ebû Ubeyde ile Asmai' nin dediklerine göre bu kelime hem evcil, hem yabanî hayvanlarda kullanılır. *“Sırtlanda bir koyun lâzım gelir”* hadisi de *“bir koyunun kıymeti lâzım gelir.”* Mânâsındadır” demişlerdir. Sonra, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre kişi, kendisine lâzım gelen kıymet ile isterse bir kurban, isterse yiyecek alır, isterse ne kurban ve ne de yiyecek almayıp oruç tutar, imam Muhammed ile İmam-ı Şafii'ye göre ise bu muhayyerlik hakemlere aittir. Eğer hakemler kurbanı hükmederlerse -yukarıda da söylediğimiz gibi- öldürülen avın benzerini kurban etmek gerekir. Eğer yiyecek veya oruca hükmederlerse, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf un dedikleri gibi yapmak gerekir, tüm Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf: *“Muhayyerlik -yemin kefaretinde olduğu gibi- Şeriat tarafından kişiye*

^{630[146]} Çok gariptir. (Nasb-ürriye c. 3, s. 137)

gösterilen kolaylık olduğuna göre, hakemlere değil, kişiye ait olması lâzım gelir” demişlerdir, tmam Muhammed ile İmam-ı Şâfii'nin delili de metni yukanda geçen Mâide sûresinin 95. âyetidir. Zira bu âyette geçen Hedyen kelimesi mensup olduğu için ya Yahkümü Bihi deki zamirden haldır, ya Yah-Kümü nün mefuludur. Hangisi de olsa, kurbanın hakemler tarafından hükmedilmesi gerektiğini ifade eder. Sonra, yemek demek olan Taam ile Oruç demek olan Siyam kelimeleri arasında muhayyerlik edatı olan Ev kelimesinin getirilmesinden de bu muhayyerliğin hakemlere ait olduğu anlaşılır. Biz diyoruz ki: Âyetteki Kefaretün ile Adlü Zalike kelimeleri merfu oldukları için Hedyen üzerine değil, Cezaün üzerine matuhturlar. Bu ise. hakemlerin yalnız ava değer biçmekle görevli oldukları, avın değeri anlaşıldıktan sonra kurban yemek ve oruçtan birini seçmek ise, avı öldürene ait olduğunu ifade eder. Sonra, Öldürülen av nerede öldürülmüşse hakemler ona, oranın raicine göre değer biçerler. Ancak eğer öldürüldüğü yerde avların alım satımı olmuyorsa, o zaman, oraya en yakın yerin raicine göre değer koyarlar: “Kabe'ye ulaşacak kurban” diye buyurmuştur, Yemek ise başka yerlerde de verilebilir. İmam-ı Şâfii yemeği de kurbanı kıyas ederek: “Yemek de Mekke'den başka bir yerde verilmez” demiştir. Zira kurbanın Mekke'de kesilmesi, Mekke fakirlerinin yararlanması için emredildiğine göre yemek de öyledir.

Biz diyoruz ki. “Kurban hikmeti bilinmeyen taabbüdî bir ibadet olduğu için ancak belirli bir zaman ve belirli bir yerde kesildiği takdirde ibadet olur. Yemek vermek ise gayesi yoksullara yardım 'olduğu için, nerede ve ne zaman olursa olsun ibadettir.

Oruç da keza Mekke'den başka yerlerde tutulabilir. Zira oruç da nerede tutulursa tutulsun ibadettir.

Şayet kişi kurbanı Mekke'de değil, bir başka yerde keserse, yemek vermeyi seçmiş gibi olup kurban kesmesi yemek yedirme yerine geçmiş

olur. Yani eğer kurbanı başka bir yerde kesip etini yoksullara dağıtır ve kurbanın eti de verilmesi gereken yiyecek miktarından az olmazsa, keffaret olarak yemek vermeyi seçmiş ve fakirlere herhangi bir yiyecek maddesini vermiş gibi olur. Zira yalnız kurban kesmek yemek verme yerine geçemez.

Şu da bilinmelidir ki kişi kurban kesmeyi seçtiği zaman kurbanbğa yaramayan hayvanları kesemez. Zira kurban kelimesinden ancak kurbanlık hayvan anlaşılır. İmam Muhammed ile İmam-ı Şafii: “Deve, sığır veya davar cinsinden olduktan sonra küçük de olsa olur. Zira Ashab-ı kiram öldürülen bazı avlarda oğlak ve kuzularla hükmetmişlerdir” demişlerdir. İmam Ebû Hanife'ye göre de küçük hayvanlar yiyecek maddesi olarak verilebilir. Biz Hanefilere göre, kişi yemek vermeyi seçtiği zaman öldürdüğü avın yiyecek maddeleriyle kıymetlendirilmesi gerekir. Öldürülen avın kıymeti ile eğer yiyecek maddesi alınır, her bir yoksula ya yarım sa' buğday, ya da bir sa' arpa vermek gerekir. Hiçbir yoksula yarım sa'dan az verilemez. Zira keffaret olarak verilmesi gereken yiyecekler yoksullara, şeriatça ancak bu şekilde dağıtılır.

Oruç tutmayı seçen kimse, öldürdüğü ava önce yiyecek maddeleriyle değer biçtikten sonra her bir sa' arpa veya yarım sa' buğday yerine bir gün oruç tutar. Zira orucun maddi değeri bulunmadığı için ava oruçla değer biçmek mümkün değildir. Bunun için ava yiyecek maddeleriyle değer biçmek gerekir.

Lâzım gelen yiyecek maddesinden yanm sa'dan daha az bir miktar şayet artarsa kişi muhayyer olup isterse onu tasadduk eder, isterse onun yerine bir gün oruç tutar. Zira bir günden az oruç olamaz. Bunun için, lâzım gelen yiyecek maddesinin bir yoksula verilmesi gereken miktardan daha az olduğu zaman da, yine o mik-dar verilir, ya da -bir günden daha az oruç olmadığı için- bir gün oruç tutulur.

Eğer ihramda olan kimse bir avı yaralar, ya tüylerini çeker veya bir uzvunu koparırsa Avı öldürdüğü zaman avın tamamına -zamin olduğu gibi avda meydana gelen eksikliğe zamin olur.

Eğer bir kuşun tüylerini yolduğu veyahut ayaklarını kestiği için kuş artık uçup kendini koruyamaz olursa, kuşun bütün kıymeti kendisine lâzım gelir. Çünkü hayvam, kaçıp kendini kurtaramaz duruma soktuğu için onu öldürmüş gibi olur.

Hz. Ali ile Abdullah İbn-i Abbas (Radiyallâhü anhümâ)'dan rivayet olduğuna göre devekuşunun yumurtalarını kıran kimseye yumurtaların kıymeti lâzım gelir. Zira yumurta, yumurta olarak her ne kadar av değilse de, ilerde canlamp av olacağı için avm hükmündedir. Eğer kırılan yumurta içinden ölü civciv çıkarsa, o zaman canlı olan bir civcivin kıymeti lâzım gelir. Bu bir istihsandır. Yoksa kıyas, yumurtanın kıymetinden başka bir şey lâzım gelmemesini gerektirmektedir. Çünkü civcivin canlanıp canlanmadığı bilinemez. Ancak yumurtanın canlı bir civciv çıkarmaya hazır bir durumda olduğu için, zamanı gelmeden kırılması civcivin ölümüne sebep olur ve bunun için ihtiyaten “Ondan dolayı ölmüştür” denilir. Bunun gibi, ihramda olan kimse eğer bir ceylanın karnına vurup bir ölü yavru düşürmesine sebep olursa, ona hem ceylanın, hem yavrusunun kıymeti lâzım gelir.

Karga, dölengeç kuşu, kurt, yılan, akrep, fare ve kuduz köpekleri öldürmekten dolayı bir şey lâzım gelmez. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm); *“Beş çeşit hayvan zararlı olup Harem'in dışında da Harem'de de öldürülebilirler. Bunlar dölengeçkuşu, yılan, akrep, fare ve ısırıcı köpektir”*^{631[147]} demiştir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ayrıca şunu da buyurmuştur: *“İhramda olan kimse, fare, karga, dölengeç kuşu, akrep, yılan ve ısırıcı köpekleri*

^{631[147]} Müslim, Hac 67-73, 76-79; Buhari, Avlanma 7; Ebû Davud, Menasüt, 39; Nesai, Hac 82-84, 86, 88, 113-114; Muvatta, Hac 88-90.

öldürebilir.”^{632[148]} Bu hadisin bazı rivayetlerinde kurt da vardır. Kimisi : «Isırıcı köpekten maksat kurttur» demiştir. Kargadan da maksat leşleri yiyen ve pislikleri karıştıran karga dır.Çünkü zararlı olan karga bu kargadır. Saksığan ise öyle değildir. Çünkü saksığan hem zararlı değil, hem de ona karga denilmez. İmam Ebû Hanife'den: “Isırıcı olan ve olmayan ve evcil olan ve olmayan köpekler arasında fark yoktur. Zira bu hususta nazara alman cinstir. Aynı sebebe binaen ev sıçanı ile yabanî sıçan arasında da fark yoktur. Zira bu hususta nazara alman cinstir. Aynı sebebe binaen ev sıçanı iîe yabanî sıçan arasında da fark yoktur. Büyük keler ile arap tavşanı ise, zararlı olmadıkları için istisna edilen beş sınıf hayvanlardan değildir” diye söylediği de rivayet olunmuştur.

Sivri sinek, karınca, pire ve keneleri de öldürmede bir sakınca yoktur. Çünkü bunlara av deniemediği gibi, hem insan vücudundan oluşmuyorlar ve hem de yaradılışları itibariyle incitcidirler. Karıncadan murat, insanları inciten siyah veya sarı renkli olanlarıdır. İncitici olmayan karıncalan öldürmek ise günahdır. Fakat av olmadıkları için cezayı gerektirmez. Bir biti öldüren kimseye ise buğday, arpa ve benzeri gibi herhangi bir yiyecek maddesinden bir avuç miktarı gibi bir sadaka lâzım gelir. Çünkü bit vücut kirinden oluştuğu için, ihramda öldürmek ihramda temizlenme yasağına uymamak demek olur.

el-Camlussağiy'r'de “Bir biti öldüren kimse herhangi bir yoksula bir şey yedirir” diye geçmektedir. Bundan, yoksula yedirdiği şeyin az dahi olsa ve onu doyurmasa bile kâfi geldiği anlaşılır.

Bir çekirgeyi öldüren kimse de istediği miktarda bir sadaka verir. Çünkü çekirge de kara avı sayılır. Zira av ele gelmeyen ve güçlkle yakalanabilen hayvan demektir. Hz. Ömer (Radiyallâhü anh); “Bir kuru

^{632[148]} Müslim ile Buhari. Ebû Davud da Ebû Said-i Hudri (r.a)dan: “Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e ihramda olan kimsenin hangi hayvanları öldürebildiği soruldu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) “Yılanı, akrebi, fareyi, ısırıcı köpeği, dölence kuşunu ve yırtıcı hayvanları öldürebilir. Kargaya da atar fakat öldürmez,” diye cevap verdi, şeklinde bir hadis nakletmiştir. Feth-ülkadir c. 3, s. 16

hurma bir çekirgeden iyidir”^{633[149]} demiştir.

Kaplumbağayı öldüren kimseye ise bir şey lâzım gelmez. Çünkü kaplumbağa -keler ve böcekler gibi- haşerattan olup yakalanması güç olmadığı için av sayılmaz.

Harem avını sağan kimseye sağdığı sütün kıymeti lâzım gelir. Zira süt avın vücudundan oluştuğu için avın kendisi hükmündedir.

Şeriatın istisna ettiği ve yukarıda saydığımız beş zararlı hayvan dışında eti yiyümeyen diğer canavar ve benzeri hayvanları öldüren kimseye de ceza lâzım gelir. İmam-ı Şafiî: “Lâzım gelmez. Çünkü her canavar yaradılışı itibarı ile insanlara zararlı olduğu için şeriatça istisna edilmiş sayılır. Kaldı ki hadiste geçen Kelb kelimesi lügat itibarı ile yalnız köpek olmayıp bütün canavarlara şamildir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Canavarların hepsi insanlardan kaçtıkları için av sayılırlar. Kaldı ki insanlar onları -ya güçlü oldukları, ya zararlı buldukları veyahut onları avlanma aracı yapmak için- yakalamak isterler. Hadiste istisna edilen hayvanlar da sayılı oldukları için onlara başkalarını kıyas etmek mümkün değildir. Kelb kelimesi de lügatta bütün canavarlara şamil ise de, örfen yalnız köpekte kullanılır. Konuşmalarda ise lügattan çok, örfe uyulur.

Eti yiyilmeyen hayvanlara değer biçilirken hiç bîrinin değeri bir koyunu geçemez. İmam Züfer, eti yiyilmeyen hayvanları da diğerlerine kıyas ederek: “Değeri neye ulaşırsa ulaşınsın lâzım gelir” demiştir. Bizim ise delilimiz, yukarıda metni geçen “*Sırtlan avdır ve onda bir koyun lâzım gelir*” hadisidir. Hem de eti yenilmeyen hayvanın değerine güçlü ve yırtıcı olduğu için değil derisi için itibar olunur. Bunun için değeri bir koyunun değerini aşamaz.

İhramda olan kimse eğer bir canavarı kendisine saldırırken öldürürse

ona bir şey lâzım gelmez. İmam Züfer bunu da saldırgan deveye kıyas ederek: “Kıymeti lâzım gelir» demiştir. Biz ise Hz. Ömer'in bir canavan öldürdüğü için kurban kestikten sonra: “Biz ona saldırdık da onun için kurban kestik” diye söylediğine dair rivayete dayanıyoruz.^{634[150]} Kaldı ki ihramda olan kimse savunmaktan değil saldırmaktan nehyedilmiştir. Nitekim yukarıda geçen beş hayvanı öldürmeye muhtemelen zararlı oldukları için izin verilmiştir. Bu ise bilfiil zarar vermektedir. Saldırgan deve ise öyle değildir. Çünkü deve saldırgan dahi olsa başkasının malı olduğu için sahibinin izni olmaksızın öldürülemez.

İhramda olan kimseye avı öldürmek zorunda dahi kalsa, ceza lâzım gelir. Zira metni yukarıda geçen “İhramda bulunduğunuz sürece size kara avı yasak edilmiştir” âyetinin nassı ile sabittir ki herhangi bir avı öldürebilmek, keffaret vermeye bağlıdır.

İhramda olan kimsenin davar, deve, sığır, tavuk ve evcil olan kaz ve ördekler gibi evcil hayvanları kesmesinde sakınca yoktur. Zira bu hayvanlar evcil oldukları için av değildirler. Evcil kazdan maksat ev ve havuzlarda barınan kazlardır. Zira bu kazları yaratılışları itibarı ile insanlardan kaçmazlar.

Ayaklan tüylü de olsa güvercinleri öldüren kimseye ceza lâzım gelir. İmam Malik: “Ayaklan tüylü olan güvercinleri öldürmekten ceza lâzım gelmez Çünkü bu tür güvercinle: yaratılış itibarı ile insanlardan kaçmadığı ve yerden çabuk kalkamadığı için av sayılmaz” demiştir. Biz diyoruz ki: Güvercinlerin her çeşidi yaratılış itibarıyla insanlardan kaçır ve yerden geç de kalksa uçtuğu için ele geçmez. Şayet içlerinde insanlardan kaçmayanları varsa da, ânzî olduğu için onlara itibar olunmaz.

Evcilleştirilmiş ceylanları öldüren kimseye de ceza lazım gelir. Zira ceylan yaratılış itibarıyla av olduğu için evcilleştirilmesi onun avhk

^{634[150]} Çok gariptir. (Nasb-ürriye c. 3, s. 137)

vasfım kaldıramaz. Nasıl ki, deve de yaradılış itibariyle evcil olduğu için kaçtığı zaman evcillik vasfı kalkmaz ve öldürülmesi ihramda olan kimse için haram olmaz.

İhramda olan kimsenin kestiği av murdar olup eti yiyilemez. İmam-ı Şafii “İhramda olan kimse eğer ihramda olmayan bir kimse için keserse murdar olmaz. Çünkü başkası yerine kestiği için o başkası onu kesmiş gibi olur” demiştir.

Biz diyoruz ki: Hayvan kesmek meşru bir fiil olduğu halde bu kesmek haram bir fiildir. Bunun için bu da Mecusinin kesmesi gibi kesmek sayılmıyor. Çünkü meşru olan kesmek, eti kandan temizleme ameliyesi yerine geçen kesmektir. Bu kesmek ise Şeriatça haram olduğu için o ameliyenin yerine geçemez.

İhramda olan kimseye, kestiği avın etinden yemesi halinde -İmam Ebû Hanife'ye göre- yediği etin kıymeti lâzım gelir. Diğer iki imam ise: “Ona bir şey lâzım gelmez” demişlerdir. Bu avın etinden yiyen başkasına ise, ihramda dahi olsa her üç imama göre de bir şey lâzım gelmez.) İki İmam: “Çünkü bu avın eti murdar olduğu için, onu yiyen kim olursa olsun ona tevbe ve istiğfardan başka bir şey lâzım gelmez”, İmam Ebû Hanife de: “Bu avın etinden yemek onu kesen kimseye yalnız murdar olduğu için değil, aynı zamanda ihramda onu kestiği için de haramdır. İhramda olan başkalarına ise, yalnız murdar olduğu için haramdır” demişlerdir.

İhramda olan kimsenin ihramda olmayan kimsenin avlayıp kestiği avın etini yemesinde -eğer ona avın yerini göstermemiş ve avlamasını söylememiş ise- sakınca yoktur. İmam Malik: “Eğer onun için avlamış ise yiyemez. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“İhramda olan kimsenin herhangi bir avın etini yemesinde -eğer kendisi onu avlamamış veyahut başkası tarafından onun için avlanmamış ise-

sakınca yoktur”^{635 [151]} buyurmuştur, demiştir. Bizim delilimiz ise “Ashap, ihramda olan kimsenin avlanmış hayvanın etini yemesi hakkında konuşurlardı. Seslerini duyan Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); *“Sakıncası yoktur”*^{636[152]} buyurdu, mealinde rivayet olunan hadistir.

Bu diyoruz ki İmam Malik'in dayandığı hadiste geya “Eğer avlayan kimse ona vermemiş ise»” ya da -Eğer onun sözü ile avlanmamış ise-mânâsındadır. Sonra bu hadiste “Eğer kendisi avın yerini göstermemiş ise” diye şart koşulmuştur. Bu ise, ihramda olan kimsenin başkasına avın yerini göstermesinin haram olduğuna da nasstir. Bununla beraber derler ki: Bunun hakkında iki rivayet vardır. Haram olduğuna dair rivayetin delili yukarıda geçen Ebû Katade'nin hadisidir. Harem'in herhangi bir avını öldüren kimse, ihramda olmasa bile kıymetini yoksullara dağıtmak zorunda olur. Zira Haremin avlarına dokunulamaz. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) uzunca bir hadisinde;

“Harem'in avları da ürkütülemez”^{637[153]} buyurmuştur. Bu kimseye kendisine lâzım gelen avın kıymeti yerine oruç tutmak yeterli gelemez. Zira bu ceza, keffaret olmayıp mali bir ceza olduğu için, kul alacağı gibi aynen ödenmesi gerekir. İmam Züfer bu cezayı da ihramda av öldüren kimseye lâzım gelen cezaya kıyas ederek: “Oruç tutmak da yeterlidir” demiştir. Oysa, bu mali bir ceza olduğu için ikisi arasında fark vardır. Bu kimseye, kurban tla vermenin yeterli gelip gelmediği hakkında iki rivayet vardır.

“Eğer bir kimse bir avı yakalayıp onunla birlikte Harem'in sınırlan içine girerse, girer girmez avı salıvermesi gerekir. İmam-ı Şafiî: “Harem'in dışında onu yakaladığı için mubah bit yoldan mülkiyetine geçmiştir.

^{635[151]} Tirmizi c. 1 s. 116, Ebû Davud c. 1 s. 256, Nesai c. 2 sh. 25

^{636[152]} İmam Muhammed'in “Kitab-ül Âsar”ı. (Nasb-üraye c. 3 s. 140)

^{637[153]} Buhari c. 1 s. 328; Müslim c. 1 s. 438

Şeriat ise hiç kimseye mülkünden vazgeçmesini emretmez” demiştir.

Biz diyoruz ki: Bu av sağ olarak Harem'in sınırları içine girdiği için, Harem'e hürmeten artık ona dokunmamak gerekir. Şayet bırakmayıp onu başkasına satarsa ve henüz duruyorsa geri verilir.! Çünkü ona dokunmak haram olduğu için satışı fasittir. Eğer durmuyorsa ona ceza lâzım gelir. İhramda olan kimsenin de, yakaladığı avı başkasına satması aynı sebebe binaen öyledir. Eğer bir kimse, evinde veyahut beraberindeki bir kafeste av bulunduğu halde ihrama girerse avı salması gerekmez. İmam-ı Şafiî: “Gerekir. Çünkü eğer salmazsa, elinde iken ihrama girip de onu salmaması halinde nasıl dokunulmazlığım ihlâl ediyorsa bu da öyledir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Ashab-ı Kiram ihrama girerlerken evlerinde birçok avlar bulunduğu halde hiç birinden avınırsahverdiği rivayet olunmamıştır.^{638[154]} Kaldı ki ihramda olan kimseye gereken şey, herhangi bir ava dokunmamaktır. Bu kimse de, av elinde olmadığı için ava dokunmuş sayılmaz. Ancak şu var ki, av onun mülkiyeti altındadır. Bunun da bir sakıncası yoktur. Çünkü eğer onu satsa da, satışı fasit olduğu için mülkiyetinden çıkamaz. Kimisi demiştir ki: “Eğer ihrama girerken içinde av bulunan kafes elinde olursa, avı -herhangi bir kimse veya hayvana kaptırmamak şartı ile- salıvermesi gerekir” demiştir.

Eğer bir kimse bir avı yakaladıktan sonra ihrama girer ve bir başkası da avı bu kimsenin elinden kapıp bırakırsa, İmam Ebü Hanife'ye göre zamin olur. Diğer iki İmam ise: “Zamin olmaz.” Çünkü onu kendisine caiz olmayan bir şeyden alıkoyduğu için ona iyilik etmiş olur” demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise: “Bu kimse daha ihramda değı'ken yakaladığı için ona meşru bir yoldan malik olmuştur ve malik olunca da ihrama girmesiyle mülkiyeti bozulmaz. Bunun için izni olmadan onu itlaf eden kimse zamin olur. Zira ona vacip olan şey onu itlaf değil,

^{638[154]} İbn-i Ebi Şeybe Musannaf'ında Abdullah b. Haris'ten: “Biz hac yoluna çıkarken evimizde avlamış olduğumuz avlan olduğu gibi bırakıp salıvermezdik” diye söylediğini rivayet etmiştir. (Nasb-ürriye c. 3, a. 143)

sadece elinde bulundurmamaktır. Bu da onu, kaçamayacağı herhangi, bir yerde bırakmakla mümkün olurdu. Bunun için, elini ondan kesen kimse tecavüz etmiş olur. Fakat kişinin ihramda iken yakaladığı av, kişi ona malik olamadığı için öyle değildir” demiştir. Aynı ihtilâf, başkası elinde bulunan çalgı aletlerini kıran kimse hakkında da câridir.

İhramda olan kimsenin yakalayıp elinde tuttuğu avı kaçıran kimseye ise, ittifak ile bir şey lâzım gelmez. Zira kişi ihramda iken yakaladığı avı malik olamaz. Çünkü Cenabı Hak yukarıda da geçtiği üzere *“İhramda bulunduğunuz sürece size karaavi yasak edilmiştir”*^{639[155]} buyurduğu için, içki satınalan kimse nasıl içkiye malik olamıyorsa, ihramda olan kimse de yakaladığı avı malik olamaz.

Eğer ihramda olan kimse bir avı yakalar ve ihramda olan bir başkası da bu avı öldürürse, ikisine de ceza lâzım gelir. Birincisi ihramda iken av yakaladığı için, ikincisi de ihramda iken av öldürdüğü için cezayı hak etmiş olurlar. Fakat birincisi ödediği cezayı ikincisinden isteyebilir. İmam Züfer: “İsteyemez Çünkü ihramda iken av yakaladığı için o da ikincisi kadar suçludur” demiştir. Biz diyoruz ki: Her ne kadar ihramda avlanmak yasak ise de, bu kimse yakaladığı avı, eğer öldürülmeseydi bırakmak suretiyle, işlediği suçtan geri dönebilirdi. Fakat ikincisi bu olanağı ortadan kaldırdığı için diğerinin cezasını da o çekmelidir.

Harem'in sınırları içinde bulunan bir otu veyahut kendiliğinden biten ve herhangi bir kimsenin mülkü olmayan bir ağacı kesen kimseye, eğer kestiği ot veya ağaç daha yeşil olup kurumamış ise kıymeti lâzım gelir. Zira Peygamber Efendimiz. (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Harem hakkında;

“Çayırları biçilmez, dikenleri kesilmez”^{640[156]} buyurmuştur. Sonra, lâzım gelen bu kıymeti mutlaka vermek gerekir. Onun yerine oruç tutulamaz.

^{639[155]} Maide: 5/96

^{640[156]} Buhari c. 1 s. 328; Müslim c. 1 s. 438

Çünkü Harem'in ot ve ağaçlarını kesmek ihramda olmak için değil, Harem'in ot ve ağaçları oldukları için haramdır. Kendiliğinden bitmeyip insanlar tarafından dikilen ağaçları kesmede ise, icma ile sakınca yoktur. İnsanlar tarafından ekilmesi âdet olmayan bitkiler de, eğer insanlar tarafından ekilirse, insanlar tarafından ekilen bitkilerin hükmünü alır.

Kendiliğinden ve fakat bir kimsenin tarlasında biten bitkiyi kesen kimseye iki kıymet lâzım gelir. Bir kıymet Harem'e saygısızlık ettiği, bir kıymet de başkasına ait olan mala tecavüz ettiği içindir. Nasıl ki başkasının mülkü bulunan bir avı öldüren kimseye de iki kıymet lâzım gelir.

Harem'in kurumuş bitki ve otlarını kesen kimseye ise -kuru bitki artık büyümediği için- bir şey lâzım gelmez.

Harem'in çayırlarında hayvanlar otlatılmaz ve İzhir denilen ottan başka hiç bir otu kesilemez. İmam Ebû Yûsuf: Otlamanın sakıncası yoktur. Çünkü hayvanları otlamaktan alıkoymak mümkün, değildir demiştir. Yukarıda metni geçen *“Harem'in otları biçilemez, dikenleri kesilemez”* hadisi bizim için delildir. Zira oraklarla kesmek ile, dudak ve dişlerle kesmek arasında fark bulunmayıp ikisi de biçmektir. Kaldı ki Harem'in dışından hayvanlara ot getirmek mümkün olduğu için hayvanları Harem'de otlatmak zorunlu değildir. Ancak, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) tarafından istisna edildiği için ^{641[157]} İzher denilen ot bu hükme tabi değildir. Harem'de bu otu biçmek de, hayvanları otlatmak da caizdir. Mantar da bitki sayılmadığı için kesilmesi sakıncalı değildir.

İfsad haccını yapan kimsenin, yapması halinde kendisine kurban lâzım gelen bir şeyi eğer Kıran haccını yapan kimse yaparsa ona -biri hac, biri de umre için olmak üzere- iki kurban lâzım gelir. İmam-ı Şafii (Allah

^{641[157]} Buhari c. 1 s. 328, Müslim c. 1 s. 428

rahmet eylesin): “Kıran haccını yapan kimseye de bir kurban lâzım gelir” demiştir. Zira ona göre, kıran haccını yapan kimse hac ile umreden birinin ihramındadır. Bize göre ise yukanda geçtiği üzere- hem hac ve hem umrenin ihramındadır. Ancak ihramsız olarak mikatı geçmesi halinde bu kimseye bir kurban lazım gelir. Zira mikata geldiğinde kendisine hac ile umreden yalnız birinin ihramına girmek vacip idi. Bir vacibi tehir etmek ise yalnız bir kurbanı gerektirir. İmam Züfer (Allah rahmet eylesin): “Kıran haccını yapan kimseye mikatı ihramsız geçmek de iki kurban gerektirir” demiştir.

Eğer ihramda olan iki kişi birlikte bir avı öldürürlerse ikisine de ayn ayn kurban lâzım gelir. Zira avın yerini başkasına gösteren kimseye tam ceza lâzım geldiğine göre, avı başkası ile birlikte öldüren kimseye tam ceza lâzım gelmesi evleviyetle gerekir.

Eğer ihramda olmayan iki kişi Harem'in bir avını birlikte öldürürlerse ikisine bir ceza lâzım gelir. Nasıl ki yanlışlıkla bir adamı öldüren iki kişiye yalnız bir diyet ve fakat her birine ayn bir ke-fare lâzım gelir.

İhramda olan kimsenin, avı satması ile satın alması fasittir. Çünkü eğer av daha sağ iken ihramda olan kimse onu satarsa, onun dokunulmazlığını ihlâl etmiş ve eğer fonu kestikten sonra satarsa bir murdan satmış olur.

Eğer bir kimse bir ceylanı Harem'in sınırları dışına çıkardıktan sonra ceylan yavrular ve yavruları ölürlerse, ölen her bir yavru için ona bir ceza lâzım gelir. Zira Harem'in sınırları dışına çıkarılmasıyla ceylanın dokunulmazlık vasfı kalkmaz. Bunun için, onu çıkaran kimse onu tekrar Harem'in sınırları içine döndürmek zorundadır. Bu vasıf da, şeriatın ona verdiği bir vasıf olduğu için yav-rulanna da geçer. Eğer ceylanın cezasını ödedikten sonra ceylan doğurursa o zaman ölen yavrulannın cezası kendisine lâzım gelmez. Çünkü ceylanın cezası verilince onun

dokunulmazlık vasfı kalkmış olur.^{642[158]}

İhramsız Olarak Mikata Geçmek

Eğer Kûfeli olan bir kimse beni amir hurmalıklarına vardıktan sonra umre ihramına girer ve fakat bir daha Zat-ü Irk'a dönüp oradan telbiyeye başlarsa ondan kurbanın vucubu sakıt olur. Eğer Zat-ü Irk'a döner ve fakat Mekke'ye girip umre tavafını yapıncaya kadar telbiye etmezse kurban kesmesi gerekir. imam Ebû Hanife'ye göre böyledir. Diğer iki İmam ise: “Telbiye etsin etmesin Zat-ü Irk'a dönmesi ile ondan kurbanın vucubu sakıt olur”,

İmam Züfer de “Telbiye etsin etmesin kurbanın vucubu ondan sakıt olmaz. Çünkü ihramsız olarak mikatı geçtiği için -gün batmadan Arafat'tan ayrılıp da gün battıktan sonra tekrar Arafat'a dönen kimse gibi- ihramsız olarak mikatı geçme suçu kendisinden sakıt olmaz” demişlerdir.

Biz diyoruz ki: Her ne kadar ihramsız olarak mikatı geçmiş ise de, herhangi bir amele henüz başlamamışken bir daha mikata dönüp orada yeniden ihrama girdiği için, mikatı ihramsız olarak geçmemiş gibi olur. Bunun için ona kurban lâzım gelmez. Gün batmadan Arafat'tan ayrılıp da gün battıktan sonra tekrar' Arafat'a dönen kimse ise öyle değildir. Çünkü Arafat'ta gündüzleyin vukuf yapan kimse, gün batarken Arafat'ta olması gerekir. Ancak şu var ki, İki İmama göre ihrama girmek için telbiye etmek şart olmayıp yalnız niyet getirmek kâfi olduğundan, bu kimse telbiye etmese bile Zat-ü Irk'a dönmesiyle mika-tm hakkını yerine getirmiş olur. İmam Ebû Hanife'ye göre ise, telbiye de şart olduğu için yalnız dönmek yeterli olamaz.

^{642[158]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/365-379.

Bu ihtilâf, mikatı geçtikten sonra hac ihramına giren kimse hakkında da caridir. Eğer kişi tavafa başlayıp Hacerül Esved'i istilâm ettikten sonra mikata dönerse, ondan ittifak ile kurban sakıt olmaz ve eğer ihrama girmeden dönerse ondan ittifak ile kurban sakıt olur.

Bu da eğer kişi hacc veya umre yapmak için Mekke'ye gitmek istiyorsa böyledir. Eğer Zat-ü İrk'a bir başka maksat için gider ve fakat oraya vardıktan sonra Mekke'ye gitmek isterse, o zaman bu kimse ile evi hurmalıkta olan kimse arasında fark yoktur. Zira hurmalığın kendisi saygı gösterilmesi gereken bir yer olmadığı için Hacc ile umreden başka bir maksatla oraya varan kimsenin ihrama girmesi gerekmez. Nihayet bu kimse de orada oturanlardan biri gibi olur. Orada oturanlar ise başka bir iş için Mekke'ye gitmek istediklerinde ihrama girmeleri gerekmez.

Eğer evi Hurmalık'ta olan veyahut bir iş için oraya gelen kimse, hacc yapmak isterken Harem'in sınırları içine girmeden ihrama girip Arafat'ta vukuf yaparsa ona bir şey lâzım gelmez. Çünkü kendisi için mikat olan Harem'in dışında ihrama girmiştir.

Eğer ihramsız olarak Mekke'ye giren bir kimse aynı yıl içinde çıkıp inikatta hac veya umre için ihrama girerse, ihramsız olarak Mekke'ye girmesiyle kendisine vacip olmuş haccın yerine geçmiş olur. İmam Züfer: "Yerine geçmez" demiştir, ki kıyas da bunu gerektirmektedir. Zira kişinin ihramsız olarak Mekke'ye girdiği için kendisine vacip olan hac veya umre de, kişinin adadığı için kendisine vacip olan veyahut Mekke'ye girdiği aynı yılda yapmayıp başka yılda yaptığı hac veya umre gibidir. Bu hac veya umre nasıl niyete muhtaç ise bu da öyledir. Biz diyoruz ki: Kişiye gerekli olan şey, bu yere geldiği zaman -farz olan haccı yapmak için geldiği zamanda olduğu gibi- ihrama girmek suretiyle ona saygı göstermektir. Kişi bunu aynı yılda yaptığı zaman yapmış olur. Fakat yıl bittikten sonra eğer yaparsa -boynuna geçmiş bir borç olduğu için- ona niyet getirmek gerekir. Nasıl ki adanmış olan itikâf aynı yılın

ramazanında yapılan itikâf onun yerine geçer de, ertesi yılın ramazanında yapılan itikâf eğer onun niyetiyle olmazsa onun yerine geçmez.

Mikâtı geçtikten sonra umre ihramına giren ve umresini tamamlanmadan bozan kimsenin bozduğu umreyi hem tamamlaması ve hem de sonradan kaza etmesi gerekir. Zira umre her ne kadar vacip değilse de ihramına girildikten sonra vâcib olduğu için bozulsa dahi tamamlanması gerekir. Nasıl ki vâcib olmayan hacm da başladıktan sonra bozulsa dahi tamamlanması lâzım gelir. Fakat ihramsız olarak mikâtı geçmesinden dolayı ona kurban lâzım gelmez. İmam Züfer'in yaptığı yargıya göre ise bu kimseye kurban lâzım geiir. Bu ihtilâf da, mikâtı ihramsız olarak geçtikten sonra hac ihramına giren ve sonra haccını bozan kimse hakkındaki ihtilâf gibidir. İmam Züfer bu ihramsız olarak mikâtı geçmeyi de -koku sürünmek ve tıraş olmak gibi- haccın diğer yasaklarına kıyas etmiştir.

Biz diyoruz ki: Bu kimse bozmuş olduğu haccı kaza ederken mikatta ihrama girdiği için bozduğu hacda ihramsız olarak mikâtı geçmiş olma suçu ortadan kalkmış olur. Haccın diğer yasakları ise ihramsız olarak mikâtı geçme yasağı gibi değildir. Eğer bir Mekke'li hac niyetiyle Mekke'den çıkıp ihrama girer ve Harem'e dönmeden Arafat'a çıkarsa bir koyun veya keçi kurban etmesi gerekir. Zira onun mikâtı Harem olduğu halde Harera'in dışına çıktıktan sonra ihrama girmiştir. Bunun için ona kurban lâzım gelir. Şayet bu kimse bir daha Harem'e dönüp oradan telbiyeye başlarsa, mikâtın dışından hacca gelen kimse hakkında söylediğimiz ihtilâf bunun hakkında da caridir.

Eğer temettü haccını yapan kimse umresini bitirdikten sonra Harem'in sınırları dışına çıkar ve ondan sonra ihrama girip Arafat vukufunu yaparsa ona kurban lâzım gelir. Çünkü bu kimse Mekke'ye girip umrenin amellerini yapınca Mekke' li kimsenin hükmüne girmiştir.

Mekke'li olan kimsenin ise -yukarıda da söylediğimiz üzere- Harem'in sınırları içinde ihrama girmesi gerekir. Bu kimse ise Harem'in sınırları dışına çıktıktan sonra ihrama girdiği için ona kurban lâzım gelir. Şayet bu kimse daha Arafat vukufunu yapmamışken Harem'in sınırları içine dönüp telbiyeye başlarsa mikatın dışından hacca gelen kimse hakkında cari olan ihtilâfa göre bu kimseye Allah bilir artık birşey lâzım gelmez.^{643[159]}

İhramda İken Bir Diğer İhrama Da Girmek

İmam Ebû Hanife: “Mekke'de oturan kimse eğer umre ihramına girdikten ve Kabe'yi de bir tur tavaf ettikten sonra hac ihramına da girerse, haccı bırakır ve ona hem kurban ve hem de bir hac ile bir umrenin kazası lâzım gelir” demiştir. İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed ise: “Bu kimsenin umreyi bırakması daha iyidir ve ona bir kurbanla umrenin kazası lâzım gelir” demişlerdir. Zira Mekke' de oturanlar hac ile umreyi birlikte yapamadıkları için bu kimse ikisinden birini bırakmak zorundadır. Umre ise bırakılmaya daha lâyıktır. Çünkü umre hem hac kadar önemli değil, hem rükünleri daha az ve hem de belirli bir zamanı olmadığı için kazası daha kolaydır. Hatta eğer kişi umre ihramına girip de umreden bir şey yapmadan haccın ihramına girerse aynı sebepten dolayı yine hüküm böyledir. Fakat eğer Kabe'yi dört tur tavaf ettikten sonra haccın ihramına girerse, o zaman haccı bırakmasının gerektiğinde ihtilâf yoktur. Çünkü dört tur, tavafın çoğu olduğu için tavafın tamamı hükmündedir. Bunun için -umreyi tamamlamış olması halinde olduğu gibi- artık umreyi bırakmaya imkân yoktur. Dört turdan daha az tavaf yapıldığı zaman ise, umrenin çoğu yapılmamış olduğu için umreyi bırakmak mümkündür. İmam Ebü Hanife

^{643[159]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/379-382.

ise: “Umrenin amellerinden -az da olsa- bir miktar yapıldığı için umrenin ihramı güç kazanmıştır. Haccın ihramı ise, kişi ona yeni girdiği için daha güçlenmemiştir. Güçlü olmayanı bırakmak ise güçlü olanı bırakmaktan daha kolaydır. Hem de umreyi bırakmak umreyi bozmaktır. Haccı bırakmak ise haccı bozmak değil, onu yapmamaktır. Bozmak ise yapmamaktan daha ağırdır” demiştir. Bununla beraber her iki durumda da, yani ister haccı, ister umreyi bırakmış olsun, ona kurban lâzım gelir. Çünkü ikisini birlikte sürdüremediği için birinin ihramından zamanı gelmeden çıkmış olur. Bunun için o da muhsar, yani hac veya umresini tamamlamaktan ahkonan kimse hükmündedir. Ancak umreyi bırakması halinde kendisine yalnız umrenin, haccı bırakması halinde ise hem haccın, hem umrenin kazası lâzım gelir.

Kişi şayet ikisini de bırakmayıp birlikte sürdürürse yine caizdir. Çünkü ikisinin de amellerini üzerine aldığı şekilde yerine getirmiş olur. Ancak ikisini birlikte sürdürmekten nehyedilmiştir. Nehy ise nehyedilen şeyin gerçekleşmesinde -usulümüzde bilindiği üzere- mani değildir. Fakat ikisini bir arada yaptığı için ona kurban lâzım gelir. Çünkü nehyedilen şeyi yaptığı için amelinde eksiklik girmiş olur. Bu kurban, Mekke'de oturan kimseler için cebir kurbanı, inikatların dışında oturanlar için de şükür kurbanıdır.

Eğer bir kimse hac ihramına girdikten sonra bayram günü ikinci kez hac ihramına girerse, eğer birinci ihramda olmuş ise ikinci hac da kendisine vacip olur ve ona bir şey lâzım gelmez. Eğer birinci ihramda tıraş olmamış ise, ikinci hac yine kendisine vacip olur ve fakat -tıraş olsun olmasın- İmam Ebû Hanife'ye göre ona kurban lâzım gelir. Diğer İki İmam ise: “Eğer tıraş olmazsa ona kurban lâzım gelmez” demişlerdir. Zira iki haccı veya iki umreyi bir arada yapmak bidattir. Hem de eğer tıraş olursa onun tıraşı birinci ihramı için bir nüsük ise de, ikinci ihramı için sakıncalıdır. Zira zamanından önce yapılan bir tıraştır. Bunun için

ona kurban lâzım gelir. Eğer ertesi yıla kadar tıraş olmazsa, o zaman birinci ihramın tıraşını zamanında yapmamış olur. Bu ise, İmam Ebû Hanife'ye göre kurban kesmeyi gerektirir. Diğer iki imama göre ise - yukarıda da söylediğimiz üzere- gerektirmez.

Eğer bir kimse umresini bitirdikten sonra ve fakat daha tıraş olmamışken bir daha ihrama girerse, zamanından önce ihrama girdiği için ona kurban lâzım gelir. Zira bu kimse iki umreyi bir arada yapmış olur. Bu ise mekruhtur. Bunun için ona kurban lâzım gelir ve bu kurban cebir ve kefarettir.

Eğer bir kimse hac ihramına girdikten sonra umre ihramına da girerse, ona her ikisi de vacip olur. Zira hac ile umreyi bir arada yapmak Kıran haccı olup mikatların dışında oturan kimseler için meşrudur. Bizim meselemiz de bu kimseler hakkındadır. Ancak bu kimse sünnete aykırı davrandığı için iyi bir iş yapmış olmaz. Şayet bu kimse umrenin herhangi bir amelini yapmadan Arafat'ta vukuf yaparsa umreyi bırakmış olur. Zira umreyi hacca bina kılmak meşru olmadığı için bu kimseye umre amellerini yapmak mümkün değildir. Fakat Arafat'ta vukuf yapmadıkça yukarıda da söylediğimiz gibi yalnız Arafat yoluna çıkmakla umreyi bırakmış olmaz.

Eğer bir kimse hac için tavaf yaptıktan sonra ihram umresine de girip ikisini birlikte sürdürürse ikisi de ona vacip olur. Zira -yukarıda da geçtiği üzere- hac ile umreyi bir arada yapamk meşru olduğu için birlikte her ikisinin ihramına girmek caizdir. Bu tavaftan maksat Kudüm tavafıdır. Zira kudüm tavafı sünnet olup rükün olmadığı için onun yapılmaması halinde herhangi bir şey lazım gelmez Rükün olmayınca da onun yapılması ile hacdan herhangi bir şey yapılmış olmadığı için önce umrenin, sonra haccın amellerini yapmak mümkündür. Bunun için her ikisini birlikte sürdürürse caizdir. Ancak birlikte yaptığı için ona kurban lâzım gelir ve sahih olan rivayete göre bu kurban cebir ve kefarettir.

kurbanıdır;. Çünkü kişi bir bakıma umrenin fiillerini haccın fiilleri üzerine bina kılmış olur.

Bununla beraber bu kimse için umreyi bırakmak müstahaptır. Zira haccın amellerinden bir şey yapmış olduğu için eğer umreyi bırakmazsa onu haccın amelleri üzerine bina kılmış olur. Fakat eğer henüz tavaf yapmamış ise öyle değildir, ve umreyi bıraktığı için ona kurban lâzım gelir.

Eğer bir kimse bayram günlerinde umre ihramına girerse yukarıda açıkladığımız sebepten dolayı İhramına girdiği umre ona vacip oluyorsa da onu bırakması gerekir. Çünkü eğer bırakmazsa umrenin amellerini her bakımdan haccın amelleri üzerine bina kılmış olur Hem de -sonradan açıklayacağımız üzere- bayram günlerinde umre yapmak mekruhtur Bunun için, ihramına girdiği umreyi bırakması gerekir, ve bıraktığı için ona hem kurban ve hem de kaza lâzım gelir. Şayet bırakmayıp sürdürürse caizdir. Çünkü mekruh olması kendisinde olmayan bir sebepten dolayıdır O da, bayram günlerinde kişinin ham amelleriyle meşgul bulunmasıdır. Ancak ikisini bir arada yaptığı için ona kurban lâzım gelir. Derler ki: Bu kurban da kefarettir kurbanıdır. Kimisi: “Eğer kişi hac için tıraş olduktan sonra umre ihramına girerse -zahire göre- umreyi bırakması gerekmez”, Kimisi de: “Hakkında nehiy bulunduğu için tıraş olduktan sonra da olsa, yine bırakması gerekir” demiştir. Fakih Ebü Cafer'in dediğine göre bizim ulemamız bu görüştedirler.

Eğer bir kimse Arafat vukufunu kaçırsın ve ondan sonra hac veya umre ihramına girerse, ihramına girdiği hac veya umreyi bırakması gerekir. Zira -sonradan geleceği üzere- kaçırılan haccın ihramı umre ihramına dönüşmeden onun ihramından umre amellerini yapmakla çıkmış olur. Bunun için. eğer bırakmazsa umre ihramına girdiği zaman -iki umre ihramına girdiği zamanda olduğu gibi- ef'al bakımından iki umreyi, hac

ihramına girdiği zaman da ihram bakımından iki haccı bir arada yapmış olur. Bunun için -iki haccın ihramına girdiği zamanda olduğu gibi- birini bırakması gerekir. Fakat ihramına girmesi sahih olduğu ve zamanı gelmeden de ihramdan çikitiği için -Allah bilir- ona hem kaza ve hem de kurban lâzım gelir.^{644[160]}

İHSAR BABI

2

<u>Haccı Kaçırma Bab</u>	3
<u>Başkası Yerine Hac Etmek</u>	4

İHSAR BABI

İhsar: İhramda olan kimsenin hac veya umresini hastalık, düşman ve benzeri gibi herhangi bir sebepten dolayı tamamlamaya imkân bulamaması demektir.

İhramda olan kimse, bir düşman tarafından yoluna devam etmekten ahkonduğu veyahut hastalandığı için hac veya umresini sürdüremediği zaman ihramından çıkabilir. İmam-ı Şafii: “İhsar ancak düşmanla olur. Zira ihramdan çıkıp da Kâbe'ye kurban göndermek, düşman tarafından yolu kesilen kimseye hayatını kurtarması için meşru olmuştur. Hastalanan kimse ise ihramdan çıkmakla hastalığı kalkmaz” demiştir.

Biz diyoruz ki: İhsar âyeti hastalıktan dolayı ihramını sürdüremeyen kimseler hakkında varit olmuştur. Zira bütün lûgatçılar müttefiktirler ki İhsar hastalanma ile olur. Düşmanın engellemesine ise Hasır denir. Kaldı ki hac veya umreyi tamamlamadan ihramdan çıkmak, uzun zaman ihramda kalmanın zorluğu içindir. Hasta olan kimsenin ise, uzun zaman ihramda kalması daha zordur.

Kişiye hac veya umresini tamamlamadan ihramdan çıkması caiz olduğu zaman önce Harem'de kesilmek üzere bir kurban gönder ve beraberinde gönderdiğin kimseye kurbanının kesileceği günü söyle ve o gün geçtikten sonra ihramdan çık, denilir. Çünkü ihsar kurbanı bir ibadettir. Herhangi bir hayvanı kesmek ise-yukarıda da geçtiği üzere-eğer belirli bir gün veya yerde olmazsa ibadet olamaz ve dolayısıyla onunla ihramdan çıkılamaz.

“Hed'y yerine ulaşınca kadar başınızı tıraş etmeyin” ^{645 [1]} âyet-i kerimesi buna işarettir. Zira Hed'y Harem'e hediye edilen kurbanı denir. İmam-ı Şafii: “İhsar kurbanım Harem'e göndermek şart değildir.

Zira bu kurban, ihramda olan kimsenin ihramdan çıkabilmesi için kendisine gösterilen bir kolaylıktır. Eğer Harem'e gönderilmesi şart olursa o zaman kolaylık olmaz” demiştir.

Biz diyoruz ki: Böyle de olsa, yine kurban kesmek uzun zaman ihramda kalmaktan kolaydır.

Bu kurbanın davar olması caizdir. Zira âyette Kurban diye nass edilmiştir, davar da kurbanın en aşağı cinsidir. Şayet kişi sığır, deve veyahut bunların yedidebirini kurban yaparsa yine olur.

Kurbanı Harem'e göndermekten maksat, bizzat kurban edilecek hayvanı göndermek değildir. Harem'de satın alınmak üzere kıymetini de göndermek caizdir.

Metindeki “Ve o gün geçtikten sonra ihramdan çık” sözünden, ihramdan çıkabilmek için tıraş olmanın şart olmadığı anlaşılır, ki İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed buna kaidirler. İmam Ebû Yûsuf ise, bir rivayete göre “Eğer tıraş olmazsa birşey lâzım gelmez” demiş ise de, diğer bir rivayete göre “Kurban göndermekten başka, tıraş olmak da şarttır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hudeybiye'de, Umresini tamamlamaktan engellenince tıraş olmuş ve Ashabına da tıraş oimalannı emir buyurmuştur” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Tıraş ancak Hac veya umrenin amelleri bitmeden tıraş olmak ibadet değildir. Peygamber Efendimizle (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ashabı ise, umreden vazgeçip Medine'ye dönmek istedikleri bilinsin diye Hudeybiye'de tıraş olmuşlardı.

Eğer Kıran haccı ihramında olan kimse ihsar edilirse Harem'e iki kurban göndermesi gerekir. Zira bu kimse iki ihramdan çıkmaya muhtaçtır. Şayet Umre ihramında kalıp yalnız hac ihramından çıkmak için bir kurban gönderirse her iki ihramdan da çıkmamış olur. Çünkü bu kimsenin her iki ihramdan da birlikte çıkması emrolunmuştur.

İhsar kurbanı Harem'den başka bir yerde kesilemez. Fakat İmam Ebü Hanife'ye göre bayramdan önce kesilebilir. Diğer iki İmam ise: “Hac ihramında olan kimse bayram gününden önce kesemez. Umre ihramında olan kimse ise istediği zaman kesebilir” demişlerdir. İki İmam ihsar kurbanını da temettü ile kıran kurbanlarına kıyas etmişlerdir. İki İmam ayrıca -tırâş ile de ihramdan çıkıldığı için- ihsar kurbanını tırâşa da kıyas etmiş olabilirler. İmam Ebû Hanife ise: “İhsar kurbanı kefarettir. Bunun içindir ki etinden yemek caiz değildir ve hepsini yoksullara dağıtmak gerekir. Bunun için onun da, diğer kefarettir kurbanları gibi belirli bir zamanı yoksa da belirli bir yeri vardır. Temettü ile kıran kurbanları ise, şükür kurbanı oldukları için öyle değildirler. Tırâş da belirli vakti bulunduğu için öyle değildir. Çünkü tırâş, haccın en büyük rüknü olan Arafat vukufundan sonra olunur» demiştir.

Hac ihramında olan kimse ihsardan dolayı ihramdan çıkınca ona hem hac, hem umrenin kazası lâzım gelir. Abdullah İbn-i Abbas ile Abdullah İbn-i Ömer (Radiyahü anh)'den böyle rivayet olunmuştur.^{646[2]} Çünkü bu kimsenin hacca girişi sahihtir. Bunun için ona haccın kazası lâzım gelir. Umre de, kaçırılmış olan haccın hükmünde olduğu için onun da kazası lâzım gelir. Umre ihramında olan kimseye ise yalnız umre kazası lâzım gelir.

Biz Hanefilere göre umre ihramında olan kimse için de ihsar vardır. İmam Malik: “Umrenin belirli bir vakti olmadığı için ihsan yoktur” demiştir.

Biz diyoruz ki; Peygamber Efendimizle (Sallallahü Aleyhi ve Sellemle) Ashabı Mekke'ye girmekten menedilirken Hudeybiye'de umre ihramında idiler. Kaldı ki, ihsarda olan kimseye ihramdan çıkma izni, zorluğa duçar olmasın diye verilmiştir. Bu sebep ise umre ihramında da vardır ve böyle olunca, ihsar nedeniyle umre ihramından çıkan kimseye

^{646[2]} Bunu yalnız Ebû Bekr'i Razi. Abdullah İbn-i Abbas ile Abdullah İbni Mesud'dan nakletmiştir. (Nasb-ürriye c. 3, s. 144)

-hacda olduğu gibi- kaza lâzım gelir.

Kıran haccı ihramında olan kimseye bir hac ile iki umrenin kazası lâzım gelir. Kıran haccı ihramında olan kimseye bir hac ile bir umre kazasının lâzım gelmesi, yukarıda söylediğimiz sebepten dolaydır. İkinci umre de, başladığı umrenin sahih olduğu halde onun ihramından çıktığı için ona lâzım gelir.

Eğer kıran haccı ihramında olan kimse, Harem'e kurban gönderdikten ve adamlarına da -Kurbanımı falan günde kesin- diye talimat verdikten sonra ihsan kalkarsa, eğer artık ne hac ve ne de kurbanına yetişemiyorsa hac yoluna devam etmeyip kurbanının kesilmesiyle ihramdan çıkıriayı bekler. Zira haccı kaçırdığı için artık haccın amellerini sürdürmekte onun için bir yarar yoktur. Ancak eğer umre yapmak için yoluna devam etmek isterse yapabilir.

Eğer hac ile kurbanının ikisine de yetişiyorsa yoluna devam etmesi gerekir. Zira henüz maksat elden gitmemişken mani ortadan kalkmıştır. Kurbanına da yetiştiği zaman onda istediği gibi tasarruf eder. Çünkü malıdır ve onu öyle bir maksat için tayin etmişti ki artık ona ihtiyaç kalmamıştır. Eğer kurbanına yetişiyor da hacca yetişemiyorsa ihramdan çıkar. Eğer hacca yetişiyor ve fakat kurbanına yetişemiyorsa ihramdan çıkması istihsanen caizdir. Bu taksim, İmam Muhammed ile İmam Ebû Yûsufun hac ihramında olan muhsar hakkındaki görüşlerine göre mümkün olamaz. Zira onlara göre ihsar kurbanı bayramdan önce kesilemez. Bunun için eğer muhsar, hacca yetişirse kurbanına da yetişmiş olur. İmam Ebû Hanife'nin görüşüne göre ise mümkündür. Umre ihramında olan muhsar hakkında da ittifak ile mümkündür. Zira umre ihsan kurbanının kesimi için belirli bir vakit yoktur, İmam Züfer: "Eğer muhsar, hacca yetişiyor da kurbanına yetişemiyorsa ihramdan çıkması caiz değildir. Zira her ne kadar kurbanına yetişemiyorsa da asıl maksat olan hacca yetiştiği için kurban ile yetişemez" demiştir. Caiz

olduğunu istihsan edenler ise: “Eğer biz onu haccını sürdürmeye mecbur kılsak gönderdiği kurban boşa gitmiş olacaktır. Oysa can gibi malın da korunması gerekir. Ancak kendisi muhayyer olup isterse bulunduğu yerde veya başka yere giderek kurbanının kesilmesini bekler ve ondan sonra ihramdan çıkar, isterse ihramında olduğu hac veya umreyi tamamlamak üzere yoluna devam eder, ki en iyisi de budur. Çünkü bu durumda, verdiği sözü daha da yerine getirmiş olur” demişlerdir.

Arafat vukufunu yaptıktan sonra ihsar olunan kimse artık haccı kaçırmaktan emin olduğu için muhsar sayılmaz. Mekke'de dahî olsa Arafat'a gitmekten ve Kabe'yi tavaf etmekten menedileı kimse muhsardır. Zira her ne kadar bu kimse Mekke'de ise de haccını tamamlamaktan ahkonduğu için Harem'in dışında ihsar edilen kimse hükmündedir.

Tavaf ile Arafat vukufundan bîrini yapabilen kimse ise muhsar değildir. Tavafı yapabilen kimsenin muhsar olmaması: çünkü haccı kaçıran kimse tavaf ile ihramdan çıkmış olur. Vukufu yapan kimse de -yukanda da söylediğimiz gibi- haccı kaçırmaktan emin olur. Kimisi: “Bu meselede tmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf arasında ihtilâf vardır” demiş ise de, doğrusu -Allah bilir- söylediğimiz gibidir.^{647[3]}

Haccı Kaçırma Bab

Eğer bir kimse hac İhramına girer ve kurban bayramı günü tanyeri ağanncaya kadar Arafat'ta vukuf yapmazsa haccı kaçırmış olur. Zira - yukarıda da söylediğimiz üzere- vukuf vakti bayram günü tanyeri ağanncaya kadar devam eder. Bu kimseye Kabe'yi tavaf etmek. Safa İle

^{647[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/385-389.

Merve arasında Saiy yapmak ve ihramdan çıkıp ertesi sene haccını kaza etmek gerekir. Fakat ona kurban lâzım gelmez. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Kim ki geceleyin Arafat vukufuna yetişemezse haccı kaçırmış olur. Umre yapıp ihramdan çıksın ve ertesi sene haccını kaza etmesi gerekir”^{648[4]} buyurmuştur. Umre ise Tavaf ile sayiden başka bir şey değildir. Hem de ihram sahih olarak inikat ettikten sonra ondan çıkmak için - mübhem bir niyetle girilen ihramda olduğu gibi- hac ile umreden birini yapmakla ancak olur. Burada ise kişi haccı yapamaz durumda olduğu için ona umreyi yapmaktan başka bir yol yoktur. Ve umre yapmakla ihramdan çıktığı için ona kurban lâzım gelmez. Çünkü ona lâzım gelen umre muhsara lâzım gelen kurbanın yerine kaim olduğu için ayrıca kurban da lâzım gelmez.

Umre ise kaçınılmaz. Umre senenin bütün günlerinde yapılabilir. Ancak - Arefe bayram ve teşrik günleri olmak üzere- beş günde yapılması mekruhtur. Zira rivayet olunmaktadır ki Hz. Aişe (Radiyallâhü anhâ) bu beş günde umre yapmaktan hoşlanmazdı.^{649[5]} Hem de bu beş günde hac yapıldığı için bu günler hac günleridir, İmam Ebü Yûsuf tan «Arefe günü öğleden önce umre yapmak mekruh değildir. Çünkü hacm rüknü olan Arafat vukufunun vakti öğleden sonra başlar” diye söylediği rivayet olunuyorsa da, mezhepte en zahir olan, bizim dediğimizdir. Bununla beraber eğer kişi bu günlerde de umre yaparsa sahihtir ve ihrama girmiş olur. Çünkü bu günlerde umre yapmanın mekruh olması, bu günlerde bulunan bir sebepten dolayı değil, haccın amellerine gereken önemi göstererek bu günleri yalnız hacca ve hacm amellerine bırakmak içindir. Bunun için eğer kişi bu günlerde umre ihramına da girerse umreye girişi sahih olur.

Umre sünnettir. İmam-ı Şafii ise; “Hac ile umrenin ikisi de farzdır.

^{648[4]} Darekutni s. 264

^{649[5]} Beyhaki c. 4 s. 346

Hangisi ile başlarsan sakıncası olmaz”^{650 [6]} hadisine dayanarak: “Farzdır” demiştir. Bizim de delilimiz; “*Hac farz' dır. Umre ise nafiledir*”^{651[7]} hadisidir. Hem de umrenin belirli bir zamanı olmadığı gibi. başka bir şeyin niyetiyle de yapılabilir. Nitekim haccı kaçıran kimse, hac niyetiyle ihrama girdiği halde umre olarak tamamlar. Bu ise, umrenin nafile olduğunu gösterir. İmam-ı Şafii'nin dayandığı hadise gelince ya onunla “Haccın amelleri umrede de mevcuttur” mânâsı kastedilmiştir, ya da bizim dayandığımız hadis ile çatıştığı için onunla umrenin farziyeti sabit olamaz.

Temettü babında da söylediğimiz üzere umre Kabe'yi tavaf ve Safa ile Merve arasında saiy olmak üzere iki amelden ibarettir!^{652[8]}

Başkası Yerine Hac Etmek

Bu babın dayandığı temel şudur: Ehl-i sünnet'e göre kişi -namaz, oruç, sadaka ve benzeri gibi- işlediği herhangi bir iyi amelin sevabım başkasına verebilir. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) iki tane beyaz koç kurban ederken, birini kendi adına, birini de Allah'ın birliğine ve kendisinin Allah'ın Peygamberi olduğuna şahitlik eden ümmeti adına keserek kurbanlarından birinin sevabını ümmetine bahsetmiştir.^{653[9]}

İbadetler -zekât gibi yalnız mali, namaz gibi yalnız bedeni ve hac gibi hem mali ve hem bedenî olmak üzere-bir kaç çeşittir. Birinci çeşidi,, ister keyfi, ister mecburî olsun her iki durumda da başkası yerine yapmak caizdir. Çünkü bu ibadet, yapıldıktan sonra yapanı kim olursa olsun gayesi hâsıl olur. İkinci çeşidi ise, hiç bir durumda başkası

^{650[6]} el-Müstedrek c. 1 s. 481; Darekutni s. 282; Beyhaki c. 4 s. 351.

^{651[7]} Merfu olarak gariptir. İbn-i Ebi Şeybe Musannafında Abdullah İbn-i Mesud'dan mevkuf olarak rivayet etmiştir. İbn-i Mace ile Tirmizi de bunu merfu olarak “Hac cihattır, umre nafiledir” şeklinde kaydetmişlerdir. İbn-i Mâce c. 1, s. 221, Tirmizi c. 1 s. 125

^{652[8]} Şeyhül-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/389-390.

^{653[9]} İbn-i Mâce c. 1 s. 232; Ebü Davud c. 2 s. 230; Heysemî'nin Ez-Zevâid c.4 sh. 22'de kaydettiğine göre bu hadisi aynı mânada ayrıca Bezzar, Ahmed ve Taheranî de rivayet etmişlerdir. (Nasb-ürraye c. 3 s. 152)

yapamaz. Çünkü bu çeşit ibadetin gayesi olan bedeni yormak ve nefsi İslaha çalışmak, başkasının yapması halinde hasıl olamaz. Üçüncü çeşide gelince: Kişi onu başkasına da yaptırdığı zaman malî zorluğa uğradığı için, bizzat yapamadığı zaman başkasına yaptırabilir. Ancak hac bütün ömürde bir kere farz olduğundan, kişinin onu başkasına yaptırabilmesi için ölünceye kadar kendisinin onu yapamaması şarttır. Fakat nafile babı daha geniş olduğu için nafile olan haccı başkasına yaptırmak caizdir.

Sonra, mezhebin zahirine göre başkasına yaptırılan hac, yaptıranın olur, ki bu konuda varit olan hadisler de bunu göstermektedir. Nitekim Has'amoğulları kabilesinden bir kadın: “Babam çok yaşlıdır, hayvan sırtında kendini tutamaz. Onun yerine hac yapabilir miyim? diye sorunca, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): “*Baban yerine hac da yap umre de*”^{654 [10]} diye cevap vermiştir. İmam Muhammed ise: “Başkasına yaptırılan hac yapanın olur. Yaptıran kimseye ise, ancak yaptığı masrafın sevabı hâsıl olur. Çünkü hac bedeni bir ibadet olduğu için kişinin onu yapamaması halinde başkasına yaptırmak için yaptığı masraf onun yerine geçer. Nasıl ki oruç tutamayan kimsenin verdiği fidye de orucun yerine geçmiş olur diye söylediği rivayet olunmaktadır.

Eğer bir kimseye iki kişi ayrı ayrı: “Benim yerime hac yap» diye söyler ve o da her ikisinin de niyetiyle ihrama girerse, yaptığı. hac kendisinin olur ve eğer onlardan ücret almış ise geri vermesi gerekir. Çünkü başkasına yaptırılan hac -yukarıda da söylediğimiz üzere- her ne kadar yaptıranın oluyorsa da, bu kimse kendisine haccı yaptıran her iki kişinin de isteğine uymadığı için yaptığı hac kendisinin olur Zira ikisi de haccı yalnız kendisi yerine yapmasını söylediği halde kendisi ortaklı olarak her ikisi adına ihrama girmiştir. Ve biri diğerinden öncelikli olmadığı için, yaptığı haccı

^{654[10]} Sıhah-ı Sitte'nin kaydettikleri bu hadiste Peygamber Efendimiz (s.a.v.) kadına sadece: “*Baban yerine haccet» buyurmuş olup “umre et” emri yoktur.*

sonradan birine vermesi de mümkün değildir. Fakat eğer kişi anne ve babası yerine hac yaparsa böyle değildir. Çünkü bu haccı karşılıksız olarak yaptığı için sevabını, anne ile babasından hangisine vermek isterse verebilir. Burada ise, ücretle yaptığı için kendisine yaptıranların isteğine göre hareket etmesi gerekir ve böyle yapmadığı için yaptığı hac kendisinin olur. Bunun için de, onlardan aldığı ücreti geri vermesi gerekir. Eğer ihrama girerken -İkisinden biri yerine ihrama girerim» diye mübhem olarak niyet getirir ve ibham içinde haccını sürdürürse - herhangi biri diğerinden öncelikli olmadığı için- yine ikisinin de isteğine uymamış sayılır. Eğer mübhem olarak ihrama girdikten sonra ve fakat daha herhangi bir amelde bulunmamışken ikisinden birini tayin ederse, İmam Ebû Yûsuf'a göre yine böyledir ve kıyas da bunu gerektirir. Zira ihrama girerken kimin yerine ihrama girdiğini belirtmesi gerektiği halde bunu yapmadığı için yaptığı hac kendisinin olur. Fakat eğer ihrama girerken “Hac ile umreden birinin ihramına girerim” diye niyet getirirse, sonradan hac ile umreden birine çevirebilir. Çünkü bunda iltizam edilen ihram, diğerinde ise yerine ihrama girilen kimse meçhuldür.

İstihsamn delili de şudur; İhram bizatihi maksut olmayıp hac veya umre yapabilmek için bir vesile olduğundan mübhem dahi olsa eğer daha hac veya umrenin amellerinden bir şey yapılmamışken kimin için oduğu tayin edilirse vesile olmaya yarar. Fakat eğer ameller de ibham içinde yapılırsa öyle değildir. Çünkü ibham içinde yapılmış olan bir şeyin sonradan tayini kabil değildir.

Eğer bir kimse bir başkası yerine kıran haccı ihramına girerse kıran kurbanı kendisine ait olur. Çünkü kıran kurbanı kişiye, Cenâb-ı Allah'ın kendisini hac ile umreyi bir arada yapmaya muvaffak kıldığı için lâzım gelen şükür kurbanıdır. Hac ile umreyi bir arada yapan kimse ise ihrama giren kimsedir.

Eğer bir kimse bir başkasına kendisi yerine hac yapmasını, bir başkası

da kendisi yerine umre ihramına girmesini söyler ve ona kıran yapmak için de izin verirlerse yine böyledir. Yani kıran kurbanı aynı sebepten dolayı, kıran haccı yapan kimseye aittir.

İhsar kurbanı ise İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre haccı yaptıranı aittir. İmam Ebû Yûsuf ise; "Haccı yapana aittir. Çünkü ihsar kurbanı uzun zaman ihramda kalmaktan kurtulma"; için ihramdan çıkma kefaretidir. İhramdan ise, ihramda olan kimse çıkar" demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: "İhramda olan kimseyi bu zorluğa sokan, kendisine haccı yaptıran kimse olduğuna göre bu zorluktan kurtulma kefaretinin de ona ait olması lâzım gelir" demişlerdir.

Eğer bir kimse bir ölü yerine hac yaparken ihsar edilirse İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre ihsar kurbanı ölünün bıraktığı maldan çıkar. İmam Ebû Yûsuf ise: "Haccı yapan kimseye aittir" demiştir.

Sonra İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'in görüşüne göre ihsar kurbanı, kimisi: "Ölünün bıraktığı malın üçtebirinden çıkar. Çünkü kurban da zekât ve kefaretlar gibi karşılıksız bir bağıştır", kimisi de. "Ölünün bıraktığı malın tamamından çıkar. Çünkü haccı yapan kimseye ödenmesi gereken bir alacaktır" demiştir.

İhramda iken cinsel ilişkide bulunmaktan dolayı lâzım gelen kurban ise haccı yapan kimseye aittir. Çünkü bu kurban ihramda işlenen suçun cezasıdır. Suçu ise, haccı yapan kimse işlemiştir. Bu kimse ayrıca, yaptığı masrafa da zamin olur. Yani eğer bu kimse daha Arafat vukufunu yapmamışken cinsel ilişkide bulunmakla haccını bozarsa, kendisine haccı yaptıran kimsenin kesesinden yaptığı masrafı da ödemesi gerekir. Çünkü kendisine haccı yaptıran kimse sahîh bir hac yapmasını şart koşmuştur. Fakat başkası yerine hac yapan kimse eğer Arafat vukufunu kaçırırsa yaptığı masrafı ödemek zorunda olmaz. Çünkü elinde olmayarak kaçırmıştır. Arafat vukufundan sonra cinsel ilişkide bulunan

kimse de yaptığı masrafa zamin olmaz. Zira Arafat vukufundan sonra yapılan cinsel ilişki ile hac bozulmaz. Ancak -yukanda da söylediğimiz gibi- kurban lâzım gelir ve- bu kurban da, diğer kefarete kurbanları gibi ihramda olan kimseye aittir.

Eğer bir kimse, yerine hac edilmesini vasiyet eder ve öldükten sonra vasisi, vasiyetini yerine getirerek yerine hac etmek için birini tutup gönderir, ancak tuttuğu adam Kûfe'ye varınca ölür veyahut parası çalmırsa İmam Ebü. Hanife'ye göre malının geri kalan kısmının üçtebirinden ve ölünün evinden yola çıkmak şartı ile bir başkası tutulur, tamam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed: “Birinci adamın öldüğü yerden yola çıkacak bir kimse tutulur” demişlerdir. Buna göre meselede iki yönden ihtilâf vardır:

1- İkinci adama verilecek ücret malın geri kalan kısmının üçtebirinden mi, yoksa tamamının üçtebirinden mi ödenir?

2- İkinci adam ölünün evinden mi, yoksa birinci adamın öldüğü yerden mi yola çıkar? Birinci ve metinde mezkur olan görüş İmam Ebû Hanife'nindir. İmam Muhammed'e göre ise, eğer birinci adama verilen ücretten bir şey kalmış ise ondan tutulur, kalmamış ise vasiyet bozulur. Çünkü vasiyet eden kimsenin vasiyet ettiği mikdan ayırıp da zayi olduğu zaman nasıl vasiyeti bozuluyorsa, tayin ettiği vasiinin de -onun yerine kaim olduğu için- ayırdığı mikdarın zayi olması halinde vasiyetin bozulması lâzım gelir.

İmam Ebü Yûsuf da: “Malın tamamı üçtebirinin geri kalan kısımdan ödenir. Çünkü vasiyet ancak terekenin üçte birinden nafiz olur”. İmam Ebû Hanife: “Çünkü ölünün vasi tayin ettiği kimsenin terekeden yaptığı harcamalar ancak eğer ölünün söylediği yolda olursa sahih olur. Burada ise o yolda olmadığı için, terekeden ayrılmadan ziyaa uğraması kabilindedir. Bunun için geri kalan kısmının üçte birinden ödenir” demiştir.

İhtilâfın ikinci konusu olan -ikinci adam ölünün evinden mi, yoksa birinci adamın varıp öldüğü yerden mi yola çıkar?” meselesine gelince kıyas «ölünün evinden yola çıkar» diyen İmam Ebû Hanife'nin görüşünü gerektirir. Zira; *“Kişi öldüğü zaman -üç şey dışında- her türlü ameli kesilir.”*^{655[11]} hadisi, ölen kimsenin yanda kalan amelinin dünya ahkâmı yönünden hükümsüz olduğunda nasıtır. Vasiyetin infazı da dünya ahkâmından olduğuna göre birinci adamın hac yolundan kestiği mesafenin hükümsüz olması ve bunun için ikinci adamın ölünün evinden yola çıkmasının vucubu lâzım gelir. Birinci adamın varıp öldüğü yerden de yola çıkmanın caiz olduğunu istihsan eden iki İmamın delili de;

“Allah'a ve O'nun Peygamber'ine hicret etmek üzere evinden çıkıp da yolda ölen kimse, AHah'dan ecir almayı hak etmiş olur”^{656[12]} âyet-i kerimesi ile; *“Kim ki hac yolunda ölürse ona her yıl, kabul olunmuş bir haccın sevabı yazılır”*^{657[13]} hadisidir. Zira bu âyet ile hadisten, birinci adamın hac yolunda kestiği mesafenin hükümsüz olmadığı ve hükümsüz olmayınca da, ikinci adamın onun vardığı yerden yola çıkabildiği anlaşılır.

Bu ihtilâf, aslında kendi adına hac yoluna çıkıp da yolda ölen kimse hakkında olup, başkası adına çıkan kimse hakkında ise ona kıyasen caridir.

Anne ile babası yerine hac ihramına giren kimse, haca bittikten sonra sevabını onlardan yalnız birine verebilir. Zira izin almadan başkası adma hac eden kimsenin, haccının sevabını haccı bittikten sonra o kimseye verebildiğine göre, ihrama girerken getirdiği niyet hükümsüzdür. Bunun için bu kimsenin, anne ile babasının ikisi niyetine girdiği haccın sevabını sonradan birine vermesi sahih tir. Fakat başkasının emriyle ihrama

^{655[11]} Müslim c. 2 s. 41; Nesai c. 2 s. 132; Ebû Davud c. 2 s. 43; Tirmizi c. 1 s. 177

^{656[12]} Nisa: 4/100

^{657[13]} Bu lâfız ve gariptir. Taberani ile Ebû Yala Ebû Hüreyre (r.a.)'dan: “Kim ki hac yapmak üzere evinden çıkıp da yolda ölürse Kıyamet gününe kadar hac yapan kimsenin sevabı yazılır, kim ki umre yapmak üzere evinden çıkıp da yolda ölürse Kıyamet gününe kadar ona umrenin sevabı yazılır...” şeklinde rivayet etmişlerdir. (Nasb-ürriye c. 3 s. 159)

giren kimse -yukarıda da aralarında ayırım yaptığımız gibi- öyle değildir.^{658[14]}

HAC KURBANLARI BABI 2

Çeşitli Meseleler.....4

HAC KURBANLARI BABI

Hac kurbanlarının en aşığısı bir koyun veya keçidir. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimize (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) hac kurbanlarının hangi hayvanlardan verildiğı sorulmuş ve Peygamber Efendimiz; “*En aşığısı bir koyun veya keçidir*”^{659[1]} diye cevap vermiştir.

Hac kurbanları deve, sığır ve koyun ile keçi olmak üzere üç çeşit hayvandan verilebilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) en aşığısının bulunduğunu bildirince, en üstününün de bulunması lâzım gelir. O da deve ile sığırdır. Hem de hac kurbanı Harem'e hediye edilen kurban demek olduğuna göre bu vasıf bu her üç çeşit hayvanda da bulunur.

Hac kurbanları, kurban olarak kesilmesi caiz olan hayvanlar dışında olamaz. Çünkü hac kurbanları da kurbanların bîr çeşidi olduğu için diğer kurbanlarda aranan vasıflar onda da aranır.

Cünüp olarak ziyaret tavafını yapan kimse ile Arafat vukufundan sonra cinsel ilişkide bulunan kimse dışında, herkes koyun veya keçiyi kurban edebilir. Bu iki kimse ise yukanda anlattığımız sebebe binaen deve veya sığırdan başkasını kurban edemezler.

Haccın nafile kurbanı ile Temettü' ve Kıran hacci kurbanlarından yemek caizdir. Çünkü bu kurbanlar ihramda bir kusur işlemekten ötürü lâzım gelen kefarete kurbanları olmayıp birer ibadet oldukları için, diğer kurbanlar gibi onlardan yemek caizdir, hatta müstahaptır. Nitekim rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) verdiği bu kurbanlarının etinden yemiştir. Bayram kurbanı gibi bu kurbanların da fakirlere dağıtılması müstahaptır.

Geri kalan diğer hac kurbanlarından ise yemek caiz değildir. Zira geri

^{659[1]} Bu hadis gariptir. Ancak Beyhakî onu el-Ma'rife'de İmam-ı Şâfiî yoluyla İbn-i Cürey'den “Hacda akitlan kanlann en aşığısı bir koyun veya keçidir” şeklinde rivayet etmiştir. Nasb-ürriye c. 3 s. 160

kalan kurbanların hepsi kefarete kurbanlarıdır. Sabittir ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hudeybiye'de umre yapmak üzere Mekke'ye girmekten alıkonunca, Naciye el-Eslemi adındaki sahabi ile kurbanları göndermiş ve ona; *“Ne sen, ne de arkadaşlarından herhangi biri bu kurbanlardan bir şey yemeyin”* ^{660[2]} buyurmuştur.

Haccın nafile kurbanı ile Temettü' ve Kıran haccı kurbanları bayramdan önce kesilemezler. Fakat İmam Muhammed Mebsut'ta “Haccın nafile kurbanı bayramdan önce kesilebiliyorsa da, bayram; bırakmak daha iyidir» diye kaydetmektedir ve sahih olan görüş budur. Zira haccın nafile olan kurbanı Harem'in hediyesi olduğu için sevaptır. Harem'e hediye olması da Harem'e ulaştırılması ile gerçekleşmiş olur. Bu olunca, ne zaman kesilse caizdir. Fakat bayram günlerinde kurban kesmenin ibadet olması daha zahir olduğu için bayrama bırakmak daha iyidir. Temettü' ve Kıran haccı kurbanlarının bayramdan önce kesilmesinin caiz olmayışı ise, çünkü Cenâb-ı Hak; *“Kurbanlarınızdan yeyin ve sıkıntıda olan yoksula yedirin. Onda sonra tıraş olun, tırnaklarınızı kesip temizlensinler”* ^{661[3]} buyurmuştur. Tıraş olup temizlenme zamanı ise bayram günüdür. Bunun için Temettü' ile Kıran haccı kurbanları, bayram kurbanı gibi bayram günleri dışında kesilemezler. ^{662[4]}

Diğer kurbanları ise kişi istediği zaman kesebilir. İmam-, Şafii haccın bütün kurbanlarını Temettü' ve Kıran Haccı kurbanlarına kıyas ederek “Hiç bir kurban, bayramdan önce kesilemez” demiştir. Çünkü ona göre Temettü ile Kıran haccı kurbanları da kefarete kurbanlarıdır.

Biz diyoruz ki: Diğer kurbanlar kefarete kurbanları oldukları için bayram ile ilgileri yoktur. Zira bu kurbanlar hacda işlenen herhangi bir kusurun

^{660[2]} Bu hadis yukarıda el-Muvatta ahi 142'de geçtiğini söylediğimiz Câbir (r.a.)'in uzun olan hadisinde geçtiği gibi tam Ahmed de Müsned'inde c. 1 s. 260'da bunu teyid eden bir hadis kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 3 sh. 160.

^{661[3]} Sünen-i Arbaalın kaydettikleri bu hadiste; «Ne sen, ne arkadaşlarından herhangi biri bu kurbanlardan bir şey yemeyin» kısmı yoktur. Onun yerine “Eğer bu kurbanlıklardan güçsüz duruma düşüp yürüyemez olursa onu kesmesini kanına boya ve onu olduğu gibi halka bırak» şeklinde bir emir vardır. Ancak Vakıfın Naciye b. Cündüp'ten naklettiği bu hadiste; “Bir tanesi yolda ta kattan düşüp artık yürüyemez oldu. Bunun üzerine Ebva'da Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e gidip durumu anlattım. Peygamber Efendimiz (s.a.v.): “Onu kea nişanlarını kam ile boya ve ne sen, ne de arkadaşlarından herhangi biri ondan yemeyip onu olduğu gibi halka bırak» diye «mretti» şeklinde bir ziyade vardır. (Feth-ül Kedir c. 3 s. 80).

^{662[4]} Hac: 11/28-29.

yerine geçsin diye kesilirler. Bunun için denilebilir ki: ne kadar erken kesilseler o kadar iyidir. Temettü' ile Kıran haccı kurbanları ise, vakitli birer nüsük oldukları için bayram kurbanı gibi bayram günlerine mahsusturlar.

Hac kurbanları Harem'den başka bir yerde kesilemezler. Zira Cehâb-ı Hak, ihramda av öldüren kimseye lâzım gelen cezayı; *“Kabe'ye ulaşacak bir kurban”* ^{663[5]} diye vasıflandırmıştır. Bunun için bu vasıf haccın bütün kurbanlarında şart olmuştur. Hem de hac kurbanına Hedy denilir. Hedy ise hediye olarak bir yere gönderilen kurban demek olduğu için onun mefhumunda Harem vardır. Zira hedyin yeri Harem'dir. Peygamber Efendimiz (Şallallahü Aleyhi ve Sellem) de; *“Minanın her tarafı kurban kesme yeridir. Mekke'nin de bütün yol ve dereleri kurban kesme yeridir”* ^{664[6]} buyurmuştur.

Hac kurbanlarının eti ise her yerin fakirlerine verilebilir. Çünkü fakirlere yardım gayesini amaçladığı için hangi fakirlere verilse gayesi gerçekleşmiş olur. İmam-ı Şafii: “Harem'in fakirleri dışında kimseye verilemez” demiştir.

Hac kurbanlarını nişanlamak ve beraberce Arafat'a götürmek vacip değildir. Çünkü Hedîy kelimesi kurban etmek için bir yere götürülen hayvan demek olduğuna göre onda nişanlanmış olma şartı yoktur. Fakat Temettü' ve Kıran haccı kurbanlarını nişanlamak iyidir. Çünkü bu kurbanların bayramdan önce kesilmesi caiz olmadığı için bayrama kadar onları tutacak kimse bulunmayabilir. Hem de Temettü' ve Kıran haccet kurbanları kefarete kurbanlanılmayıp birer nüsük oldukları için onlarda aşikârlık esastır. Kefarete kurbanlanılmayıp ise -yukarıda da söylediğimiz gibi- bayramdan önce kesile-bildikleri için öyle değildirler. Kaldı ki, kefarete kurbanları ihramda kusur işlemenin cezası oldukları için gizli kalmaları daha uygundur.

^{663[5]} Mâide: 5/95..

^{664[6]} Ebû Davud c 1 s. 268, İbn-i Mâce c 1 s. 225.

Deveyi ayakta, sığır, koyun ve keçiyi ise yatırarak kesmek daha iyidir. Zira Cenâb-ı Hak;

“Rabbin için namaz kıl ve kurban nahreyle” ^{665[7]} buyurmuştur. Nahr ise ayakta boğazlamak demek olduğu için, müfessirler: *“Bu âyet ile deve kurban edilmesi emir”* buyurulmuştur demişlerdir. Cenâb-ı Hak;

“Allah bir sığır zebhetmenizi buyurur” ^{666[8]} âyeti ile *“Ona fidye olarak zebhedilecek büyük bir kurbanlık verdik”* ^{667[9]} âyetinde ise Zebih kelimesini kullanmıştır. Zebîh ise yatırarak boğazlanmaktır. Hen: de sabittir ki Peygamber Efendimizle (Şallallahü Aleyhi ve Sellem) Ashabı deve kurbanlarını ayakta ve öndeki sol ayakları bağı olarak keserlerdi. ^{668[10]} Sağır ile davarlar ise ayakta kesilmezler. Çünkü yatılarak kesildikleri zaman boğazlarını tutmak mümkün olduğu için onları yatırarak kesmek daha kolaydır. Bunun için sığır ve davarlarda sünnet, onları yatırarak kesmektir.

Herkesin kendi kurbanını –yapabiliyorsa- kendi eliyle kesmesi daha iyidir. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hacer-ül Veda'da beraberinde götürdüğü yüz deveden altmış küsur tanesini kendi eliyle kesmiş ve geri kalanlarını da kestirmek için Hz. Ali'yi görevlendirmiştir. ^{669[11]} Hem de kurban kesmek bir ibadet olduğuna göre herkesin kendi ibadetini bizzat kendisinin yapması daha iyidir. Zira kişinin kendi ibadetini bizzat kendisinin yapmasında daha fazla huşu vardır. Ancak şu var ki. kimisi hayvan kesmesini beceremiyor veyahut rahatlıkla yapamıyor. Bunun için bu kimselere kurbanlarını başkalarına kestirmek caizdir.

Kurbanın çul ve yuları da fakirlere verilmelidir. Kurbanı kesen kassaba kurbandan ücret verilemez. Zira Peygamber Efendimiz (Şallallahü

^{665[7]} Kevser: 108/2.

^{666[8]} Bakara: 2/67.

^{667[9]} Saffât: 37/107.

^{668[10]} Buhari c. 1 s. 231. Müslim c. 1 s. 424

^{669[11]} Ahmed Müsned'i c. 1 s. 314

Aleyhi ve Sellem) Hz. A1i'ye; “Çullan ile yulannı da ver. Kassabın ücretini onlardan verme”^{670[12]} buyurmuştur.

Kurbanlığını beraberinde süren kimse eğer yolda ona binmek zorunda kalırsa binebilir. Binmek ihtiyacında olmayan kimseye ise, binmemek daha iyidir. Çünkü onu Allah yolunda vermek üzere mahndan ayırdığı için, yerine varıncaya kada ondan yararlanması doğru değildir. Ancak eğer ona binmek ihtiyacında ise o zaman binmesinde bir sakınca yoktur. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bir adamın bir deveyi önüne katıp sürdüğünü görmüş ve adamı; “Binsene. Ne diye yaya yürüyorsun?”^{671[13]} diye kınamıştır. Derler ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) adamın deve arkasında yorgun yorgun yürüdüğünü görünce ona böyle söylemiştir. Eğer deveye binmesi yüzünden devede bir eksiklik meydana gelirse, meydana gelen eksiklik mikdarma zamin olur.

Eğer kurbanlığının sütü bulunursa sağamaz ve kuruması için memelerine soğuk su serper, Zira süt, kurbanlığın vücudundan oluştuğu için kendisi ondan yararlanamaz. Bu da eğer onu kesme zamanı yakınsa, böyledir. Eğer kesilmesi daha uzak ise, hayvanın zarar görmemesi için onu sağıp sütünü fakirlere verir. Şayet sütü kendisi harcarsa, zamin olup ya da o kadar süt, ya da sütün değerini fakirlere vermesi lâzım gelir.

Eğer kurbanlığını beraberinde sürerken kurbanlığı yolda ölürse, eğer kurbanı nafile ise yerine koymak zorunda değildir. Zira onu kurban yapmak istiyordu. O da elden çıkmıştır. Eğer boynuna borç olmuş bir kurbanı ödemek için onu götürüyor idiyse, bir başkasını onun yerine koyması gerekir. Çünkü boynuna borç olmuş olan kurban bunun ölümü ile ödenmiş olmaz.

^{670[12]} Buhari c. 1 s. 232, Müslim c. 2 s. 423 ve 424, Nesai, İbn-i Mace ve Ebû Davud.

^{671[13]} Buhari c. 1 s. 229 ve 230, Müslim c. 1 s. 426.

Eğer beraberinde sürdüğü kurbanlıkta kulağından üçtebir gitmesi gibi büyük sayılan bir eksiklik meydana gelirse artık kurbanlığa yaramadığı için yerine başkasını koyar. Onu da nasıl isterse öyle yapar. Zira diğer mallarının arasına girmiş olur.

Eğer kurbanlık deve yolda yorulup, yahut hastalanıp yürüyemez olursa, nafile ise onu kaldığı yerde keser, kanı ile boynundaki nah boyayarak hörgücünün yanlarına sürer ve etinden ne kendisi ve ne de zenginlerden herhangi biri yiyemez. Zira -yukarıda da geçtiği üzere- Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Naciye el-Eslemi'ye böyle emretmiştir. Devenin boynundaki naldan maksat, kurbanlık olduğunu bildirmek için boynuna takılan nişandır. Böyle yapmanın faydası şudur ki kurbanlık olduğu bilinsin de zenginler yemeyip fakirlere kalsın. Çünkü zengin. fakir herkesin ondan yiyebilmesi için yerine varması şarttır. Bu ise yerine varamadığı için hiç kimseye helâl olmaması gerekirdi. Fakat onu canavarlara yem yapmaktansa fakirlere vermek daha iyidir. Zira ne de olsa. fakirlere vermek sevaptan hali değildir. Kurbandan da gaye sevaptır. Eğer yolda hastalanıp yürüyemiyen deve vacip bir kurbanlık ise. onun yerine bir başkasını koyar ve onda hem malı olduğu ve hem de artık kurbanlığa yaramadığı için istediği tasarufu yapar.

Nafile. Temettü' ve Kıran kurbanlarına nişan takılır. Çünkü bu kurbanlar kefarete kurbanları olmayıp nüsük oldukları için kurbanlık olduklarını bildirmek daha uygundur.

İhsar kurbanı ile kefarete kurbanlarına ise nişan takılmaz. Zira bu kurbanların vücubuna sebep, ihramda kusur işlemek olduğu için gizli kalmaları daha uygundur. İhsar kurbanı da kefarete olduğu için kusur işleme kurbanları hükmündedir. Sonra, metinde “Nafile, Temettü ve Kıran kurbanları” diye kurban mutlak olarak geçiyorsa da, ondan murat deve ve sığırdır. Çünkü koyun ve keçileri nişanlamak âdet değildir ve

nişanlamalarında yarar bulunmadığı için biz Hanefilere göre -yukarıda da geçtiği üzere- nişanlamaları sünnet değildir.^{672[14]}

Çeşitli Meseleler

Eğer halk Arafat vukufunu yaptıktan sonra veyahut yaparken, birtakım kimseler halkın bayram günü vukuf yaptığına dair şahitlik ederlerse yapılan vukuf kâfi gelir. Kıyas ise kâfi gelmemesini gerektirir. Zira vukuf belli bir gün ve yeri bulunan bir ibadet olduğu için, başka bir gün veya yerde yapıldığı zaman sahih olmaması lâzım gelir. Nitekim Zilhicce'nin sekizinci gününde yapıldığı sabit olduğu zaman sahih değildir. Bununla beraber kâfi gelmesi istihsan edilmiştir. Çünkü bu şahitlik hüküm altına girmeyen bir şeyi nefye dairdir. Zira bu şahitlikten maksat yapılan hacm sahih olmadığını isbat etmektir. Hac ise hüküm altına girmeyen bir şeydir. Bunun için bu şahitlik kabul olunmaz. Hem de bu öyle bir şeydir ki her zaman ve herkesin başına geldiği için sakınılması mümkün değildir. Bir daha yapmayı söylemek de büyük bir zorluk doğurur. Bunun için, yapılmış olan, şüpheli dahi olsa onunla yetinmek gerekir. Zilhicce' nin sekizinci günü yapılan vukuf ise öyle değildir. Çünkü bir gün sonra bir daha yapmak mümkündür. Kaldı ki ibadetlerde, vakti geçtikten sonra yapılan vukufun benzeri var da, vakti gelmeden yapılan vukufun benzeri yoktur. Derler ki: Hakim şu şahitlere: “Defolun gidin. Halkın hacet tamamıdır” diyerek şahitliklerini reddetmelidir. Çünkü bu şahitlikte bozgun yaratmaktan başka bir yarar yoktur. Eğer Arefe gününün akşamında da Zilhicce hilâlini gördüklerine dair şahitlik ederler ve gecenin kalan kısmında Arafat'a yetişilemiyorsa yine şahitlikleriyle amel edilmez.

Eğer bayramın ikinci günü birinci cemrenin taşlarını atmadan, ikinci ve

^{672[14]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 1/395-401.

üçüncü cemrelerin taşlarını atan kimse, birinci cemrenin taşlarını attıktan sonra bir daha diğer cemrelerin taşlarını atarsa sünnet olan sıralamayı gözetmediği için iyi etmiş olur. Şayet birinci cemrenin taşlarını atmakla yetinip diğer cemrelerin taşlarını bir daha atmasa da, olur. Zira bu durumda her ne kadar sünnet olan sıralamayı gözetmiş olmuyorsa da hiç değilse yapmamış olduğu vacibi yerine getirmiş olur.

İmam-ı Şafiî: “Eğer bütün cemrelerin taşlarını bir daha atmazsa yalnız birinci cemrenin taşlarını atması kâfi gelmez. Çünkü cemrelerin taşlarını sıra ile atmak gerekir. Sıra ile atılmadığı zaman, tavaftan önce sa'y yapmak, yahut Safa dan. önce Merve ile sa'ya başlamak gibi olur” demiştir.

Biz diyoruz ki: her bir cemrenin taşlarını atmak başlı başına maksut bir ibadet olduğu için, caiz olması, diğerlerinden önce veya sonra yapmaya bağlı değildir. Sa'y ise, önem bakımından tavaf kadar olmadığı için tavafa tabidir. Bunun için sa'yın tavaftan sonra yapılması gerekir. Merve ile sa'ya başlamanın caiz olmaması da, Kur'an-ı Kerim'de Safa ile başlandığı içindir.

Eğer bir kimse yaya olarak hac yapmayı adarsa, ziyaret tavafını yapmadığı sürece binemez. el-Mebcut'ta -bu kimse muhayyer olup isterse yaya, isterse binerek hac yapar- diye yazılı ise de el-Cami-üs Sağiy'r'deki bu ifadeye göre bu kimseye yaya olarak hac yapmak vâcib olur. Zira asıl şudur ki: bu kimse ibadetini kamil bir şekilde yerine getirmeyi üzerine aldığı için ona, ibadeti o şekilde yerine getirmek vâcib olur. Nasıl ki peşpeşe oruç tutmayı adayan kimse de adadığı orucu peşpeşe tutmak zorundadır. Haccın rükünleri de ziyaret tavafı ile bittiği için bu kimsenin ziyaret tavafını yapıncaya kadar yaya yürümesi gerekir. Sonra, kimisi: “Bu kimse ihrama girdiği andan, kimisi de “Evinden yolculuğa çıktığı andan” itibarıyla yaya yürümeye başlar. Zira zahir şudur ki. kişi yaya olarak hac ca gitmeyi adarken bu mânâyı kast etmiş

olur. Şayet yolculuğu es nasında herhangi bir yerde binerse, haccında bir eksiklik bıraktıfırı için ona kurban lâzım gelir” demiştir.

Derler ki: bu kimse ancak, yol uzak olup yaya yürümek ona zor geldiği zaman binebilir. Yol yakın olup yaya yürümek de ona zor gelmemesi halinde ise binmemesi gerekir.^{673[15]}

EVLENME BAHSİ

2

Kendileriyle Evlenmek Caiz Olmayan Kadınlar Hakkında Bir Fasıl

.....3

EVLENME BAHSİ

Evlenme: Bir tarafın nikahladım, diğer tarafın kabul ettim demesi gibi icab ve kabul denilen iki deyimden meydana gelen bir akiddir. Bu iki deyim de her ne kadar vaz'en geçmiş bir haberi ifade ediyorlarsa da, zarurete binaen fıkıh dilinde inşa'da kullanılmaktadır. Evlenme akdi, ayrıca birisi geçmiş, diğeri gelecek zamanı ifade eden iki fiil kipi ile de olur. Meselâ biri “Kızını bana nikâhla” diğeri de “Nikahladım” dese caizdir. Zira bu deyim, evlenmede başkasına vekâlet vermektir ve bir kişi -Allah izin verirse ilerde açıklayacağımız üzere- evlenme akdinin her iki tarafını da temsil edebilir.^{674[1]}

Evlenm akdi “Evlendirdim” deyiimiyle olduğu gibi hibe, temlik veya tasadduk ettîm deyimleriyle de olur. İmam-ı Şafii: “Evlenme” akdi “Evlendirdim” deyimi dışında, bu deyimlerden hiçbirisi ile olamaz. Zira evlendirmek bir erkeği bir kadına eş yapmaktır. Bu deyimlerin hiçbirinde ise bu anlam yoktur” demiştir.

Biz diyoruz ki: Evlendirmede nasıl süresiz ibaha anlamı varsa, bu deyimlerin hepsinde de bu anlam vardır. O halde bu deyimleri mecaz olarak o anlamda kullanmak caizdir.

Sahih olan kavle göre Evlenme akdi “Sana sattım” deyiimiyle de olur. Çünkü bu deyim de, temlik, nibe ve tasadduk gibi süresiz ibaheyi ifade eder. Fakat sahii kavle göre sana kiraladım deyiimiyle olamaz. Çünkü kiralamada süresiz ibahe yoktur. Aynı sebebe binaen sana ibahe ettim, helâl kıldım veyahut sana emanet olarak verdim deyimleriyle de olamaz.

Sana vasiyet ettim deyimi ile de olamaz. Çünkü “Sana vasiyet ettim” deyimi “Ben öldükten sonra senin olsun” demektir.

^{674[1]} Yani: Kişi bir kimseye “Kızını bana nikâhla” dediği zaman ona: “Ben seni vekil kıldım. Kızını bana verirken onu bana kabul de et” demiş gibi olur. Bu ise evlenmede başkasına vekâlet vermek demektir ve vekil olan kimse bu durumda hem kızını, hem damadını temsil etmiş olur. İki tarafı temsil etmek de -geleceği üzere- evlenmede caizdir.

Evlenme akdi ancak hür, müslüman olan, deli olmayan ve erginlik çağına eren ya iki erkeğin veya bir erkekle iki kadının huzurunda olur. Bu iki erkek veya bir erkekle iki kadın adil olmasalar veya iftira suçundan ceza giymiş olsalar bile caizdir. Zira evlenme akdi için sadece şahit şarttır. Peygamber Efendimiz; *“Hiçbir evlenme akdi şahidsiz olamaz”* ^{675 [2]} buyurmuştur. Bu hadis “Evlenme akdinde şahid bulunmasa da duyuru kâfidir” diyen İmam Mâlik'in görüşüne karşıdır.

Şahidlerin hür olması şart koşulmuştur. Çünkü kölede velayet vasfı yoktur ve velayet vasfı olmayınca şahidlik de olamaz. Deli olmamak ve erginlik çağına ermek şartları da aynı sebepten dolaydır. Şahidlerin müslüman olmaları da şart kılınmıştır. Çünkü müslüman olmayan kimsenin müslüman olan kimsenin aleyhinde şahidliği dinlenemez.

Bize göre şahidlerin hepsinde erkeklik şart olmayıp bir erkek ile iki kadının huzurunda da nikâh kıyılabilir. Fakat İmam-ı Şâfiî -şahidlik bahsinde de geleceği üzere- bu görüşümüze katılmamıştır.

Bize göre şahitlerin âdil olması da şart değildir. İmam-ı Şâfiî ise: “Şarttır. Çünkü şahitliği kabul olunan kimseye değer verilmiş olur. Fasık olan kimse ise değerden yoksundur” demiştir.

Biz diyoruz ki: Fasık olan kimsede velayet ehliyeti bulunduğuna göre şahit olabilmesi gerekir. Çünkü fasık olan kimse hiç bir tasarrufundan men'olunmadığına göre kendi şahsı için velayet vasfına sahiptir ve kendi şahsı için sahip olunca başkaları için de sahip olunca başkaları için de sahip olması lâzım gelir.

İftira suçundan ceza giymiş kimseler de, velayet vasfına sahip oldukları için şahit olabilirler. Ancak Kur'an-ı Kerim'de: *“Şahitliklerini kabul etmeyin”* diye buyurulduğu için sadece şahitlik edemezler, iki gözden

^{675[2]} Bu hadis bu şekilde gariptir. Ancak bu konuda bir takım başka hadis-ler de vardır ki onlardan bir tanesi İbn-i Hibban'ın (Sahih)inde Said b. Yahya tarihiyle “Hiç bir evlenme velisiz ve adaletli olan iki şahidsiz olamaz. Bu şekilde yapılmayan herhangi bir evlenme akdi geçersizdir” mealinde Hz. Aişe'den getirdiği bir hadistir, İbn-i Hazm c. 9 s. 495 de: “Bu konuda varit olan hadislerin senetleri arasında bu hadisin senedi kadar sıhhati: bir senet yoktur. Bu da hadisin silhifittipi İsbata yeterlidir” demiştir. Nasbür-Raye c. 3 s. 167

kör olan kimse ile birbirleriyle evlenen erkek ile kadının çocukları gibi şahit olabilirler.^{676[3]}

Müslüman bir erkeğin gayr-ı müslim bir kadınla gayr-ı müslîm iki şahidin huzurunda evlenmesi -İmam Ebu Hanife ile İmam Ebu Yusuf'a göre- caizdir. İmam Muhammed ile İmam Züfer ise: “Caiz değildir.” Zira evlenme akdinde şahitlik, akdi işitmektir. Müslüman olmayan kimse ise, müslüman olan kirase aleyhinde şahitlikte bulunamadığı için o akdi işitmemiş gibi olur” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife ile tımm Ebû Yûsuf da: “Bu durumda bir gayr-ı müslimin bir müslüman aleyhinde şahitliği yoktur, ki caiz olmasın. Çünkü evlenme akdinde şahit, kadının mehri erkeğe lâzım gelsin diye değil, erkek ile kadın birbirlerine helal olsunlar diye şart koşulmuştur. Zira hiç bir mali hakkın herhangi bir kimseye lâzım gelmesi şahide bağlı değildir. Mali haklar ancak şahitlerle kanıtlanmış olurlar. Fakat şahitler evlenme akdini işitmedikleri zaman öyle değildir Çünkü evlenme akdi, ancak iki şahidin onu işitmeleri ile caiz olur. İki şahit akdi işitmedikleri zaman akit sahih olamaz” demişlerdir.

Eğer bir kimse küçük kızını evlendirmek için bir başkasına vekâlet verir ve o başkası da onun ve bir başka adamın huzurunda kızın nikâhını kıyarsa caizdir. Çünkü kendisi hazır olunca kızının nikâhını kendisi kıymış sayılır. Onun vekili ise, onun tercümanı mesabesinde olduğu için şahit olarak kalır ve bu itibarla bu nikâh iki şahidin huzurunda kıyılmış olur. Fakat eğer kendisi hazır olmazsa caiz değildir. Çünkü kendisi hazır olmayınca vekil, nikâhı kıydığı için şahit olamaz ve dolayısıyla bu akit bir şahidin huzurunda yapılmış sayılır. Buna göre eğer bir kimse, erginlik çağa ermiş olan kızının nikâhını bir şahidin huzurunda ve fakat kızı

^{676[3]} Yani: İftira suçundan ceza giymiş kimsenin şahitliğini dinlemekten, Kur'an-ı Kerim'de nehyedildiği için, bu kimsenin iki kişi arasında baş gösteren herhangi bir anlaşmazlık halinde şahitlik etmesi geçerli değildir. Pakat şahit olmasından nehyedilmediği için şahit olabilir ve onun huzurunda kıyılan evlenme akdi dolayısıyla sahihtir. Ancak birbirleriyle evlenen erkek ile kadından biri eğer bu evlenme akdini inkâr ederse iftira suçundan ceza giymiş kimsenin şahitliği hakim tarafından kabul olunmaz. Nasıl ki iki gözden kör olan kimse ile, birbirleriyle evlenen erkek ile kadının çocukları da öyle olup huzurlarında yapılan evlenme akdi geçerlidir ve lakat akit yapıp yapılmadığı konusunda karı ile koca arasında baş gösteren anlaşmazlık halinde şahitlikleri geçersizdir.

hazırken kıyarsa caizdir. Kızı hazır olmazsa caiz olamaz. ^{677[4]}

Kendileriyle Evlenmek Caiz Olmayan Kadınlar Hakkında Bir Fasıl

Cenâb-i Hak (Azze ve Celle):

“Sizlere, analarınız, kızlarınız, kızkardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, kardeşlerinizin kızları kızkardeşlerinizin kızları, sizi emziren süt anneleriniz, süt kardeşleriniz, kanlarınızın anneleri, kendileriyle gerdeğe girdiğiniz kanlarınızdan yanımızda kalan üvey kızlarınız şayet onlarla gerdeğe girme mişseniz size bir sakınca yoktur- öz oğullarınızın eşleri ve iki kızkardeşi bir arada almak haram kılındı” ^{678[5]} buyurduğu için, kişinin annesiyle, kızı ile, kızkardeşiyle, kızkardeşinin kızları ile, erkek kardeşinin kızları, ile, halası ile, teyzesiyle, kendisiyle gerdeğe girmiş olduğu karısının kızı ile, kendisiyle gerdeğe girmiş olsun olmasın karısının annesiyle, süt annesiyle, süt kızkardeşiyle ve bir arada iki kızkardeşi almak suretiyle evlenmesi caiz değildir. İster ana, İster baba tarafından olsun bütün nineler de anne hükmindedirler. Çünkü “Anne” deyimini onlara da şamildir veyahut onlarla evlenmenin haram olması icma ile sabittir. “Hala”, “Teyze” ve “Kardeş” deyimleri de amm olup ana baba bir, yalnız baba bir ve yalnız ana bir olanların hepsine şamildirler.

Üvey kızlar hakkında ayette geçen “Yanınızda kalan” kaydı ihtirazi, yani “Eğer yanınızda olmazlarsa onlarla evlenebilirsiniz” demek değildir. Üvey kızlar çoğunlukla üvey babalarının yanında büyüdükleri için böyle buyurulmuştur. Nitekim “Eğer anneleriyle gerdeğe girmemiş iseniz size

^{677[4]} Çünkü kız büyük olduğu için eğer kendisi akdin yapıldığı sırada hazır olursa kendisi kendi nikâhını kıymış sayılır ve babası sadece onun tercümanı olduğu için şahit olarak hazır bulunmuş olur. Fakat eğer kız hazır bulunmazsa babası ona vekâleten nikâh akdini yaptığı için yapılan akit yalnız bir şahidin huzurunda yapılmış sayılır. Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/5-8.

^{678[5]} Nisa: 4/23

bir sakınca yoktur” sözünde de buna işaret vardır. Zira dediğimiz bu kayıt eğer ihrazı olsaydı “Eğer anneleriyle gerdeğe girmemiş iseniz veya eğer kendileri yanınızda kalmıyorlarsa size bir sakınca yoktur” denecekti.

“Öz oğullarınızın karıları” sözündeki “Öz” kaydı da süt oğullarının değil, üvey oğulların karılarını bu hükümden çıkarmak içindir. Çünkü üvey oğulların kanları ile evlenmek caizdir. Süt oğullarının kanları ile evlenmek caiz değildir. Zira Peygamber Efendimiz:

“Soydan ötürü haram olanlar süttten ötürü de haram olurlar”^{679[6]} diye buyurmuştur.

1- İki kızkardeşi bir nikâh altında bulundurmak nasıl caiz değilse, bir kızkardeşi nikâhlı kan, diğerini de cariye olarak kullanmak da caiz değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Allah'a ve âhiret gününe inanan kimse, suyunu bir arada iki kızkardeşin rahmine dökmesin”*^{680[7]} diye buyurmuştur.

Eğer kişi, kendisiyle cinsel ilişkide bulunduğu bir cariyesinin kızkardeşi ile evlenirse nikâh sahihtir. Ancak onunla cinsel ilişkide bulunmasa bile, artık cariye ile cinsel ilişkide bulunamaz. Zira nikâhlı kadın kendisiyle cinsel ilişkide bulunulmasa bile, kendisiyle cinsel ilişkide bulunmuş kadın hükmündedir. Nikahladığı kadınla da cinsel ilişkide bulunamaz.

^{679[6]} Buhari (Şahitlikler Bahsi) c.1 s. 360 da Abdullah İbn-i Abbas'tan, {Süt Emme Bahsi) c. 2 s. 788 de Hz. Aişe (Radiyallâhü anh)dan. Müslim (Süt Emme Bahsi) c. 1 s. 467 Hz. Aişe ve Abdullah İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh)"dan. Tirmizi, Ebu Davud ve Nesai de değişik bahislerde Hz. Aişe (Radiyallâhü anh)dan. Nasbür-Raye c. 3 s. 168

^{680[7]} Gariptir. Ancak bu konuda bir takım hadisler varit olmuştur ki onlardan biri, Buhari ile Müslim'in Ümm-i Habibe (Radiyallâhü anhâ)'dan «Peygamber Efendimiz'e :

“Yâ Resûlallah kızkardeşimi nikâhla,” dedim. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“İster misin?” dedi.

“Evet, herkesten çok, kardeşimin bana ortak olmasını isterim,” dedim. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) :

“Kardeşin bana helal değildir,” dedi

“Duyduğuma göre Ebû Seleme'nin kızı Durre'yi istiyormuşsun,” dedim. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-satâtü ve's-selâm):

“Ebu Seleme'nin kızı yanımda kalan üvey kızım olmasaydı bile, yine bana helal değildi. Zira süt kardeşimin kızıdır. Beni ve babasını Süveybe adındaki cariye emzirmiştir,” buyurdu» mealinde rivayet ettikleri hadistir. Buhari “Sizi emziren süt anneleriniz” ayet-i kerimesinin tefsiri sadedinde. c. 2 s. 764 Müslim (Süt Emme Bahsi)nde. c. 1 s. 468 Nasbür-Raye c. 3 s. 168

Zira kız kardeşiyle cinsel ilişkide bulunduğu için, eğer onunla da bulunursa iki kız kardeşi bir arada kullanmış olur. Fakat eğer cariye ile ilişkide bulunmamış ise, onunla bulunabilir. Çünkü bu durumda ikisini bir arada bulundurmuş sayılmaz. Zira cariye, kendisiyle cinsel ilişkide bulunmuş kadın hükmünde değildir.

2- Eğer kişi iki kız kardeşi iki akid ile nikâhlar ve fakat hangi nikâhın daha önce kıyıldığını bilemezse, her ikisi de kendisinden alınır. Zira birinin nikâhı kesin olarak fasit olduğu halde hangisi olduğu bilinemediği için, ikisini de kendisinden almaktan başka bir yol yoktur.

3- Herhangi bir kadın ile halasını, teyzesini veyahut erkek veya kız kardeşinin kızını bir nikâh altında bulundurmamak da caiz değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Kadın ne halası ile, ne teyzesiyle, ne erkek kardeşinin kızı ile ve ne de kız kardeşinin kızı ile birlikte nikahlanamaz” ^{681[8]} buyurmuştur. Bu hüküm her ne kadar Kur'an'da yoksa da, bu hadis meşhur olduğu için Kur'an hükmündedir.

4- Birisi erkek farzedildiği zaman birbirleriyle evlenmeleri caiz olmayan iki kadını da bir nikâh altında bulundurmamak caiz değildir.

Yukarıda geçen hadis'e binaen, birbirleriyle evlenememeleri süt dolayısıyla dahi olsa, yine onları bir nikâh altında bulundurmamak caiz değildir.

Bir kadın ile, kocasının bir diğer karısından olan kızım bir nikâh altında bulundurmanın sakıncası yoktur.) Çünkü bu iki kadın arasında ne yakınlık, ne de süt vardır. İmam Züfer ise: “Caiz değildir. Çünkü kocanın kızı erkek farzedildiği zaman üvey annesiyle evlenemez” demiştir. Biz diyoruz ki: Bu kız erkek farz edildiği zaman babasının karısı ile

^{681[8]} Müslim, Ebu Davud, Tirmizi ve Nesai, Müslim (Nikâh Bahsi) c. 1 s. 452-453; Ebu Davud (Bir Arada Bir Nikâh Altında Bulundurulmaları Caiz Olmayan Kadımlar Bahsi) c. 1 s. 282; Tirmizi (Kadın Ne Halası ve Ne de Teyzisiyle Birlikte Nikâhlanamaz Babı) s. 145; Nesai (Kadın ile Halasını Bir Nikâh Altında Bulundurmanın Caiz Olmadığı Bahsi) c. 2 s. 181; Nasbür-Raye c. 3 s. 169

evlenemiyorsa da, babasının karısı erkek farz edilirse onunla evlenebilir. Oysa şart olan, her iki tarafın da erkek farzedilmesi halinde diğer tarafla evlenememesidir.

5- Herhangi bir kadınla zina eden kimseye, kadının annesi ve kızı haram olur. İmam-ı Şafii: “Zina hürmete sebep olamaz. Zira zina haramdır. Hısımlık da nimettir. Nimet ise haram ile hasıl olmaz” demiştir.

Biz diyoruz ki: Cinsel ilişki zina da olsa, çoğunlukla gebelik ve doğuma yol açtığı için onunla erkek ile kadının anne ve kızı arasında ve kadın ile erkeğin baba ve oğlu arasında cüziyet hasıl olur.

6- Bir kadın herhangi bir kimseye şehvetle dokunduğu zaman da kadının anne ve kızı o kimseye haram olur. İmam-ı Şafii buna da katılmamıştır. Bu ihtilâf aynı zamanda erkeğin şehvetle kadına dokunması, ya da şehvetle tenasül uzvuna bakması veyahut kadının şehvetle erkeğin tenasül uzvuna bakması hallerinde de câridir. İmam-ı Şafii: “Şehvetle dokunmak veya bakmak cinsel ilişki gibi değildir. Bunun içindir ki oruç ve ihram cinsel ilişki ile bozular ve gusül lâzım gelir de, şehvetle dokunmak veya bakmakla ne oruç bozular ve ne de gusül lâzım gelir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Şehvetle dokunmak veya bakmak cinsel ilişkiye yol açtığı için ihtiyatan onun hükmündedirler. Eğer kişinin şehvetle dokunması inzal ile sonuçlanırsa, kimisi: “Onunla hürmet hasıl olur” demiş ise de sahih olan görüşe göre hürmete sebep olmaz. Çünkü inzal ile, bu dokunmanın cinsel ilişkiye yol açmadığı anlaşılmış olur. Bu ihtilaf, kadınla arkadan cinsel ilişkide bulunulması halinde de câridir.

7- Kişi, karısını -ister kesin, ister rec'i talak ile olsun- boşadığı zaman iddeti bitmedikçe kız kardeşiyle evlenemez. İmam-ı Şafii: “Eğer onu kesin veya üç talak ile boşamış ise, iddeti bitmeden de kız kardeşiyle evlenebilir. Zira onunla bir ilgisi kalmamıştır. Bunun içindir ki, eğer

haram olduğunu bildiği halde onunla cinsel ilişkide bulunsa ona had lâzım gelir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Bu durumda da birincisinin nikâhı henüz duruyor sayılır. Zira iddeti bitmedikçe nafakasının onu boşayana lâzım gelmesi ve başkası ile evlenememesi gibi hükümler bunu göstermektedir.

8- Ehl-i Kitap oldukları için Hıristiyan ve Yahudi kadınlarla evlenmek caizdir. Zira Cenab-ı Hak (Azze ve Celle):

“Kendilerine kitap verilenlerden iffetli kadınlar size helâldir” ^{682[9]} buyurmuştur. (Fakat Mecusi olan kadınlarla, evlenmek caiz değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Mecusiler hakkında; *“Ehli Kitap ile gördüğünüz her türlü muameleyi onlarla da görün. Ancak onlann kadınları ile evlenemezsiniz ve kestiklerini yiyemezsiniz”* ^{683[10]} buyurmuştur.

9- Putperest olan kadınlarla da evlenmek caiz değildir. Zira O Cenab-ı Hak (Azze ve Celle);

“Putperest kadınlar iman etmedikçe onlarla evlenmeyin” ^{684[11]} buyurmuştur.

10- Sabii olan kadınlarla ise, eğer bir Peygamber'e inanıyor ve bir kitabı kabul ediyorlarsa evlenmek caizdir. Çünkü o zaman onlar da Ehl-i kitap sayılırlar. Şayet yıldızlara tapıyor ve kitapları yoksa o zaman onlarla evlenmek caiz olamaz. Çünkü bu durumda onlarda putperest sayılırlar.

11- İhramda olan kimse evlenebilir. İmam-ı Şafii: “Ne kendisi evlenebilir, ne de velayeti altında olan bir kimseyi evlendirebilir” demiştir. İmam-ı Şafii'nin dayanağı; *“İhramda olan kimse ne kendisi*

^{682[9]} Maide: 5/5

^{683[10]} Bu lafızla gariptir. Ancak Abdürrezzak ile İbn-i Ebi Şeybe “Musannef” adlı kitaplarında “Peygamber Efendimiz Hacer Mecusilerine bir mektup yazarak onlara müslümanlığı önerdi ve onlardan müslümanlığı kabul edenleri kabul etti. Müslümanlığı kabul etmeyenlere de cizye vurulmasını ve fakat kadınları ile evlenilmemesini ve kestiklerinin yiyilmemesini emretti” mealinde bir hadis rivayet etmişlerdir. İbn-i Ebi Şeybe (Nikâh) Abdürrezzak da (Ehl-i Kitap) bahsinde kaydetmişlerdir.

^{684[11]} Bakara: 2/221

evlenebilir ,ne de başkasını evlendirebilir” ^{685 [12]} hadisidir. Biz ise Peygamber Efendimiz'in Hz. Meymune ile ihramda evlendiğine dair rivayet olunan hadise dayanıyoruz. Zira İmam-ı Şafii'nin dayandığı hadis -İhramda olan kimse cinsel ilişkide bulunamaz- mânâsma mahmuldür.

12- Hür olan kimse için hür veya cariye olan kadınlarla dörde kadar evlenmek caizdir. Dörtten fazlası caiz değildir. Zira Cenâb-ı Hak;

“Hoşunuza giden kadınlarla iki, üç ve dörde kadar evlenebilirsiniz” ^{686[13]} buyurmuştur. Çünkü nassta sayı verilmesi, verilen sayıdan fazlasının caiz olamadığını bildirmek içindir.

İmam-ı Şafii: “Birden fazla cariye ile evlenmek caiz değildir” demiştir. Çünkü ona göre cariye ile ancak zorunluk halinde evlenilebilir. Zorunluk ise bir tane ile kapatılmış olur. Oysa, okuduğumuz âyet-i kerime onun bu görüşüne karşı bir delildir. Zira âyette kadın mutlak olarak geçmektedir. Mutlak kadın ise -Zihar âyetinde olduğu gibi- ariyeye de şâmindir.

13- Eğer kişi dört karısından birini kesin olarak dahi boşarsa, kadının iddeti bitmeden bir başka kadınla evlenemez. İmam-ı Şafii iki kız kardeş meselesinde görüşümüze katılmadığı gibi burda da katılmamıştır.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre zinadan gebe olan kadınla evlenmek caizdir. Fakat kadın doğum yapmadıkça onunla cinsel ilişkide bulunulamaz. İmam Ebû Yûsuf ise: “Nikâh fasittir. Çünkü kadın her ne kadar iffetsiz ise de, karnındaki çocuk suçsuz olduğu için masumdur. Bunun içindir ki düşürülmesi caiz değildir” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Bu kadının nikâhı caiz değildir, diye bir nass yoktur. Kendisi ile cinsel ilişkide bulunmanın caiz olmayışı ise, kişinin kendi suyu ile başkasının ekinini sulamasını önlemek içindir”

^{685[12]} Buhari dışında bütün Kütüb-i Sitte. Müslim (İhram Olan Kimsenin Evlenmesinin Haram ve Kadın İstemesinin Mekruh Olduğu) bahsinde kaydetmiştir. Nasbûr-Raye c. 3 s. 453

^{686[13]} Nisa: 4/3.

demişlerdir. Kimden gebe kaldığı bilinen kadınla evlenmek ise, ittifakla caiz değildir. Çünkü kimden gebe kaldığı bilinen kadının karnındaki çocuğun soyu sabittir. Doğum yapmadan evlenmesi halinde ise, çocuğun soyu şüpheli duruma düşer.

Eğer bir kimse, zina ettiğini gördüğü bir kadınla evlenirse -İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf'a göre- kadının gebe olmadığını öğrenmeden de onunla cinsel ilişkide bulunabilir. İmam Muhammed ise: “Gebe olmadığını öğrenmeden onunla cinsel ilişkide bulunmasını iyi görmüyorum” demiştir.

14- Mut'a nikâhı fasittir. Mut'a nikâhı i bir kimsenin bir kadına: “Şu kadar para karşılığında şu kadar zaman benim yanımda kalır mısın?” diye teklifte bulunması ve kadının da onun teklifini kabul etmesidir. İmam Malik: “Caizdir. Çünkü îslâmiyetin başlangıcında vardı. Onu fesheden sabit bir hüküm bulunmadıkça cevazı devam eder” demiştir.

687[14]

Biz diyoruz ki: Feshedilmiş olması Ashabın icmaı ile sabittir. Ashaptan yalnız İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh) önce direktmiş ise de, sonradan onun da Ashabın görüşüne katıldığı, sahih rivayetlerle sabittir. Bunun için, caiz olmayışı hakkında tam icma vardır.

15- Geçici nikâh da fasittir. Geçici nikâh: Kişinin iki şahit huzurunda bir kadınla belirli bir süreye kadar evlenmesidir. İmam Züfer: “Sahihtir. Fakat süresiz olarak lâzım gelir. Çünkü nikâh fasit olan şartlarla fesada gitmez” demiştir.

Biz diyoruz ki: Bu da müt'a nikâhı gibi bir şeydir. Zira süre -ister kısa, ister uzun olsun- akit içinde şart koşulduktan sonra akit geçici olur.

^{687[14]} İmam Malik'in Müt'a nikâhım caiz gördüğüne dair rivayet şüphelidir. Çünkü İmam Malik hem “Muvatta'da” Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'dan Peygamber Efendimiz'in Hayber günü Müt'a nikâhı ile ehil eşeklerin etini yemeyi yasak ettiğini nakletmiş, hem de yazılı olarak kendisinden gelen nakillerde: «Süre ister kısa ister uzun olsun-nikâh kıyılırken kadına mehir biçilse bile-sürelî evlenmeler caiz değildir» demişlerdir ki bu, Müt'a nikâhının ta kendisidir.

Eğer bir kimse, birisiyle evlenmesi caiz olmayan iki kadınla bir akitte evlenirse, kendisiyle evlenmesi caiz olan kadının nikâhı sahihtir, diğerininki fasittir. Çünkü fesat nedeni sadece birisinde mevcuttur. Fakat kişinin, birisi kendisine ait olmayan iki şeyi bir akit-le satması öyle değildir. Zira burada semen bölündüğü için her iki şeyin de satışı fasittir. Sonra, her iki kadına belirtilmiş olan mehrin tamamı, İmam Ebû Hanife'ye göre nikâhı sahih olan kadına düşer. Diğer iki İmam ise: “Mehr-i misilleri oranında aralarında bölünür” demişlerdir.

16- Eğer bir kadın, bir kimse ile evlendiğini yalandan iddia eder ve bunu şahitlerle kanıtlayıp mahkemeden karar alırsa, o kadın kendini o kimseye teslim edebilir. Bu, İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür, ki İmam Ebû Yûsuf da önce buna kaildi. Fakat sonradan bundan dönüş yaparak İmam Muhammed gibi söylemiştir.

İmam Muhammed ise: “Kendini ona teslim edemez. Çünkü hakimin karan, şahitlerin köle veyahut gayr-ı müslim oldukları zaman nasıl hükümsüz ise, burada da şahitler yalancı oldukları için hükümsüzdür” demiştir.

İmam Ebû Hanife de: “Şahitlerin beyanı-yalan olduğunu öğrenmeye imkân bulunamadığı için-hakim için hüccettir. Şahitlerin köle veya gayr-ı müslim olduklarını öğrenmek ise mümkündür” demiştir..^{688[15]}

VELİLER VE KÜFU'LER BÖLÜMÜ 2

^{688[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/8-16.

VELİLER VE KÜFU'LER BÖLÜMÜ

1- Hür olan, deli olmayan ve erginlik çağma varan kadın-ister kız, ister dul olsun-nikâhı, İmam Ebû Hanife ile. zahir olan rivayete göre İmam Ebû Yûsuf'a göre, velisi bulunmasa da kendi muvafakati ile kıyılabilir. Bir diğer rivayete göre İmam Ebû Yûsuf: “Velisiz kıyılmaz” demiştir. İmam Muhammed de: “Mevkufen sahihti” demiştir.

İmam Mâlik ile İmam-ı Şafiî ise: “Nikâh akdi hiç bir zaman kadınların ifadesiyle olamaz. Çünkü evlenmede bir takım maslahatlar vardır. Evlenmeyi kadınlara bırakmak ise, o maslahatları zedeler” demişlerdir. Ancak İmam Muhammed: “Velinin sonradan muvafakat etmesiyle bu, maslahatların zedelenme ihtimali ortadan kalkar” demiştir.

İmam Ebû Hanife ise: “Kadın sırf kendi hakkında tasarruf etmiş olur ve reşit olduğu için bu yetkiye de sahiptir. Kaldı ki koca seçmek kendisine aittir. Nikâhların veliler tarafından kıyıla geldiği geleneği de kadınların haya perdesini yırtmamak içindir.

Sonra zahir olan rivayete göre erkek, kadına ister küfür olsun, ister olmasın farketmez. Ancak küfü' olmadığı zaman veli itiraz edebilir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf dan: “Erkek küfü olmadığı zaman sahih değildir. Çünkü nikâh kıyıldıktan sonra nikâhı bozmak, çoğu kez zordur” diye söyledikleri de rivayet olunmuştur. Ayrıca İmam Muhammed'in İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'un görüşüne döndüğü hakkında da bir rivayet vardır.

2- Kadın erginlik çağına vardıkdan sonra -ister kız, ister dul olsun- kimse onu evlenmeye zorlayamaz. İmam-ı Şafiî ise, erginlik çağma varan kıza da küçük kıza kıyas ederek: “Babası ile dedesi ona danışmadan onu istedikleri kimse ile evlendirebilirler. Zira henüz -kız olduğu için tecrübesizdir ve dolaysiyie kendi menfaatim düşünemez. Bunun içindir

ki haberi olmadan babası onun mehrini alabilir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Hür olduğu ve erginlik çağına vardığı için başkası onu zorlayamaz. Küçük kızları evlendirme yetkisi ise, küçük olup akıllarının noksan olduğu içindir. Bu ise erginlik çağına vardığı için tam akü sahibi olmuştur. Bunun içindir ki, erginlik çağına varan erkekler nasıl şer'i emirlere muhatap iseler o da muhataptır ve malında tasarruf yetkisine sahiptir. Babasının onun mehrini alması da onun zımnî müvafakatına binâendir. Bunun içindir ki kendisinin nehyetmesi halinde babası mehrini alamaz.

3- Erginlik çağına varan kızın velisi kendisinden izin istediği zar man eğer kendisi susup cevap vermez veyahut gülerse izin vermiş sayılır. Zira Peygamber Efendimiz;

“Kız evlendirilmek istendiği zaman kendisinden izin istenir. Eğer kendisinden izin istenirken kendisi susup cevap vermezse muvafakat etmiş olur” ^{689[1]} buyurmuştur. Hem de susup cevap vermemek muvafakat etmemekten çok, muvafakat etmeye delalet eder. Zira kız red cevabını değil, muvafakat cevabını vermekten utanır.

Gülmeye gelince: O, susmaktan daha çok müvafakata delalet eder. Fakat ağlamak öyle değildir. Çünkü ağlamak kızıp istememenin belirtisidir: Kimisi: “Eğer kız alay eder gibi gülerse muvafakat ettiği ve eğer sessiz ve uzun uzun ağlarsa reddettiği anlaşılmaz” demiştir.

Eğer kızın velisi olmayan bir kimse veyahut daha uzak olan bir velisi kızdan muvafakat isterse, kız konuşmadıkça muvafakat etmiş sayılmaz. Çünkü kızın susup bu kimseye cevap vermemesi, utandığı için değil,

^{689[1]} Bu lafızla gariptir. Kütüb-i Sitte bunu Ebu Hüreyre (Radiyallâhü anh)dan:

“Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Dul kadın kendisine danışılmadıkça evlendirilemez. Kız da kendisinden muvafakat alınmadıkça evlendirilemez”, buyurdu. Ashap :

“Yâ Resûlallah kızın muvafakati nasıldır?” diye sordular. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) :

“Kızın muvafakati, kendisine danışıldığı zaman susmağıdır,” dedi şeklinde nakletmişlerdir. Buhari (İcbar Babı) c. 1 s. 1027. Müslim (Dul Kadına Danışma Babı) c. 1 s. 455 Nasbür-Raye c. 3 s. 194

sözüne önem vermediği için olabilir. Bunun için muvafakat ettiğine delâlet etmez. Şayet etse de onunla yetinilmez. Çünkü kızın susması ile ancak zorunluk dolaysıyla yetinilir. Bu durumda ise zorunluk yoktur. Fakat eğer kızıdan muvafakat isteyen kimse, velisinin elçisi olursa kızın susması kâfi gelir. Çünkü elçi, kendisini gönderenin yerine kaimdir.

Kızcan muvafakat isterken de, muvafakat edip etmediğini öğrenebilmek için kendisini isteyenin adını vermek ve onu kıza tanıtmak gerekir. Kızıdan muvafakat isterken sahih olan kavle göre ona mehrinin miktarını bildirmek gerekmez. Zira nikâh mehirsiz de kıyla bilir.

Eğer kız, velisi onu birisine nikahladıktan sonra durumu öğrenip susarsa, hüküm yine böyledir. Çünkü susmanın müvafakata delâlet etmesi her iki durumda da aynıdır. Sonra, eğer durumu kıza haber veren kimse, kendiliğinden haber veriyorsa -İmam Ebû Hanife'ye göre- bu kimsenin ya adil olması, ya da iki kişi olmaları gerekir. Eğer velinin elçisi olursa -her üç İmama göre de- onda ne adalet, ne de sayı şart değildir, ki bu meselenin birkaç benzeri daha vardır.

Eğer kendisinden muvafakat istenen kadın dul olursa, muvafakat ettiğini söylemesi şarttır. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Dul kadına danışılır” ^{690[2]} buyurmuştur. Hem de dul kadının ağzı ile, muvafakat ettiğini söylemesi ayıp sayılmaz. Kaldı ki daha önce evlendiği için muvafakatim söylemekten fazla utanç duymaz.

Eğer bir kızın bekâreti -sıçrama, aybaşı âdetini görme veya yaralanma gibi- bir olay sonunda zail olursa, yine kız sayılır. Çünkü gerçekte kızdır ve daha önce erkeklerle oturup kalkmadığı için utancında azalma olmamıştır. İmam Ebû Hanife'ye göre kızlığı zina ile giden kadın da kız hükmündedir. Diğer iki imam ile İmam-ı Şafiî ise: «Onun susmasıyla

^{690[2]} Bu lafızla gariptir ve aynı manada olan bir badis az önce geçti

yetinilmez. Çünkü gerçekte kız değildir» demişlerdir, imam Ebû Hanife ise: “Gerçekte kız değilse de herkes onu kız bildiği için ağzı ile muvafakat etmekten utanç duyar. Bunun için onun susmasıyla yetinilir ki menfaati zedelenmesin. Fakat eğer kızlığı yanlışlıkla veya fasid bir nikâh sebebiyle kendisiyle yapılan cinsel ilişki sonunda giderse kız sayılmaz. Çünkü bu kadınla ilgili bir takım, hükümler bulunduğu için şeriat, durumunun açığa vurulmasını emretmiştir. Zina ise gizli tutulması matlubtur. Bunun için, eğer zina işlemiş olduğu halk arasında yayılmış ise susması ile yetinilemez” demiştir.

3- Eğer bir kadın, kocası ona: “Sen benimle nikahlandığını öğrendin de susup birşey söylemedin, kadın da: “Ben susmadım, reddettim” derse kadının sözü dinlenir. İmam Züfer: “Erkeğin sözü dinlenir. Çünkü susmak asıldır, kabul etmemek arızdır. Bu da, satış veya alışta kendisine muhayyerlik tanınan ve muhayyerlik süresi geçtikten sonra “Ben reddettim” diyen kimse gibidir. Onun sözü nasıl dinlenmiyorsa bu da öyledir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Erkek, akdin sahih olduğunu, kadın ise sahih olmadığını iddia ettiği için erkek müddai, kadın münkirdir. Bunun için kadının sözü asıldır. Satış veya alışta muhayyerlik meselesi ise böyle değildir. Zira o meselede muhayyerlik süresinin bitmesi akdin kesinleşmiş olduğunu gösterir.

Eğer erkek, kadını duyduğu zaman sustuğuna dair şahit getirirse, nikâh kanıtlanmış olur. Zira davasının hak olduğunu beyyine ile aydınlatmıştır. Eğer erkeğin beyyinesi olmazsa - İmam Ebû Hanife'ye göre- kadına yemin lâzım gelmez. Çünkü altı meselede yemin, teklifi yoktur ve bu mesele onlardan biridir.

4- Velisi tarafından evlendirilen küçük çocuğun nikâhı -çocuk ister erkek, ister kız olsun, kız da ister kız ister dul olsun- nikâhı sahihtir. İmam Mâlik: “Çocuğun babasından başka”, İmam-ı Şafii de: “Babası ve

dedesinden başka, hiç kimse çocuğu evlendiremez” demişlerdir. İmam Mâlik: “Hür olan kimselere veli olmak, ihtiyaçtan dolayıdır. Burada ise ihtiyaç yoktur. Zira küçük çocuk cinsel arzusu olmadığı için evlenmeye muhtaç değildir. Ancak babanın velayeti nassan sabit olduğu için onu tartışamayız. Dede ise babanın hükmünde olmadığı için babaya kıyas olunamaz” demiştir.

Biz diyoruz ki: Bütün velilerin, velayetleri altında bulunan çocukları evlendirmeleri kıyasa uygundur. Zira evlenmede birtakım yararlar vardır ve o yararlar ancak iki küfün birbirleriyle evlenmelerinde bulunur. Küfü' ise her zaman ele geçmez. Bunun için biz veliye, çocuğu için bir küfü1 bulduğu zaman onu evlendirme yetkisini veriyoruz.

İmam-ı Şafii de: “Baba ile dededen başka, hiç bir veli velayeti altındaki çocuğun menfaatini tam olarak düşünemez. Zira çocuğa olan akrabalığı uzak olduğu için, ona karşı şefkati de tabiatıyla az olur. Bunun içindir ki -mal can kadar önemli olmadığı halde- çocuğun malında tasarruf yetkisine sahip değildir. Bu itibarla, çocuğun malında tasarruf yetkisine sahip olmadığına göre canında tasarruf yetkisine sahip olmaması evleviyetle lâzım gelir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Baba ile dede nasıl çocuğun iyiliğini düşünüyorlarsa, diğer veliler de çocuğun yakını oldukları için onun iyiliğini düşünüyorlar. Ancak baba ile dedeye nazaran şefkatlarınm az olduğu bir gerçektir. Biz bu eksikliği de, çocuk büyüdükten sonra ona nikâhını bozma yetkisini vermekle telafi ediyoruz. Malda tasarruf ise, tekerrür ettiği için doğurduğu zararın telafisi mümkün değildir.

İmam-i Şafii: “Küçük olan kız çocuğu eğer dul olursa babası ile dedesi de onu evlendiremezler. Çünkü dul olduğu için tecrübe sahibi olmuş ve dolayısıyla velayet altından çıkmıştır” diyor. Biz buna karşı da diyoruz ki: Çocuk olduğu için cinsel arzusu yoktur ve cinsel arzu olmayınca, erkeklerle oturup kalkmak ona tecrübe kazandırmaz. Peygamber

Efendimiz'in “Evlendirme yetkisi asabeye, yani baba tarafından erkek yakınlaradır”^{691[3]} hadisi de bizim görüşümüzü teyit etmektedir. Zira bu hadiste -görüldüğü üzere- ne veliler arasında ve ne de velayet altında bulunanlar arasında bir ayırım veya istisna yapılmamıştır.

Şunu da bilmek gerekir ki: Nikâhtaki asabeler de, miras asabeleri gibi sıraya göre olup yakın olanlar uzak olanları hacbederler.

5- Babası veyahut dedesi tarafından evlendirilen çocuk -ister erkek, ister kız olsun- büyüdüktan sonra ona muhayyerlik yoktur. Zira baba ile dedenin şefkati çok olduğu için yaptıkları akit, çocuğun kendisi büyük olup onun isteği ile olmuş gibidir. Baba ile dededen başka veliler tarafından evlendirilen çocuk ise, büyüdüktan sonra muhayyer olup isterse evliliğini sürdürür, isterse bozar. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'in görüşüdür. İmam Ebû Yûsuf ise, diğer velileri de baba ile dedeye kıyas ederek: “Bozamaz” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed: “Çünkü diğer veliler, çocuğa olan akrabalıkları baba ile dedeye nazaran daha uzak olduğu için çocuğun iyiliğini tam anlamıyla düşünemeyip onu istenmeyen bir duruma sokabilirler. Çocuk büyüdüktan sonra bunu, bari kendisi önleyebilsin” demişlerdir.

Metindeki itlaktan, çocuğu evlendiren, annesi veya hakim de olsa, çocuk büyüdüktan sonra muhayyer olduğu anlaşılmaktadır, ki doğru olan rivayet de bu yoldadır. Zira anne kadın olduğu için görüşü zaiftir, Hakim de yabancı olduğu için şefkati azdır. Hiç olmazsa çocuk büyüdüktan sonra eğer istenmeyen bir duruma düşmüş ise kendini kurtarabilsin.

Fakat çocuğun, nikâhım bozabilmesi için hakimin kararına gerek. Çünkü bu nikâh tek taraflı bozulduğu için diğer taraf ondan zarar görür. Bunun için hakimin kararına ihtiyaç vardır.

^{691[3]} Feth-ül Kadir c. 3 s. 175 de bu hadisin Hz. Ali (Radiyallahü anh)dan hem mevkuf ve hem merfu olarak rivayet olduğunu ve İbn-ül Cevzi'nin de hadiste geçen Nikah kelimesini İnkah olarak aldığı yazıyorsa da, Nasb-ür-Raye meşkût geçmektedir.

İki İmama göre eğer kız çocuğu erginlik çağına vardıktan sonra, evlendirilmiş olduğunu öğrendiği halde susup bir şey söylemezse muvafakat etmiş sayılır. Öğrenmemesi halinde ise, öğrendiği zaman muhayyerdir. Kızın evlendirilmiş olduğunu öğrenmesi şarttır. Çünkü öğrenmedikçe mazur sayılır. Fakat nikâhını bozabildiğini bilmesi şart değildir. Zira İslâm ülkesinde olduğu için şeriat ahkâmını öğrenebilir, öğrenmediği zaman kusur işlediği için bilgisizliğinin cezasını çeker. Erkek çocuğun susması ise muvafakat sayılmaz. Erkek çocuk: “Ben razıyım, muvafakat ediyorum” demedikçe veyahut razı olduğunu gösteren bir davranışta bulunmadıkça muhayyerliği devam eder.

Sonra, bu nikâhın bozulması boşanma değildir. Çünkü bunu kadın da yapabilir. Kadında ise boşama yetkisi yoktur. Kocası tarafından kendini boşama yetkisi kendisine verilen kadın ise öyle değildir. Onun kendini boşaması boşanmadır. Çünkü bu yetkiyi kocası kendisine verdiği için kocası onu boşamış gibi olur.

Eğer bu iki eşten biri erginlik çağına varmadan ölürse diğeri ona varis olur. Bu iki eşten' biri erginlik çağına vardıktan sonra da eğer daha nikâhı bozulmamışken ölürse yine diğeri ona varis olur. Çünkü aralarındaki nikâh akdinin asli sahihtir ve ölüm ile son bulmuştur. Fakat herhangi bir kimse tarafından ve kendilerinden habersiz olarak nikâhları kıyılan iki eşten biri, eğer daha durumu öğrenip muvafakat etmemişken ölürse, diğeri ona varis olamaz. Çünkü bu nikâh mevkuf olduğu için ölüm ile bozulmuş olur.

Köle, çocuk ve deli, kimseye veli olamazlar. Zira bunlar kendilerine veli olamadıklarına göre başkalarına veli olamamaları evleviyetle lâzım gelir. Kaldı ki velayet maslahat içindir. Bunlara velayet vermekte ise maslahat yoktur. (Gayr-ı müslim de müslümana veli olamaz.) Zira Cenab-ı Hak (Azze ve Celle):

“Allah hiçbir zaman kâfirlere müslümanlar üzerinde bir yetki verecek

değildir”^{692[4]} buyurmuştur. Bunun içindir ki gayr-ı müslimin müslüman kimse aleyhinde şahidliği kabul olunmaz ve gayr-i müslim ile müslüman kimse birbirine varis olamazlar. Fakat gayr-i müslim, gayn müslim olan küçük çocuğuna veli olabilir. Çünkü Cenab-ı Hak (Azze ve Celle):

“Kâfirler birbirlerinin velisidirler”^{693[5]} buyurmuştur. Bunun için gayr-i müslimler hem birbirlerinin aleyhinde şahidlik edebilirler, hem de birbirlerine varis olurlar.

İmam Ebü Hanife'ye göre Asabe bulunmadığı zaman (asabe olmayan akrabalara da evlendirme velayeti) istihsanen vardır. İmam Muhammed ise: «Asabe olmayan akrabalara velayet yoktur» demiştir, ki kıyas da bunu gerektirir ve İmam Ebû Hanife'den de bu yolda bir rivayet vardır. İmam Ebû Yûsuf'dan ise bu konuda değişik rivayetler gelmiştir. Fakat en meşhurları şudur ki o da İmam Muhammed ile beraberdir, İmam Muhammed ile İmam Ebû Yûsufun delili, metni yukarıda geçen *“Evlendirme yetkisi asabeye aittir”* hadisidir. Hem de velayetten gaye aileyi küfü' olmayan kimselerle evlenmek lekesinden korumak olduğuna göre, bunu ancak ailesinin ferdleri olan asabe düşünürler. İmam Ebû Hanife de: “Velayet çocuğun maslahatı içindir. Asabe olmayan diğer akrabalar da şefkatin gereği olarak çocuğun maslahatını gözetirler” demiştir,

Velilerden hiçbiri bulunmadığı zaman velayet hakim geçer. Zira Peygamber Efendimiz;

“Velisi bulunmayanın velisi hakimdir.”^{694[6]} buyurmuştur.

6- Yakın olan veli hazır bulunmayıp uzak bir yerde olursa, ondan bir derece uzak olan veli, çocuğu evlendirebilir. İmam Züfer: “Evlendiremez. Zira ondan daha yakın olan veli bulunmaktadır ve daha

^{692[4]} Nisa: 4/141.

^{693[5]} Enfal: 21/73.

^{694[6]} Ebu Davud, Nikah 15; Tirmizi, Nikâh 15; İbn-i Mace, Nikah 15; Dalimi, Nikah 11; Ahmed İbn-i Hanbel c. s. 250 ve c. 6 s. 47, 66, 166 ve 260.

yakın olan veli sağ buldukça velayet yetkisi başkasına geçemez. Bunun içindir ki bulunduğu yerde de çocuğu evlendirebilir” demiştir.

Biz diyoruz ki: velayet maslahat için olduğuna göre, hazır bulunmayan kimsenin velayetinde maslahat yoktur. Bulduğu yerde çocuğu evlendirmekten de menedilir. Şayet yapabilse de biz diyoruz ki: Uzak olan velinin akrabalığı uzak ise de tedbiri yakındır. Diğerinin de akrabalığı yakınsa da tedbiri uzaktır. Bu itibarla ikisi aynı derecede olan iki velî gibidirler. Hangisi çocuğu evlendirirse caizdir.

Uzak yerden maksat, kervanların yılda ancak bir defa vardıkları yerdir. Bu Kudurî'nin görüşüdür. Kimisi: “Namazın kısaltüabildiği mesafenin en azıdır” demiştir, ki muteahirin olan ulemadan kimisi bunu benimsemiştir. Kimisi de: “Öyle bir mesafedir ki görüşünü almak için yanma gidip gelinceye kadar istekli olan küfü' elden gider,” demiştir ki bu görüş daha makûldür. Zira böyle bir durumda onun velî kalmasında maslahat yoktur.

Hem babası, hem oğlu bulunan deli kadının evlendirme velisi -İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsufa göre- oğludur. İmam Muhammed ise: “Babasıdır. Çünkü baba oğuldan daha şefkatlidir” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf da: “Asabelikte oğul babadan önce gelir. Velayet de asabeliğe dayanır. Velayette fazla şefkate bakılmaz. Nitekim annenin babası daha şefkatli olduğu halde en uzak asabeler bile ondan öncedirler.” demişlerdir.^{695[7]}

KEFAET BOLUMU

Kefaet: Erkeğin kadına küfü, yani denk olması demektir.

Evlenmede kefaet gözetilir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Bana bakınız. Kadınları ancak velîler evlendirir ve kadınlar ancak küfü'leri ile evlendirilebilirler”.^{696[1]} buyurmuştur. Hem de kadın ancak kendisine küfü' olan kimse ile evlendiği zaman mutlu olabilir. Zira soylu ve sosyal mevkii yüksek olan bir kadın hiçbir zaman bayağı bir kimsenin altına girmek istemez. Bunun için kefaeti gözetmek gerekir. Fakat kadın erkeğe küfü' olmasa da bir sakıncası yoktur. Çünkü erkek adi bir kadınla da evlenmekten aşağılık duymaz.

Eğer bir kadın kendini küfü olmayan bir kimse ile evlendirirse, velileri kendilerine sürülen lekeyi silmek için (onları ayırabilirler.)

1- Kefaetin bir şartı soydur. Zira herkes kendi soyu ile övünür. Bunun için Kureyş kabilesinden olan araplar birbirlerine küfü'dürler. Nasıl ki diğer araplar da kendileri gibi arap olan herkese küfü'dürler. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Kureyş kabilesi boy boy birbirlerine küfü'dürler. Diğer Araplar da kabile kabile birbirlerine küfü'dürler. Arap olmayanlar da kişi kişi birbirlerine küfü'dürler”^{697[2]} buyurmuştur. Buna göre Kureyş kabilesinin bütün aile ve fertleri biribirine denk olup aralarında üstünlük farkı yoktur. İmam Muhammed böyle söylemiştir. Ancak eğer hilâfet hanedanı gibi bir aile soy üstünlüğü ile meşhur olursa, o ailenin kadınlarına diğerleri küfü' sayılmazlar.

^{696[1]} Darekutni, Nikâh s. 396; Beyhaki, Kefaet c. 7 s. 133.

^{697[2]} Beyhaki, Kefaet c. 7 s. 132.

İmam Muhammed herhalde bunu, hilâfete saygı göstermek ve fitneyi yatıştırmak için söylemiştir.

Araplarda da Bahüeoğulları diğer Araplara küfü' değildirler. Zira Bahileoğulları adi diye tanınan bir kabiledir.

Arap olmayanlar da, iki ve ikiden fazla babası müslümanhıkta geçenler birbirlerine küfü'dürler.

2- Kendisi müslümanlığı kabul eden veyahut yalnız bir babası müslüman olan kimse, iki babası müslüman olan kimseye küfü' değildir. Zira soy ancak baba ile dedenin ikisi ile tamam olur. İmam Ebû Yûsuf bir baba ile yetinmiştir.

3- Kendini müslümanlığı kabul eden kimse de bir babası müslüman olan kimseye küfü' değildir. Zira Arap toplumlarda soy üstünlüğü müslümanhıktadır.

Sahih olan rivayete göre, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf: “Kefaetin bir şartı da dindarlıktır” demişlerdir. Zira en büyük üstünlük dindarlıktadır ve kadın, kocasının soy düşüklüğünden çok, fâsık olmasından utanç duyar.

İmam Muhammed ise; “Dindarlığın kefaetle bir ilgisi yoktur. Zira dindarlık âhiret işidir. Dünya ahkâmı üzerinde bir rolü yoktur. Meğer kişi, kendisiyle alay edilircesine fâsık olur veyahut sarhoş olarak çarşı ve pazarlara çıkar da çocuklara oyuncak olursa, o zaman nazara alınır. Çünkü böylesi kimseleri herkes hor görür” demiştir.

Zahir olan rivayete göre (kefaetin bir şartı da zenginliktir. Zenginlik kadının mehir ve nafakasını verebilecek kadar mal sahibi olmaktır.) Kadının mehir ve nafakasından birine veyahut ikisine gücü yetmiyen kimse, hiç bir kadına küfü' değildir. Zira kadın ancak mehir karşılığı, erkeğe helal olur. Geçimlik de olmazsa evlilik süremez. Mehirden

maksat peşin olarak verilmesi âdet olan miktardır. Zira diğer kısmı vadeli olduğu için, kişi ona mâlik olmasa da kefaetten düşmez. Rivayet olunduğuna göre İmam Ebû Yûsuf yalnız kadının geçimliğini verebilmeyi şart koşmuştur. Zira mehirlerde hem müsamaha edilir, hem de kişi, eğer babası zengin olursa, karısının mehrini verebilir sayılır.

İmam Ebû Hanife ile imam Muhammed: “Yalnız kadının mehir ve geçimliğini verebilecek kadar vakti yerinde olan kimse, daha zengin olan kadına küfü' değildir. Çünkü halk arasında en büyük değer zenginliktedir. Fakire hiç kimse değer vermez” demişlerdir.

İmam Ebû Yûsuf ise: “Fazla zengin olmanın bir rolü yoktur. Zira dünya malı bir bulut parçasının gölgesi gibi gâh burada, gâh şuradadır” demiştir.

İki İmama göre (kefaetin bir şartı da kişinin mesleğidir.) İmam Ebû Hanife'den ise, bu konuda iki rivayet gelmiştir. İmam Ebû Yûsuf dan: “Eğer kişinin mesleği -hamamcılık, eskicilik ve sepicilik gibi” çok adi olmazsa bir etkisi yoktur diye söylediği de rivayet olunmuştur.

Kişinin mesleğini kefaetin şartı sayanlar: “Çünkü herkes sahibi olduğu mesleğiyle öğünür ve adi işlerle uğraşanları hor görür”, diğerleri de: “Kişi her an için, mesleğini bırakıp başka bir işi yapabildiği için, mesleği ne olursa olsun onunla küçük düşmez” demişlerdir.

Eğer bir kadın mehr-i mislinden daha az bir mehîrle birisiyle evlenirse - İmam Ebû Hanife'ye göre- kadının velileri o kimseyi ya kadının mehr-i mislini vermeye, ya da kadından ayrılmaya zorlayabilirler. Diğer iki İmam ise: “Zorlayamazlar. Çünkü mehir kadının hakkıdır ve kadın kendi hakkından vazgeçmiştir. Nasıl ki, nikâh kıyıldıktan sonra kadın mehrini kocasına bağışlayabilir” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife ise: “Mehrin çokluğundan kıvanç, azlığından utanç duyulur. Bunun için mehir de kefaete benzer.. Nikâh kıyıldıktan sonra

kadının, mehrini kocasına bağışlaması ise öyle değildir” demiştir.

İmam Ebû Hanife'ye göre (babanın, küçük kızını mehr-i mislinden daha az ve küçük oğlunu da daha çok bir nehirle evlendirmesi caizdir. Babadan başka veli için caiz değildir. Diğer iki İmam ise: “Eğer mehr-i misîl'den daha az veya çok olan miktar, halkın alış verişlerde aldandıkları miktardan çok olursa -bunu yapan, baba da olsa- caiz değildir” demişlerdir. Bunun anlamı şudur ki: İki İmama göre böyle olduğu zaman nikâh fasittir. Zira velayet çocuğun maslahatı içindir. Böyle yapmada ise, çocuk için maslahat yoktur. Bu da, babanın çocuğunun malını fiatından daha aşağı bir karşılıkla satması gibi bir şeydir. O satış nasıl fasit ise bu nikâh da öyledir.

İmam Ebû Hanife ise: “Baba hiç bir zaman çocuğunun kötülüğünü istemez. Herhalde bu evlilikte çocuğu için mehirden daha önemli bir kazanç vardır, ki onun bu zararına göz yummuştur. Mali tasarruflarda ise, kârdan başka bir gaye bulunmadığı için, çocuğun malında tasarruf eden, baba da olsa, kazançlı olmayan her türlü tasarruf fasittir” demiştir.^{698[3]}

Vekil İle Fuzulînin Evlendirmeleri Hakkında Bîr Fasil

1- Kişi amcası kızını kendine nikahlayabilir, İmam Züfer: “Nikâhlayamaz” demiştir. Bir kadın yabancı bir kimseye de vekâlet verdiği zaman, o yabancı da kadını kendine nikahlayabilir. İmam Züfer ile İmam-ı Şafii: “Nikâhlayamaz. Çünkü tek kişi -satışlarda olduğu gibi- hem verici, hem alıcı olamaz” demişlerdir. Ancak İmamı Şafii: “Veli için zorunluk vardır. Çünkü kadının ondan başka velisi bulunmayabilir. Vekil ise herkes olabilir” diyerek amcaoğlu meselesinde İmam Züfer'den ayrılmıştır.

^{698[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/24-27.

Biz diyoruz ki: Evlendirmede vekil sadece telaffuz ve ifadede vekildir. İfadede ise teslim ve tesellüm yoktur, ki tek kişi hem verici, hem alıcı olsun. Satışlarda ise vekil öyle değildir. Çünkü satışta vekil teslim ve tesellüm ile mükelleftir.

Biz Hanefi'lere göre bir kişi her iki tarafın vekili olduğu zaman onun «Falancayı falana evlendirdim» demesi kâfi olup “Kabul ettim” demesine gerek yoktur. Çünkü onun “Evlendirdim” sözü “Kabul ettim” manâsım da içermektedir.

2- Eğer bir kimse bir kadın veya bir erkeği fuzuli olarak, yâni haberleri olmadan evlendirir ve o kadın veya erkek durumu öğrendikten sonra, kabul ederse nikâh sahihtir, etmezse batıldır. Zira başkası adına ve fakat haberi olmadan yapılan her akit mevkuף olup eğer o başkası durumu öğrendiği zaman kabul ederse akit sahihtir, etmezse batıldır. İmam-ı Şafiî: “Başkası adına ye haberi olmadan yapılan bütün tasarruflar batıldır. Zira akit bir sonuç elde etmek için vazedilmiştir. Başkası adına ve haberi olmadan herhangi bir tasarrufta bulunan kimse ise, yaptığı akitten sonuç elde etmeye gücü yetmez. Bunun için yaptığı akit hükümsüzdür” demiştir.

Biz diyoruz ki: Tasarrufun bir rüknü akittir. Akit de tasarrufa ehil olan bir kimse tarafından ve ehil olan bir kimse adına yapılmıştır. Bunun için eğer ilgili kimse kabul ederse sahih olmaması için hiç bir neden yoktur.

3- Eğer bir kimse: “Şâhid olun: Ben falanca kadınla evlendim” der ve kadın da bunu öğrenince “Kabul ettim” derse, nikâh batıldır. Fakat eğer birisi: “Şâhid olun: En falanca kadını falanca ile evlendirdim” der ve kadın bunu öğrendikten sonra: “Ben kabul ettim” derse caizdir .Eğer bir kadın da. “Şâhid olun: Ben falanca ile evlendim” der ve o kimse de bunu öğrendikten sonra -ben kabul ettim derse, batıldır.) Bu, İmam Ebu Hanife ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Eğer bir kadın kendini, haberi bulunmayan bir kimseye nikâhlar ve o kimse de

öğrendiği zaman kabul ederse sahihtir” demiştir.

Bu ihtilafın nedeni şudur ki: İmam Ebû Yûsuf'a göre tek kişi her iki taraf için de fuzuli veyahut bir taraf için fuzulî, bir taraf için asıl veya vekil olabilir. İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'e göre olamaz.

4- Eğer akit iki fuzulî arasında veyahut bir fuzulî ile bir asıl arasında cereyan ederse, ittifak ile caizdir.

Eğer bir kimse bir başkasına, kendisini bir kadınla evlendirmesi için izin verir ve o başkası da onu bir akitte iki kadınla evlendirirse, her iki kadının da nikâhı sahih değildir. Zira akit ne ikisi hakkında, ne ikisinden herhangi biri hakkında ve ne de ikisinden belli olan biri hakkında câri olur. İkisi hakkında câri olamaz. Çünkü kendisi “Bir kadınla” demiştir. İkisinden herhangi biri hakkında da cari olamaz. Çünkü hiçbirisi diğerinden öncelikli değildir.^{699[4]}

MEHİR BÖLÜMÜ

2

Bir Fasıl..... 6

Gayrı Müslîmlerin Evlenmesi 7

Birden Çok Karısı Bulunan Kimsenin Karılarını Eşit Tutarak Sıra İle Yanlarında Yatmanın Vücubu..... 9

^{699[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/27-28.

MEHİR BÖLÜMÜ

Nikâh kıyılırken kadına bir mehir biçilirse de sahihtir. Çünkü nikâh, erkek ile kadının evlilik hayatını yaşamalarını helâl kılmak için yapılan bir akittir. Nikâh kıyılırken kadına mehir biçilirse de, erkek ile kadının varlığı akdin sıhhati için yeterlidir. Kaldı ki mehir, kadının şerefli bir varlık olduğunu belirtmek için şeriatın vacip kıldığı bir şeydir. Bunun için, nikâhın kıyılması sırasında eğer kadına mehir biçilirse de akdin sahih olması lâzım gelir. Hattâ eğer bir kimse herhangi bir kadınla evlenirken ona mehir vermemeyi bile şart koşa, aynı sebebe binaen yine akit sahihtir, İmam Mâlik (rahimehullah) ise bu görüşe katılmayıp, içinde kadına mehir verilmemesi şart koşulan nikâhın fasit olduğunu söylemiştir.

Mehrin en azı on dirhemdir. İmam-ı Şafiî (rahimehullah): “Mehrin en azı diye bir şey yoktur. Alım -satımlarda satın alınan mala karşılık olarak verilebilen her şey mehir olabilir. Çünkü mehir kadının hakkı olduğu için takdir ona aittir” demiştir. Biz, Peygamber Efendimiz'in; “*On dirhemden az mehir yoktur*”^{700[1]} hadisine dayanıyoruz. Ayrıca, mehrin şeriat tarafından kadının şerefli bir varlık olduğunu belirtmek için vacip kılınan bir şey olması da, hatırı sayılır bir miktardan az olmamasını gerektirir. Bu miktar da en az on dirhemdir. Zira hırsızın eli ancak on dirhem değerinde olan bir şeyi çaldığı zaman keza silir.

Şayet bir nikâh on dirhemden daha az bir miktar üzerinde kıyılırsa -bize göre -kadına yine on dirhem düşer. İmam Züfer: “Bu durumda kadına mehr-i misil düşer. Çünkü mehir olamayan bir miktarın biçilmesi, hiç bir şeyin biçilmemesi hükmündedir. Hiç bir şey biçilmediği zaman ise, kadına mehr-i misil lâzım gelir” demiştir. Biz diyoruz ki: Mehrin on

^{700[1]} Bu hadis yukarıda geçen “*Kadınları ancak veliler evlendirir ve kadınlar ancak küfüleriyle evlendirilebilirler...*” mealindeki hadisin-sonunda gelen bir (Kefaet) c. 7 s. 132 de kayıtlı ise de. Darekutni ile Beynaki'nin ikisi de zalf olduğunu söylemişlerdir. Nasb-ürriye c. 3 s. 199.

dirhemden az olduğu zaman fasit olması, Şeriatın emrine uyulmadığı içindir. Zira Şeriat on dirhemden az biçilmemesini emretmiştir. Kadın da on dirhemden aza razı olduğuna göre on dirheme daha da razıdır. Kadına hiç bir Şey biçilmediği zaman ona Mehr-i misil lâzım geldiğine ise kıyas olunamaz. Çünkü ona hiç bir Şey biçilmediği zaman olabilir ki üstünlük göstererek hiç bir Şey almaz da, ona az bir Şey verildiği zaman kabul etmez. Eğer kendisine on dirhemden az bir mehir biçilen kadının kocası, onunla gerdeğe girmeden onu boşarsa -her üç imamımıza göre- kadına beş dirhem lâzım gelir, imam Züfer: “Ona -hiç bir Şey biçilmediği zamanda olduğu gibi- müt'a lâzım gelir” demiştir.

Eğer nikâh bayılırken kadına on dirhem veyahut daha fazla bir miktar biçilir ve kocası kendisiyle gerdeğe girer, ya da gerdeğe girmeden ölürse, kadına biçilen mehrin tamamı, lâzım gelir. Zira erkeğin gerdeğe girmesi kadının kendini pna teslim etmesi demektir. Bunun için kadın, karşılığını almayı hak etmiş olur. ölümle de evlilik hayatı sona erer ve bir Şey sona erdiği zaman karşılığı hak olur.

Eğer kişi, karısını, onunla gerdeğe girmeden veya tenhalaşmadan boşarsa, kadına biçilen mehrin yansı lâzım gelir. Zira;

“Eğer siz kadınlara dokunmadan onları boşarsanız ve daha önce onlara mehir biçmişseniz biçtiğiniz mehrin yansı onlara düşer” ^{701[2]} âyet-i kerimesi bunu emrettiği gibi akli deliller de birbirleriyle çatıştığı için burada merci nasstır. Çünkü erkeğin kendi isteğile kadını boşaması kadına biçilen mehrin tamamının lâzım gelmesini, kadına dokunmadan onu boşaması da ona hiç bir Şeyin lâzım gelmemesini gerektirir.

Metinde “Ve tenhalaşmadan” diye söyledik. Çünkü biz Hanefi1er'e göre kadınla tenhalaşmak da kadınla gerdeğe girmek gibidir.

Eğer nikâh kıyılırken kadına mehir biçilmez veyahut ona mehir

^{701[2]} Bakara: 2/237.

verilmemek kaydı ile nikâh kıyûrsa -eğer kocası kendisiyle gerdeğe girer, yahut gerdeğe girmeden kocası, ya kendisi ölürse- ona mehr-i misil düşer. İmam-ı Şafiî: “Kocası kendisiyle gerdeğe girmeden, ikisinden birinin ölmesi halinde ona bir şey düşmez” demiştir. Kocasının kendisiyle gerdeğe girmesi halinde ise, Şafiî1er'in çoğu ona mehr-i misil düşmesi görüşündedirler, İmam-ı Şafii: “Çünkü mehir yalnız kadının hakkıdır. Kadın onu sonradan bağışlayabildiği gibi, başta da istemiyebilir” demiştir.

Biz diyoruz ki: “Mehir -yukarıda da geçtiği üzere- şeriatın vacip kıldığı bir şey olduğu için, kadın başta: “Benim nikâhım mehirsiz olsun” diyemez. Ancak onun hakkı olduktan sonra almayabilir.

Eğer nikâhı kıyılırken kendisine mehir biçilmeyen kadının kocası kendisiyle gerdeğe girmeden onu boşarsa, ona müt'a düşer. Yâni kocasının kendisine -üzüntüsünü hafifletmek için- bir hediye vermesi gerekir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“Kadınlara dokunmadan ve onlara bir mehir biçmeden onları boşarsanız size günah yoktur. Ancak onlara -zengin kendi haline, fakir kendi haline göre- fayda dokundurun” ^{702[3]} buyurmuştur.

Sonra bu mut'a, yâni bu kadına bir sa'y verilmesi âyette emredildiği için vâcibtir. İmam Mâlik ise: «”Âyetin sonunda gelen .Bu, iyi davrananların şanına yakışır, bir borçtur” cümlesine bakarak: “Müstahaptır” demiştir.

Mut'a: Kadının emsali tarafından giyilen üç parça elbisedir.

Bu üç parça elbise de Hz. Âişe ile İbn-i Abbâs (Radiyallâhü anh)'dan rivayet olunduğuna göre bir gömlek, bir baş örtüsü ve bir çarşaftır. Metinde geçen “Kadının emsali tarafından giyilen” kadından bu konuda kadının haline bakıldığı anlaşılmaktadır, ki Kerhi de böyle söylemiştir. Çünkü mut'a mehr-i mislin yerine geçer. Mehr-i misi de kadının haline

^{702[3]} Bakara: 2/238.

göredir. Fakat doğrusu şudur ki -yukarıda geçen âyeti kerîmede «zengin kendi haline fakir kendi haline göre” diye buyurulduğu için erkeğin haline bakılır.

Şunu da bilmek gerekir ki Mut'a, ne mehr-i mislin yarısından fazla ve ne de beş dirhemden az olur.

Eğer nikâh kıyılırken kadına mehir biçilmez, ancak sonradan erkek ile kadın kendi aralarında bir şey üzerinde uyuşurlarsa, eğer erkek gerdeğe girer veya gerdeğe girmeden ölürse, üzerinde uyuştukları şey kadına düşer. Eğer gerdeğe girmeden kadını boşarsa kadına mut'a düşer. İmam Ebû Yûsufun birinci görüşüne göre ise kadına üzerinde uyuştukları şeyin yarısı düşer, ki İmam-ıŞâfii de buna kaildir. Zira üzerinde uyuşulan şey de biçilen mehir gibidir. Biçilen mehir nasıl, kendisiyle gerdeğe girilmeden boşanan kadına onun yansı düşüyorsa bu da öyledir.

Biz diyoruz ki: kadına mehir biçildiği için ona mehr-i misi lâzım gelmişti. Bunun için bu, mehr-i mislin yerine geçen bir şeydir. Kendisi ile gerdeğe girilmeden boşanan kadına nasıl mehr-i mislin yarısı değil de, mut'a lâzım geliyorsa, bu da mehr-i mislin yerine geçtiği için mehr-i misi gibidir.

Eğer erkek akitten sonra kadının mehrini arttırsa arttırdığı miktar da ona lâzım gelir. İmam Züfer: “Lâzım gelmez” demiştir, ki biz bunu -Allah izin verirse satış akdi bahsinde de söyleyeceğiz. (Ancak eğer erkek gerdeğe girmeden onu boşarsa arttırdığı miktarın yarısı ona lâzım gelmez. İmam Ebû Yûsuf un birinci görüşüne göre lâzım gelir. Zira İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'e göre tensif, yâni mehrin yarısının lâzım gelmesi, akit esnasında biçilen mehre mahsus ise de, İmam Ebû Yûsuf'a göre akitten sonra biçilen mehre de şâmildir.

Eğer akitten sonra kadın, mehrinde indirim yaparsa bu indirim de

sahihtir.

Eğer erkek, kadınla tenhalaşır ve onunla gerdeğe girmesi için bir engel bulunmadığı halde gerdeğe girmeden onu boşarsa kadına mehrin tamamı düşer. İmam-ı Şafii: “Kadına mehrin yarısı düşer. Çünkü evlenmenin amacı ancak cinsel ilişki ile sağlanmış olur. Bunun için, cinsel ilişki olmayınca mehir hak edilmiş olamaz” demiştir.

Biz diyoruz ki: satış ve kiralama gibi diğer akitlerde satılan veya kiraya verilen malın alıcı veya kiracıya teslimi ile -alıcı veya kiracı ondan yararlanmasa bile- nasıl semen veya kira hak oluyorsa, bu da öyledir. Çünkü kadına düşen, kendini ona teslim etmektir. Kadın onunla tenhalaşmakla ise -eğer ortada sıhhi veya şer'i bir mazeret yoksa- bunu yapmıştır.

Eğer erkek kadınla tenhalaşırken ikisinden biri hasta, ya ramazanda oruçlu, ya hac veya umre ihramında veya kadın aybaşı halinde olursa, bu hallerin hiçbirinde onunla tenhalaşmış sayılmaz. Bu durumların hangisinde kadını boşarsa kadına mehrin yarısı düşer. Zira bu durumların hepsi cinsel ilişkiye mâni birer haldir. Fakat hastalıktan maksat ya tamamen cinsel ilişkiye engel olan, ya da onunla artarak tehlikeli bir duruma giren cinsel ilişkiye engel olan, ya da onunla artarak tehlikeli bir duruma giren hastalıktır.

Kimisi demiştir ki: hastalın, az da olsa, kişide kırgınlık ve gevşeklik yarattığı için mutlaka mânidir. Bu ayrıntı da kadının hasta-lığındadır. Erkeğin hastalığı ise ne şekilde olursa olsun mânidir. Ramazan orucu da, mânidir, çünkü ramazan orucunu bozmak hem kaza hem kefareti gerektirir. Hac veya umre ihramında cinsel ilişkide bulunmak da hac veya umreyi fesada götürdüğü gibi hem kazayı ve hem kurban kesmeyi gerektirir. Kadının aybaşı halinde olması da hem tab'en, hem şer'en mânidir.

Fakat eğer erkek veya kadın orucu sünnet olursa, kadma mehrin tamamı düşer. Çünkü sünnet olarak oruçlu olan kimse mazeretsiz olarak orucunu bozabilir. Münteka'nın rivayetine göre kaza orucu ile adak orucu da sünnet orucu gibidirler. Zira bu iki oruçta da kefareti yoktur. Namaz da oruç gibi olup namazın farzı orucun farzı, namazın sünneti orucun sünneti gibidir.

Tenasül âleti kesik olan kimseye, eğer karısıyla tenhalaştıktan sonra onu boşarsa İmam Ebû Hanife'ye göre mehrin tamamı, diğer iki İmama göre yansı lâzım gelir. Çünkü bu kimse cinsel ilişkiye karşı daha da güçsüzdür. Fakat erkeklik gücü bulunmayan kimse tenasül aleti bulunduğu için öyle değildir. İmam Ebû Hanife ise: “Adamın âleti kesik dahi olsa, kadına düşen kendini ona teslim etmektir, ki bunu yapmıştır,” demiştir.

Bu hallerin hepsinde kadına istihsanen iddet lâzım gelir. Zira bu hallerin hepsinde kadının gebe kalması ihtimali bulunduğu için ihtiyatın gereği, ona iddet lâzım gelmesidir. Çünkü iddet kadının değil, şeriatın ve çocuğun hakkıdır. Bunun için ne kadının ve ne de kocasının cinsel ilişkide bulunmadıklarına dair sözleri dinlenemez. Mehir ise mal olduğu için iddet gibi olmayıp onun hakkında ihtiyat gerekmez.

Kuduri, şerhinde demiştir ki; eğer mâni, oruç ve aybaşı hali gibi -şer'î olursa iddet vâcibtir.- Çünkü bu durumda cinsel ilişkiye gerçekte imkân vardır. Fakat eğer -hastalık veya çocukluk gibi- tabir olursa cinsel ilişkiye gerçekte imkân bulunmadığı için iddet vâcib değildir.

Bir kadından başka, boşanan bütün kadınlara mut'a vermek müstehaptır. Bu kadın da, mehri biçilip de kendisi ile gerdeğe girilmeden boşanmış olan kadındır. İmam-ı Şafiî: “Bu kadından başka, boşanan bütün kadınlara mut'a vermek vâcibtir. Çünkü mut'a, boşanan kadının üzüntüsünü hafifletmek için vazedilen bir şeydir. Kadında bu üzüntüyü yaratan da kocası olduğu için ona vaciptir. Bu kadın ise,

kendisine mut'a yolu ile mehrin yarısı düştüğü için ona ikinci kez mut'a düşmez. Zira kendisi ile gerdeğe girilmeden boşandığı için. boşanması nikâhının bozulması manâsmdadır. Mut'a da tekerrür etmez” demiştir.

Biz diyoruz ki: Mut'a mehrin yerine geçen bir bedeldir. Bunun için mehrin tamamı veya bir kısmı kadına lâzım geidiği zaman, mufanın lâzım gelmemesi gerekir. Zira bedel ile asıl beraber olamaz. Mut'anın boşanan kadındaki üzüntüyü hafifletmek için olmasına gelince: Her ne kadar bu kadında bir üzüntü varsa da bu üzüntüyü kendisinde yaratan kocası onu boşamakla bir suç işlemiş değildir, ki ona ceza lâzım gelsin. O halde Mut'a kişinin kendi isteğine bağlı bir iyiliktir.

Eğer iki kişiden herbiri diğerine, kendi kızını veyahut kızkardeşini diğerinin kızı veya kızkardeşi karşılığında nikahlarsa, her iki akit de sahihtir ve kızlara mehr-i misi lâzım gelir. İmam Şafii: “Akit fasittir. Çünkü bu akitle kızlardan herbiri diğer kız ile kızın babası arasında ortaklı bir mal durumuna girmiş olur. Yani yarısı kızın mehri, diğer yarısı da kızın babasının nikâhlı karısı olur. Oysa bu bapta ortaklık olamaz. Bunun için akit sahih değildir” demiştir.

Biz diyoruz ki: burada mehir olarak biçilen şey mehire yaramadığı için diğerine mehir olamaz, ki onunla babası arasında ortaklı bir mal durumuna girmiş olsun. Nihayet bu da -domuz eti veya şarap gibi- satılması şer'an caiz olmayan bir şey üzerine kıyılan nikâh gibidir. O nikâh nasıl sahih olup kadına mehr-i misi düşüyorsa bu da öyledir.

Eğer hür bir kimse bir kadınla, kadına bir yıl hizmet etmek veyahut ona Kur'an-ı Kerim'i öğretmek kaydı ile evlenirse, kadına mehr-i misi düşer. İmam Muhammed: “Kadına bir yıl hizmet etmenin ücreti düşer” demiştir. Eğer bir köle efendisinin izni ile bir kadınla, kadına bir yıl hizmet etmek kaydı ile evlenirse, caizdir ve kadına bir yıl hizmet etmek zorundadır. İmam-ı Şafîî birinci meselede: “Hür olan kimsenin kadına bir yıl hizmet etmesi veyahut Kur'an-ı Kerim'i öğretmesi gerekir.”

demıştır. Zira İmam-ı Şâfii'ye göre ücret karşılığı, yaptırılan herşey mehir olabilir. Bizim kaidemize göre ise, teslimi mümkün olan mal veya menfaat dışında hiçbirşey mehir olamaz.

Eğer bir kimse bir kadınla evlenirken ona bin dirhem mehir biçer ve ayrıca kadını kendi memleketinden çıkarmayacağını veyahut ondan başka bir kadınla evlenmeyeceğini şart koşarsa, eğer koştuğu şartı gözetirse kadına biçtiği mehirden başka bir şey düşmez.

Çünkü kadına mehir olarak biçtiği şey hem mehre yarar ve hem de kadın ona razı olmuştur. Eğer koştuğu şartı gözetmezse kadına mehr-i misi düşer. Çünkü kadın kendisine biçilen mehre şartlı olarak razı olmuştur. Şart yerine gelmeyince kadının rızâsı da ortadan kalkmış olur. Bunun için kadının mehr-i misli ne ise o lâzım gelir.

Eğer bir kimse bir kadınla, kendisi kadının yanında kalırsa kadına bin dirhem, kadın onun yanına gelirse kadına iki bin dirhem vereceği kaydı ile evlenir ve kendisi kadının yanında kalırsa kadına bin dirhem düşer. Eğer kadın onun yanına gelirse kadına, ikibin dirhemden fazla ve bin dirhemden az olmamak şartı ile mehr-i misi düşer. Bu da İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: “Her iki şart da caiz olup eğer kendisi kadının yanında kalırsa kadına bin dirhem, kadın onun yanına gelirse kadına ikibin dirhem düşer” (demişlerdir.) İmam Züfer de: “Her iki şart da fasit olup her iki takdirde de kadına bin dirhemden ve iki bin dirhemden çok olmamak şartıyla mehr-i misil düşer” demiştir. Allah izin verirse bu mesele icareler bahsinde daha ayrıntılı olarak gelecektir.

İmam Ebû Hanife'ye göre eğer bir kimse bir kadınla “Senin mehrin şu iki şeyden biri olsun” diyerek evlenir ve o iki şeyden biri ucuz, biri pahalı olursa, eğer kadının mehr-i misü ucuz olan şeyden daha az olursa ona o iki şeyin ucuzu, eğer mehr-i misli pahalı olan şeyden daha çok olursa ona pahalısı, eğer ikisi arasında ona mehr-i misil düşer. Diğer iki İmam ise: “Her üç ihtimalde de kadına o iki şeyin ucuzu düşer” demişlerdir.

Eğer kişi gerdeğe girmeden kadını boşarsa –İttifakla- her üç ihtimalde de kadına ucuz olan şeyin yarısı düşer. İki İmam: “Çünkü ancak biçilen mehrin düşmesine imkân olmadığı zaman, mehr-i misle gidilir. Burada ise ucuz olan şeyin düşmesi -kesin olarak bilindiği için- mümkündür” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife ise: “Mehirier içinde en adaletlisi mehr-i misi olduğu için asıl olan mehr-i misidir ve ancak biçilen mehir sahih olduğu zaman mehr-i misilden udul edilir. Burada ise biçilen mehir iki şeyden hangisi olduğunun bilinmediği için sahih değildir. Ancak şu var ki eğer kadının mehr-i misli pahalı olan şeyden az olursa erkek daha çoğa razı olmuştur” demiştir. Bu kadının, kendisi ile gerdeğe girilmeden boşanması halinde ona ucuz olan şeyin yarısının lâzım geldiğine gelince: Çünkü böyle olan kadınlara mut'a düşer. Ucuz olan şeyin yarısı ise, normal olarak mut'a-dan fazla olduğu için o lâzım gelir. Zira adam ona razı olmuştur.

Eğer kadına evsafı belirtilmeyen bir hayvan mehir olarak bi-çilirse, sahih olup orta kaliteli bir hayvan lâzım gelir ve kişi muhayyer olup isterse bizzat hayvanı, isterse değerini verir. Bunun mânâsı şudur ki: “Bir at,” “Bir katır” ve benzeri deyimlerde olduğu gibi, eğer hayvanın türü belirtilip de evsafı belirtilmezse hüküm böyledir. Çünkü eğer hayvanın türü de belirtilmezse, biçilen mehir sahih olmayıp mehr-i misi lâzım gelir. İmam-ı Şafii: “Her iki surette de mehr-i misi lâzım gelir” demiştir. Çünkü ona göre satışlarda karşılık olarak verilmeye yaramayan şeyler nikâhta mehir olamazlar. Zira satış nasıl bir şeyi bir başka şeyle değiştirme akdi ise, nikâh akdi de öyledir. Biz diyoruz ki: nikâh akdi, bir malı mal olmayan bir şeyle değiştirme akdi olduğu için sanki değiştirme olmayıp da karşılıksız olarak bir malı vermeyi kabullenme akdidir. Diyetler ve ikrar ile lâzım gelen alacaklar gibi karşılıksız olarak verilmesi kabullenen mallarda ise evsafın bilinmesi şart değildir. Ancak her iki

taraf da mağdur olmasın diye biz mehrin -hîç değilse- türü bilinen bir mal olmasını şart koşuyoruz. Çünkü her tür malın iyisi, ortası ve kötüsü vardır ve ortası verildiği zaman her iki tarafın da hakkı gözetilmiş olur. Fakat eğer biçilen mehrin türü de bilinmezse, mal türleri sayısız olduğu için ortak kalitelisini bulmak mümkün değildir. Bunun için bu durumda mehr-i misi lâzım gelir.

Eğer evsafı bilinmeyen bir elbise parçası mehir olarak biçilirse elbise parçasının türü bilinmediği için kadına mehr-i misi lâzım gelir. Eğer elbise parçasının türü açıklanırsa mehir sahihtir. Fakat kişi, elbise parçası ile değerinden hangisini isterse verebilir. Çünkü orta kalitelisi ancak değer biçme ile bilinir, ölçülen veya tartılan bir mal da mehir olarak biçildiği zaman -eğer türü belirtilir ve fakat evsafı belirtilmezse- kişi yine muhayyer olup isterse onu, isterse değerini verebilir. Fakat hem türü hem evsafı belirtilmiş ise, kişi değerini veremez. Çünkü ölçülen veya tartılan cinsten olan mallar, türü ve evsafı bilindiği zaman sıhhatli olarak zimmete geçerler.

Eğer bir müslüman, domuzu veya şarabı mehir kılarırsa nikâh sahihtir ve kadına mehr-i misi lâzım gelir. Çünkü şarabı veya domuzu kabul etmeyi şart koşmak fasit bir şarttır. Bunun için nikâh sahihtir fakat şart fasittir. Domuz veya şarabı satmak ise öyle değildir. Çünkü fâsid şartlarla yapılan satışlar fâsidtir. Ancak biçilen mehir sahih değildir. Zira domuz ve şarab müslüman kişi için mal sayılmaz. Bunun için mehr-i misi lâzım gelir.

Eğer karşıda duran bir küpe işaret edilerek: “Şu sirke kadının mehri olsun” demek sureti ile nikâh kıyılır ve ondan sonra küpün içindeki sıvının sirke olmayıp şarap olduğu anlaşılırsa -İmam Ebû Hanife ile İmam Muhamed'e göre- kadına mehr-i misi lâzım gelir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Ona o şarabın ağırlığı kadar sirke lâzım gelir” demiştir. İmam Ebû Yûsuf: “Çünkü malı kadına göstermek suretiyle kadında mala karşı

istek uyandırılmış-tır. Bunun için kadına, eğer malın benzeri varsa benzerinin, benzeri yoksa değerinin verilmesi gerekir” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Burada adam malın adını vermekle beraber malı gösterdiği için, sanki: “Şu şarab kadının mehri olsun, demiş gibi olur. Çünkü gözle göstermek, ad vermekten daha etkilidir” demişlerdir.

Eğer kişi daha karısı ile gerdeğe girmemişken, nikâh fâsid olduğu için hâkim onları birbirinden ayırırsa, kadına mehir düşmez. Zira fâsid nikâh ile -eğer gerdeğe girilmezse- mehir lâzım gelmez. Eğer kişi gerdeğe girmezse kadınla tenhalaşsa dâhi yine etkisi yoktur. Zira nikâh fâsid olduğu zaman tenhalaşmak gerdeğe girmenin yerine geçmez. Eğer gerdeğe girdikten sonra hâkim onları ayırırsa, kadına -biçilen mehirden fazla olmamak şartıyla- mehr-i misi lâzım gelir. Bize göre böyledir. İmam Züfer fâsid olan nikâhı da fâsid olan satışa kıyas ederek: “Mehr-i misi ne kadar olursa olsun tamamı lâzım gelir” demiştir.

Biz diyoruz ki: nikâh satışa kıyas olunamaz. Zira kadının gerdeği mal olmadığı için ancak kadına biçilen mehir ile değer biçilir.

Eğer biçilen mehir mehr-i misiden fazla olursa, fazla olan miktar lâzım gelmez. Çünkü nikâh fâsid olduğu için biçilen mehir de fâsiddir. Eğer biçilen mehir mehr-i misiden az olursa, bu sefer biçilen mehirden fazla olan miktar lâzım gelmez. Satış ise öyle değildir. Çünkü satış akdinde satılan şey gerçekte değeri bulunan bir mal olduğu için değeri lâzım gelir.

Soyların birbirine karışmaması için ihtiyaten bu kadına iddet de lâzım gelir. Bu iddetin başlangıcı -sahih olan kavle göre- son cinsel ilişkide buldukları gün değil, hâkimin onları birbirinden ayırdığı gündür. Çünkü aralarındaki nikâh her ne kadar fasit idiye de, kadına bu nikâhtan dolayı iddet lâzım gelir. Bu nikâh da hâkimin onları birbirinden

ayırması ile ortadan kalkar.^{703[4]} Bu kadının doğurduğu çocuğun soyu da sabittir. Zira çocuk her ne kadar fasit nikâhın mahsulü ise de, onu besleyip yaşatmak vâcibdir. Çocuğun soy süresi de -İmam Muhammed'e göre- babası ile annesinin ilk cinsel ilişkide buldukları günden itibaren başlar, ki fetva da buna göredir. Zira fâsid olan nikâh cinsel ilişkiyi helâllaştırmaz. Nikâhın cinsel ilişki yerine geçmesi ise, cinsel ilişkiyi helâllaştırdığı içindir.^{704[5]}

Kadının mehr-i misli, kız kardeşlerinin, halalarının ve amca kızlarının mehri kadardır. Zira Abdullah İbn-i Mesud (Radiyallâhü anh): “Kadına, mensubu bulunduğu aile kadınlarının mehri kadar mehir verilir. Ne fazla ve ne de eksik verilmez. Mensubu bulunduğu aile kadınları da, baba tarafından kendisine akraba olan kadınlardır” demiştir. Hem de, kişi babasının familyasından olduğu için babası ailesinin değeri ne ise, onun da değeri odur. Bunun için kadının mehrinde -eğer babasının ailesinden değillerse- anne ve teyzesinin mehirlerine bakılmaz. Eğer annesi babasının ailesinden, meselâ : amcası kızı olursa o zaman onun mehrinde annesi mehrine bakılır.

Mehr-i misilde, iki kadının yaşta, güzellikte, zenginlikte, akılda ve dindarlıkta eşit olmaları, aynı yerde oturmaları ve aynı çağda yaşamaları şarttır. Zira mehr-i misi bu vasıfların değişmesiyle değişir. Derler ki: İkisinin ayrıca ya kız veya dul olmaları da gerekir. Zira kadının

^{703[4]} İmam Züfer: “Bu kadının iddeti son cinsel ilişkide buldukları günden itibaren başlar. Çünkü ona, kocası kendisiyle cinsel ilişkide bulunduğu için iddet lâzım gelmiştir. Hatta eğer son cinsel ilişkiden sonra üç kez aybaşı adetini görür ve ondan sonra hakim onları ayırırsa, kocasından ayrılmadan önce iddeti bitmiş olur» demiştir. Biz diyoruz ki : Kadına iddetin lâzım gelmesi her ne kadar kocası kendisiyle cinsel ilişkide bulunduğu için ise de, bu cinsel ilişki, kocası ile arasında -fasit de olsa- mevcut nikâha dayandığı için muteber sayılır. Netekim zina nikâha dayanmayan bir ilişki olduğu içindir ki ondan dolayı kadana İddet lâzım gelmez. Aralarında mevcut olan nikâh da hakim onları birbirlerinden ayırması ile ortadan kalkar. Bunun İçindir ki, hakim onları ayırmasından önce buldukları cinsel ilişki ile onlara şer'i ceza lâzım gelmez de, hakim onları ayırdıktan sonra eğer cinsel ilişkide bulunurlarsa onlara şer'i ceza lâzım gelir. el-Kifâye c. 4 s. 245-246

^{704[5]} Okuyucunun bu son iki cümleyi anlayabilmesi için kanaatimce bir açıklamaya ihtiyaç vardır :

Fıkıhın ana kaidelerinden biri de şudur ki: Evli olan bir kadın eğer evlendikten altı ay veya daha fazla bir zaman sonra doğum yaparsa -kocası kendisiyle cinsel ilişkide bulunmamış veya bulunmuş da aradan altı ay geçmemiş olsa bile- doğan çocuğun kadının kocasından olduğuna hükmedilir. Zira Peygamber Efendimiz El Veledü Lîl Fıraşı “Çocuk kimin döşeğinde doğarsa onunundur” diye buyurmuştur. Bu da eğer kadın geçerli bir nikâh akdi ile evli ise böyledir. Çünkü geçerli olan nikâh akdi cinsel ilişkiyi helal kıldığı için cinsel ilişkinin yerine geçer. Yani kadının kocası kadınlıkla cinsel ilişki için, onunla cinsel ilişkide bulunmuş gibi olup kadının, kendisiyle evlendikten altı ay sonra doğurduğu çocuğun kendisinden olduğuna hükmedilir. Geçersiz yani fasit bir nikâh akdi ile evli olan kadına gelince : İmam Ebu Hanife ile İmam Ebu Yusuf bu kadını da diğerine kıyas ederek aynı hükmü ona da vermişlerse de, İmam Muhammed Fasit olan nikâhın cinsel ilişkiyi helallaştırmadığı gerekçesiyle, onun yerine geçmediğini ileri sürerek, doğan çocuğun kadının kocasından olduğuna hükmedebilmek için, kocasının kendisiyle cinsel ilişkide bulunmuş ve aradan en az altı ay geçmiş olmasını şart koşmuştur, ki fetva da buna göredir, Müellifin bu son iki cümle ile. yani “Çocuğun soy süresi de -İmam Muhammed'e göre- babası ile annesinin ilk cinsel ilişkide buldukları günden itibaren başlar. Zira fasit olan nikâh cinsel ilişkiyi helal-laşırılmaz Nikâhın dinsel ilişkinin yerine geçmesi ise, cinsel ilişkiyi helallastırdığı içindir” sözü ile demek istediği iste budur.

kızken ve dulken değeri bir değildir.

Kadının velîsi, kadının mehrini tefekkül ederse kefaleti muteberdir. Zira kendisi kefalete ehil olduğu gibi, mehir de alacak kabilinden olduğu için, kefalet kabul eden bir şeydir. Sonra kadın muhayyer olup mehrini) diğer kefaletlerde olduğu gibi isterse velîsinden, isterse kocasından istiyebilir. Velî de kadının mehrini ödediği zaman -eğer kocasının sözü ile ödemiş ise- kefaletlerde usul olduğu gibi- kocasından ister. Bu kefalet, kız küçük de olsa yine sahihtir. Fakat eğer baba, çocuğunun malını sattığı zaman parasını kendi üzerine alırsa caiz değildir. Zira velî nikâhta sadece tercümandır. Satışta ise satan kendisi olduğu için bütün sorumluluk ona aittir.

Kadın, mehrini almadıkça kendini kocasına teslim etmek zorunda olmadığı gibi, onunla birlikte başka yerlere de gitmeyebilir. Nasıl ki satıcı da sattığı şeyin parasını almadıkça onu teslim etmek zorunda değildir. Kocasını da mehrini vermedikçe onu yolculuk yapmaktan, evinden çıkıp başka yerlere gitmekten, komşu ve yakınlarına uğramaktan alıkoyamaz. Ancak eğer mehir vadeli olursa, o zaman kadın mehrini almadan da kendini kocasına teslim etmek zorunda olur. Nasıl ki vâde ile satılan malın da parası alınmadan alıcıya teslimi gerekmektedir. Zira kendisi mehrini vadeli yaparken bunu kabul etmiştir. Fakat İmam Ebû Yûsuf: “Mehir vadeli de olsa, kadın mehrini almadıkça kendini teslim etmek zorunda değildir” demiştir. İmam Ebû Hanife'ye göre şayet kişi gerdeğe girmiş olsa bile yine hüküm böyledir. Fakat diğer iki İmam: “Eğer kadın bir kere kendini teslim ederse artık imtina edemez” demişlerdir. Bu da eğer kocası onun isteğiyle gerdeğe girmiş ise böyledir. Eğer kocası onu icbar etmiş, yahut kendisi daha erginlik çağına varmamış veya deli ise, o zaman onun hakkı ittifakla bakılır. Bu ihtilâf, kocasının kendisiyle tenhalaşması halinde de câridir. Kadının nafakaya müstahak olup olmaması da aynı ihtilâfa dayanır. İki

İmam: “Kadın bir kere kendini kocasına teslim edince, geride bir şey bırakmış olmuyor ki, onu mehrini almadıkça teslim etmiyebilsin. Bunun içindir ki kadın bir kere dahi olsa, cinsel ilişki ile mehrin tamamım hak etmiş olur. Nasıl ki satıcı da malı, alıcıya teslim ettikten sonra bir daha ondan geri alamaz” demişlerdir, İmam Ebû Hanife de: “Cinsel ilişkinin her bir defası mehir karşılığında erkeğe helâl olmuştur. Bunun için hiçbir defası karşılıksız değildir. Kadının bir kere ile mehrin tamamım hak etmesi ise, birinci kereden sonra kaç kere daha vâki olacağının bilinmediği içindir” demiştir.

Kişi karısının mehrini verdikten sonra onu beraberinde istediği yere götürebilir. Zira Cenâb-ı Hak (Aze ve Celle) *“Kadınları gücünüz oranında kendi oturduğunuz yerde yerleştirin”*^{705[6]} buyurmuştur. Kimisi: “Onu oturduğu yerden başka yere götüremez. Zira yabancılık zordur. Ancak şehrin yakın köyleri yabancı sayılmaz” demiştir.

Eğer bir kimse bir kadınla evlendikten sonra mehrin miktarı hakkında ihtilâfa düşerlerde -İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre- kadının mehr-i misi miktarına kadar söz kadınındır. -Mehr-i mislinden fazla olan miktarda ise söz erkeğindir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Kadını boşamış olsun olmasın söz erkeğindir. Ancak eğer erkeğin iddia ettiği miktar çok az bir şey olursa o zaman sözü dinlenemez” demiştir. Sahih olan görüşe göre çok az bir şeyden murat kadına mehir olması akla uymayan miktardır. İmam Ebü Yûsuf: “Kadın, kocasının dediğinden fazla bir şey iddia ediyor. Erkek ise bu fazlalığı inkâr ediyor. Söz ise, inkâr edenin yeminli sözüdür. Meğer akla uymayan bir şeyi söylemiş olsun” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Davalarda daima, zavahir kimi haklı gösteriyorsa onun sözü dinlenir. Zavahir de mehr-i misli iddia edeni haklı gösterir. Zira nikâh babında mehr-i misi asıldır. Yahut bu

^{705[6]} Talak: 65/6

ihtilâf da boyacı ile kumaş sahibinin ihtilâfı gibidir. Boyacı ile kumaş sahibi boyama ücreti mikdan hakkında ihtilâfa düştükleri zaman nasıl boyanın değeri ile hükmediliyorsa burada da mehr-i misi ile hükmedilir” demişlerdir. Sonra kadının, kendisi ile gerdeğe girilmeden boşanması halindeki ihtilâfta kadına mehrin yarısı ile hükmedildiği, Kuduri ile el-Camius-Sağir'in rivayetleridir. El-Cami ul-Kebir'de ise “Kadının sözü dinlenmeyip ona emsaline verilen mut'a ile hükmedilir” diye geçmektedir, ki kıyas da bunu gerektirir.

Erkek ile kadının ikisi de öldükleri zaman eğer erkek ona bir mehir biçmiş ise, kadının vârisleri biçilen mehri erkeğin terekesinden alabilirler. Eğer biçilmemiş ise -İmam Ebû Hanife'ye göre- kadının vârislerine birşey yoktur. İki İmam ise: “Kadının vârislerine her iki surette de mehir düşer” demişlerdir. Yâni birinci surette onlara biçilen mehir, ikinci surette mehr-i misi düşer. Zira biçilen mehir nasıl erkeğin boynuna geçen ve ölümüyle kesinleşen bir borç ise, mehr-i misi de onun boynuna geçmiş bir borç olup erkek ile kadından birisi öldüğü zaman nasıl sakıt olmuyorsa, ikisinin ölmesi halinde de sakıt olmaz. İmam Ebû Hanife ise: “İkisinin ölmesi, yaşlarında olan herhangi bir kimsenin sağ kaldığını gösterir. Bu durumda, hâkim mehr-i misli kimin mehriyle takdir edecektir?” demiştir.

Eğer bir kimse karısına birşey verdikten sonra kadın ona: “Sen bunu bana hediye olarak verdin” o da: “Hayır, ben onu sana mehrinden mahsuben verdim” dese, söz erkeğindir. Zira veren olduğu için ne niyetle verdiğini ancak o bilir. Kaldı ki borçlu olan kimse, önce borcunu ödemeye çalışır. Meğer ki verdiği -şey yiyecek bir şey olsun, o zaman söz kadının sözüdür. Yiyecekten maksat yemeğe hazır olan şey demektir. Çünkü çoğunlukla yemeğe hazır olan şeyler hediye edilir. Buğday ve arpa gibi çığ olan yiyecek maddelerinde ise -yukarıda geçen sebebe binaen- söz erkeğin sözüdür. Kimisi demiştir ki: Eğer adamın,

karısına verdiği şey -baş örtüsü, gömlek v.b. gibi- kadına verilmesi gereken şeyler kabilinden olursa erkeğin sözü dinlenmez. Zira görünüm, erkeğin yalan söylediğini göstermektedir.^{706[7]}

Bir Fası

Eğer İslâm idaresi altında yaşayan gayrimüslim bir erkek, gayrimüslim bîr kadınla bir murdar karşılığında veyahut mehirsiz olarak evlenir ve onunla gerdeğe girer, ya da gerdeğe girmeden onu boşar veya ölürse, kadına mehir lâzım gelmez. İslâm idaresi altında olmayan gayrimüslimler de böyledir. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmama göre ise İslâm idaresi altında olmayan gayrimüslimler öyledir. Fakat İslâm idaresi altında yaşayan gayrimüslim kadına eğer kocası onunla gerdeğe girer veyahut ölürse mehr-i misi, eğer kocası onunla gerdeğe girmeden onu boşarsa mut'a düşer.

İmam Züfer ise: “İslâm idaresi altında olmayan gayrimüslim kadına da mehr-i misi düşer. Çünkü Şeriat herhangi bir kadınla evlenmeyi ancak mal karşılığında helâl kılmıştır. Şeriatın emirleri ise bütün insanlara şâmindir” demiştir. İmam Muhammed ile İmam Ebû Yûsuf da: “İslâm idaresi altında olmayan gayrimüslimler İslâm ahkâmını kendileri yüklenmedikleri gibi, idaremiz altında olmadıkları için biz de onları yükümlü tutamayız. Fakat İslâm idaresi altında olan gayri müslimler öyle değildir. Çünkü onlar -zina ve faiz gibi- muamelata ilişkin hususlarda İslâm ahkâmını yükledikleri gibi, idaremiz altında oldukları için biz de onları yükümlü tutabiliriz.” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “İslâm idaresi altında olan gayrimüslimler dahi diyanetle ilgili olan hükümleri yüklenmedikleri gibi doğruluğuna inanmadıkları için

^{706[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/28-42.

muamelâta müteallik hükümleri de yüklenmiş değıllerdir. Bizim onları yükümlü tutmamız da ancak ya kılıç zoru, ya da tartışma yolu ile olur, ki biz ikisini de yapamayız. Zira onlara dokunmayacağımıza ve onları kendi dinlerinde serbest bırakacağımıza dâir güvence vermişizdir. Bunun için onlar da İslâm idaresi altında olmayan gayr-i müslîmler gibidirler. Zina ile faiz öyle değıllerdir. Zira zina bütün dinlerde yasaktır. Faiz de, onlarla yaptığımız akitlerden müstesnadır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Faiz işleyen kimse, bizimle onun arasında güvence yoktur” buyurmuştur.

İmam Ebû Hanife'ye göre eğer İslâm idaresi altında olan gayrimüslim bir erkek, gayri müslim bir kadınla belli olan (bir şarab veya domuz karşılığında evlendikten sonra her ikisi veyahut biri müslüman olursa, kadına o aynı şarab veya domuzdan başka bir şey düşmez. Eğer şarab veya domuz belli olmayıp fiz-zimme olur ve kadın onu müslüman olmadan önce teslim almamışsa kadına şarapta değer, domuzda mehr-i misi lâzım gelir.

İmam Ebû Yûsuf: “Her iki surette de ona mehr-i misi”, İmam Muhammed: “Her iki surette de ona değer düşer” demişlerdir. İki İmamın dayanağı şudur ki: Satın alınan bir malı teslim almak, o mala sahip olmayı kesinleştirdiği için o malı satın alamıyorsa, müslüman değilken satın aldığı şarab veya domuzu müslüman olduktan sonra teslim de alamaz ve bu itibarla bu şarab veya domuz sanki belli olmayıp fiz-zimme imiş gibi olurlar. Bir malı teslim alma hali o malı satın alma akdine benzeyince: İmam Ebû Yûsuf: “Eğer nikâhları kıyılırken müslüman olsalardı nasıl kadma mehr-i misi lâzım gelecek idiyse, bu durumda da öyledir”, İmam Muhammed de: “Nikâhları kıyılırken müslüman olmadıkları için biçtikleri mehir sahihtir. Çünkü şarab ile domuz onlarca maldır. Ancak müslüman oldukları için teslim alamazlar.

Bunun için teslim almadan zayi olduğu zaman nasıl değer düşüyorsa, burada da değer düşer” demiştir. İmam Ebû Hanife de: “Belli olan bir şey mehir olarak biçildiği zaman kadın ona nikâh akdiyle mâlik olur. Bunun içindir ki onda her türlü tasarruf yetkisine sahip olur. Teslim alma ile sadece erkeğin uhdesinden kadının uhdesine geçer. Bunun için müslüman olduktan sonra dahi, teslim almak caizdir. Nasıl ki gasbedilen bir şarabı geri almak da caizdir. Fakat biçilen mehir fiz-zimme olduğu zaman, teslim almak teslim alınan şeye mâlik olmayı sağladığı için müslüman olduktan sonra caiz değildir ve caiz olmayınca, tartılan ve ölçülen şeylerden olmadığı için domuzun değerini de almak caiz değildir. Çünkü değerini almak aynısını almak kabilindedir. Fakat şarab öyle değildir. Zira şarab tartılan ve ölçülen şeylerdendir. Nitekim eğer müslüman olmadan önce erkek, domuzun değerini kadına vermiş olsaydı kadın onu almak zorunda olurdu da, şarabın değerini almak zorunda olmazdı” demiştir. Eğer bu erkek, karısı ile gerdeğe girmeden onu boşarsa, kadına “Mehr-i misi düşer” diyene göre mut'a, “Değer düşer” diyene göre de değerin yansı düşer.^{707[8]}

Gayrı Müslîmlerin Evlenmesi

İmam Ebû Hanife'ye göre eğer bir gayr-i müslîm şâhidsiz olarak veyahut bir başka gayr-i müslimin iddetinde evlenir ve ondan sonra ikisi müslüman olurlarsa, eğer bu durum dinlerinde caiz ise kendi hallerinde bırakılırlar. İmam Züfer: “Bu durum dinlerinde caiz olsun olmasın nikâhları fâsiddir. Çünkü islâm ahkâmı bütün insanlara şâmildir. Anak güvencemiz altında oldukları için, müslüman olmadıkça veya bize baş vurmadıkça biz onlara dokunmayız. Ne zaman ki müslüman olur veyahut bize baş vururlar ve haramlık da hâlâ devam ediyorsa o zaman

^{707[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/42-44.

biz onları birbirinden ayırırız” demiştir. İki İmam da birinci durumda İmam Ebü Hanife gibi, ikinci durumda da İmam Züfer gibi söylemişlerdir. Dayanakları da şudur ki: iddetle olan kadının evlenmesi ittifakla bâtıldır. Bunun için onlar da iddetle evlenmeyi yüklenmiş sayılırlar. Fakat şâhidsiz olarak evlenmenin cevazında ihtilâf bulunduğu için buna yükümlü değillerdir.

Eğer bir mecusî, annesi veya kızı ile evlendikten sonra müslüman olurlarsa onları birbirinden ayırmak gerekir. Zira iki İmama göre, birbirleriyle evlenmeleri caiz olmayan akrabaların nikâhı, onların arasında da bâtil hükmündedir. İmam Ebü Hanife'ye göre de, her ne kadar bâtil hükmünde değilse de müslüman oldukları için onları birbirinden ayırmak lâzımdır. Çünkü birbirleriyle evlenmelerinin haram olması nikaha aykırıdır. İddette evlenmek ise öyle değildir. Zira iddetle evlenmek nikâha aykırı değildir. İmam Ebü Hanife'ye göre eğer ikisi müslüman olmayıp yalnız birisi de müslüman olsa yine onları birbirinden ayırmak gerekir. Fakat eğer ikisi hâkime baş vurmayıp yalnız birisi baş vurursa onları ayırmak gerekmez. İki İmam ise: “Bu surette de onları ayırmak lâzımdır” demişlerdir. Mürted olan kimse, ne müslüman, ne gayr-i müslîm ve ne de mürted olan bir kadınla evlenemez. Çünkü mürted öldürülmeyi hak etmiş bir kimsedir. Aynı sebebe binâen mürted olan kadın da ne müslüman, ne gayr-i müslîm ve ne de mürted olan bir erkekle evlenemez.

Eğer eşlerden biri müslüman iken onlardan çocuk doğarsa, çocuk ona tâbi olur. Bunun gibi eğer eşlerden biri müslüman olurken onun çocuğu bulunursa, onun müslümanlığıyla çocuk da müslüman olmuş sayılır. Çünkü çocuk için müslüman olan anne veya babasının tâbi kılınmasında kâr vardır. Eğer çocuğun anne veya babasından biri mecusî, biri ehli kitab olursa çocuk ehl-i kitaptır. Zira mecusilik ehl-i kitab olmaktan daha kötü olduğu için mecusüğe göre Ehl-i Kitab olmakta yarar vardır. İmam-

ı Şafiî, iki ilhak arasında taarüz bulunduğu için bu görüşe katılmamıştır.

708[9]

Eğer kadın müslüman olup da kocası gayr-ı müslîm kalırsa, kocasına da: “Müslüman ol” diye teklif edilir. Kabul ederse ne alâ. Etmezse hâkim onları ayırır ve İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre bu ayırma boşanmadır. Eğer erkek müslüman olup da, nikâhı altında bir mecusî kadın bulunursa, bu sefer kadına: “Müslüman ol” diye teklif edilir. Kabul ederse nealâ. Kabul etmezse hâkim onları ayırır ve fakat bu ayırma boşanma sayılmaz. İmam Ebû Yûsuf: “Her iki surette de hâkimin ayırması boşanma değildir” demiştir. Müslüman olmayan eşe müslümanlığı teklif etmek de bizim mezhebimizdir. İmam-ı Şafii: “Teklif edilmez. Çünkü edersek onlara dokunmuş oluruz. Oysa biz onlara dokunmayacağımıza güvence vermiş bulunuyoruz. Ancak şu var ki: eğer kişi daha gerdeğe girmeden kendisi veya kansı müslüman olup da diğeri gayr-i müslim kalırsa, nikâh henüz güç kazanmadığı için hemen ortadan kalkar. Eğer gerdeğe girdikten sonra bu durum olursa, nikâh güç kazandığı için -boşanmada olduğu gibi- kadının üç kez aybaşı âdetini görmesi gerekir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Eşlerden birinin müslüman olması halinde birbirinden ayrılmaları için bir sebep gerekir Müslümanlık ise buna sebep olamaz. Çünkü müslümanlık bir suç değil, bilâkis Allah'ın emrine itaattir. Bunun için, biz müslüman olmayan eşe müslümanlığı teklif ediyoruz ki, ya o da müslüman olsun, yahut eğer olmazsa onun müslümanlığı kabul etmemesi ayrılmalarına sebep olsun.

İmam Ebû Yûsuf da: “Bu ayrılma, aralarında müşterek bulunan din ayrılığından ileri geldiği için boşanma olamaz”^{709[10]} İmam Ebû

^{708[9]} İmam-ı Şafii'nin iki ilhak arasında bulunduğunu söylediği taarüz, bir dâvada iki delilin birbirleriyle çatışması demek değildir. Çünkü burada böyle bir durum yoktur. Burada iki ilhak, yâni çocuğu ya Mecusi, ya Ehl-i Kitap saymak şıklan vardır. Birinci şıkta çocuğun kestiği eti yemenin ve eğer kız ise müslüman erkeklerle evlenmesinin caiz olmaması, ikinci şıkta ise bunların caiz t>-masi lâzım gelir. İşte buradaki taarüz budur ve bu taarüzü önlemek için İmam-ı Şafii birinci şıkkı, Hanefî imamları da -metinde geçtiğitizere- çocuğun yararını göz önünde bulundurarak ikinci şıkkı tercih etmişlerdir.

^{709[10]} Hakimin onları ayırması boşanma olup olmadığı hakkındaki ihtilâfin faydası şudur ki : Eğer boşanma olursa onunla talâk sayısı azalır. Boşanma olmayıp nikâhın feshi olursa onunla talâk sayısı azalmaz. Yâni eğer müslüman olmayan erkek veya kadın sonradan müslüman olup birbirleriyle bir daha evlenirlerse, ayrılmalarının boşanma olduğu takdirde bu erkek, kadını ancak bir kez boşaya* yapıp bir daha nikâhı altına alabilir. Eğer ikinci kez kadını boşarsa onu bir daha ne

Hanife ile İmam Muhammed'in de dayanağı şudur: “Birinci surette müslümanlığı kabul etmeyen, erkek olduğu için hâkim onun yerine geçer ve bu itibarla hâkimin onlan ayırması, erkeğin kadını boşaması hükmünde olur. İkinci surette ise, müslümanlığı kabul etmeyen kadındır. Kadın ise, kendini boşamaya yetkili olmadığı için hâkim onun yerine geçemez, ki onlan ayırması boşanma kararı hükmünde olsun.”

Sonra, kadının müslümanlığı kabul etmemesi için hâkimin onları ayırması halinde, eğer kocası onunla gerdeğe girmiş ise ona mehir düşer. Zira nikâh gerdeğe girmekle güç kazanır. Eğer gerdeğe girmemiş ise ona bir şey düşmez. Çünkü kocası kendisiyle gerdeğe girmediği için nikâhı güç kazanmadığı gibi bu ayrılmaya da kendisi sebep olmuştur.

Eğer İslâm idaresi altında olmayan bir kadın müslümanlığı kabul edip de, kocası gayr-ı müslîm kalırsa, yahut bir erkek müslümanlığı kabul edip de karısı Mecusî kalırsa, kadın üç kez aybaşı âdetini görmedikçe kocasından ayrılmış sayılmaz. Zira müslümanlık ayrılma sebebi olamaz. İslâm idaresi altında olmadıkları için onlara müslümanlığı teklif etmek de mümkün değildir. Bunun için biz ayrılmanın şartı olan üç kez aybaşı âdetini görmeyi ayrılmanın sebebi yerine ikâme ediyoruz. Bunda, kendisiyle gerdeğe girilen ve girilmeyen kadınlar arasında fark yoktur. İmam-ı Şafii ise, bu iki kadın arasında İslâm idaresi altında oldukları zaman nasıl ayırım yapıyorsa, İslâm idaresi altında olmadıkları zamanda da ayırım yapmaktadır.

Kocasından ayrılan bu kadına -müslümanlığı kabul eden kendisi bile olsa- İslâm idaresi altında olmadığı için, İmam Ebû Hanife'ye göre iddet lâzım gelmez. Fakat diğer iki İmam: “Eğer müslümanlığı kabul eden kendisi olursa, ona iddet lâzım gelir” demişlerdir. Allah izin verirse bu mesele sonradan da gelecektir.

nikâhı altına alabilir ve ne de yeni bir nikâh akdi ile onunla evlenebilir. Çünkü hâkimin onlan ayırması boşanma olduğu için talâk sayılan üçten ikiye inmiştir. Hâkimin onlan ayırmasının boşanma olmayıp nikâhın feshi olduğu takdirde ise, talâkları sayısında bir azalma olmadığı için erkek, kadını iki kez boşayıp bir daha nikâhı altına alabilir ve onu ancak üçüncü kez boşadığı takdirde bir daha nikâhı altına alamaz, işte ihtilâfların semeresi budur

Eğer gayr-ı müslim bir erkek müslüman olup kansı Hıristiyan veya yahudî kalırsa, nikâhları devam eder. Zira müslüman olan erkeğin Hıristiyan veya Yahudi kadınlarla evlenmesi caiz olduğuna göre, Hıristiyan veya Yahudi bir kadınla evli iken müslümanlığı kabul eden kimsenin nikâhına bir hâlel gelmemesi evleviyetle lâzım gelir.

Eğer eşlerden biri müslüman olup kendi ülkesinden İslâm ülkesine göç ederse, birbirinden ayrılmış olurlar. İmam-ı Şafii: “Ayrılmış olmazlar” demiştir.

Eğer eşlerden biri esir alınırsa, yine birbirinden ayrılmış olurlar. Fakat ikisinin birlikte esir alınmaları halinde birbirinden ayrılmazlar. İmam-ı Şafii: “Bu durumda da birbirinden ayrılırlar” demiştir. İmam-ı Şafii ile aramızdaki bu ihtilâf şundan kaynaklanmaktadır: Ona göre ayrılmanın sebebi esir alınmalarıdır. Bize göre ise, ülke ayrılığıdır.

Eğer gayr-ı müslîm bir kadın ülkesini bırakıp İslâm ülkesine göç ederse evlenebilir ve -İmam Ebû Hanife ye göre ona iddet de gerekmez. Diğer iki İmam ise: “Ona iddet gerekir. Zira kadın İslâm ülkesine girdikten sonra kocasından ayrılmış sayılır. Bunun için onun hakkında İslâm ahkâmı uygulanır” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “İddet geçmiş nikâhın eseri olup geçmiş nikâhın değerini belirtmek için vacip kılınmıştır. İslâm idaresi altında olmayan gayr-ı müslîmin nikâhı ise değersizdir. Bunun içindir ki esir alınan kadına iddet gerekmez” demiştir.

Eğer İslâm ülkesine göç eden kadın gebe olursa, doğum yapmadıkça evlenemez. İmam Ebû Hanife'den: “Eğer evlenirse -zinadan gebe olan kadın gibi- nikâhı sahihtir. Fakat doğum yapmadıkça kocası ona yaklaşamaz” diye söylediği de rivayet olunmuştur. Birinci görüşün dayanağı da şudur: Bu kadının gebeliği kimden olduğu bilindiği için zinadan olan gebelik gibi olmayıp ihtiyatan ona saygı göstermek gerekir.”

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre liki eşden biri eğer dinden çıkarsa, biribirinden ayrılırlar. Fakat bu ayrılma boşanma olmayıp nikâhın bozulmasıdır. İmam Muhammed ise: “Dinden çıkanın erkek olduğu zaman boşanmadır” demiştir. Sonra eğer dinden çıkan erkek olur ve dinden çıkmasa da kadımla gerdeğe girdikten sonra olursa, kadına mehrin tamamı düşer. Eğer onunla gerdeğe girmeden olursa, kadına mehrin yansı düşer. Eğer dinden çıkan, kadın olursa ve dinden çıkması kocası kendisiyle gerdeğe girdikten sonra olursa, yine kadına mehrin tamamı düşer. Eğer gerdeğe girmeden olursa kadına ne mehir ve ne de nafaka düşmez. Çünkü bu ayrılmaya kendisi sebep olmuştur.

Eğer ikisi birlikte dinden çıkar ve bir daha birlikte müslüman olurlarsa nikâhları istisananen devam eder. İmam Züfer: “Nikâhları bozular. Çünkü birisi dinden çıktığı zaman nikâh bozulduğuna göre ikisinin de dinden çıkması halinde yine birisi dinden çıkmış olur” demiştir.

Biz ise, Hanife oğulları kabilesi hakkındaki rivayete dayanıyoruz. Zira rivayete göre bu kabilenin bütün erkek ve kadınları dinden çıkıp tekrar müslüman oldukları halde Ashab'dan hiçbiri, onlara nikâhlarını yenilemelerini emretmem iştir. Fakat eğer ikisi birlikte dinden çıktıktan sonra birisi müslüman olursa, diğeri dinsizlikte direttiği için nikahlan bozular.^{710[11]}

Birden Çok Karısı Bulunan Kimsenin Karılarını Eşit Tutarak Sıra İle Yanlarında Yatmanın Vücubu

Eğer bir kimsenin, ikisi de hür olan iki karısı bulunursa -ister ikisi de kız, ister dul, ister biri kız biri dul olsun- onları bir tutarak sıra ile yanlarında yatması gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

^{710[11]}Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/44-48.

“Kim ki iki karısı olur da onlan eşit tutmazsa Kıyamet günü bir tarafı sarkık olarak ortaya gelir”^{711[12]} buyurmuştur. Hz. Âişe (Radiyallâhü anh)'dan da rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bütün eşlerini bir tutar ve: *“Allah'ım, bu benim elimde olan şeylerde eşlerimi eşit tutmamdır. Elimde olmayan şeyde ise (yâni herhangi birini fazla sevmekte) beni sorumlu tutma”*^{712[13]} diye duâ ederdi. Sonra eski ve yeni kadınlar arasında da fark yoktur. Zira rivayet ettiğimiz bu hadislerde -görüldüğü üzere- bir istisna veya ayırım bulunmadığı gibi, eşitlik nikâhın gereğidir. Nikâhta ise eski ile yeni kadın arasında fark yoktur.

Sonra kişi eşleri yanında kaçar gece yatması hususunda muhayyerdir. Zîrâ kendisine vâcib olan, sadece onlan bir tutmaktır. Bir tutmanın şeklini tâyin etmek ise kendisine aittir. Kendisine vâcib olan eşlerini bir tutması da cinsel ilişkide olmayıp sadece eşit surelerle yanlarında yatmadadır. Zira cinsel ilişki uyanan cinsel arzunun bir sonucu olduğu için elde olmayan bir şeydir.

Eğer kadınlardan biri hür, diğeri câriye olursa hür olan kadim cariye iki katı hakka sahiptir. Ashab'dan bu şekilde rivayet olunmuştur. Hem de câriye başkasının malı olduğu için ancak zorunluk halinde nikâhlanabilir. İşte cariye bu eksikliğini belirtmek için hakkının da eksik olması gerekir. Kendisiyle kitabet akdi yapılan câriye ile, efendisinden çocuk doğuran câriye de diğer cariyelerin hükmündedirler. Zira bunlarda da henüz cariyelik vasfı bulunmaktadır.

Kişi bir yolculuğa çıkmak istediği zaman kanlarının eşitlik hakkı sakıt olur. Kişi aralarından istediğini seçip beraberinde götürebilir. Fakat aralarında kura çekip kendisine kura isabet edeni beraberinde götürmesi daha iyidir. İmara-ı Şafiî: “Kura çekmek vaciptir. Zira rivayet

^{711[12]} Sünen-i Arbaa Hüreyre (r.a.)'dan: Tirmizî (Kumaları bir tutma babı) c. 1 s. 147; Ebû Dâvud, Nikâh 38; Danmi, Nikâh 24; el-Müstedrek (Kadınları eşit tutmanın vücubu) c. 2 s. 186.

^{712[13]} Sünen-i Arbaa Hz. Aişe (r.a.)'dan: Tirmizî (Kumaları bir tutma babı) c. 1 s. 147; Ebû Dâvud (Kadınlar arasında eşitlik) c. 1 s. 290; el-Müstedrek c. 2 s. 187.

olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bir yolculuğa çıkmak istediğinde eşleri arasmda kura çekerdi”^{713 [14]} demiştir.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz, eşlerinin gönlünü almak için aralarında kura çekerdi. Bunun için biz de diyoruz ki: Kişinin kura çekip kendisine kura isabet edeni beraberinde götürmesi daha iyidir. Zira erkeğin yolculukta olduğu sırada kadının onda bir hakkı yoktur. Nitekim hiç birini o beraberinde götürmeyebilir. O halde aralarından birini götürmek istediği zaman da onu götürebilir ve onu beraberinde bulundurduğu süre de sırasından sayılmaz.

Karılarından birinin, kendi sırasını bir başkasına bağışlaması caizdir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in eşlerinden Zam'a kızı Şevde, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onu boşayınca Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den kendisini bir daha nikâhı altına almasını rica etmiş ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onu bir daha nikâhı altına alınca, kendi sırasını Hz Âişe'ye bağışlamıştır.^{714[15]} Bunu yapan bir kadının sözünden cayması da caizdir. Çünkü henüz vacip olmayan bir hakkı bağışlamakla o hak sakıt olmaz.^{715[16]}

SÛT EMME BAHSİ

^{713[14]} Sihah-ı Sitte'nin rivayet ettikleri bu hadisi Buhâri birkaç yerde kaydetmiştir ki o yerlerden biri de (Nur sûresinin tefsiri) bahsidir. c. 2 s. 696; Müslim de (Tevbe bahsi ilk hadisi bâbı)nda kaydetmiştir. c. 1 s. 364

^{714[15]} Müslim {Nikâh-Kadının sırasını kumasına vermesinin caiz olması babı) c. 1 s. 473; Buhâri (Hibe bahsi-Kadının kocasına hibe etmesi babı) c. 1. s. 353 ve (Müşkül hallerde kur'a babı) c. 1 s. 370.

^{715[16]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/48-51.

SÜT EMME BAHSİ

Bir kadın herhangi bir çocuğu emzirdiği zaman, eğer çocuk henüz süt emme çağında ise -çocuğun emdiği süt ister az ister çok olsun- onunla çocuk kadının süt çocuğu olur. İmam-ı Şâfii: “Emzirme beş defadan az olursa onunla çocuk kadının süt çocuğu olamaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallailahü Aleyhi ve Sellem: *“Bir yudum iki yudum, bir emziriş iki emziriş (nikâhı) haram kılmaz”* ^{716[1]} buyurmuştur» demiştir. Bizim ise dayanağımız, *“Sizi emziren analarınız da size haram kılındı”* ^{717[2]} âyet-i kerimesiyle; *“Soydan dolayı haram olanlar süt emmeden dolayı da haram olurlar”* ^{718[3]} hadisindeki İtlaktır. Zira bu âyet ile hadiste emzirmenin çoğu ile azı arasında ayırım yapılmamıştır. Hem de her ne kadar emziren kadın ile emzirilen çocuğun birbirlerine haram olması, çocuğun et ve kemiklerinin kendisini emziren kadının sütünden oluştuğu şüphesinden ileri geliyorsa da, bu, gözle görülmeyen bir şey olduğu için hüküm mutlak emzirmeye taallûk eder. İmam-ı Şafii'nin dayandığı hadise gelince: âyet ile ya merdut, ya mensuhtur.

Sonra emzirme ile evlenmenin haram olabilmesi için -açıklayacağımız sebepten dolayı- çocuğun emzirme çağında iken emzirilmiş olması gerekir. Emzirme çağı da İmam Ebû Hanife'ye göre otuz aydır. Diğer iki İmam ise: “İki yıldır” demişlerdir ki İmam-ı Şafiî de buna kaildir. İmam Züfer de: “Üç yıldır. Çünkü süttten kesilen çocuğun başka besinlere alışması için bir sürenin daha geçmesi gerekir. Bu süre için de en uygunu bir yıldır. Zira bir yılda dört mevsim bulunmaktadır ve eşyalar da çoğunlukla bir yılda bir halden bir hale girerler demiştir. İki İmamın delili de; *“Çocuğun, annesi karnında taşınması ve süttten kesilmesi otuz*

^{716[1]} Müslim (Reda bahsi) c. 1 s. 468 ve 469

^{717[2]} Nisâ: 4/23

^{718[3]} Evlenme.başında da geçtiği üzere bu hadisi Buhâri ile Müslim'in ikisi de Abdullah İbn-i Abbas ile Hz. Aişe (r.a.)'dan rivayet etmişlerdir. Buhari, c. 1 s. 350; Müslim, c. 1 s. 467.

ay sürer”^{719[4]} âyet-i kerîmesidir. Zira çocuğun, annesi karnında kalış süresinin en azı altı ay olduğuna göre süttten kesilmesi için iki yıl kalır. Hem de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) *“İki yıldan sonra emzirme yoktur”*^{720[5]} buyurmuştur, İmam Ebû Hanife'nin de delili yine bu âyettir. İmam Ebû Hanif'e: “Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) bu âyette çocuğun, annesi karnında kalması ile süttten kesilmesi için otuz ay süre bırakmıştır.

Bir kimse: “Ali ve Veli' deki alacaklarım için bir yıl vâde bırakıyorum” dediği zaman nasıl herbir alacak için bir yıl vâde oluyorsa, burada da çocuğun, hem annesi karnında kalması için otuz ay, hem süttten kesilmesi için otuz ay süre oluyor. Ancak burada, birincisinin otuz ay sürmediğini bildiren hadisler bulunmaktadır. İkincisi ise hakkında bir şey bulunmadığı için zahir olan mânâsı üzerinde kalır. *“İki yıldan sonra emzirme yoktur”* hadisi de *“İki yıldan sonra emzirme zorunluğu yoktur”* mânâsına mahmuldür. *“Anneler çocuklarını tam iki yıl erazirirler”*^{721[6]} âyeti de bu mânâdadır” demiştir.

Emzirme çağı geçtikten sonra vâki olan emzirme ile evlenme haram olmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) *“Çocuk süttten kesildikten sonra emzirme yoktur”*^{722[7]} buyurmuştur. Hem de hürmet -yukarıda da geçtiği üzere- çocuğun kendisini emziren kadının sütü ile beslendiği içindir. Büyükler ise süt ile beslenemezler. Emzirme çağı tamamlanmadan süttten kesilmenin de bir değeri yoktur. Yâni eğer bir çocuk daha iki yaşı doldurmamış ise -süttten kesilmiş olsa bile- onu emzirmekle hürmet hasıl olur. Ancak İmam Ebû Hanife'den “Eğer çocuğun artık süte ihtiyacı kalmamışsa emzirme çağı bitmemiş olsa bile onu emzirmenin bir rolü yoktur” diye söylediği de rivayet olunmuştur. Bu rivayetin sebebi de, süte ihtiyacı kalmayan çocuğun emdiği süt ile

^{719[4]} Ahkâf: 46/15.

^{720[5]} Beyhâki, Sünen c. 7 s. 463; Buhâri, Nikah 21.

^{721[6]} Bakara: 2/223.

^{722[7]} Taberani (Küçük Mucem'inde) Hz. Ali (r.a.)dan, Tayalisî de (Câbir b. Abdullah'ın müsnedi) Cabir (r.a.)dan s. 243

beslenemediği düşüncesidir.

Emzirme çağını bitiren çocuğu emzirmenin caiz olup olmadığına gelince: Kimisi: “Caiz değildir. Çünkü ihsan sütü insanın vücudundan bir parça olduğu için eğer zorunluk bulunmazsa içmek caiz değildir. Emzirme çağında olmayan çocuğun ise süte ihtiyacı yoktur” demiştir.

Yukarıda geçen hadise binâen soydan olan kimlerle evlenmek haram ise, süttten de o kimselerle evlenmek haramdır. Ancak süt kardeşin annesi bundan müstesnadır. Zira kişi süt annesinin kardeşiyle evlenebilir de, soy kardeşinin annesi ile evlenemez. Çünkü soy kardeşinin annesi kendisinin de ya öz, ya üvey annesidir. Süt kardeşinin annesi ise, ne öz, ne de üvey annesidir.

1- Kişi nasıl soy babası ile soy oğlunun kanlarıyla evlenemiyorsa, süt babası ile süt oğlunun kanlarıyla da evlenemez. Âyet-i Kerime'de geçen “Öz oğullarınızın kanları” sözündeki “Öz” kelimesi -yukanda da açıkladığımız üzere- süt oğullarının değil, oğul edinilenlerin kanlarını bu hükümden çıkarmak içindir.

Çocuğu emziren kadının kocası da çocuğun süt babası olur ve onun bütün anne, baba ve çocukları ona haram olurlar. İmam-ı Şafiî, iki kavlınden birinde: “Kadının kocası çocuğa süt baba olmaz. Çünkü süt, kadınındır, kocasının değildir”^{723[8]} demiştir. Oysa, yukarıda geçen hadis bu görüşüne karşıdır. Zira eğer kadının süt çocuğu onun öz çocuğu olursa kadının kocası ona haram olur. Peygamber Efendimiz de Hz. Âişe'ye; “*Eflah senin yanına girsin. Zira senin süt amcandır*”^{724[9]} diye buyurmuştur. Hem de kadının sütüne kocası sebep olduğu için kadının sütü ihtiyaten kocasına verilir.

2- Kişi süt kardeşinin kızkardeşiyle evlenebilir. Çünkü kişi soy kardeşinin

^{723[8]} İmam-ı Şafiî'nin bunu -iki kavlınden birinde bile olsa- söylediğine bugünkü Fikh-ı Şafiî kitaplarının hiç rastlayamadım.

^{724[9]} Buhari, Nikâh 117; Müslim, Reda 7; Ebû Davud, Nikâh 7; Tirmizi, Reda 2; Nesai, Nikah 52; İbn-i Mace, Nikah 38; Muvatta, Reda 2; Danmi, Naâh 48 ve -Ahmed Müsned'i c. 2 s. 318.

kızkardeşiyle de evlenebilir. Meselâ: kişinin yalnız babadan olan bir kardeşi olduğu zaman, bu kardeşinin yalnız anneden olan kızkardeşiyle evlenebilir. Çünkü bu ikisi arasında hiç bir yakınlık yoktur. Bir kadından süt emen iki çocuk birbirleriyle evlenemezler. Zira anneleri bir olduğu için birbirlerine kardeşirler.

3- Herhangi bir kadının sütünü emen kız, kadının çocuklarından hiçbiri ile evlenemezler. Zira kadının çocukları onun için kardeşirler. Kadının torunlarıyla da evlenemez. Çünkü kadının torunları onun için yeğendirler. Kadının kocasının kardeşiyle de evlenemez. Çünkü kadının kocasının kardeşi onun için amcadır.

Eğer süte su katılır ve fakat süt sudan daha çok olursa onunla yine hürmet hasıl olur. Eğer su çok olursa onunla hürmet hasıl olmaz. İmam-ı Şafii buna katılmamıştır, İmam-ı Şafiî diyor ki: Suyun içinde süt az da olsa suyun içinde gerçekte süt vardır.

Biz diyoruz ki: gerçekte varsa da az olduğu için yok hükmündedir. Nitekim birisi: “Ben süt içmiyeceğim- diye yemin ettiği zaman, eğer içinde az süt bulunan bir suyu içerse -o süt yok hükmünde olduğu için- yeminini bozmuş sayılmaz. Yemeğe kansan süt ile süt yemekten çok da olsa, İmam Ebû Hanife'ye göre hürmet hasıl olmaz. Diğer iki imam: “Süt, yemekten çok olduğu zaman onunla hürmet hasıl olur” demişlerdir. Bu da eğer yemeğe ateş değmemişse böyledir. Eğer yemek ateşte pişirilmiş ise ittifakla onunla hürmet hasıl olmaz.

Bu konuda ilâç da suyun hükmündedir. İlâca kansan süt eğer ilâçtan çok olursa onunla hürmet hasıl olur. Kadının sütü koyunun sütüne de karıştığı aaman eğer kadının sütü koyunun sütünden çok olursa onunla hürmet hasıl olur.

Eğer iki kadının sütleri karışık olurlarsa -İmam Ebû Yûsuf'a göre- hangisi çok olursa hürmet taallûk eder. Zira ikisi karışık olduğu için bir şeyin

hükmüne girmişlerdir. Bunun için hangisi daha çoksa diğeri onun hükmüne tâbidir. İmam Muhammed ile İmam Züfer ise: “Hürmet ikisine de taallûk eder.) Zira ikisi de aynı cinsten olduğu için biri diğerini yenemez. Çünkü ikisinden de güdülen amaç aynı olduğu için biri diğerinde yok olamaz” demişlerdir. İmam Ebû Hanife'den ise bu konuda iki rivayet gelmiştir.

Allah izin verirse bu meselenin aslı yeminler bahsinde gelecektir.

Eğer bekâr bir kızın memesine süt girer ve o da bir çocuğu emzirirse onunla da hürmet hasıl olur. Zira bu husustaki nass mutlak olduğu için, çocukları beslemekte bu da ölü kadının sütü gibidir.

Eğer ölmüş bir kadının sütü sağılır ve bir çocuğa içirilirse onunla da hürmet hasıl olur. İmam-ı Şafiî: “Onunla hürmet hasıl olmaz. Çünkü hürmette asıl, çocuğu emziren kadındır ve onun vasıtasıyla hürmet diğerlerine geçer. Bu kadın ise, ölü olduğu için onun hakkında hürmet hasıl olmaz, ki onun vasıtasıyla diğerlerine geçsin. Bunun içindir ki ölmüş kadınla cinsel ilişkide bulunmakla musaheret de hasıl olmaz demiştir.

Biz diyoruz ki: emzirme ile hürmet hasıl olması, onunla çocukta cüziyetin hasıl olduğu şüphesinden dolayıdır. Bu şüphe ise ölünün sütünde de vardır ve bu şüpheden hasıl olan hürmet, bu kadının teyemmümünü almada ve bu kabre indirmede kendini gösterir. Bu kadınla cinsel ilişkide bulunmakla müsaheretin hasıl olmaması ise, ölü kadının gebe kalmasına ihtimal bulunmadığı içindir.^{725[10]}

^{725[10]} Müellifi bu açıklamasından anlaşılacaktır ki, ölü kadının sütünü emmekle hürmet hâsıl olmadığını söyleyen İmam-ı Şafiî, bu dâvasına : “Çünkü ölü kimse ile zaten evlenilmez. Bu itibarla, bir ölü kadının sütünü emmek kadında yeni bir vasıf doğurmuş olmaz, ki bu vasıf kendisi vâsıtası ile başkalarına, yâni kadının ana baba, çocuk ve kardeşlerine de geçsin» diye delil getirmiştir. Bunun için o da İmam-ı Şafiî'nin bu delilini çürütmek için şu karşılığı vermektedir: “Emzirme ile hürmet hâsıl olması, onunla çocukta cüziyetin hâsıl olduğu şüphesinden dolayıdır ki bu şüphe, ölünün sütünde de mevcuttur. Kaldı ki ölü kadının sütünü emmenin kadında yeni bir vasıf doğurmadığını iddia edemeyiz. Nitekim bu yeni vasıf bu kadının teyemmülünü alabilme ve cenazesini kabre indirebilmede kendini göstermektedir. Meselâ : Bu ölü kadının sütünü içen çocuk eğer kız olup velisi onu -kadın daha yıkanmamış ve gömülmemişken- bir erkeğe nikahlarsa, o erkek -kadının süt damadı olduğu için- kadının teyemmümünü alabilir ve onu kabre indirebilir. Oysa ki eğer kız, ölü kadının sütünü içmemiş olsaydı, kızın kocası ona yabancı olduğu için ne teyemmümünü alabilir ve ne de onu kabre indirebilirdi.

Çocuğa âlet vasıtasıyla makatından sût vermekle hürmet hasıl olmaz. İmam Muhammed: “Onunla nasıl oruç bozuluyorsa, hürmet de hasıl olur” demiştir.

Zahir olan görüşe göre orucun bozulmasıyla hürmetin hasıl olması arasındaki fark şudur ki: oruç bedeni besleyen her şeyle bozular. Tedavi de bedenin beslenmesini amaçlayan bir şeydir. Çocuğa makatından sût vermek ise çocuğu besliemez. Çünkü besin ancak ağız yoluyla alındığı zaman besleyici olur.^{726[11]}

Eğer bîr erkeğin memesine sût girer ve o erkek bir çocuğu emzirirse onunla hürmet hasıl olmaz. Zira erkeğin sütü gerçekte sût değildir, ki onunla gelişim hasıl olsun. Yavruya besin olan sût ancak doğum yapan canlıda düşünülebilir. Eğer iki çocuk bir koyunun sütünü içerlerse, onunla hürmet hasıl olmaz. Zira insanlarla hayvanlar arasında cüzîyet yoktur. Hürmet de cüzîyete dayanır.

Eğer bir kimse biri küçük, diğeri büyük iki kızı nikahladıktan sonra, büyüğü küçüğünü emzirirse, her ikisinin de nikâhı bozular. Zira sût anne ile sût kız bir kimsenin nikâhı altında toplanmış olurlar. Oysa gerçek anne ile kızının bir kimsenin nikâhı altında toplanmaları nasıl caiz değilse bu da öyledir.

Eğer kişi büyüğü ile gerdeğe girmemiş ise, ona mehir de düşmez. Çünkü kocası kendisiyle daha gerdeğe girmemişken nikâhının bozulmasına kendisi sebep olmuştur. Küçüğüne ise mehrin yansı düşer. Zira nikâhının bozulmasında onun bir suçu yoktur. Çünkü her ne kadar emin o ise de, küçük oduğu için sorumlu değildir, ki hakkı sakıt olsun. Nasıl ki küçük bir vâris, murisini öldürdüğü zaman da, sorumlu olmadığı için onun mirasından mahrum olmaz.

İşte müellifin bu konuda anlatmak istediği, özet olarak budur. Fakat Fıkh-ı Şafii kitaplarında anlatıldığına göre, ölü kadının sütünü emmekle hürmet hâsıl olmadığını söyleyen İmam-ı Şafii, buna delil olarak ölü kadının sütünü çocuklara emzirtmenin haram olduğu ve haram olan fullerle şer'i hükümlerin değişmediğini ileri sürmüştür. Nitekim İmam-ı Şafii'ye göre zina ile musaheretin hâsıl olmadığı da zinanın haram bir fiil olduğu içindir.

^{726[11]} Bu, o zamanki bilgi ve düşüncenin mahsulüdür. Bugünkü tıpta ise canlıları -bilindiği üzere- başka yollarla da besleyip güçlendirmek yaygındır.

Sonra eğer büyüğü bu işi bilerek yapmış ise, küçüğüne düşen mehrin yarısını kocası ödedikten sonra ona döner. Eğer bilerek yapmamış ise -küçüğünün, kendi kocasının nikâhlısı olduğunu bilse bile- kocası ona rucû edemez. İmam Muhammed'in "Her iki durumda da ona rucû eder" diye söylediği de rivayet olunmuştur. Fakat zahir olan rivayet birincisidir. Zira büyüğünün bu davranışı her ne kadar her iki durumda da aynı sonucu doğuruyorsa da, kocasını bu zarara kendisi bilfiil sokmuş olmayıp ona sebep olmuştur. Sebebiyette ise kasıt şarttır. Kasıt da ancak küçüğünün, kendi kocasının nikâhlısı olduğunu ve onu emzirmekle nikâhının bozulacağını bildiği zaman vardır. Fakat eğer onu -nikâhı bozulsun diye değü, aç kalmasın diye ve- ona acıyarak emzirirse, o zaman kasıt yoktur.

Çocuk emzirmede yalnız kadmlann şahitliği kabul olunmaz. Emzirme ancak ya iki erkeğin, ya da bir erkekle iki kadının şahitliğiyle kanıtlanır. İmam Mâlik: "Emzirme tek bir kadının şâhitliğile de -eğer şahitlik eden kadın adalet ile tanınıyorsa- kanıtlanır. Çünkü hürmet şeriatın bir hakkı olduğu için tek bir kişinin sözü ile de sabit olması gerekir.» Nasıl ki bir kimse kasaptan et aldıktan sonra birisi ona: "Bu et Mecusilerin eliyle kesilmiş bir ettir» dese o eti yemek o kimseye haram olur" demiştir.

Biz diyoruz ki: Eğer emzirme tek bir kimsenin sözü ile sabit olursa kıyılan nikâhın bâtil olduğuna hükmetmek gerekir. Nikâhın butlanı ise ancak ya iki erkek, ya da bir erkek ile iki kadının şahitliğiyle sabit olur. Et meselesi ise öyle değildir. Zira o eti yemenin haram olması sırf diyanetle ilgili bir hüküm olup onunla o etin o kimsenin malı olmadığı sabit olmaz.^{727[12]}

^{727[12]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/51-58.

BOŞANMA BAHSİ

2

<u>Sünnete Uygun Olan Boşanma</u>	2
<u>Bir Fası</u>	3
<u>Boşanmanın Deyimleri</u>	4
<u>Boşanmayı Zamana Bağlamaya İlişkin Bir Fası</u>	5
<u>Bir Fası</u>	6
<u>Bir Fası</u>	7
<u>Kendisiyle Gerdeğe Girilmeyen Kadının Boşanması Hakkında Bir Fası</u>	8
<u>Erkeğin Boşama Yetkisini Karısına Vermesi</u>	10
<u>«Sen Muhayyersin Deyimi Hakkında</u>	10
<u>«Senin Boşanman Senin Elindedir» Deyimi Hakkında</u>	11
<u>İstersen Kendini Boşa” Deyim Hakkında</u>	11
<u>ŞARTLI BOŞANMA BABI</u> 13	
<u>İstisna Hakkında Bir Fası</u>	15
<u>Hasta Kimsenin Karısını Boşaması</u>	15
<u>Reci Boşanmanın Hükümü</u>	17
<u>Kesin Talâk İle Boşanmış Olan Kadın Eski Kocasına Ne İle Helâl Olur</u>	19

BOŞANMA BAHSİ

Sünnete Uygun Olan Boşanma

Boşanma -sünnete en uygun olan, uygun olan ve bidat olan boşanmalar olmak üzere -üç çeşittir. Sünnete en uygun olan boşanma: kişinin, karısını temizlik halinde ve o temizlik halinde onunla cinsel ilişkide bulunmamışken bir talâk ile boşayıp iddeti bitinceye kadar onu bir daha nikâhı altına almamağdır. Zira Ashab-ı Kiram (Radiyallâhü anh)'ın karılarını hep bu şekilde boşuyorlardı. Onlara göre bu şekilde boşamak, kaçlını her bir temizlik halinde bir talâk ile boşamaktan daha iyi idi. Hem de bu şekilde boşanan kadını, eğer kocası pişman olursa bir daha alabilir ve kadının da zararı bu şekilde boşanmada daha azdır. Bunun içindir ki bu şekildeki boşanmaya hiç kimse mekruh dememiştir.

1- Sünnete uygun olan boşanma da, kişinin kendisiyle gerdeğe girdiği karısını -üç talâk tamam oluncaya kadar-her bir temizlik halinde bir talâk ile boşamasıdır. İmam Mâlik: “Bu şekildeki boşanma ve bidat olup mubah olan, ancak kadını bir talâk ile boşamaktır. Zira kadın boşamak, aslında haram olup ona ancak, başka kurtuluş yolu olmadığı zaman cevaz verilmiştir. Bu da bir talâk ile de hasıl olur” demiştir. Bizim ise delilimiz Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in Abdullah İbn-i Ömer'e hitaben buyurduğu:

“Sünnet olan boşama kadının temizlenmesini bekleyip her bir temizlik halinde onu bir talâk ile boşamandır”^{728[1]} hadisidir. Kimisi: “Kadının iddeti uzamasın diye onu boşamayı temizlik halinin sonuna bırakmak daha iyidir, demiş ise de, zahir olan şudur ki kadın temizlenir temizlenmez onu boşamak daha iyidir. Zira eğer kişi boşamayı

^{728[1]} Mecma-üzzevaid c. 4 s. 336; Darekutnî, Nikâh s. 431.

geciktirirse, bakarsın nefesine hâkim oîamayıp kadınla cinsel ilişkide bulunur ve ondan sonra onu boşar, ki o zaman muhtemelen kadın gebe iken onu boşamış, olur.

2- Bidat olan boşanma da: kişinin, karısını bir kelimeyle yahut bir temizlik halinde üç talâk ile boşamasıdır. Kişi böyle de yaparsa karısı boşanmış olur. Fakat kendisi günah işler. İmam Şafii: “Boşanmanın her çeşidi sahih olduğuna göre mubahtır. Zira sıhhat hürmete aykırıdır. Aybaşı halindeki boşanma ise lizatıhi haram olmayıp kadının iddetini uzattığı için haram olmuştur” demiştir.

Biz diyoruz ki: Boşanma ile evlilik bağı koptuğu ve aile yuvası yıkıldığı için onda asıl, hürmettir. Ancak ona ihtiyaç hasıl olduğu ve ondan başka kurtuluş yolu bulunmadığı zaman cevaz verilmiştir. Bu ihtiyaç da bir talâk ile giderilebilir. Her bir temizlik halinde bir talâk ile boşamak da yine ihtiyacın gereğidir. Zira bir kadın huysuz olduğu zaman onu boşama ihtiyacı her temizlik halinde yenilenmiş olur.

Bir temizlik halinde iki talâk ile boşamak da -aynı binâen- yine bidattir. Bir talâk ile ve fakat kesin olarak boşamanın bidat olduğu hakkmda ise, iki rivayet vardır. Mebsut'un aslında “Bu da, ona ihtiyaç olmadığı için sünnete aykırıdır” diye geçmektedir.

Sünnete uygun olan boşanma da -sayı vakit olmak üzere- iki yönden olur. Sayı yönünden sünnet olan boşanmada, kendisiyle gerdeğe girilen ve girilmeyen kadınlar arasında fark yoktur. Kendisiyle gerdeğe girilen ve girilmeyen kadınların ikisi hakkmda da sünnete uygun olan boşanma -yukarıda da geçtiği üzere- bir talâk ile boşanmadır.

Vakit yönünden sünnete uygun olan boşanma ise, yalnız kendisiyle gerdeğe girilen kadın hakkında câridir. O da kadını, temizlik halinde ve kendisiyle o temizlik halinde cinsel ilişkide bulunulmamışken boşamaktır. Zira kadın aybaşı halinde olduğu zaman ondan tab'en

iğrenilir. Kendisiyle cinsel ilişkide bulunulduğu zaman da ona karşı cinsel arzu gevşer. Bunun için bu iki kadını, boşamak, ihtiyaçtan dolayı olmayabilir.

3- Kendisiyle gerdeğe girilmeyen kadın ise, temizlik halinde de, aybaşı halinde de boşanabilir. İmam Züfer bu kadını da kendisiyle gerdeğe girilen kadına kıyas ederek aybaşı halinde boşanmasını bidat saymıştır. Biz diyoruz ki . Kendisiyle gerdeğe girilmeyen kadına karşı duyulan cinsel arzu güçlü olduğu için kadın aybaşı halinde iken dahi ona karşı olan cinsel arzu azalmaz. Kendisiyle gerdeğe girilen kadın da, her aybaşı halinde temizlenince ona karşı arzu yenilenir.

4- Eğer bir kadın küçük veya yaşlı olduğu için aybaşı halini görmüyor ve kocası da onu üç talâk ile ve sünnete uygun olarak boşamak istiyorsa, önce onu bir talâk ile boşadıktan sonra birer ay ara ile iki kez daha birer talâk ile boşar. Zira bu kadın hakkında bir aylık süre, bir aybaşı halini görmek hükmündedir. Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle): *“Kadınlarınız içinde aybaşı hâlini görmekten kesilenler ile henüz aybaşı hâlini görmemiş olanların iddetini tâyin edemezseniz, bilin ki onların iddet beklemesi üç aydır”*^{729[2]} buyurmuştur.

Sonra, bu kadının boşanması eğer ayın basma rastlarsa, aylan hilâl itibanyladır. Eğer ayın ortalarında olursa talâkların dağıtımı hakkında günler itibanyladır. İmam Ebû Hanif e'ye göre iddet hakkında da öyledir. Diğer iki İmam ise: “Birinci ay son ay ile tamamlanır. Ortadaki iki ay ise, hilâl itibanyladır” demişlerdir, ki bu icâreler meselesidir.

5- Kişi, ay hâli görmiyen kadınla cinsel ilişkide bulunmuş olsun olmasın onu istediği zaman boşayabilir. İmam Züfer: “Eğer onunla cinsel ilişkide bulunmuş ise, aradan bir ay geçmeden onu boşaması haramdır. Çünkü bu kadın için bir aylık süre, bir kez ay hâli hükmündedir. Ay hâli gören kadın ise kocası kendisiyle cinsel ilişkide bulunduğu zaman nasıl bir kez

^{729[2]} Talât: 65/4.

ay hâli görmeden onu boşaması haram ise, bu da bir ay hâli geçmeden kocasının onu boşaması haramdır. Hem de kadına karşı olan meyil, cinsel ilişki ile gevşer ve zamanla tekrar güçlenir, ki o zaman da, bir aydır” demiştir.

Biz diyoruz ki: Aybaşı görmeyen kadının gebe kalma ihtimali yoktur. Ay hâli gören kadını, bir kez ay hâli görmeden boşamanın haram olması ise bu ihtimal içindir. Gebe olan kadını ise, cinsel ilişkiden hemen sonra dahi boşamak caizdir. Çünkü bu kadının iddeti doğum yapmakla bittiği için onunla cinsel ilişkide bulunmanın iddetini değiştirmek yönünden bir rolü yoktur.

İmam Ebü Hanife ile İmam Ebü Yûsuf'a göre gebe olan kadını da önce bir talâk ile boşadıktan sonra birer ay ara ile iki kez daha birer talâk ile boşamak sünnete uygundur. İmam Muhammed ile İmam Züfer ise: “Bu kadının yalnız bir talâk ile boşanması sünnete uygundur. Zira boşanma da asıl, hürmet olup şeriat ancak ihtiyaç halinde ona cevaz vermiştir. İhtiyaç ise iddetin her bölümünde yeniden belirdiği için talâkların o bölümlere dağıtılması emrolunmuştur. Gebe olan kadının iddeti ise aylara bölünmez, ki talâklarının aylara dağıtılması emrolunsun» demişlerdir.

İmam Ebü Hanife ile İmam Ebü Yûsuf da: “Gebe kadının iddeti aylara bölünmüyorsa da, boşanmanın cevazı ihtiyaçtan dolayı olduğuna göre, aylar bu ihtiyacın birer delilidirler” demişlerdir.

6- Ay halinde olan kadını boşamak haram ise de, eğer kocası onu boşarsa boşanmış olur. Zira kadının iddeti uzamasın diye onu ay halinde boşamaktan nehyedilmiştir. Bu ise o demek değildir ki eğer kocası onu boşarsa boşanmış olmaz. Ve kocasının onu bir daha nikâhı altına alması müstahaptır. Zira Abdullah İbn-i Ömer (Radiyallâhü anh) karısını ay halinde boşamıştı. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem),

H. Ömer'e: *“Oğluna söyle de karısını bir daha nikâhı altına alsın”*^{730[3]} buyurmuştur. Sonra, bu müstahablık ulemadan kiminin görüşüdür. En doğrusu şudur ki vâcibtir. Zira hem işlenmiş günahdan pişmanlık duymak vâcibtir ve hem de Peygamber Efendimiz bunu emretmiştir. Emir ise vucubta hakikattir. Sonra ne zaman ki ay hâinden temizlenir ve bir daha ay hâline girip, o ay hâinden de temizlenirse o zaman kocası isterse onu boşar, isterse bırakır.

İmam Muhammed'in Mebsut'unda bu şekilde geçmektedir. Tahavi ise: *“Kadın birinci ay hâinden temizlenince kocası onu boşar”* diye kaydetmektedir. Ebul-Hasan el-Kerh demiştir ki: Tahavi'nin dediği, İmam Ebü Hanife'nin, Mebsut'ta geçen de, iki İmam'in görüşüdür.

İki İmam'ın dayanağı şudur: *“Sünnete uygun olan boşanmada her iki temizlik hâli arasına bir tam ay hâli girer. Burada ise, birinci ay hâli tam olmadığı için ikinci ay hâli ile tamamlanmış olur.”*

İmam Ebü Hanife de: *“Birinci ay hâinde kişi onu bir daha nikâhı altına aldığı için sanki onu ay hâinde boşamamıştır. Bunun için. onu, birinci ay hâinden sonra gelen temizlik hâinde boşaması sünnete uygundur”* demiştir.

Eğer bir kimse, kendisiyle gerdeğe girdiği ve ay hâlini gören karısına: *“Sen benden üç talâk ile ve sünnete uygun olarak boşun”* der ve bu sözü ile hiç bir şeyi kasetmezse, karısı her bir temizlik hâinde bir talâk ile kendisinden boşanmış olur. Çünkü sünnete uygun olan boşanma üç talâk ile olduğu zaman böyledir. Eğer bu sözü ile *“Talâkların her üçü de birlikte”* veyahut *“Her biri bir temizlik hâinde vâki olsun”* diye kastederse kadın ister ay başı hâinde, ister temizlik hâinde olsun neyi kasetmiş ise öyle olur.

İmam Züfer: *“Eğer “Talâkların her üçü birlikte vâki olsun”* diye

^{730[3]} Bütün Eimme-i Sitte'nin (Talâk babında) kaydettikleri bu hadisi, Buhâri, c. 2 s. 790, c. 2 s. 803, c. 2 s. 1060 ve c. 2 s. 729 olmak üzere) dört yerde, Müslim de c. 1 s. 476'da kaydetmişlerdir. Nasb-ürriye c. 3 s. 221

kasdederse kasdı sahih değildir. Çünkü sünnete aykırıdır” demiştir.

Biz diyoruz ki Adamın ifâdesi bu mânâyı da taşıdığı için, bu mânâyı eğer kasdederse kasdı sahihtir. Eğer kadın aybaşı hâlini gerenlerden değil veyahut gebe ise, aynı anda bir talâk, bir ay sonra bir talâk ve bir ay sonra da bir talâk vâki olur. Zira -yukarıda da açıkladığımız üzere- aybaşı halini gören kadın için her bir temizlik nasıl boşanma ihtiyacının delili ise, bunun için de bir aylık süre boşanma ihtiyacının delilidir. Eğer her üç talâkın da aynı anda vâki olmasını kasdederse, bize göre her üç talâk da aynı anda vâki olur. tmam Züfer'e göre ise vâki olmaz. Fakat eğer “Sen sünnete uygun bir şekilde benden boşsun” der ve “Üç talâk, ile” demeden üç talâkın birlikte vâki olmasını kasdederse, kasdı sahih olmaz. Çünkü üç talâkın birlikte vâki olması sünnete aykırı olduğu gibi bunu ağzı ile de söylememiştir.^{731[4]}

Bir Fasıl

1- Akli başında ve erginlik çağına ermiş olan her erkeğin, karısını boşaması geçerlidir. Çocuk, deli ve uykuda olan kimsenin ise geçerli değildir. Zira Peygamber Efendimiz:

“Çocuk ve delinin boşamaları dışında, bütün boşamalar geçerlidir”^{732[5]} buyurmuştur. Hem de ehliyet akla bağlıdır. Çocuk ile delinin ise akıllan yoktur. Uykuda olan kimsenin de kasdı yoktur.

2- Tehdit altında karısını boşayan kimsenin de boşaması geçerlidir. İmam-ı Şafii: “Geçerli değildir. Çünkü tehdit altında olan kimsenin kasdı yoktur. Şer'i tasarruflar da ancak kasıt ile geçerli olurlar. Kansını şakadan boşayan kimse ise öyle değildir. Zira her ne kadar kansını

^{731[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/59-64.

^{732[5]} Bu hadis garip bir hadistir. Müellif onu (Hacir babında da) Deli yerine Bunak lâfzı ile getirmiştir. Tirmizi de c. 1 s. 154'de Ebû Hüreyre (r.a.)'dan getirdiği bu hadisi “Akli yerinde olmayan bunağın boşanması dışında bütün boşamalar, geçerlidir” şeklinde kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 3 s. 221

şakadan boşuyorsa da, boşama deyimlerini kasden kullanır” demiştir.

Biz diyoruz ki: Tehdit altında olan kimse de, boşamaya ehilken boşama deyimlerini kullandığı için gereğinin lâzım gelmesi gerekir. Çünkü o da, tehdit altında olmayan kimse gibi, duyduğu ihtiyaçtan dolayı bu işi yapar. Zira iki kötü durum arasında kalıp da kendisi için ehev-n-i şer olan boşamayı seçer. Bu ise kasıd değil de nedir? Ancak aradaki fark şudur ki kişi bu boşamaya istekli değildir, ki bunun da zaran yoktur. Nitekim şakadan boşayan kimse de boşamaya istekli olmadığı halde boşama deyimlerini kullandığı için boşanma vâki olur.

3- Sarhoş olan kimsenin de, boşaması geçerlidir. Kerhi ile Tahavi ise geçerli olmadığı görüşünü benimsemişlerdir, ki İmam-ı Şafî'nin de iki görüşünden biri bu yoldadır. Zira kasıd ancak akıl ile mümkün olur. Sarhoş olan kimse ise akli başından gitmiştir. Biz diyoruz ki: Sarhoş olan kimsenin akli, günah olan bir nedenle başından gittiği için -cezasını görsün diye- başından gitmemiş hükmündedir. Hattâ eğer içki yüzünden kendisinde başağnsı meydana gelip de bu yüzden akli başından giderse, o zaman biz: “Boşaması geçerli değildir” deriz. Dilsiz olan kimsenin de boşaması işaretle vâki olur. Zira işaretten mânâ anlaşıldığı zaman o da ifade gibi olduğu için, zarurete binâen ifade yerine geçer.

Cariyenin talâk sayısı -kocasını ister hür ister köle olsun ikidir. İmam-ı Şafii: “Talâk sayısı erkeklerin vasfına göredir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Talâk erkeklerin, iddet ve kadınların vasfına göredir” ⁷³³ [6] buyurmuştur. Hem de malikiyet insanlara has bir vasıftır. İnsanlık ise hür olan kimsede daha kâmil olduğu için, sahip olduğu malikiyetin de

⁷³³[6] Merfu olarak gariptir. Fakat mevkuf olarak onu, İbn-i Ebi Şeybe, Abdullah İbn-i Abbas'tan, Taberani (Muceminde) Abdullah İbn-i Mesud'dan. Abdur-rezzak da (Musaneffinde) Hz. Osman, Zeyd İbn-i Sabit ve Abdullah İbn-i Abbas'dan rivayet etmişlerdir. Yani kişinin sahip olduğu talâk sayısı kendisindeki hürlük: ve kölelik vasfına göre değişir. Eğer karısını boşayan kimse hür ise, karısı câriye de olsa, onu üç defaya kadar boşayabilir. Eğer köle ise, karısı hür de olsa onu iki defadan fazla boşayamaz. Kadının iddeti de kadındaki hürlük ve cariye vasfına göre değişir. Eğer kadın hür ise, kocası köle de olsa, İddeti üç kere aybaşı hâlini görmektir. Eğer câriye ise, kocası hür de olsa, iki kez aybaşı hâlini görmeye iddeti biter

daha çok olması gerekir.” demiştir. Bizim de delilimiz Peygamber Efendimiz'in “*Cariyenin talâkı ikidir. İddeti de iki kez aybaşı hâlini görmektir*”^{734[7]} hadisidir. Hem de kadının nikâh ile erkeğe helâl olması kadın için bir nimettir. Nimet ise kölelikle yanya iner. Bunun için cariyenin talâkı birbuçuk olması gerekir. Fakat talâk parçalanmadığı için biz iki kabul ediyoruz.^{735[8]}

Boşanmanın Deyimleri

Boşanmanın deyimleri -sarih ve kinaye, yâni açık ve kapalı olmak üzere- iki çeşittir. Sarih: kişinin, karısına “Sen benden boşsun”, “Benden boşandın” ve “Seni boşadım” gibi boşanmayı açık olarak ifade eden deyimlerdir. Bu deyimlerle kadın kocasından -rec'i olarak- boşanmış olur. Yâni kadının iddeti daha bitmemişken eğer kocası pişmanlık duyup da onu bir daha nikâhı altına almak isterse alabilir. Zira bu deyimler hep boşanmada kullanılagelen ve başka mânâlarda kullanılmayan deyimler olduğu için sarihtirler. Ancak bu deyimlerde talâk sayışma değinilmediği için bu deyimlerle sadece bir talâk vâki olur ve dolayısıyla bu boşanma rec'i bir boşanma olur.

Bu deyimlerle boşanma vâki olması için diyete ihtiyaç yoktur. Çünkü bu deyimler hep boşanmada kullanılageldiği için boşanmada sarihtirler.

Eğer kişi bu deyimlerle boşanmayı değil de, başka mânâları kastederse, ne hükmen ne de diyaneten kendisinden kabul olunmaz. Zira bu deyimler boşanma mânâsında sarihtirler.

Bu deyimlerden herhangi biriyle -kişi daha fazla bir sayıyı da kasetse ancak bir talâk vâki olur.) Çünkü bu deyimler “Sen benden bir talâk ile boşsun” mânâsını da taşırlar. Bunun içindir ki birden fazla bir sayı

^{734[7]} Ebû Davud, Talâk 6; Tirmizi, Talâk, 7; İbn-i Mâce, Talâk 30; Darimi, Talâk 17

^{735[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/64-65.

kasdedildiği zaman “Sen benden iki” veya “Üç talâk ile boşsun” demek gerekir. İmam-ı Şafii: “Kişi karısına “Benden boşsun dediği zaman onunla kaç talâk kasdederse o kadar talâk vâki olur. Çünkü “Benden boşsun” nasıl “Benden bir talâk ile boşsun” kanısını taşıyorsa. “Benden iki” veya “Üç talâk ile boşsun” mânâsını da taşır. Bunun için bunlardan hangisini kasdederse o vâki olur demiştir.

Eğer bir kimse, karısına: “Sen benden boşsun boş” dedikten sonra: “Ben birincisiyle bir talâk, ikincisiyle de bir talâk kasd ettim” dese, kabul olunur. Zira ikisi de boşamaya yarayan deyimlerdir. Bu kimse sanki “Sen benden boşsun, sen benden boşsun” demiştir. Bunun için eğer kadınla gerdeğe girmiş ise, kadın kendisinden rec'i talâk ile boşanmış olur.

Kadına “Senin başın”, “Senin yüzün” yahut “Senin bedeninin benden boş olsun” dediği zaman da kadın boşanmış olur. Zira baş, yüz ve beden kelimelerinin her üçü de şahsın kendisi mânâsında da kullanılırlar.

Kişi karısına: “Senin yarın” yahut “Üçte birin benden boş olsun-“ dediği zaman da, kadın kendisinden boşanmış olur. Çünkü bir şeyin -yansı, yahut üçte biri gibi- şayi olan bir cüzü nasıl satılabiliyor, hibe edilebiliyor vesair tasarruflara mahal oluyorsa, boşanmada bu tasarruflardan biridir. Ancak boşanma parçalanmayı kabul etmediği için, böyle denildiği zaman kadının tamamı boşanmış olur.^{736[9]}

Eğer kişi karısına: “Senin elin” yahut «ayağın benden boş olsun- dese kadın boşanmış olmaz. İmam Züfer ile İmam-ı Şafii: “Boşanmış olur. Çünkü bir kadınla evlendiği zaman kadının bütün vücudu kocasına helâl olduğuna göre, organlarının her-biri nikâha yer olur ve nikâha yer olunca her biri talâka da yer olur. Ondan da -şayi olan cüz'de olduğu

^{736[9]} Bir şeyin şayi olan cüzü, o şeyin hangi tarafı olduğu belli olmayan ve o şeyin her yerinde dağınık olarak bulunan parçasıdır. Meselâ : Kölenin «yansı» veya “Üçte biri” dediği zaman bu «yan» veya “Üç. Tebir”, kölenin şayi olan birer parçasıdır. Çünkü kölenin yarısı veya üçte biri kölenin belli bir tarafı olmayıp kölenin her tarafında dağınık olarak bulunan birer parçasıdır. Zira “Kölenin yansı” dediği zaman ondan ne sağ tarafı, ne sol tarafı, ne baş tarafı ve ne de ayak tarafı anlaşılır. Fakat el, ayak, ağız ve burun gibi vücudun belli olan organları öyle değildir. Bunlar söylendiği zaman vücudun belli olan bir-parçası kasdedilmiş olur. Bunun içindir ki kişi, karama: “Senin onda birin benden boş olsun dediği zaman kadın boşanmış olur da, ona: “Senin elin ayağın benden boş olsun” dediği zaman boşanmış olmaz.

gibi- kadının tamamına geçer. Fakat eğer kişi, kadına: «Senin yarınla», “Üçte birinle”, “Elinle” yahut «ayağınla evlendim” derse, nikâh sahih olmaz. Çünkü diğer cüzlerdeki hürmet hille galip geldiği için burada külle sirayet yoktur. Boşanmada ise hüküm tersinedir” demişlerdir.

Biz diyoruz ki: Tükürük ve tırnak gibi infisal eden cüzler nasıl talâka mahal olamıyorlarsa, el ve ayak gibi muayyen olan cüzler de talâka mahal olamazlar. Çünkü talâk hürmet mükellefiyetini doğurduğu için mahallinin mükellef olması gerekir. Mükellefiyet ise muayyen cüzlerin değil, şahsın vasfıdır. Bunun içindir ki cüzlerin nikâhı da bâtıldır. Fakat şayi olan cüzler öyle değildir. Zira şahsın varlığı şayi olan cüzlerin varlığı ile kâimdir. Bundan dolayıdır ki şayi olan cüzler bize göre nikâha mahaldirler. Öyle ise talâka da mahaldirler.

“Sırt” ile “Karın” kelimelerinde de ihtilâf edilmiştir. Fakat en zahir olan görüş şudur ki: bu iki kelime bedenin tamamını ifâde etmedikleri için onlarla boşanma vâki olmaz.

Eğer kişi, karısına “Seni yarım talâk ile” yahut “Bir talâkın üçte biri ile boşadım” derse, kadın bir talâk ile boşanmış olur. Çünkü talâk parçalanmayan bir şey olduğu için, onun cüzü onun tamamı demektir.

Eğer kişi, karısına: “Sen benden iki talâkm üç yarısı ile boşsun” dese kadın üç talâk ile boşanmış olur. Çünkü iki talâkın yarısı bir talâk olduğuna göre, iki talâkın üç yansı üç talâk olur. Eğer kişi: “Sen bir talâkın üç yarısı ile benden boşsun” dese, kimisi: “İki talâk vâki olur. Çünkü bir talâkın üç yarısı bir buçuk talâktır ve talâkta buçuk bulunmadığına göre iki talâk olur”, kimisi de: “Üç talâk vâki olur. Çünkü bir talâkın üç yansı üç yanm talâktır ve talâkta yanm bulunmadığına göre, üç tam talâk olur” demiştir.

İmam Ebü Hanife'ye göre, kişinin, kansına: “Sen birden ikiye kadar- yahut -bir ile iki arasında benden boşsun” dediği zaman bir talâk, “Sen

birden üçe kadar” yahut “Bir ilâ üç arasında benden boşsun” dediği zaman da iki talâk vâki olur. İki İmam ise: “Birinci surette iki, ikinci surette üç talâk vâki olur” demişlerdir. İmam Züfer de: “Birinci surette bir şey vâki olmaz. İkinci surette bir talâk vâki olur” demiştir, ki kıyas da bunu gerektirir. Zira bir kimse bir başkasına: “Şu duvardan bu duvara kadar” yahut “Şu iki duvann arasını sana sattım” dediği zaman nasıl duvarlar satışa dahil olmayıp, yalnız duvarların arası satılıyorsa, burada da birinci surette bir ile iki sayılan değil de, bu iki sayı arasının vâki olması gerekir. Bu iki sayı arasında ise sayı yoktur, ikinci surette de bir ile üç sayılan arasında bir sayı bulunduğuna göre bir talâk vâki olması lâzım gelir. İki İmam da Örf-i lisana bakarak bu görüşlerini istihsan etmişlerdir. Zira Örf-i lisanda birisi: “Malım sana bir dirhemden yüz dirheme kadar helâldir.” dediği zaman bundan “Malımdan sana yüz dirhem helâldir” diye kasd eder. İmam Ebü Hanife'nin de dayanağı şudur: bir kimse: “Yaşım altmış ile yetmiş arasındadır” dediği zaman “Altmıştan çok, yetmişden azdır” demek ister. Eğer kişi: “Birden üçe kadar” dedikten sonra: “Ben bundan bir talâk kasd ettim” derse, diyaneten kabul olunur, hükmen kabul olunmaz. Çünkü bu ifadede bu mânâyı taşıyorsa da bu mânâ uzaktır.

Eğer kişi karısına: “Sen buradan Şam'a kadar benden boşsun” dese, kadın ondan bir talâk ile boşanır ve kocası onu bir daha nikâhı altına alabilir. İmam Züfer; “Kesin olarak boşanır ve kocası onu bir daha nikâhı altına alamaz. Çünkü bu sözü ile “Seni uzun bir talâk ile boşuyorum” demek istemiştir” demiştir.

Biz diyoruz ki: bilâkis bu, talâkın kısa olduğunu ifade etmiştir. Çünkü eğer kendisinden boşamrsa yalnız Şam'a kadar değil, Dünyanın her yerinde boşanmış olur.

Eğer, kişi karısına: “Sen Mekke'de benden boşsun” dese, kadın kendisinden derhal ve her yerde boşanmış olur. Sen benden evin içinde

boşsun- sözü de bunun gibidir. Zira boşanmanın bâzı yerlere has olması düşünülemez. Şayet: “Benim maksadım “Mekke'ye gittiğin zaman benden boşsun” demek idi dese, -diyaneten kabul olunur, hükmen kabul olunmaz. Çünkü bu mânâ bu ifâdeden uzaktır.» Kişinin karısına : “Sen hasta iken benden boşsun” demesi de bunun gibidir. Şayet: “Ben hastaîandjğm zaman benden boşsun” demek istedim” dese, hükmen kabul olunmaz.

Eğer kadına: “Mekke'ye girdiğin zaman benden boşsun” dese, kadın Mekke'ye girmedikçe boşanmış olmaz. Zira boşanması için Mekke'ye girmesini şart koşmuştur. ^{737[10]}

Boşanmayı Zamana Bağlamaya İlişkin Bir Fası

Eğer kişi, karısına; “Sen yarın benden boşsun” dese, kadın tan yerinin ağarmasıyla boşanmış olur. Çünkü kadını bütün günde boşanma ile vasıflandırmışım Bu da ancak eğer boşanma, günün ilk saatinde vâki olursa doğru olur. Şayet bu sözü ile günün sonunu kasd ederse diyaneten kabul olunur, hükmen kabul olunmaz. Zira bir bütünden bütünün bir parçasını kasd etmiş olur, ki bu mânâ mecazdır. Mecaz ise kerimeye muhtaçtır.

Eğer kişi karısına: “Sen bugün, yann” yahut “Yarın, bugün boşsun” dese, kelâmda hangi gün daha önce geçiyorsa, kadın o gün boşanmış olur. Buna göre boşanma birinci deyimde aynı gün, ikinci deyimde de ertesi gün vâki olur. Çünkü birinci deyimde önce “Bu gün” denildiği için yarına kalmaz. İkinci deyimde de önce “Yarın” denildiği için öne alınmaz. Bunun için her iki deyimde de ikinci gün manasızdır.

Eğer kişi karışma: “Sen yarınki günde boşsun” dedikten sonra: “Ben -

^{737[10]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/66-69.

yarınki günde” sözümle -yarın akşam- diye kast ettim” dese -İmam Ebû Hanife'ye göre- hükmen kabul olunur- Diğer iki İmam ise: Özellikle hükmen kabul olunmaz. Çünkü “Yarınki günde” deyince, onu yarınki günün hepsinde boşanmış olmakla vasıflandırmış olur. Bu itibarla bu da “Sen yarın benden boşsun” deyimi gibidir. Bunun içindir ki eğer bu deyimi kullanan kimse hiçbir mânâyı kasd etmezse, boşanma ittifakla günün ilk saatinde vâki olur. Çünkü “Yarınki günde” deyimi ile “Yarın” deyimi arasında -ikisi de zarf olduğu için- fark yoktur” demişlerdir. İmam Ebû Hanife'de «yarınki günde- deyiminde zarfiyet edata mezkur olduğu için bu deyimden “Yarınki günün herhangi bir saatinde sen benden boşsun” mânâsı daha zahirdir, ancak herhangi bir saat kasdediimezse iki saat taayyün eder. Fakat kişi günün son saatim kasdedince onun kasdı muteberdir. “Yarın benden boşsun» deyimi ise öyle değildir. Çünkü bu deyim, onda zarfiyet edatı mezkur olmadığı için, “Bütün günde” demektir. Nitekim “Ben bir haftayı oruç tutacağım” ile “Bu haftada oruç tutacağım” deyimleri arasında da aynı fark mevcuttur” demiştir.

Eğer kişi, bu gün evlendiği karısına: “Sen dün benden boşsun” dese, bir şey lazım gelmez.” Çünkü boşanmayı Öyle bir zamana bağlıyor ki, o zaman boşama yetkisine sahip değildi. Bunun için, bu deyim -Ben daha yokken sen benden boşsun- deyimi gibi boş bir deyimdir. Kaldı ki bu deyimi “Sen dün benim nikâhım altında değildin” yahut “Falanca tarafından boşanmıştın” mânâsında da anlamak mümkündür.

Eğer kendisine bu sözü söylediği kansı kendisiyle dünden önce evlenmiş idiye, o zaman bu sözü söylediği anda ondan boşanmış olur. Çünkü bu sözü söylerken hem boşanmayı, boşama yetkisine sahip olmadığı bir zamana bağlamamış ve hem de bu sözü “Sen dün benim nikâhım altında değildin”, yahut “Falanca, seni boşamıştı” mânâsında anlamak mümkün değildir. Bunun için bu söz inşaadır ve inşa ile boşanma hemen

vâki olur.

Eğer kişi, karısına: “Ben seninle daha evlenmemişken sen benden boşsun” dese, yine bir şey lazım gelmez. Çünkü bu deyimde boşamayı öyle bir zamana bağlıyor ki o zaman boşamaya yetkili değildi. Bunun için bu deyim de “Ben daha çocukken” yahut “Uykuda iken seni boşadım” kabilindedir ve yahut yukarıda söylediğimiz mânada onu haber olarak anlamak mümkündür.

Eğer “Ben seni boşamadığım zaman” yahut “Boşamadıkça benden boşsun” dese, bu sözünü bitirir bitirmez boşanma vâki olur.

Çünkü bu sözünü bitirdikten sonra eğer onu boşarsa boşadığı için, boşamazsa boşamadığı için boşanmış olur.

Eğer: “Ben seni boşamazsam benden boşsun” dese, kendisi ölmedikçe kadın boşanmış olmaz. Çünkü kadını boşamayacağımdan ancak kendisinin ölümü ile ümit kesilir. Nasıl ki “Eğer ben Basra'ya gitmezsem karım boş olsun” deyiminde de hüküm böyledir. Sahih olan rivayete göre, kadının da ölümü erkeğin ölümü gibidir.

Eğer bir kimse, karısına: “Ben seni boşamadıkça benden boşsun. Benden boşsun” dese, kadın şartlı olan birinci “Benden boşsun” ile değil, şartsız olan ikinci “Benden boşsun” ile boşanmış olur. Yâni eğer bu sözünü aralıksız olarak söylerse -stihsanen- hüküm böyledir. Kıyas ise, aralıksız olarak dahi söylese -eğer kadınla gerdeğe girmiş ise- şartlı olan birinci “Benden boşsun” ile de boşanmasını gerektirir, ki İmam Züfer buna kaildir. Çünkü ikinci “Benden boşsun” bitmeden boşanma vâki olmaz. Bitinceye kadar da araya -az dahi olsa- zaman girmiş olur.

İstihsanın da dayanağı şudur: Yemini yerine getirme zamanı -halin delaletiyle- yeminden müstesnadır. Çünkü gaye yemini yerine getirmektir. Yemini yerine getirmek de ancak eğer onun zamanı müstesna tutulursa mümkündür. Bunun aslı -yeminler bahsinde

geleceği üzere- -Şu evde durmayacağım- diye yemin ettikten sonra evden hemen taşınmaya başlayan kimse ile benzerlerinin meselesidir.

Eğer bir kimse, bir kadına: “Seninle evleneceğim gün benden boşsun” dedikten sonra kadınla evlenirse -evlendiği zaman gece dahi olsa- kadın ondan boşanır. Çünkü “Gün- kelimesi, güneşin doğuşundan batışına kadar süren zaman mânâsında kullanıldığı gibi, mutlak zaman mânâsında da kullanılır. Eğer beraberindeki fiil “Bir gün oruç tuttum” misâlinde olduğu gibi -uzayan fiillerden ise- bir zaman birim olduğu için -birinci mânâyâ hamledilir.

“Eğer beraberindeki gün arkasını düşmana dönen kimse”^{738[11]} âyet-i kerimesinde olduğu gibi uzamayan fiillerden ise, ikinci mânâyâ hamledilir. Evlenmek ise, ikinci tür olan fiillerdendir. Bunun için bu misâlde geçen “Gün” kelimesi mutlak zaman mânâsıdır. Şayet kişi: “Ben onunla birinci mânâyı kastedtim” dese -bu mânâ hakikat olduğu için-diyâneten olduğu gibi, hükmen de kabul olunur. «Gece- ise, yalnız güneşin batışı ile doğuşu arasındaki zamana, “Gündüz” de, yalnız güneşin doğuşu ile batışı arasındaki zamana mahsustur.^{739[12]}

Bir Fasıl

Eğer kişi, karısına: “Ben senden boşum” dese -bu sözü ile onu boşamak dahi istese- bir şey lâzım gelmez. Eğer “Ben senden uzağım” yahut “Sana haramım dese ve maksadı onu boşamak ise, kadın ondan boşanmış olur.” İmam-ı Şafiî: “Eğer boşamak maksadı ile söylerse, birinci deyimle de boşanma vâki olur. Çünkü evlilik kan ile koca arasında müşterek bir vasıf olup, erkek nasıl kadından kendini ona teslim etmesini isteyebil iyorsa, kadın da erkekten, kendisiyle cinsel

^{738[11]} Enfal: 8/16.

^{739[12]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/69-71.

ilişkide bulunmasını isteyebilir. Boşanma ise, bu müşterek vasfı ortadan kaldırmak için vazedilmiş bir şeydir. Bunun için erkeğin kadına: “Ben senden uzağım- yâhut-Sana haramım” dediği zaman nasıl boşanma vâki oluyorsa, “Ben senden boşum” dediği zaman da vâki olur” demiştir.

Biz diyoruz ki: Boşanma evlilik bağıni koparmak içindir. Bu bağ ise, yalnız kadın üzerinde bulunmaktadır. Nitekim bu bağdan dolayıdır ki, kadın bir başka erkek ile evlenemez. Erkek ise, başka kadınlarla evlenebilir. Şayet boşanma, aralarındaki müşterek evlilik vasfını kaldırmak için dahi olsa, bu vasıf da kadına mahsustur. Nitekim bu bağdan dolayıdır ki, kadın bir başka erkek ile evlenemez. Erkek ise, başka kadınlarla evlenebilir. Şayet boşanma, aralarındaki müşterek evlilik vasfını kaldırmak için dahi olsa, bu vasıf da kadına mahsustur. Nitekim kadına “Falanca erkeğin nikâhlısıdır” denilir de, erkeğe “Falanca kadının nikâhlısıdır” denilmez. Erkeğin; “Ben senden uzağım” yahut “Sana haramım” demesi ise öyle değildir. Çünkü “Senden uzağım” yahut –“Sana haramım” deyimleri, karı ile kocanın birbirlerine helâl olma vasfını kaldırmak içindir. Bu vasıf ise ikisi arasında müşterektir. Bunun için erkek kadına: “Sen benden uzaksın” ve yahut “Bana haramsın” dediği zaman eğer maksadı kadını boşamaksa nasıl kadın boşanıyorsa “Ben senden uzağım” yahut «sana haramım» demesi halinde de -eğer maksadı boşamaksa- kadın boşanır.

Eğer kişi karısına: “Sen bir talak ile ya boşsun, ya değilsin” derse, bir şey lâzım gelmez. Ben diyorum ki: Elcami-ül Sağır'de böyle ihtilafsız olarak zikredilmiştir. Oysa bu, İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. İmam Ebû Yûsuf da sonradan bu görüşe katılmıştır. İmam Muhammed ise -ki İmam Ebû Yûsuf da önce onun gibi söylüyordu: “Kadın rec'i olarak ve bir talâk ile boşanır” demiştir. Şayet bunda ihtilâf bulunmazsa da İmam Muhammed' den bu konudaiki rivayet gelmiştir.

İmam Muhammed: “Çünkü bu deyimde tereddüt talâkın aslında

olmayıp sayısmdadır. Yâni “Sen ya bir talâk ile boşsun, ya bir talâk ile boş değilsin” mânâsındadır ve böyle olunca “Bir talâk ile” kaydı, itibardan düşer de yalnız “Sen boşsun” kalır, ki onunla bir talâk vâki olur. Fakat “Sen ya boşsun, ya değilsin” deyimini böyle değildir. Çünkü bu deyimde tereddüt talâkın aslında olduğu için onunla boşanma vâki olmaz” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Talâk ile beraber sayı zikredildiği zaman boşanma sayı ile vâki olur. Nitekim kişi, kendisiyle gerdeğe girmediği karışma: “Sen üç talâk ile boşsun” dediği zaman kadın kendisinden üç talâk ile boşanır. Oysa eğer boşanma, talâkın aslı ile vâki olsaydı “Üç talâk ile” kaydı mânâsız olurdu. Zira kendisiyle gerdeğe girilmediği için iddeti yoktur, ki iddeti içinde üç talâk vâki olsun” demişlerdir.

Eğer kişi kadına: “Ben ölürken” yahut “Sen ölürken benden boşsun” dese bir şey değildir. Zira kendisi ölürken boşamaya, kadın da ölürken boşanmaya ehil değildir.

Eğer kişi, câriye olan karısının tamamına, yahut bir kısmına, ya da kadının, köle olan kocasının tamamma, yahut bir kısmına mâlik olursa, birbirinden ayrılmış olurlar. Zira eğer kadın kocasına mâlik olursa kendisinde hem mâlikiyet, hem memlûkiyet vasıflan toplanmış olur ve eğer erkek karısına mâlik olursa kansi ona câriye olur. Câriye ile ise, ancak zaruret halinde evlenilebilir. Bu kimse için ise, câriye ile evlenmek zarureti yoktur. Zira câriye onun cariyesi olduğu için zaten onunla cinsel ilişkide bulunabilir.^{740[13]}

Bir Fasıl

^{740[13]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/72-73.

Eğer bir kimse karısına büyük, şehadet ve orta parmaklarını göstererek: “Sen bu kadar talâk ile boşsun” dese, kadın üç talâk ile boşanmış olur. Zira talâkın sayısı “Bu kadar” gibi mübhem bir deyimle dahi ifade edildiği zaman, eğer parmaklarla işaret edilirse kaç talâk kastedildiği anlaşılabilir olur. peygamber Efendimiz ayın gâh otuz, gâh yirmidokuz gün sürdüğünü söylemek isterken, on parmağını açarak ve iki kez “*Ay bu kadar, bu kadar ve bu kadardır*” buyurmuş ve ikinci kezde üçüncü olarak “Bu kadardır” deyince bir elinin başparmağını kapatmıştır.^{741[14]} Söylediğimiz bu aynı sebepten dolayı, eğer kişi bir parmakla işaret ederse bir talâk, iki parmakla işaret ederse iki talâk vâki olur. işaret de daima açık olan parmakla olur. Kimisi: “Eğer parmaklarının sırtını gösterirse işaret, kapalı olan parmaklardır” demiştir.

İşaret, açık olan parmaklarla olduğuna göre, eğer kişi: “Ben kapalı olan iki parmağım ile işaret ettim” dese diyaneten kabul olunur, hükmen kabul olunmaz. Kişinin: “Ben elimle işaret ettim” dediği zaman da hükmen kabul olunmaz. Çünkü zahire aykırıdır. Eğer kişi “Bu kadar” demeden parmaklarıyla işaret ederse işaret ettiği parmaklar kaç tane olursa olsun bir talâk vâki olur. Çünkü mübhem olan sayı zikredilmemiştir, ki açık parmaklar onun açıklaması olsun. Bunun için yalnız “Sen boşsun” kalır, onunla da yalnız bir talâk vâki olur.

Eğer kişi: “Sen benden kesin olarak” veyahut “Kesinlikle boşsun” dese, kadın kesin olarak boşanmış olur. İmam-ı Şafiî: “Eğer kadınla gerdeğe girmiş ise, kadın rec'i olarak boşanır. Çünkü kadını bir veya iki talâk ile boşamak, onu bir daha geri alabilmek için meşru kılınmıştır. Eğer kişi böyle söylerse meşrua aykırı olduğu için hükümsüzdür. Nasıl ki “Sen benden -dönüş hakkım bulunmamak kaydıyla- boşsun” dediği zaman da böyledir” demiştir.

Biz diyoruz ki: “Sen benden boşsun” deyimini ile bir talâk vâki olduğu

^{741[14]} Ebû Dâvud, Oruç 4; Buhari, Oruç 11; Talâk 25; Müslim, Oruç 410, 12, 12,15, 16, 23, 26, 27; Nesai, Oruç 16, 17; İbn-i Mâce, Oruç 8; Ahmed Müsned-i 1/184, 2/28, 42, 44, 52, 81.

halde, onunla kesin talâk vâki olur. Nitekim kişi, kendisiyle gerdeğe girmedığı kansını bir talâk ile boşadığı zaman kadın kendisinden kesin olarak boşanmış olur. Kendisiyle gerdeğe girdiği karısını da bir talâk ile boşadığı zaman eğer onu, iddeti daha bitmemişken bir daha nikâhı altına almazsa boşanması kesinleşmiş olur. İşte “Kesin olarak” veyahut -kesinlikle- kaydı bunu belirtmek içindir. Kişinin “Sen benden -dönüş hakkım bulunmamak kaydıyla- boşsun” dediği zaman da, bize göre kadın kesin olarak boşanmış olur. Bunun için eğer kişi “Sen benden kesin olarak” veyahut “Kesinlikle boşsun” der ve bununla hiçbir sayı kasd etmezse kadın kesinlikle ve fakat bir talâk ile ve eğer üç talâk kasederse üç talâk ile boşanmış olur.

Eğer kişi: “Sen benden talâkın en çirkinliğiyle boşsun” dese yine böyledir. Zira talâkın en çirkinini kesin olan talâktır. Bunun için bu deyim de “Sen benden kesin olarak boşsun” deyimi gibidir, “Talâkın en kötüsü, en fenası en pisi” de öyledir.

Kişi “Şeytanın talâkı” yahut “Bidat talâkı” dediği zaman da yine böyledir. Zira sünnet olan talâk rec'i talâk olduğuna göre bidat talâk, yahut şeytanın talâkı da kesin olan talâk olur. İmam Ebû Yûsuf dan: “Kişi: -sen bidat talâkı ile boşsun” dediği zaman, eğer “Sen kesin olarak boşsun” demek istemezse kesin boşanma vâki olmaz. Çünkü aybaşı halinde olan kadının talâkı da bidat talâkıdır. Bunun için. niyet gerekir” diye söylediği de rivayet olunmuştur. İmam Muhammed de: “Kişi: “Sen bidat” yahut “Şeytanın talâkı ile boşsun” dediği zaman rec'i talâk olur. Zira bidat, yahut şeytan talâkı yalnız kesin talâk değildir. Kadın aybaşı halinde iken boşanması da bidat talâkıdır. Kesin talâk ise şüphe ile olamaz” demiştir.

Dağ gibi bir talâk, deyimi de kesin talâktır. Zira dağ gibi talâk güçlü talâk demektir. Güçlü talâk ise kesin olan talâktır. İmam Ebû Yûsuf ise: “Kişi “Dağ gibi bir talâk” dediği zaman rec'i talâk olur. Çünkü dağ tek bir şey

olduğuna göre ona benzetilen talâk bir talâk olur” demiştir.

Eğer bir kimse: “Sen en güçlü bir talâk ile” yahut “Bin talâk gibi bir talâk ile” yahut “Bu odanın dolusu kadar bir talâk ile boşsun” dese, kadın bir talâk ile ve fakat kesin olarak boşanır. Ancak eğer bu vasıflarla üç talâk kasederse o zaman üç talâk vâki olur. Birinci misalde: Çünkü “En güçlü bir talâk” demiştir. En güçlü talak ise kesin olan talâktır. Rec'i talâk olması da, çünkü lâfız rec'i olması ihtimalini de taşır. İkinci misalde: çünkü bir şeyi bin şeye benzetmek bazen o şeyin güçlülüğünü, bazen çokluğunu ifade etmek içindir ve hangisi kasedilirse o olur. Kasd olmadığı zaman ise en azı sabit olur. çnc misalde de: çünkü herhangi bir şey, bazen büyük, bazen çok olduğu için bir yeri doldurur. Kişi hangisini kasederse o olur ve eğer birini de kasd etmezse, o zaman en azı sabit olur.

İmam Ebû Hanife'ye göre kaide şudur ki: kişi: “Falan şey gibi bir talâk” dediği zaman -o şey ister büyük, ister küçük olsun ve büyük olduğu zaman büyüklük vasfı ister söylensin, ister sylenmesin- kadın kesin olarak boşanmış olur. Zira -yukarıda da geçtiği üzere -teşbih ziyadeyi gerektirir.

İmam Eb Yûsuf'a göre de -o şey ister büyük, ister küçük olsun- eğer büyüklük vasfı söylenirse kadın kesin olarak boşanır. Büyüklük vasfı söylenmediği zaman İse boşanma rec'idir.

Çünkü teşbih bazen şeyin bir olduğunu ifâde etmek için olur. Fakat büyüklük vasfı söylendiği zaman bu ihtimalde mahal kalmaz, İmam Züfer'e göre de eğer şey halk arasında büyük diye tanınıyorsa, kadın kesin olarak boşanır. Yoksa boşanma rec'idir. tmam Muhammed ise, kimisi: “İmam Ebû Hanife ile” kimisi: “İmam Eb Yûsuf ile beraberdir” demiştir. Buna göre eğer bir kimse karısına: “Sen benden iğne ucu gibi bir talâk ile” yahut “Dağ gibi bir talâk ile” yahut “Dağ gibi büyük bir talâk ile boşsun” derse, birinci misalde kadın -İmam Ebû Hanife ile

İmam Züfer'e göre kesin, İmam Ebû Yûsuf'a göre rec'i, üçüncü misalde ise her üç İmama göre de kesin olarak boşanmış olur.

Eğer kişi: “Sen zor” yahut “geniş- yahut -uzun bir talâk ile boşsun” derse kadın bir talâk ile ve kesin olarak boşanmış olur. Zira telâfisi mümkün olmayan bir şey zor olur. Talâk da eğer kesin olursa telâfisi mümkün olmaz. Telâfisi zor olan şeyler hakkında “Bu iş uzun ve geniştir” de denilir. İmam Ebü Yûsuf dan ise: “Bu deyimlerle rec'i talâk vâki olur. Çünkü bu vasıflar talâka uymazlar” diye söylediği rivayet olunmuştur. Eğer kişi yukarıda geçen bu deyimlerle üç talâkı kasederse üç talâk vâki olur. Çünkü bu deyimlerin hepsiyle kesin talâk vâki olur. Kesin talâk ise -hafif ve ağır olmak üzere- iki çeşittir. ^{742[15]}

Kendisiyle Gerdeğe Girilmeyen Kadının Boşanması Hakkında Bir Fası

Eğer kişi kendisiyle gerdeğe girmediği karısına: “Seni üç talâk ile boşadım” derse üç talâk vâki olur. Zira üç talâkı birlikte söylediği için her üçü de vâki olur. Fakat eğer “Seni boşadım, boşadım, boşadım” gibi talâkları ayn ayn söylerse, bir talâk vâki olur. Çünkü kendisiyle gerdeğe girilmediği için iddeti yoktur ve iddeti olmadığı için birinci “Boşadım” ile kesin olarak boşanmış olur. Bunun için ikinci ve üçüncü talâk artık vâki olmaz.

Eğer kişi: “Sen benden, önce bir talâk ile, sonra bir talâk ile boşsun” dese, yine bir talâk vâki olur. Çünkü birinci talâk vâki olunca kadın onunla kesin olarak boşandığı için ikinci talâk artık vâki olmaz.

Eğer: “Sen benden bir talâk ile ve o talâktan önce de bir talâk ile boşsun- dese, iki talâk vâki olur. Çünkü ikinci talâk vâki olmayınca

^{742[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/73-76.

ondan önceki talâk vâki olmaz ve o vâki olunca ondan önceki talâk ondan önce vâki olmuş olur. Bu itibarla bu deyim' de sen iki talâk ile benden boşsun” deyimi gibidir.

Eğer: “Sen bir talâkın beraberinde bulunan bir talâk ile- yahut “Beraberinde bir talâk bulunan bir talâk ile benden boşsun” dese, kadın iki talâk ile boşanmış olur. İmam Ebû Yûsuf’dan: “İkinci surette bir talâk vâki olur. Çünkü şey, beraberinde bulunduğu şeyin tabii olduğu için ondan sonra gelir. Bu itibarla, maksud olan talâk vâki olunca beraberinde olan talâk ondan sonra olduğu için artık vâki olmaz” diye söylediği rivayet olunmuştur.

Kendisiyle gerdeğe girilmiş olan kadın hakkında ise, bu suretlerin hepsinde iki talâk vâki olur. Çünkü bu kadın iddetli olduğu için boşanma ehliyeti birinci talâktan sonra da bakidir.

Eğer kişi, kendisiyle gerdeğe girmedigi karışma: “Şu işi yaparsan bir talâk ile ve bir talâk ile boşsun” dese ve kadın da o işi yapsa -İmam Ebû Hanife'ye göre- kadın bir talâk ile boşanmış olur. Diğer iki İmam ise: “iki talâk ile boşanır” demişlerdir ve eğer kişi ona: benden bir talâk ile ve bir talâk ile boşsun eğer şu işi yaparsan- dese ve kadın da o işi yapsa, kadın ittifakla iki talâk ile boşanır. İki İmam: “Çünkü ve edatı hükümde mutlak ortaklığı ifâde ettiği için -eğer şu işi yaparsan üç talâk ile boşsun- yahut “Sen bir talâk ile ve bir talâk ile boşsun eğer şu işi yaparsan” misallerini de nasıl talâkların hepsi birlikte vâki oluyorsa, bu misalde de öyledir” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife de: “Hükümde mutlak ortaklık, iki şeyin hükümde beraberliği ile birinin diğerinden sonra geldiği ihtimallerinin ikisini de taşır. Birinci ihtimalde her ne kadar iki talâk vâki oluyorsa da, birinci ihtimalde -şartsız olarak söylendiği zamanda olduğu gibi- bir talâk vâki olduğu için birden fazlası şüpheli olur. Şüphe ile ise talâk vâki olmaz. Fakat eğer cart, cümlelerin sonunda gelirse -cümledeki hükmü şarta

bağladığı için- talâkların hepsi birlikte vâki olurlar. Şart, cümlenin başında geldiği zaman ise -cümlenin mânâsında bir değişiklik husule gelmediği için- yalnız bir talâk vâki olur” demiştir.

Eğer kişi: “Şu işi yaparsan bundan bir talâk ile, sonra bir talâk ile boşsun- derse -Kerhi: “bunda da aynı ihtilâf mevcuttur” demiş ise de, en doğrusu şudur ki: “Sonra” bağı iki şeyin hükümde birinin diğerinden sonra geldiğini ifâde ettiği için- ittifakla bir talâk vâki olur.

Boşama 'deyimlerinin ikinci kısmına gelince bunlar kinayet olan deyimlerdir. Kinayet ile -eğer boşama kastedilmez veyahut durum boşamaya delâlet etmezse- boşanma vâki olmaz. Zira kinayet olan deyimler boşamaya vazedümedikleri için boşamayı da, başka mânâyı da taşırlar. Bunun için onîarla boşanmanın vâki olması niyete bağlıdır.

Kinâyetler iki kısım olup bir kısmı ile rec'i boşanma vâki olur ve bir talâktan fazla vâki olmaz. Bunlar da “Günlerini say”, “Rah minin boş olduğunu öğren” ve “Sen birsin” deyimleridir. Zira birinci deyim “İddetini bekle” mânâsında olabildiği gibi “Senin ömründen ancak sayılı günler kalmıştır” mânâsında da olabilir. Eğer kişi bu deyimi kullanırken birinci mânâyı kasederse, “Seni boşadım” demek olduğu için onunla bir talâk vâki olur, ve bir talâk da rec'idir.

İkinci deyim de “Rahminin boş olduğunu öğrendiğin zaman evlenebilirsin” mânâsında olabildiği gibi, “Rahminin boş olduğunu öğrendiğin zaman seni boşıyacağım” mânâsında da olabilir. Eğer kişi birinci mânâyı kasederse “seni boşadım” demek olduğu için onunla bir talâk vâki olur ve vâki olan talâk rec'idir.

Üçüncü deyim de “sen bir talâk ile boşsun” mânâsında olabildiği gibi, “Sen benim gözümde birsin” mânâsında da olabilir. Eğer kişi birinci mânâyı kasederse kadın kendisinden bir talâk ile ve rec'i olarak boşanmış olur. Çünkü bu deyimlerin hepsinde «sen benden boşsun”

mânâsı mukadderdir ve bu mânâ mukadder olmayıp ağızla söylendiği zaman nasıl -üç talâk dahi kastedilse- bile sadece bir talâk vâki oluyorsa, bu da öyledir.

Kinayenin geri kalan deyimleri ise, eğer kişi onlarla boşanmayı kasederse boşanma kesin olarak ve bir talâk vâki olur. Eğer kişi onlarla üç talâk kasederse üç talâk, iki talâk kasederse bir talâk ve fakat boşanma kesin olarak vâki olur. Bu deyimler de “Sen kopuksun”, “Hürsün”, “İpin omuzun üzerindedir”, “Baban gile git”, “Bağımsızsın”, “Benden uzaksın”, “Seni baban gile geri verdim”, “Seni serbest kıldım”, “Senden ayrıldım”, “Senin emrin senin elindedir”, “Kendine bir yol seç”, “Benden örtün”, “Uzaklaş”, “Git”, “Kalk”, “Kendine koca ara” ve benzeri deyimlerdir. Çünkü bu deyimlerin hepsi boşamayı da, başka mânâları da verebilirler. Bunun için bu deyimlerle boşanmanın vâki olması niyete bağlıdır

Ancak eğer kadın boşanmasını isterken kişi bu deyimlerden birini kullanırsa -niyeti boşamak değilse bile- boşanma hükmen vâki olur. Kendisiyle Allah arasında ise -eğer niyeti boşamak değilse- boşanma vâki olmaz. Kudurî, bu deyimlerin arasında ayırım yapmadan: -eğer kadın boşanmasını isterken kişi bu deyimlerden birini kullanırsa- “Benim maksadım onu boşamak değildi” dese bile- hükmen kabul olunmaz” demiştir. Oysa demişlerdir ki: Bu da eğer deyim redde yaramıyorsa böyledir.” Eğer deyim redde yarıyorsa, kişi onu -kadın boşanmasını isterken dahi- kullansa, eğer; “Benim maksadını onu boşamak değildi” dese kabul olunur.

Kısacası şudur ki: kişi bu deyimlerden birini kullanırken ya hoşnutluk halinde olur, ya öfkeli olur, ya da kadın boşanmasını ister. Deyimler de üç kısımdır. Bir kısmı hem cevaba, hem redde yarar. Bir kısmı yalnız cevap olur, red olamaz. Bir kısmı da hem cevaba', hem sövgüye yarar. Kişi hoşnutluk halinde iken bu deyimlerden hiçbiri ile -eğer niyeti

boşamak değilse- boşanma vâki olmaz ve eğer kendisi niyetini inkâr ederse söz onun sözüdür. Kadın boşanmasını isterken, kişinin bu deyimlerden birini kullanması halinde ise, eğer kullandığı deyim “Sen bağımsızsın”, “Kopuksun”, “Haramsın”, “İddetini bekle”, “Senin emrin senin elindedir”, gibi- redde yaramayıp yalnız cevaba yarayan deyimlerden ise, “Benim mah” şadım onu boşamak değildi” dese bile hükmen kabul olunmaz. Çünkü kadın boşanmasını istediği için zahir şudur ki, kadını boşamıştır. Fakat eğer kullandığı deyim -git-, “Çık”, “Kalk”, “Örtün” ve benzeri gibi- hem cevaba, hem redde yanan deyimlerden ise sözü kabul olunur.

Kişi öfkeli iken bu deyimlerden birini kullanması halinde ise -kullandığı deyim hangi kısımdan olursa olsun- sözü kabul olunur. Ancak eğer “İddetini bekle”, “Senin emrin senin elindedir” gibi- ne redde ve ne de sövgüye yaramayıp yalnız cevaba yanan bir deyim ise, o zaman onun sözü dinlenemez. Çünkü öfkeli olduğu için zahir şudur ki karısını boşamıştır.

Sonra, yukarıda geçen ilk üç deyim dışında kalan kinayelerle kesin boşanmanın vâki olması biz Hanefi'lere göredir, İmam-ı Şafii ise: Bütün kinayelerle vâki olan boşanmalar rec'idir. Çünkü kinaye sarihin yerine kaimdir. Sarih ile ise -eğer sayı zikredilmezse- bir talâk vâki olur ve bir talâk rec'i talâktır. Bunun içindir ki onunla talâk sayısı azalır” demiştir.

Biz diyoruz ki: kişi karısını kesin olarak kendisinden ayırmaya yetkilidir. Çünkü eğer bu yetkiye sahip bulunmazsa kadını üç talâk ile boşamak zorunda kalır ve bir daha onunla evlenme imkânını bulamaz. Sonra kinayeler gerçekte kinaye olmayıp, sarihin yaptığı aynı işi kendi mânâlarıyla yapmaktadırlar. Kinayelerde niyetin şart olması da, bu ayrılmanın hangi çeşidi olduğunu belirtmek içindir. Talâk sayısının onunla azalması da, çünkü kesin boşanma da bir ayrılıştır ve her ayrılıştta talâkın sayısı azalır. Üç talâk niyetini getirmek de, ayrılmanın -

hafif ve ağır olmak üzere- iki çeşidi bulunduğu için caiz olmuştur ve niyet olmayınca hafifi lâzım gelir.

Kinayelerde iki talâk niyetini getirmek -bize göre- sahih değildir. İmam Züfer . -sahihtir- demiştir. Çünkü “iki”, sayıdır. Kesin boşanmada ise - yukarıda da söylediğimiz gibi- sayı yoktur.

Eğer kişi karısına: “İddetini bekle, iddetini bekle, iddetini bekle” dedikten sonra: “Birinci -İddetini bekle” deyimi ile boşanmasını. İkinci ve üçüncüsü ile İse hakiki mânâsını kasettim- dese, hükmen kabul olunur. Zira deyimin hakiki mânâsını kasetmiştir. Hem de boşanan kadına iddetini bekle- demek âdet olduğu için, onun bu sözü zahire göre doğrudur.

Eğer: “Ben ikinci ve üçüncüsü ile bir şey kasetmedim” dese, o zaman üç talâk vâki olur. Zira birincisi ile kadını boşamak isteyince, kadın da kendi boşanmasını ister duruma girmiş olur. Bunun için: “Ben ikinci ve üçüncüsü ile bir şey kasetmedim- sözü -zahire göre yalan olduğu için- kabul olunmaz. Fakat eğer: “Ben hiçbiri ile onu boşamak istemedim dese -zahire göre doğru söylediği için- kabul olunur. Eğer: “Ben birinci ve ikincisi ile değil, yalnız üçüncüsü ile boşanmasını kasettim” dese. yine bir talâk vâki olur.

Sonra, erkeğin maksadı boşamak olmadığına dâir sözü nerede kabul olunuyorsa ancak yemin ile kabul olunur. Çünkü erkek, kendi niyetini doğru söylemekte emindir. Eminin sözü de ancak yemin ile kabul olunur.^{743[16]}

Erkeğin Boşama Yetkisini Karısına Vermesi

Erkek bu yetkiyi karısına “Sen muhayyersin”, “Senin boşanman senin

^{743[16]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/76-80.

elindedir” ve “İstersen kendini boşa” olmak üzere- üç deyim ile olur.^{744[17]}

Sen Muhayyersin Deyimi Hakkında

Kişi karısına, boşama niyetiyle: “Sen muhayyersin”, yahut “Kendini boşa” dediği zaman kadın oturduğu yerden kalkmadığı sürece kendini boşayabilir. Eğer yerinden kalkar, yahut elindeki işi bırakıp bir başka işe başlarsa, bu yetki elinden çıkmış olur. Zirâ hem Ashabı- Kiram bunda icma etmişlerdir, hem de karısına bu yetkiyi veren kimse ona, kendini boşama yetkisini temlik etmiş olur. Temliklerde ise -satış akdinde olduğu gibi- ayni oturuşda kabul etmek şarttır. Çünkü oturuşun bütün saatleri bir sayılır. Ancak oturuş bazen kalkıp gitmekle, bazen başka işe girişmekle değişir. Zirâ -yemek oturuşu, münazara oturuşu, çekişme oturuşu gibi- herşeyin oturuşu ayrıdır.

Kadının bu yetkisi kadının yerinden kalkmasıyla bozulmuş olur. Zira bu yetkisini kullanmadan yerinden kalkması bu yetkisinden vazgeçmiş olduğunu gösterir. Para bozma ve peşin para ile veresiye mal satma akidleri ise öyle değildir. Çünkü bu akitlerde bedeli almadan alıcı ile satıcının birbirinden ayrılmaları akdi fesada götürür.

Sonra, kişinin karışma: “Sen muhayyersin” dediği zaman “Sen kendini boşamada muhayyersin” diye niyet etmesi gerekir. Çünkü eğer niyet olmazsa bu söz başka mânâ ihtimallerini de taşır.

Eğer kadın, kocasının bu sözü üzerine kendini boşarsa bir talâk ile ve kesin olarak boşanmış olur. Fakat kıyasa göre boşanmaması gerekir. Zira erkeğin kendisi -boşamak niyetiyle dahi olsa- bu deyimle karısını boşayamaz, ki onunla boşama yetkisini başkasına verebilsin. Fakat bu

^{744[17]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/80.

hususta Ashab'ın icmaı bulunduğu için biz -istihsanen- boşanır, diyoruz. Hem de erkek, karısını istediği kadar nikâhı altında tutabildiği ve istediği zaman onu boşayabildiği için, bu hükümde kadını kendi yerine ikame edebilir. Sonra, bununla vâki olan boşanma kesindir. Zira eğer kesin olmazsa, kocasının onu -iddeti daha bitmemişken- bir daha nikâhı altına alabildiği için ona bu yetkiyi vermesinde mânâ kalmaz.

Kadının bu yetkiye dayanarak kendini boşaması -kocası üç talâk kasd etmiş olsa bile- üç talâk olamaz. Zira bu boşanma ile kadının kurtulması amaçlanmıştır. Kadının kurtulması ise, kesin olan bir talâk ile dahi hasil olduğu için birden fazlasına lüzum yoktur.

Bu deyimle boşanmanın vâki olması için ya erkeğin “Kendini ihtiyar et” ya da kadının “Kendimi ihtiyar ettim” demesi gerekir. Hatta eğer erkek: “İhtiyar et”, kadın da “İhtiyar ettim” dese, boşanma vaki olmaz. Çünkü bu durumda, ne erkeğin kadından neyi ihtiyar etmesini istediği ve ne kadının neyi ihtiyar ettiği, bilinemez.

Kişi kadına: “Kendini ihtiyar et”, kadın da “İhtiyar ettim” dese, kesin olan bir talâk vâki olur. Zira erkek “Kendini ihtiyar et” dediği için, kadının “İhtiyar ettim” sözü “Kendimi ihtiyar ettim” mânâsında olur.

Eğer kişi boşama niyetiyle: “İhtiyar et”, kadın da “Kendimi ihtiyar ettim” dese, boşanma vâki olur. Zira kadının sözü açıklamalı olduğu gibi, erkeğin sözü de kasedettiği mânâ ihtimalini taşımaktadır.

Eğer kişi kadına: “İhtiyar et, ihtiyar et, ihtiyar et”, kadın da: “Ben birinci talâkı” yahut “Ortasını” ya da -sonuncusunu ihtiyar ettim” dese -İmam Ebu Hanife'ye göre- kadın üç talâk ile boşanmış olur ve kişinin niyetine de ihtiyaç yoktur. Çünkü kişinin sözündeki tekrar üç talâka delâlet eder diğer iki İmam ise: -bir talâk ile boşanır. Zira “Zirinci”, “Orta” -sonuncu, gibi deyimler her ne kadar sıra sayıları ise de talâklarda sıra düşünülmediği için, kadının “Kendimi birinci” yahut “İkinci” veya

“Üçüncü talâk ile boşadım” sözleri arasında fark yoktur. Her üçünde de sanki “Kendimi bir talâk ile boşadım” demiş gibi olur” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “Talâklarda birinci, orta veya sonuncu diye bir şey olmadığı için, bu kadın sanki yalnız -ihtiyar ettim” demiştir. Yalnız “İhtiyar ettim” dediği zaman nasıl üç talâk ile boşanıyorsa bu da öyledir” demiştir.

Eğer kadın yalnız: “Kendimi ihtiyar ettim” dese erkek ona üç kere “İhtiyar et” dediği için üç talâk ile boşanmış olur.

Eğer kadın: “Ben kendimi bir talâk ile boşadım” veya “İhtiyar ettim” dese, bir talâk ile ve kesin olarak boşanır. Eğer kişi kadına: “Bir talâk üe kendini ihtiyar et” veyahut “Sen kendini bir talâk ile boşayabilirsin” dese ve kadın da . “Ben kendimi ihtiyar ettim” veya “Boşadım” diye cevap verse, bir talâk ile boşanır ve boşanma rec'i olur. Çünkü kocası ona bir talâk ile boşanma yetkisini vermiştir. Bir talâk ise nassan rec'i talâktır.^{745[18]}

“Senin Boşanman Senin Elindedir” Deyimi Hakkında

Eğer kişi kadına üç talâk niyetiyle: “Senin boşanman senin elindedir” dese, kadın da: «ben kendimi bir kere ile ihtiyar ettim dese üç talâk vaki olur. Çünkü “Kendimi ihtiyar ettim” deyimi “Senin boşanman senin elindedir” deyimine cevap olabilir, “Bir kere ile” de “Defaten” demek olduğu için her üç talâk birlikte vâki olur.

Eğer kadın: “Kendimi bir talâk ile boşadım” dese bir talâk ile ve fakat kesin olarak boşanmış olur. Zira kocası ona üç talâk niyetiyle boşama yetkisini vermekle ona kesin boşanma yetkisini vermiş olur. O da kocasının sözüne cevaben kendini boşadığı için, her ne kadar bir talâk

^{745[18]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/81-82.

ile ise de boşanması kesin olarak vâki olur.

Eğer kişi: “Senin boşanman bugün ve yarından sonra senin elindedir” dese, gece bu hükme dahil olmaz. Şayet kadın aynı günde, kocasının, kendisine verdiği bu yetkiyi red ederse, o günün yetkisi elinden çıkıyorsa da yarından sonra yine sahih olur. Çünkü “Bugün” deyimini “Akşama kadar” demek olduğu için akşam ona dahil değildir ve ona dahil olmayınca da aralarına girdiği günler biribi-rinden ayrı iki vakit olur. Birinin red edilmesiyle diğeri red edilmiş olmaz.

İmam Züfer: “Sen bugün ve yarından sonra boşsun” dediği zaman nasıl her iki vakit de bir vakit ise, burada da her iki vakit bir vakittir. Bunun için birinin reddi ile diğeri red olur” demiştir. Biz diyoruz ki: iki misâl arasında fark vardır. Çünkü boşama geçici olamadığı halde boşama yetkisi geçici olur.

Eğer kişi: “Senin boşanman bugün ve yarın senin elindedir” dese, o zaman gece de bu hükme dahil olur. Şayet kadın aynı günde «d ederse, onunla birlikte ertesi gün de red edilmiş olur. Çünkü iki vakit arasına hükme dahil olmayan bir vakit girmediği için hergün vakit bir vakit sayılmaktadır. Kaldı ki bazen gece basar da henüz konuşma meclisi sürer. Bunun için bu kimse sanki “Senin boşanman iki- gün senin elindedir” demiştir.

İmam Ebû Hanife'den “Eğer kadın bu misalde de aynı günü reddederse ertesi gün kendini boşayabilir. Çünkü kocası onu boşamak istediği zaman nasıl kocasının kendisini boşamasını red edemiyorsa, kocasının ona boşanma yetkisini verdiği zaman da bu yetkiyi red edemez” diye söylediği de rivayet olunmuştur. Zahir olan birinci rivayetin dayanağı şudur: kadın bugün kendini boşadığı zaman nasıl muhayyerliği yarına kalamıyorsa, bugün yetkisini red ettiği zaman da muhayyerliği yarma kalamaz. Zira iki şey arasında muhayyer bulunan kimse, iki şeyden ancak birini seçebilir.

İmam Ebû Yusuf dan: “Eğer kişi: “Senin boşanman bu gün senin elindedir ve senin boşanman yann senin elindedir” dese, iki emir olur. Çünkü bu deyimde her bir gün için müstakil bir cümle kullanılmıştır. “Senin boşanman bu gün ve yann senin elindedir” deyimi ise öyle değildir” diye söylediği rivayet olunmuştur.

Eğer kişi: “Senin boşanman falancanın geleceği gün senin elindedir” dese ve o falan kimse de geldiği halde akşam oluncaya kadar kadın bilmezse kadın için muhayyerlik yoktur. Çünkü muhavr yerlik devam eden bir vasıf olduğu için “Gün” kelimesi -yukarıda da geçtiği üzere- mutlak zaman değil, güneşin doğuşu ile batışı arasında kalan zaman mânâsına hamledilir. Kadın ise güneş batıncaya kadar adamın geldiğini işitmemiştir.

Kadının kocası kadına boşanma yetkisini verdiği veyahut onu muhayyer kıldığı zaman, yerinden ayrılmadıkça veya bir başka işe girişmedikçe, yetkisi devam eder. Zira kadına “Sen muhayyersin” veyahut “Kendini boşayabilirsin” demek, ona, kendisini boşama yetkisini temlik etmektir.

Temlik ise, aynı yerde yapılan karşılıklı icab ve kabul ile ancak sahih olur, ki biz bunu yukarıda da söyledik. Sonra, kişi kadına bu yetkiyi verirken eğer kadın onun sesini işitiyorsa, kadının meclisi kocasının sesini işittiği yerdir. Eğer işitmiyorsa, nerede öğrenirse orası onun meclisi olur.

Eğer kadına muhayyerlik verilirken kadın ayakta olup ona muhayyerlik verildikten sonra oturursa muhayyerliği elinden çıkmaz. Zira düşünmek için, oturmak, ayakta durmaktan daha elverişlidir. Bunun için oturmak yüz çevirmenin değil, bilâkis işe daha fazla sarılmanın delilidir.

Kadın oturmakta iken yaslanması veyahut yaslanmakta iken oturması da böyledir. Zira bu da -kadının, dizleri üzerinde oturmakta iken bağdaş kurması gibi- bir çeşit oturuştan bir başka çeşit oturuşa geçmek olduğu

için işten yüz çevirmek değildir. Ben diyorum ki: Bu, el-Camiüs-Sağır'ın rivayetidir. Başka kitaplarda ise “Kadın oturmakta iken uzansa, muhayyerliği kalkar. Çünkü uzanmak, işi Önemsememeyi gösterdiği için yüz çevirmek sayılır” diye geçmektedir. Fakat birinci rivayet daha sahihtir. Kadının oturmakta iken uzanması hakkında İmam Ebû Yûsuf’dan da iki rivayet gelmiştir.

Eğer kadın kocasına: “Babamı çağır, ona danışayım” veyahut “Birkaç kişiyi çağır da onları şahit tutayım” derse, bununla muhayyerliği kalkmaz. Çünkü danışmak doğruyu bulmak, şahit tutmak da inkâra mahal bırakmamak içindir.

Eğer kadın yürüyen bir hayvanın sırtında veya mahfe içinde olup da hayvan durursa muhayyerliği kalkmaz. Eğer hayvan durgun olup yürümeye başlarsa muhayyerliği kalkar. Çünkü hayvanın yürümesi ile durması binicisinin elindedir. Gemi ise binanın hükmündedir. Zira hayvanın binicisi hayvanı durdurabilir. Geminin yolcuları ise gemiyi durduramazlar.^{746[19]}

“İstersen Kendini Boşa” Deyim Hakkında

Eğer bir kimse karısına: “Kendini boşa” derken hiçbir niyeti yok veyahut “Bir talak ile” diye niyet eder ve kadın da “Kendimi boşadım” derse, bir talâk ile boşanmış olur. Eğer kadın -üç talak ile- der ve kocası da “Üç talâk ile” diye niyet etmiş ise, üç talâk vâki olur. Çünkü “Kendini boşa” “Boşamayı yap” demektir. Boşama ise, cins ismi olup -diğer cins isimleri gibi- aza da, çoğa da şâmindir. Bunun için ondan ne kasd edilirse öyle olur. Eğer bir şey kasedilmezse bir talâk vâki olur ve o talâk da rec'idir. Çünkü “Boşama” deyimi sarîh talâktır. Eğer kişi iki talâk kasederse, iki

^{746[19]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/83-85.

talâk vâki olmaz. Çünkü “iki” sayı olduğu için onu kasd etmek sahih olmaz. Ancak eğer kadın câriye olursa o zaman iki talâk vâki olur. Çünkü câriye için iki talâk tam talâktır.

Eğer kişi kadına: “Kendini boşa”, kadın da “Kendimi senden koparttım” dese, kadın boşanmış olur. Fakat eğer “Kendimi ihtiyar ettim” dese boşanmaz. Çünkü “Koparttım” boşamanın kinaye deyimlerindedir, “İhtiyar ettim” ise ancak erkeğin kadına muhayyerlik verdiği zaman cevap olarak kullanılabilir. Boşamanın ve sarîh ve ne de kinaye deyimlerinden değildir. Nitekim eğer kişi kanona, boşamak maksadıyla “Seni ihtiyar ettim”, yahut “Kendini ihtiyar et” dese, onunla talak vâki olmaz.

Eğer bir kimse karışma: “Kendini boşa” dese bu sözünden bir daha geri dönemez. Çünkü bu söz “Eğer kendini boşarsan benden boşsun” mânâsında olduğu için onda yemin mânâsı vardır. Yemin ise, dönülmesi mümkün olmayan bir tasarruftur. Fakat eğer kadın kendini boşamadan yerinden kalkarsa yetkisi bozular. Çünkü kocası bu sözü ile ona kendini boşama yetkisini temlik ettiği için kadının aynı yerde ona cevap vermesi gerekir. Fakat eğer kocası ona «kuma'm boşa- dese öyle değildir. Çünkü bu söz temlik olmayıp tevkil olduğu için kişi bu sözünden hem dönebilir, hem de eğer kadın kumasını boşamadan yerinden kalkarsa vekâleti bozulmaz.

Eğer kişi kamına: “İstediğin zaman kendini boşa dese kadın kendini oturduğu yerde de, yerinden kalktıktan sonra da boşayabilir. Çünkü “İstediğin zaman” deyimini amm olup her zamana şâmil olduğu için «ne zaman istersen” mânâsındadır.

Eğer bir kimse bir başkasına: “Benim karımı boşa” dese, o kimse onun karısını oturduğu yerde de, yerinden, kalktıktan sonra da boşayabilir ve kişi bu sözünden geri de dönebilir. Çünkü bu söz tevkil olduğu için dönülmesi mümkün olmayan bir tasarruf değildir ve aynı yerde yerine

getirilmesi de gerekmez. Fakat kişinin kendi kansına “Kendini boşa” demesi öyle değildir. Zira bu, kadının kendi şahsı ile ilgili bir tasarrufu olduğu için tevkil olmayıp temliktir.

Eğer kişi bir kimseye: “İstersen karımı boşa” derse, adam onun karısını ancak oturduğu yerde boşayabilir ve kişi bu sözünden de cayabilir, İmam Züfer: “Bu söz ile önceki söz arasında fark yoktur. Çünkü eğer kişi “İstersen” demese de, adam zaten istemese boşamaz. Bunun için kişi bu sözü sanki dememiş gibi olur. Bu itibarla bu söz, bir kimsenin bir başkasına “İstersen benim malımı sat kabilindendir” demiştir.

Biz diyoruz ki: bu söz -adam “İstersen” dediği için- hem temlik, hem ta'liktir. Satış ise talik kabul etmez.

Eğer bir kimse karısına: “Kendini bir talâk ile boşa” der ve kadın kendini üç talâk ile boşarsa -İmam Ebû Hanîfe'ye bir talâk vâki olmaz. Diğer iki İmam ise: “Bir talâk vâki olur.” Çünkü kadın kendisine verilen yetkiyi ziyadesiyle kullandığı için ziyade lağv olup bir talâk vâki olur. Nasıl ki erkek de üçten fazla talâka mâlik olmadığı için eğer karısını üçten fazla talâklarla boşar-sa, üçten fazlası lağv olup ancak üç talâk vâki olur” demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise: “Bu kadın kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullandığı için sanki ona hiç yetki verilmemiştir. Çünkü kocası ona bir talâk ile boşama yetkisini vermişken o, üç talâk ile kendini boşamıştır. Bir talâk ile üç talâk ise ayrı ayrı şeyler olup biri tek, diğeri mürekkep olduğu için aralarında tezat vardır.” Karısını üçten fazla talâk ile boşayan erkek ise öyle değildir. Çünkü o mâlikiyet hükmü ile tasarruf etmektedir” demiştir.

Eğer kişi karısına, kendini rec'i talâk ile boşamasını söyler ve kadın kendini kesin talâk ile boşar, yahut kişi ona, kendini kesin talâk ile boşamasını söyler, o ise, kendini rec'i talâk ile boşarsa, erkeğin söylediği ne ise o vâki olur. Zira her iki misâlde de kadının kocasına muhalefeti talâkın aslında olmayıp vasfmdadır ve muhalefet vasıfta olunca talâk,

kocanın söylediği vasıfta vâki oîur.

Eğer kişi karısına: “İstiyorsan kendini üç talâk ile boşa” der, kadın ise, kendini bir talâk ile boşarsa bir şey vâki olmaz. Çünkü bunun mânâsı şudur ki: eğer üç talâkı istiyorsan kendini boşa. Kadın da kendini bir talâk ile. boşamakla üç talâkı istememiştir. Bunun için şart yerine gelmemiştir.

Eğer kişi kadına: “İstiyorsan kendini bir talâk ile boşa” der ve kadın kendini üç talâk ile boşarsa -İmam Ebû Hanife'ye göre- yine bîr şey vâki olmaz. Çünkü her ne kadar üç talâkın içinde bir talâk varsa da, üç talâkı istemek, bir talâkı istemek değildir. İki İmam işet -bir talâk vâki olur- demişlerdir. Zira nasıl üç talâk içinde bir talâk varsa, üç talâkı istemekte de bir talâkı istemek vardır. Bunun için şart yerine gelmiştir.

Eğer kişi karısına;

“Sen istiyorsan, boşsun”, kadın:

“Sen istiyorsan ben de isterim, erkek boşamak niyetiyle

“Ben istedim, dese bir şey vâki olmaz. Çünkü erkek, kadı-mn boşamasını kadının şartsız isteğine bağlamış, kadın ise, kendi isteği için erkeğin isteğini şart kılmıştır. Bunun için şart yerine gelmemiştir. Sonra, kadının bu şekilde cevap vermesi, gereksiz bir uğraşı olduğu için elindeki yetki de bozulmuş olur. Erkeğin “Ben istedim” sözü ile de - niyeti boşamak dahi olsa- boşanma vâki olmaz. Çünkü kadın “Sen boşanmamı istiyorsan ben de isterim” dememiştir, ki erkeğin “İstedim” sözü “Boşanmanı istedim” mânâsmda olsun. Zira lafızda mezkûr olmayan bir şeyi kasdetmek yeterli gelmez. Bunun için, eğer erkek kadını boşamak kasdıyla “Boşanmanı istedim” dese, talâk vâki olur. Çünkü bu söz başlı basma bir boşama deyimidir.

Kadının “Babam isterse ben isterim”, yahut “Falan iş olursa ben

isterim” sözü de aynı sebebe binâen böyledir.

Eğer kadın “Falan iş olmuş ise ben isterim” der ve o iş de olmuş ise boşanmış olur. Zira boşanmaya geçmişte olmuş bir şeyi şart koşturmak, şartsız olarak boşamak gibidir. Eğer kişi karısına:

“İstediğin zaman”, yahut “Ne zaman istersen benden boşsun” der kadın da:

“Ben istemiyorum” diye cevap verse, kadının bu cevabıyla yetkisi bozulmaz ve oturmakta olduğu yere mahsus olmaz. Çünkü “İstediğin zaman” ve “Ne zaman istersen” deyimleri aynı an ve yere mahsus olmayıp bütün zaman ve yerlere şâmilidir. Bunun için kadın -ben istemiyorum- dedikten sonra da ne zaman isterse yine boşanmış olur. Ancak bir talâk ile boşanır. Zira “İstediğin zaman” yahut -ne zaman istersen- deyimleri her zamana şâmil ise de “Her istedikçe” demek değildir.

Eğer kişi karısına: “Sen benden her istedikçe boşsun” dese, kadın kendini, her istedikçe -üç talâk tamam oluncaya kadar- boşayabilir. Zira “Her istedikçe” deyimini tekrarı gerektirir. Ancak kadının bu yetkisi, mevcut olan nikâha mahsustur. Eğer kadın boşandıktan sonra bir başka kocaya varır ve o kocadan ayrılıp tekrar eski kocasına varırsa bu nikâh yeni olduğu için eğer kadın kendini boşarsa boşanmış olmaz.

Fakat bu kadın kendini bir defada üç talâk ile boşayamaz. Çünkü kocası ona: “Nasıl istersen” demeyip: “Her istedikçe” demiştir.

Eğer kişi karısına: “Nerede istersen benden boşsun” dese, kadın istemedikçe boşanmış olmaz ve kendini boşamadan yerinden kalkarsa artık kendini boşayamaz. Zira -nerede- kelimesi -hangi yerde- demektir. Boşanma ise, hiç bir yere mahsus olmadığı için, “Nerede” kelimesi lağvıdır ve dolayısıyla deyimden yalnız -istersen benden boşsun kalır. Kişi: “İstersen benden boşsun” dediği zaman ise, kadının daha yerinden

kalkmamışken kendini boşaması gerekir.

Eğer kişi karısına: “Sen benden -nasıl istiyorsan- boşsun” dese, kadın rec'i bir talâk ile boşanmış olur. Yâni eğer kadın: “Ben şu şekilde boşanmak isterim” demezse hüküm böyledir. Eğer kadın: -ben kesin bir talâk ile-, yahut “Üç talâk ile boşanmak isterim” deyip de kocası: -ben de onu kasd ettim- dese -kadının isteğiyle kocasının kasdı arasında uyum bulunduğu için- kadının isteği ne ise o vaki olur. Fakat eğer kadın üç talâk ister, kocası da kesin bir talâk kasd eder, yahut kadın kesin bir talâk ister, kocası üç talâk kasd ederse, rec'i talâk vâki olur. Çünkü kadının isteği ile kocasının kasdı birbirlerine uymadıkları için kadının tasarrufu lağvıdır. Eğer erkek bu sözü söylerken hiçbir kasdı bulunmazsa, o zaman kadının isteği ne ise o vâki olur.

Ben diyorum ki: İmam Muhammed El-Mebhut'ta: “Bu İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür” demiştir. İmam Muhammed ile İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, eğer kadını ister rec'i, ister kesin bir talâk veyahut üç talâk diye- bir şey istemezse, boşanmış olmaz. Çünkü erkek, boşanmayı -ne şekilde olursa olsun- kadına bırakmıştır. Kadın ise boşanmanın hiçbir şeklini istemeyince boşanmayı istememiş olur. Zira hiçbir şey vasıfsız olamaz.

İmam Ebû Hanife de: “Nasıl” kelimesi ile durum sorulur. Nitekim herhangi bir kimseye “Bu sabah nasılsın?” diye sorulduğu zaman onun durumu sorulmuş olur. Kişinin, kansına “Nasıl istersen” sorusu da böyledir. Yâni sen benden boşsun. Ancak ne şekilde boşanmak istiyorsan o şekilde boşsun” demiştir.

Eğer kişi karısına: “Sen benden -kaç talâk ile istersen- boşsun” dese kadın kendini istediği sayı ile boşayabilir. Eğer kadın kendini boşamadan yerinden kalkarsa yetkisi bozulur ve eğer yetkisini red ederse red olunur. Çünkü bu, tek bir emirdir ve aynı zamanda halde bir hitaptır. Bunun için derhal cevap vermek gerekir.

Eğer kişi karısına: “Kendini üç talâktan istediğin kadar boşa” dese, kadın bir veya iki talâk ile kendini boşayabilir. İmam Ebû Hanife'ye göre üç talâk ile boşayamaz. Diğer iki İmam: “İsterse üç talâk ile de boşayabilir.” Zira “İstediğin kadar” deyimini anlamında bir sınır bulunmadığı için, -üç talâktandaki “Dan” edatı da “Yemeğimden istediğini ye” ve “Kadınlarımdan istiyeni boşa” misâllerinde olduğu gibi, bazen beyan için kullanılır. Bunun için burada da cinsin beyanı mânâsma hamlolunur” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “Dan” edatı teb'iz mânâsında hakikattir. Bunun için “İstediğin kadar” deyiminden murad “Ya bir ya iki talâk ile” demektir, demiştir. ⁷⁴⁷[20]

ŞARTLI BOŞANMA BABI

Eğer bir kimse “Seninle evlenirsem benden boşsun” yahut “Hangi kadınla evlenirsem benden boş olsun” sözlerinde olduğu gibi- herhangi bir kadınla evlenmeyi kadının kendisinden boşanmasına şart kılarırsa, kadınla evlenir evlenmez kadın ondan boşanmış olur. İmam-i Şafii (Rahimehullah); “*Evlenmeden, boşama olamaz*” ⁷⁴⁸ [21] hadisine dayanarak: “Bu kimsenin talâka vâki olmaz” demiştir. Biz diyoruz ki: bu, şarth bir boşamadır. Şart yerine geldiği zaman ise erkek onu boşamaya yetkili olur. Hadis de, kişinin, kendisiyle evli bulunmadığı bir kadına şartsız olarak: “Sen benden boşsun” demesi haline mahmumdür. Hadis'in bu mânâyâ hamli - Şa'bi, Zühri ve başkaları gibi- geçmiş bir çok ulemadan rivayet olunmuştur.

Eğer kişi: “Şu işi yaparsan benden boşsun” sözünde olduğu gibi boşanmayı bir şarta bağlarsa, şart meydana gelir gelmez boşanma vâki olur. Bunda ihtilaf yoktur. Çünkü kişi boşanmayı şarta bağlarken

⁷⁴⁷[20] Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/85-89.

⁷⁴⁸[21] Buhari, Talâk 9, İbn-i Mâce, Talâk 17 ve Dârimi, Talâk 3.

boşama yetkisine sahiptir ve zahir de şudur ki şart yerine gelinceye kadar bu yetki kendisinde devam eder. Bunun için hem bize, hem İmam-ı Şafii'ye göre sahihtir. Fakat eğer kişide kadını boşama yetkisi yoksa -kadını şartsız olarak boşaması nasıl sahih değilse- şartlı olarak da sahih değildir. Çünkü boşanmayı şarta bağlamak, boşanmaya şart koşulan şeyin olmamasını sağlamak içindir. Eğer kişi boşamaya yetkili olmazsa, boşama tehdidi ise o şeyin olmamasını sağlayamaz. Bunun için, eğer kişi yabancı bir kadına “Şu işi yaparsan benden boşsun” dedikten sonra kadınla evlenir ve ondan sonra kadın o işi yaparsa boşanmış olmaz. Çünkü kişi boşamayı şarta bağlarken -kadın nikâhı altında olmadığı için- kadını boşamaya yetkili değildi.

Eğer erkek ile kadın şartın yerine gelmesinde ihtilâf ederlerse, söz erkeğindir. Ancak eğer kadın şahit getirirse o zaman kadının sözü makbuldür. Zira erkek aslın davacısıdır. Asıl ise şartın yerine gelmediğidir. Hem de erkek boşanmanın vâki olmasını inkâr, kadın ise iddia eder.^{749[22]} Eğer şartın yerine gelip gelmediği, ancak kadının bildiği bir şey ise, o zaman kadının sözü kendi şahsı hakkında makbuldür. Meselâ: erkeğin kadına “Aybaşı halini görürsen sen ve kuman benden boşsunuz” demesi halinde eğer kadın: “Ben aybaşı halini gördüm” dese, kendisi boşanır, kuması boşanmaz. Kadının boşanması da bir istihsandır. Kıyas ise, onun da boşanmamasını gerektirir. Çünkü aybaşı halini görmesi şarttır. Şartın yerine gelip gelmediği hakkındaki ihtilafta ise erkeğin sözü dinlenir, istihsanın dayanağı da şudur: Kadın -aybaşı halini görüp görmediğini kendisinden başka bilen olmadığı için- kendi şahsı hakkında emindir. Bunun için -iddet hakkında olduğu gibi- burada da onun sözü dinlenir. Fakat kuması hakkında şahit olduğu için, hattâ töhmet altında bulunduğu için sözü dinlenmez.

Kişinin karısına: “Eğer Allah'ın seni Cehennem ateşinde yakmasını

^{749[22]} Şahidi bulunmayan anlaşmazlıklarda ise, iddia edenin değil, inkar edenin yeminli sözü dinlenir.

istiyorsan” yahut “Eğer beni seviyorsan sen ve falanca karım benden boşsunuz” demesi ve karısının da “İstiyorum”, yahut “Seviyorum” diye cevap vermesi halinde de) yukarıda açıkladığımız sebebe binâen kendisi boşanır, kuması boşanmaz. Kadının kesin olarak yalan söylediği de bilinemez. Çünkü olabilir ki kocasından son derece nefret duyduğu için nikâhı altında kalmaktansa Cehennem ateşinde yanmayı tercih eder.

Eğer kişi karısına: “Ay başı hali gördüğün zaman benden boşsun” der ve kadın ay başı halini görürse, üç gün geçmedikçe boşanmış olmaz. Zira üç günden az süren kan ay başı kanı değildir. “Üç gün geçtikten sonra biz, aybaşı halini gördüğü anda boşanmış olduğuna hükmederiz.” Zira üç gün sürmekle, başlangıçta aybaşı olduğu anlaşılmış olur.

Eğer kişi kadına: “Bir aybaşı halini gördüğün zaman benden boşsun” dese kadın gördüğü aybaşı halinden temizlenmedikçe boşanmış olmaz. Zira kadın ancak, aybaşı kanından temizlenince bir aybaşı hali görmüş olur.

Eğer kişi kadına: “Bir gün oruç tuttuğun zaman benden boşsun” dese, kadın ancak oruç tuttuğu günün akşamında boşanmış olur. Çünkü “Gün” kelimesi devam eden bir fiil ile beraber geldiği zaman ondan, güneşin doğuşu ile batışı arasındaki zaman kasd edilir. Fakat eğer kadına: “Oruç tuttuğun zaman benden boşsun” dese öyle değildir. Zira bu sözde bir zaman ölçüsü bulunmadığı için kadın oruç tutmaya başlamakla oruç tutmuş sayıldığından, boşanmış olur.

Eğer bir kimse karısına: “Bir erkek çocuk doğurduğun zaman bir taîâk ile, bir kız doğurduğun zaman iki talâk ile boşsun” der ve kadın bir erkek ile bir kız doğurup da hangisinin daha önce doğduğu bilinmezse, ona hükmen bir talak, ihtiyaten iki talâk lâzım gelir.

Çünkü eğer önce doğan çocuk erkek çocuk ise bir talâk vâki olur ve kızın doğumu ile kadının iddeti biter de başka talâk vâki olmaz. Çünkü kızın

doğumu iddetin bitim zamanıdır. Eğer önce doğan çocuk kız ise, onun doğumu ile iki talâk vâki olur ve oğlanın doğumu ile kadının iddeti biter, onunla talâk vâki olmaz. Çünkü oğlanın doğumu iddetin bitim zamanıdır. Buna göre, bir durumda bir talâk bir durumda da iki talâk vâki olur. Bunun için ikinci talâkın vâki olması kesin değildir. Bununla beraber ihtiyaten bu ihtimali tutmak daha iyidir. İddetin bitmesi ise - yukarıda da söylediğimiz gibi- her iki durumda da kesindir.

Eğer kişi karısına: “Ömer ve Yûsuf ile konuşursan benden üç talâk ile boşsun” dedikten sonra kadını bir talâk ile boşar, kadın da iddeti bittikten sonra Ömer ile konuşur, ondan sonra kocası bir daha onu nikâhlar ve bu sefer Yûsuf ile konuşursa, birinci talâk ile birlikte üç talâk ile boşanmış olur. İmam Züfer ise: “Boşanma vâki olmaz” demiştir. Bu mesele kaç şekilde olur: ya kadın daha kocasının nikâhı altında iken her ikisiyle de konuşur, ki o zaman boşanır. Bu zahirdir. Ya kocasının nikâhı altından çıktıktan sonra her ikisiyle konuşur, ki o zaman da boşanmaz. Bu da zahirdir. Ya daha kocasının nikâhı altında iken Ömer ile ve nikâhı alündan çıktıktan sonra da Yûsuf ile konuşur. Bu durumda da yine boşanmaz. Çünkü daha kocasının nikâhı altında iken her iki şart yerine gelmemiştir. Ya, kocasının nikâhı altından çıktıktan sonra Ömer ile ve kocasına bir daha vardıktan sonra da Yûsuf ile konuşur. İşte ihtilafı olan mesele budur. İmam Züfer: “Her iki şart da bir şartın hükmünde olduğu için, ancak eğer ikisi de kadın kocasının nikâhı altında iken yerine gelirse talâk vâki olur” demiştir.

Biz de diyoruz ki: kişi bu sözü söylerken kadın onun nikâhı altında idi. Boşanmayı şarta bağlamanın sıhhati için de sadece bu, şarttır. Şartın tamamı yerine geldiği zaman da yine kadın onun nikâhı altında idi. Aradaki zamanda ise, kadının onun nikâhı altında olmaması boşanmanın vâki olmasına mâni değildir. Nasıl ki bir mala zekât düşmesi için malm, yılın başında ve sonunda nisab olması yeterli olup

yılın ortasında nisabın altına düşmesi ona zekât düşmesine mâni değildir.

Eğer kişi kadına: “Şu işi yaparsan benden üç talâk ile boşsun” dedikten sonra kadını iki talâk ile boşar ve kadın bir başka kocaya varıp ondan da ayrıldıktan sonra tekrar eski kocasına varır ve ondan sonra o işi yaparsa -İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre- üç talâk ile boşanır. İmam Muhammed ise: “Kalan talâk ile boşanır” demiştir. İmam Züfer de buna kaildir ve ihtilâfın sebebi şudur: İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre kadın üç talâk ile boşandığı zaman nasıl ikinci kocaya varmasıyla talâkları yıkılıp hiç boşanmamış gibi oluyorsa, üçten az talâklarla boşandığı zaman da böyledir.

İmam Muhammed ile İmam Züfer ise: “Kadın bir veya iki talâk ile boşandığı zaman ikinci kocaya varmasıya, boşandığı talâkların hükmü kalkmaz” demişlerdir. Allah izin verirse biz bunu sonradan da anlatacağız.

Eğer bir kimse karısına: “Şu işi yaparsan benden üç talâk ile boşsun” der, ondan sonra kadını üç talâk ile boşar ve kadın bir başka kocaya varıp ondan da ayrıldıktan sonra tekrar eski kocasına varır ve o işi yaparsa, bir şey gelmez. İmam Züfer: “Üç talâk ile boşanır. Çünkü adamın sözünde -halen mevcut olan nikâhta” diye bir kayıt yoktur” demiştir.

Biz diyoruz ki: kişi kadını şartsız olarak üç talâk ile boşayınca, kadından boşanmaya mahal olma vasfı kalkmış olur. Çünkü boşamak evlilik bağına koparmak demektir. Evlilik bağı ise şartsız olan üç talâk ile koparılmıştır. Bunun için yapılan yeminin-hükmü kalkmış olur. Fakat eğer kişi kadını bir veya iki talâk ile boşarsa öyle değildir. Çünkü bir veya iki talâk ile boşanan kadından boşanmaya mahal olma vasfı tamamen kalkmış olmaz.

Eğer kişi karısına: “Seninle cinsel ilişkide bulunduğum zaman benden üç talâk ile boşsun” der ve ondan sonra kadınla cinsel ilişkide bulunursa, iki tenasül organının birbirlerine rastgelmesiyle kadın üç talâk ile boşanmış olur. Bununla beraber eğer adam ilişkiyi sürdürürse kadına ikinci bir mehir lâzım gelmez. Kişinin cariyesine: “Seninle cinsel ilişkide bulunduğum zaman hürsün” demesi de bunun gibidir. (İmam Ebû, Yûsuf'tan: “İlişkiyi sürdürmekle mehir vâcib olur. Fakat had lâzım gelmez” diye söylediği de rivayet olunmuştur. Şayet bu boşanma rec'i olur ve adam ilişkiyi sürdürürse, İmam Ebû Yûsuf'a göre bu sürdürme ile kadın tekrar kocasının nikâhı altına dönmüş olur. İmam Muhammed: “İlişki tekerrür etmezse ric'at sayılmaz” demiştir. ^{750[23]}

İstisna Hakkında Bir Fasıl

Eğer kişi karısına: “Sen benden boşsun” dedikten sonra ara vermeden. “Allah dilerse” dese, boşanma vâki olmaz. Zira Peygamber Efendimiz Aleyhi's-salâtü ve's-selâm;

“Kim ki boşama veya azatlama ile yemin eder ve ara vermeden «Allah dilerse dese, yemini kendisine lâzım gelmez” ^{751[24]} buyurmuştur. Hem de “Allah dilerse” deyimi görünürde şart olduğu için kişi boşanmayı Allah'ın dilemesine bağlamış olur. Allah'ın dileyip dilemediği ise bilinemez. Bunun için kişi “Allah dilerse” deyince, başta kadını boşamak istemediği anlaşılmış olur. Fakat eğer bir miktar sustuktan sonra -Allah dilerse- dese, öyle değildir. Çünkü boşanma kesinleşmiş olduğu için artık şartın etkisi olmaz.

Kişi daha “Allah dilerse” dememişken kadın ölse dahi yine hüküm

^{750[23]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/89-93.

^{751[24]} Bu lâfız ve gariptir. Ancak Sünen-i arbaa sahipleri “Kim ki bir şey üzerine yemin eder ve ara vermeden “Allah dilerse» derse yeminini yerine getirmek zorunda olmaz” mealinde Abdullah İbn-i Ömer (Radıyallâhü anh)dan naklen kaydetmişlerdir. Tirmizi (Yeminde İstisna Babı) c. 1 s. 198; Ebu Davûd (Yeminde İstisna Babı) c. 2 s. 108.

böyledir. Yâni boşanma vâki olmaz. Çünkü kişi “Allah dilerse” demesiyle kadım boşamak istemediği anlaşılmış olur. Kadının daha önce ölmesi de buna mâni değildir. Fakat eğer kişi daha “Allah dilerse” dememişken kendisi ölürse, öyle değildir. Çünkü bu durumda boşanma şarta bağlanamadığı için kişinin kadını boşamak istemediğine hüküm edilemez.

Eğer kişi: “Sen benden üç talâk ile boşsun. Ancak bir”, yahut “iki talâk müstesnadır” dese, birinci surette kadın iki talâk ile, ikinci surette de bir talâk ile boşanmış olur. Kaide şudur ki: istisna yapıldığı zaman, istisnadan sonra ne kalırsa o vâki olur. Zira kişinin “Falancanın bende bir lirası vardır” ile -on lirası vardır. Ancak dokuz lira müstesnadır” sözleri arasmda fark yoktur. Bu da -bu misâllerde olduğu gibi- eğer istisna edilen miktar istisna edildiği miktardan az olursa böyledir. Eğer “Sen benden üç talâk ile boşsun. Ancak üç talâk müstesnadır” sözünde olduğu gibi- istisna edilen miktar ile istisna edildiği miktar aynı olursa, istisna geçerli değildir.^{752[25]}

Hasta Kimsenin Karısını Boşaması

Eğer bir kimse hasta iken karısını kesin olarak boşar ve kadının iddeti daha bitmemişken ölürse kadın ona mirasçı olur. Eğer kadının iddeti bittikten sonra ölürse kadın ona mirasçı olamaz.

İmam-ı Şafii: “Her iki surette de kadın ona mirasçı olamaz. Zira aralarındaki evlilik bağı, kişi ölmeden kopmuştur. Kan ile kocanın birbirlerine mirasçı olmaları da bu bağdan dolaydır” demiştir.

Biz diyoruz ki: adam karısını ölüm hastalığında boşaması, onu kendi malından mahrum etmek içindir. Bunun için onun bu kötü niyeti -hiç

^{752[25]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/93-94.

değilse- iddetin bitimine kadar red edilsin ki kadının zararı bir dereceye kadar Önlenmiş olsun. Zira kadının, iddeti bitmeden -evinden dışarı çıkmaması, kendisinin başka bir erkekle veya kocasının kendisinin kızkardeşiyle veya dördüncü kadınla evle-nememesi gibi- bir takım şeyler hakkında evliliğin hükmü baki olduğuna göre, iddeti bitmeden ölen kocasına mirasçı olması da lâzım gelir. Fakat eğer iddeti bittikten sonra kocası ölürse öyle değildir. Çünkü iddetin bitmesiyle, aralarındaki evlilik bağından bir iz kalmadığı için kadını ona vâris kılmanın yolu yoktur.

Eğer kişi kadının isteği üzerine onu boşadıktan veyahut kadına muhayyerlik verip de kadın kendisini boşadıktan sonra ölürse ona mirasçı olamaz. Çünkü bu durumda kadının kendisi hakkının sakıt olmasına razı olmuştur. Eğer kadın kocasına: “Beni rec'i talâk ile boşa” der, kocası ise onu üç talâk ile boşarsa kadın ona mirasçı olur. Çünkü rec'i talâk ile evlilik bağının tamamı kopmaz. Bunun için, kadın rec'i talâk ile boşanmasını istemekle hakkının sakıt olmasına razı olmuş sayılmaz.

Eğer kişi ölüm hastalığında kadına: “Ben daha hastalanmamışken seni boşadım ve senin iddetin de bitmiştir” der, kadın da onu doğrular ve ondan sonra kadına borçlu olduğunu söyler veyahut bir şey vâsiyyet ederse -İmam Ebu Hanife'ye göre- kadının miras hissesi ile kocasının ona borçlu olduğunu söylediği veyahut vâsiyyet ettiği şeyden hangisi daha az ise kadına o düşer. İki İmam ise: “Kişinin ikrarı da, vasiyeti de geçerlidir” demişlerdir. Eğer kişi ölüm hastalığında karısının isteği üzerine onu üç talâk ile boşar, ondan sonra ona borçlu olduğunu söyler veyahut bir şey vasiyyet ederse -hor üç İmama göre de- kadının miras hissesiyle, kocasının kendisine borçlu olduğunu söylediği veyahut vasiyyet ettiği şeyden hangisi az ise, o düşer. İmam Züfer ise: “Kocasının kendisine borçlu olduğunu söylediği veya vasiyyet ettiği şey düşer.

Çünkü kendi isteği üzerine mirastan olan hakkı sakıt olunca, kendisine edilen ikrar veya vasiyetin geçerli olmasını engelliyen şey ortadan kalkmış olur” demiştir.

İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed de birinci meselede: “Çünkü kadın kocasının kendisini boşadığını ve iddetinin bittiğini doğrulayanca kocası ile hiç ilgisi kalmaz. O derecede ki kocası onun kızkardeşi ile evlenebilir, ona şahitlik edebilir ve ona zekâtını verebilir. Bunun için onu kayırmış olma şüphesine mahal yoktur. İkinci mesele ise öyle değildir. Çünkü ikinci meselede kadının iddeti daha bitmediği için kocası onu kayırmış olabilir” demişlerdir.

İmam Ebü Hanife ise: “Her iki meselede de kocasının onu kayırma ihtimali vardır. Zira kadın bazen boşanmayı ihtiyar eder. ki kocası ona borçlu olduğunu söyleyebilsin veyahut bir şey vasiyet edebilsin. Sonra koca ile karı bazen ikrar veya vasiyet hakkında gizli anlaşma yaparlar, ki kadının hakkı mirastaki hissesinden daha fazla olsun. Erkeğin karısına zekât verebilmesi, kızkardeşiyle evlenebilmesi veyahut lehinde şahitlik edebilmesi için ise, birbirleriyle gizli anlaşma yapmalarına gerek yoktur, ki bu konularda erkeğin, karısını kayırmış olma şüphesi bulunsun” demiştir.

Eğer bir kimse düşmanları tarafından kuşatılmış veyahut savaş alanında iken karısını üç talâk ile boşarsa, karısı ona mirasçı olamaz. Eğer biri ile süngüleşirken, yahut idam edilmek üzere dar-ağacına götürülürken karısını boşarsa kansı ona mirasçı olur. Yukarıda anlattığımız üzere bunun hakkında kural şudur: kişi karısını mirastan mahrum etmek için boşadığı zaman –istihsanen- biz karısını ona mirasçı kılarız. Buna da ancak kişinin ölmek üzere iken karısını boşadığı zaman hüküm edilir. Kişi karısını boşarken ölüp ölmeyeceğini kesin olarak bilemediği durumlarda ise, ölse dahi karısı ona mirasçı değildir. Düşmanları tarafından kuşatılmış veyahut savaş alanında olan kimse ise kesin

olarak öleceğini bilemez. Başkası ile süngüleşmekte veyahut darağacına götürülmekte olan kimsenin ölümü ise kesin sayılır. Sonra kesin olarak öleceğini bilen kimse, aynı nedenle ölmeyip, başka sebeble dahi ölse yine karısı ona mirasçı olur.

Eğer bir kimse hasta değilken karısına “Aybaşı geldiği zaman” yahut “Sen şu işi yaptığın zaman” yahut “Falanca adam öğle namazını kıldığı zaman” yahut “Falanca işi yaptığı zaman benden boşsun” dedikten sonra hastalanır ve ondan sonra bu işler olursa karısı ona mirasçı olamaz. Eğer bu sözleri söylerken hasta ise “Şu işi yaparsan benden boşsun” demesi halinden başka- bütün hallerde kadın ona mirasçı olur.

Eğer kişi hasta iken karısını üç talâk ile boşadıktan sonra iyileşir ve ondan sonra ölürse kadın ona mirasçı olamaz. İmam Züfer mirasçı olur. Çünkü karısını mirasından mahrum etmek için hasta iken onu boşamıştır ve daha kadının iddeti bitmemişken de ölmüştür” demiştir.

Biz diyoruz ki: her ne kadar kendisi hasta iken onu boşamışsa da, o hastalıkta ölmediği için sanki karısını hasta değilken boşamıştır.

Eğer kişi hasta iken karısını boşar, sonra kadın -Allah korusun- dinden çıkar, ondan sonra tekrar müslüman olur ve ondan sonra kocası aynı hastalıkta ve daha kadının iddeti bitmemişken ölürse, kadın ondan miras alamaz. Eğer kadın dinden çıkmaz, fakat kendi isteğiyle üvey oğlu onunla cinsel ilişkide bulunur, ondan sonra kocası ölürse, kadın mirasçı olur. Bu iki mesele arasındaki farkın dayanağı şudur: kadın dinden çıkmakla mirasçı olma ehliyeti bozulmuş olur. Zira mürted olan kimse hiç kimseye vâris olamaz. Üvey oğlunun kendisiyle cinsel ilişkide bulunması ise ondan vâris olma ehliyetini kaldırmaz. Çünkü cinsel ilişki ile sadece kocasıyla evlenmesi haram olur. Herhangi bir kimse ile evlenmenin haram olması ise, o kimseye mirasçı olmaya mâni değildir. Fakat eğer daha kocasının nikâhı altında iken üvey oğlu onunla cinsel ilişkide bulunursa kocasına mirasçı olamaz. Çünkü üvey oğlunun

kendisiyle cinsel ilişkide bulunması ile kocasından boşandığı için kendisi buna razı olmuştur. Fakat üç talâk ile boşandıktan sonra üvey oğlunun kendisiyle cinsel ilişkide bulunması öyle değildir. Çünkü bu durumda daha önce boşanmış olduğu için iki mesele arasında fark vardır.

Hasta değilken karısına zina isnad eden ve hasta düştükten sonra onunla mülaane eden kimsenin kansı ona mirasçı olur. İmam Muhammed: “Mirasçı olamaz” demiştir. Zina isnadıyla mülaanenin ikisi de hastalık halinde olduğu zaman ise -her üç İmam'ın ittifakıyla- ona mirasçı olur. Bu da kişinin boşanmayı kadının yapmak zorunda olduğu bir işi şart koşması kabilindedir. Zira kadın mülaane etmekle kendisinden zina lekesini silmek zorundadır.

Eğer kişi hasta değilken ila eder, ondan sonra hasta düşer ve kansı ila ile ondan boşanırsa kadın ona mirasçı olamaz. Eğer ila da hastalıkta olursa mirasçı olur. Çünkü ila : kişinin, karısına: “Eğer dört aya kadar seninle cinsel ilişkide bulunmazsam benden boşsun” demesi kabilinden olduğu için, sanki ona: “Dört ay bittikten sonra benden boşsun” demiştir.

Eğer kişi kansiiu rec'i talâk ile boşar ve kadının iddeti daha bitmemişken ölürse, boşanma kadının isteğiyle dahi olsa kadın ona mirasçı olur. Zira - yukarıda da anlattığımız üzere- rec'i boşanma ile, iddet bitmedikçe nikâh ortadan kalkmış olmaz. Bunun içindir ki kişi rec'i talâk ile boşadığı karısı ile cinsel ilişkide bulunabilir.^{753[26]}

Reci Boşanmanın Hükümü

Kişi karısını rec'i olarak bir veya iki talâk ile boşadığı zaman -eğer iddeti daha bitmemiş ise- kadın istemese bile kocası onu bir daha nikâhı altına alabilir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

^{753[26]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/94-98.

“Kadınlarınızı (bir veya iki talâk ile) boşadığınız zaman, iddetlerini bitirmeye yakm onları ya iyilikle nikâhınız altında tutun, yahut iyilikle bırakın” ^{754[27]} buyurarak “Eğer kadın isterse diye bir kayıt koymamıştır. Ancak kocasının onu bir daha nikâhı altına alabilmesi için iddetinin daha bitmemiş olması gerekir. Çünkü kadını bir daha geri almak eski nikâhı sürdürmek demektir. Nitekim Cenâb-ı Hak da: *“Onları nikâhınız altında tutun”* diye buyurmuştur. Eski nikâhı sürdürmek ise, ancak iddet daha bitmemişken olur. Çünkü iddet bittikten sonra nikâh ortadan kalkar.

Kişinin, kadını bir daha nikâhı altına geri alması da -seni» yahut -karımı bir daha nikâhım altına aldım deyimiyle olur. Kişi böyle dediği zaman kadın bir daha nikâhı altına girmiş olur. İmamların hepsi bunda müttefiktirler. Kocasını onu öpmek veyahut ona şehvetle dokunmak, yahut tenasül organına bakmakla da onu nikâhı altına alabilir. Bu ise biz Hanefilere göredir, İmam-ı Şafii: “Eğer kişi ağzıyla söyleyebilirse, kadını ancak sözüyle nikâhı altına alabilir. Çünkü boşanan kadını bir daha geri almak onunla yeni baştan evlenmek gibidir. Yeni baştan evlenmek nasıl ancak söz ile oluyorsa bu da öyledir. Hattâ eğer kadına “Seni bir daha nikâhım altına aldım” demeden onunla cinsel ilişkide bulunursa zina işlemiş olur” demiştir.

Bize göre ise, kadını bir daha geri almak -yukarıda da açıkladığımız üzere- eski nikâhı sürdürmektir. Eski nikâhı sürdürmek ise, nasıl söz ile oluyorsa -satış akdinde şart koşulan muhayyerliği bozmada olduğu gibi- bazen fiil de ona delâlet eder. Ancak eski nikâhı sürdürmeye delâlet eden, nikâha has olan bir fiil olmalıdır. Bu fiillerin hepsi de nikâha has olan fiillerdir. Fakat kadına şehvetsiz olarak bakmak veya dokunmak öyle değildir. Çünkü şehvet-siz olarak bakmak veya dokunmak -ebe, doktor v.b. kimseler için olduğu gibi- bazen nikâhsız olarak da helâldir.

^{754[27]} Bakara: 2/131. Dikkat ediliyorsa biz âyetin tercümesinde bir veya iki talâk ile kaydı parantez içine almış bulunuyoruz. Çünkü bu kayıt âyetin arapça metninde yoktur. Fakat uygulama böyle olduğu için bu kayıt murattır. Zira aynı sûrenin 229. âyetinde “Boşanma iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmadır” denildikten sonra, 230. âyette “Bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedibçe bir daha kendisine helâl olmaz” diye buyurulmaktadır. Bunun için bütün müfessirler âyette bu kaydın murat olduğunda müttefiktirler.

Kadının tenasül organı dışında kalan vücut aksamına bakmak da, öyledir. Çünkü bir arada oturan kimseler çok kere birbirlerine bakarlar. Boşanan kadın da iddeti bitinceye kadar kocasıyla birlikte oturmaktadır. Eğer ona bakması onu nikâhı altına geri alması olursa kadının iddeti uzamış olur.

Kişi karısını bir daha nikâhı altına almak isteyince buna iki kişiyi şahit tutması müstahaptır. Şayet şahit tutmasa da yine geçerlidir. İmam-ı Şafiî iki kavlından birinde: “Geçerli değildir.- Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) *“İçinizden adil olan iki kişiyi şahit tutun”*^{755[28]} diye emir buyurmuştur. Emir ise vucub içindir” demiştir, ki İmam Mâlik de bu görüştedir. Kur'an-ı Kerim'de bu konu ile ilgili olarak geçen bütün nassların mutlak olması bizim görüşümüzü teyid ettiği gibi, boşanan kadını bir daha geri almak eski nikâhı sürdürmek olduğuna göre, onun için şahit tutmanın gerekmemesi lâzım gelir. Nasıl ki ila eden kimsenin de ilasından pişmanlık getirdiği zaman şahit tutması gerekmez. Ancak birbirlerini yalanlamalarına mahal bırakmamak için iki şahidin huzurunda yapılması müstahaptır. İmam-ı Şafii'nin okuduğu âyet de istinbaba mahmuldür.

Kadının İddeti bittikten sonra kişi “Ben onu iddeti içinde nikahım altına geri almıştım” dese ve kadın da onu doğrularsa kadın geri alınmış olur. Eğer kadın onu yalanlarsa söz kadınındır. Çünkü kişi, bu sözü kadının iddeti bittikten sonra söylediği için şüphe altında bulunur. Fakat kadının onu doğrulaması halinde bu şüpheye mahal yoktur, İmam Ebû Hanife'ye göre kadın yemin etmek zorunda da değildir.

Eğer kişi: “Ben seni bir daha nikâhım altına aldım” der, kadın ise: “Benim iddetim bitmiştir” diye cevap verirse -İmam Ebû Hanü'ye göre- kişinin sözü geçerli olmaz. Diğer iki İmam: “Kadın geri alınmış olur. Çünkü zahir şudur ki kadın: “Benim iddetim bitmiştir” demedikçe iddeti

bitmiş olmaz. Burada ise kadın bunu daha dememişken kocası onu bir daha nikâhı altına almıştır. Bunun içindir ki eğer kocası ona: “Seni boşadım” der ve o da: “Benim iddetim bitmiştir” diye cevap verirse kocasının sözü geçerli olup boşanması vâki olur” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife de: “Kadın, iddetinin bitip bitmediğini söylemekte emindir. Bunun için: “İddetim bitmiştir” deyince, iddetinin bitmiş olduğu anlaşılır. İddetinin bitimi için en yakın zaman da, kocasının o sözü söylediği zamandır. Boşanma meselesinde de ihtilâf vardır. Şayet yoksa da, iddetin bitiminden sonra boşanma adamın ikrarıyla sabit olur da, kadını geri alması onun ikrarıyla sabit olmaz” demiştir.

Eğer kadın üçüncü aybaşı halinde on gün geçtikten sonra kanı kesilirse, henüz yıkanmamış olsa bile iddeti bitmiş olur. Eğer on gün geçmeden kanı kesilirse, yıkanmadıkça veyahut aradan tam bir namaz vakti geçmedikçe iddeti bitmiş olamaz. Çünkü hiçbir aybaşı hâli on günden fazla sürmediği için, on gün geçtikten sonra kan kesilince üçüncü aybaşı hâli bitmiş olur ve onun bitimiyle de kadının iddeti biter. Fakat eğer on gün geçmeden kan kesilirse, bir daha akması muhtemel olduğu için kadının ya gerçekten yıkanması, ya da -yikanmanın yerine geçmek üzere- tam bir namaz vaktinin aradan geçmesi gerekir, ki İddeti bitmiş sayılabilsin. Ancak eğer kadın müslüman olmayıp hristiyan veya yahudî olursa kanının kesilmesi yeterlidir. Çünkü bu kadın müslüman olmadığı için ona ne gusül ve ne de namaz vâcib değildir, ki ondan fazla olarak bir şey beklensin.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf, su bulunmadığı zaman kadının teyemmüm etmesini yeterli bulmayıp ayrıca iki rekât namaz da kılmasını istihsan etmişlerdir.

İmam Muhammed ise: “Kadın teyemmüm eder etmez iddeti bitmiş olur. Çünkü su bulunmadığı zaman teyemmüm mutlak bir temizlenme olup yıkanma ile sabit olan bütün hükümler onunla da sabit olur. Bunun

için teyemmüm de yıkanma gibidir” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Teyemmüm gerçekte temizleyici olmayıp tersine olarak kirleticidir. Ona zaruret halinde ancak temizleyicilik hükmü verilmiştir. İddetin bitiminde ise zaruret yoktur” demişlerdir.

Eğer kadın yıkanırken vücudunun bir yerini unutup o yer kuru kalırsa, kuru kalan yer eğer bir organ veya bir organdan çok olursa iddeti bitmiş olmaz. Eğer bir organdan az olursa bitmiş olur.

Ben diyorum ki: bu bir istihsandır. Kıyas ise, tam bir organın kuru kalması hâlinde iddetin bitmesini, bir organdan az bir miktarın kuru kalması hâlinde ise bitmemesini gerektirir. Zira cünüblük ile aybaşı hâlinin hükmü parçalanmaz. Istihsanın dayanağı da, bir organın tamamı ile bir kısmı arasında fark bulunmasıdır. Zira organın bir kısmı az olduğu için çabuk kurur ve suyun ona yetişip yetişemediği bilinemez. Bunun için biz orada iddetin bitmiş olmasına hükmederiz. Fakat ihtiyaten kadın yine evlenemez. Organın tamamı ise çabuk kurumadığı için çoğunlukla unutulmaz. Bu itibarla ikisi arasında fark vardır. Yıkanırken ağız ile buruna su vermemek hakkında İmam Ebû Yûsuf'dan iki rivayet gelmiştir. İmam Muhammed ise: “Ağız ve buruna su vermenin vucubu hakkında ihtilâf bulunduğu için ağız ile burun bir organın bir kısmı hükmündedir” demiştir.

Eğer bir kimse, karısını gebe iken veyahut doğum yaptıktan sonra boşarsa: “ben onunla cinsel ilişkide bulunmadım” dese bile onu bir daha nikâhı altına alabilir. Zira söylediği, doğru dahi olsa, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Çocuk kimin döşeğinde doğarsa onundur”^{756[29]} buyurduğu için kadının

^{756[29]} Ebû Hüreyre, Hz. Aişe, Abdullah b. Amr b. As, Hz. Osman ve Ebû Ümame'nin rivayet ettikleri bu hadisi Eimme-i Sitte'nin hepsi almışlardır. Buhari, Ferate ve Hudud c. 2 s. 999; Müslim (Çocuk Emzirme) c. 1 s. 471; Tirmizi, (Çocuk Emzirme) c. 1 s.150, Nesai, Boşanma c. 2 s- 110; Ebû Dâvûd (Çocuk Kimin Döşeğinde Doğarsa Onundur. Babi) c. 1 s. 310.

gebe kalması veyahut doğum yapması onu yalanlar. Eğer kişi kadınla yalnız kalarak kapıyı kitieddiği ve perdeleri bıraktığı halde: “Ben onunla cinsel ilişkide bulunmadım” der ve ondan sonra kadını boğarsa onu bir daha nikâhı altına alamaz. Zira rec'i talâk ile boşanan kadını geri alma yetkisi ancak kadının îddeti içinde olur. Bu kimse ise, kadınla cinsel ilişkide bulunmadığını söylemekle kadının iddeti olmadığını ikrar etmiş olur. Ancak onun bu ikran -karısını geri almak kendisinin hakkı olduğu için- kendisi hakkında makbuldür. Kadına mehrin tamamı düşmesi ve iddeti bitmeden başka erkeklerle evlenememesi bakımından ise makbul değildir. Şayet kadını bir daha nikâhı altına alır ve ondan sonra kadın, iki yılın bitmesine bir gün kala, doğum yapar, onun, kadını tekrar nikâhı altına alması sahih olur. Zira bu durumda doğan çocuğun kendisinden olduğu sabit olur. Çünkü kadın iddetin bittiğini söylemiştir. Çocuk da bu kadar süre, annesinin rahminde kalabilir. Bunun için kişinin, karısını boşamadan kendisiyle ilişkide bulunduğuna hükmedilir. Zira eğer böyle hükmedilmezse, kadını boşadıktan sonra onunla cinsel ilişkide bulunmuş olması lâzım gelir, ki o zaman zina işlemiş olur. Müslüman kimse ise zina etmez.

Eğer kişi karısına: “Doğum yaptığın zaman benden boşsun” der ve kadın doğum yaptıktan sonra ikinci kez de doğum yaparsa, kadını bir daha nikâhı altına almış olduğuna hükmedilir. Yâni iki doğum arasındaki zaman iki yıldan fazla da olsa eğer altı aydan az olmazsa, böyledir. Çünkü bu durumda İkinci doğum ikinci gebeliğin sonucu olur. Bu itibarla birinci doğum ile kadın boşanmış ve kocası bundan sonra kendisiyle cinsel ilişkide bulunmakla onu tekrar nikâhı altına almış olur.

Eğer kişi kadına: “Sen benden her doğum yaptıkça boşsun” der ve kadın ayrı ayrı karınlarda üç doğum yaparsa, birinci doğum kadın için boşanma, ikinci doğum geri alınma ve üçüncü doğum da keza geri alınmadır. Çünkü kadın birinci doğumu yapınca boşanmış ve iddete

girmiş olur. İkinci doğum da bir yeni gebeliğin sonucu olduğu için onunla kocası hem onu geri almış ve hem de bir daha boşanıp yeniden iddete girmiş olur. Zira kocası: “Sen her doğum, yaptıkça boşsun” demiştir. Üçüncü doğum ile de kocası onu bir daha geri almış olur ve onunla bu kez üçüncü talâk vâki olur ve kadın artık aybaşı halleriyle iddete girmiş olur.

Rec'i talâk ile boşanan kadın kocasına helâl olduğu için iddette iken makyaj yapabilir ve süslenebilir. Çünkü kocasıyla arasındaki nikâh rec'i talâk ile ortadan kalkmış olmaz. Kocasının onu geri alması da müstahaptır. Süslenmek ise geri alınmasına yardımcı olduğu için meşrudur.

Kişi rec'i talâk ile boşadığı karısının yanına girmek istediği zaman, onu önce haberdar etmesi veyahut ona ayaklarının sesini duyurması müstehaptır. Yâni eğer yanına, onu bir daha nikâhı altına almak maksadıyla girmiyorsa önceden onu haberdar etmesi müstahaptır. Zira olabilir ki yanına girerken kadın çıplak olduğu için gözü kadının tenasül organına ilişir de, kadın tekrar onun nikâhı altına girer ve kocası bir daha onu boşamak zorunda kalır da id-detinin uzamasına sebep olur.

Kişi rec'i talâk ile boşadığı karısını şahitler huzurunda bir daha nikâhı altına almadıkça beraberinde yolculuğa çıkaramaz.” İmam Züfer: “Rec'i talâk ile nikâh ortadan kalkmadığı için onu beraberinde yolculuğa çıkarabilir. Nitekim bunun içindir ki -biz Hanefilere göre- onunla cinsel ilişkide de bulunabilir” demiştir. Biz ise;

“Boşadığınız kadınları iddetleri bitmedikçe evlerinden çıkarmayın ve onlar da çıkmasınlar” ^{757 [30]} âyet-i kerimesine dayanıyoruz. Rec's boşanma cinsel ilişkiyi haram kılmaz. İmam-ı Şafii: “Haram kılar. Zira aralarındaki evlilik bağı kopmuş olur” demiştir. Biz diyoruz ki: rec'i boşanma ile evlilik bağı tamamen kopmuş olmaz. Bunun içindir ki kişi

kadına danışmadan onu bir daha nikâhı altına alabilir. Çünkü belki pişmanlık duyar diye ona kadını bir daha nikâhı altına alma yetkisi verilmiştir. Bu ise yeniden nikâh kıymak değil, eski nikâhı sürdürmektir.^{758[31]}

Kesin Talâk İle Boşanmış Olan Kadın Eski Kocasına Ne İle Helâl Olur

Eğer kişi üç talâktan az bir sayı ile ve fakat kesin olarak karısını boşarsa, onunla -iddeti daha bitmemişken de, iddeti bittikten sonra da- yeniden evlenebilir. Çünkü üç talâktan az bir sayı ile boşanan kadın -boşanması kesin dahi olsa- eski kocasına yeni bir nikâh ile dönebilir.

Üç talâk ile boşanan kadın ise, sahîh bir nikâh ile bîr başka erkek ile evlenip o erkek kendisiyle cinsel ilişkide bulunmadıkça ve ondan da ayrılıp iddeti bitmedikçe eski kocasına bir daha varamaz. Bu hüküm:

“Eğer bir daha onu boşarsa kadın bir başka erkekle evlenmedikçe artık ona helâl olamaz”^{759[32]} âyet-i kerimesinden kaynaklanmaktadır. Zira âyette geçen talâktan murad üçüncü talâktır. Bir başka koca ile evlenmek de eğer sahîh bir nikâh ile olmazsa evlenmek sayılmaz. Yeni kocanın kendisiyle cinsel ilişkide bulunmasının şartı da, ya âyette mevcut olan bir işaretten, ya da Rufae b. Atik'in meşhur hadisinden çıkarılmıştır ve -Said b. El-Müseyyeb'den başka- kimse bunda ihtilâf etmemiştir. Said b. El-Mûs eyyeb'in görüşü de muteber değildir. Hattâ eğer hâkim onun görüşüne göre karar verse karan geçerli olamaz.

Eğer kişi bu kadınla -onu bir daha eski kocasına helâl kılmak için- evlenirse mekruh bir iş yapmış olur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

^{758[31]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/98-103.

^{759[32]} Bakara: 2/230

“Allah, üç talâk ile boşanan kadını eski kocasına helâl kılmak için nikahlayan kimse ile, bu nikâha rıza gösteren kadının kocasına lanet eylesin” ^{760[33]} buyurmuştur. Şayet bu kimse, kadınla cinsel ilişkide bulunduktan sonra onu boşarsa kadın eski kocasına varabilir. Çünkü senin bir nikâh ile cinsel ilişkide bulunma şartı yerine gelmiştir. Zira nikâh şart ile fasid oalmaz. İmam Ebü Yûsuf tan ise: «nikâh fasittir. Çünkü bu nikâh da geçici nikâh mânâsındadır. Bunun içindir ki kadın bu nikâh ile birinci kocasına helâl olmaz” diye söylediği rivayet olunmuştur.

İmam Muhamraed de: “Nikâh sahihtir. Fakat onunla kadın birinci kocasına helâl olmaz. Çünkü bu nikâh, Şeriatın haram kıldığı bir kadını helâl kılmak gayesine matuftur. Kişi murisini öldürdüğü zaman nasıl ceza olarak ona, öldürdüğü kimseden miras düşmüyorsa, bu da öyledir” demiştir.

Hür olan kadın bir veya iki talâk ile boşandığı zaman eğer iddeti bittikten sonra bir başkasıyla evlenir ve ondan da ayrılır eski kocasına varırsa, eski kocasından hiç boşanmamış gibi olur. Yâni ikinci koca nasıl üç talâkın hükmünü ortadan kaldırıyorsa, talâklar üçten aşağı olduğu zaman da yine öyledir. Bu da İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göredir. İmam Muhammed ise: “Eğer talâklar üçten aşağı olursa, kadının bir başkasıyla evlenmesinin yararı yoktur. Zira âyet-i kerime'de “Üç talâk ile boşanan kadın bir başkasıyla evlenmedikçe eski kocasına helâl olamaz” diye buyuruldu-ğuna göre kadının bir başka koca ile evlenmesi onun eski kocasıyla evlenmesini caiz kılar. Bir veya iki talâk ile boşanan kadın ise, eski kocasıyla evlenmesi zâten caizdir” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Boşanan kadının ikinci kocaya varmasıyla üç talâkın hükmü yıkıldığına göre, üçten aşağı olan talâkların yıkılması evleviyetle lâzım gelir” demişlerdir.

^{760[33]} Ebü Dâvûd, Nikâh 15; Tirmizi, Nikâh 27; İbn-i Mâce, Nikâh 33; Darimi, Nikâh 53; Ahmed Müsned'i c. 1 s. 450-451, c. 2 s. 323. İbn-i Mâce'nin Ükbe b. Amir'den getirdiği bu hadisin şekli böyledir.

“Peygamber Efendimiz: “İğreti olarak istenen tekenin kim olduğunu size söyleyeyim mi? Boşanan kadını eski kocasına helâl kılmak için nikahlayan kimsedir. Allah, boşanan kadını eski kocasına helâl kılmak için nikahlayan kimse ile, hu nikâha nza gösteren kadını kocasına lanet eylesin” buyurdu.

Eğer üç talâkla boşanmış olan bir kadın: “Benim iddetim bitti. Ondan sonra bir başkasıyla evlendim ve o başkası benimle cinsel ilişkide bulunduktan sonra beni boşadı. Halen ondan da benim iddetim bitmiştir»” dese, eğer kocası onun bu dediklerinin doğruluğuna kanaat getirirse onunla yeni baştan evlenebilir. Zira bu, diyanetle ilgili bir iş olduğu için onda bir kişinin sözü makbuldür. Ancak aradan geçen zamanın buna imkân vermesi şarttır. Zira bu, diyanetle ilgili bir iş olduğu için -eğer aradan geçen zaman buna imkân veriyorsa- onda bir kişinin sözü makbul olur. Aradan geçen zamanın ne kadar olması gerektiğinde de ihtilâf etmişlerdir, ki biz bunu -Allah izin verirse- iddet bahsinde anlatacağız.^{761[34]}

İLÂ BAHSİ

İlâ: Kişinin karısına ya dört ay veya daha fazla bir süre için veyahut süresiz olarak yaklaşmamaya dâir yemin etmesidir. Buna göre eğer bir kimse, karısına: “Sana hiç” veyahut -Dört aya kadar yaklaşmayacağım-diye yemin ederse ilâ etmiş olur. Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle); *“Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler ancak’ dört ay bekliyebilirler”*^{762[1]} buyurduğu için eğer bu kimse dört ay içinde kadına yaklaşırsa yeminini bozmuş olur ve edilen yemini bozmak kefareti gerektirdiği için ona kefaret lâzım gelir. İlânın hükmü de sakıt olur. Zira yemin bozulunca ortadan kalkmış olur. Eğer dört ay geçinceye kadar kadına yaklaşmazsa kadın bir talâk ile ondan boşanmış olur. İmam-ı Şafiî: “Kadın kendiliğinden boşanmaz. Ancak eğer hâkim karar verirse boşanır. Çünkü kocası ona yaklaşmamaya yemin etmekle zulmettiği için -cinsel ilişkiden aciz veyahut tenasül organının kesik olduğu zamanlarda olduğu gibi- boşamada hâkim onun yerine geçer” demiştir.

Biz diyoruz ki: kocası ona zulmettiği için, şeriat tarafından ona verilen ceza olarak -hâkim boşamasa da- sürenin bitimiyle kadın ondan kendiliğinden boşanmış olur. Bizim bu görüşümüz Hz. Osman, Hz. Ali, üç Abdullah ve Zeyd İbn-i Sabit'den de naki olunmaktadır. Hem de ilanın kendisi cahiliyede boşama idi. Şeriat ise cahiliyede boşama olan bu ilâ ile boşanmayı sürenin bitimine ertelemiştir.

Eğer kişi dört ay için yemin etmiş ise dört ay geçtikten sonra yemin kalkar. Eğer süresiz olarak yemin etmiş ise, dört aydan sonra kadın kendisinden boşamyorsa da yemini kalkmaz. Zira kişi yeminini bozmamıştır ki yemini kalksın. Fakat ikinci kez evlenmeden önce boşanma vâki olmaz. Çünkü kadın kendisinden boşandıktan sonra kadının herhangi bir hakkı çiğnenmiş olmuyor ki ondan boşansın.

^{762[1]} Bakara: 2/226

Eğer bu kimse ile kadın bir daha birbirleriyle evlenirlerse, ila bir daha döner. Eğer dört ay içinde kadınla cinsel ilişkide bulunursa ne alâ, yoksa kadın bir daha ondan boşanmış olur. Çünkü ettiği yemin süresiz olduğu için ortadan kalkmamış ve kadın kendisiyle evlenince bir daha hak sahibi olmuş olur. Bu ikinci ilanın süresi de ikinci kez evlenmeden itibaren başlar. Eğer kadınla üçüncü kez evlenirse ve yine dört ay içinde ona yaklaşmazsa kadın üçüncü kez ondan boşanmış olur. Eğer kadın bir başkasıyla evlendikten sonra kadımla bir daha evlenir ve yine dört ay içinde kadıma yaklaşmazsa kadın artık ondan boşanmaz. Fakat ettiği yemin süresiz olduğu ve bozulmadığı için bakidir.

Eğer kişi dört aydan az bir zaman için yemin ederse ila etmiş olmaz. Zira İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh): “Dört aydan az bir zaman için yemin etmede ila yoktur” demiştir.

Eğer kişi kadına: “Sana iki ay yaklaşmayacağım ve bu iki aydan sonra iki ay daha yaklaşmayacağım diye yemin ederse” etinim olur. Zira “Bu iki aydan sonra iki ay daha” deyince “Dört ay” demiş olur. Fakat bir gün sonra: “o iki aydan sonra iki ay daha sana yaklaşmayacağım” diye yemin ederse, o zaman ila etmiş olmaz. Çünkü ikinci yemin her ne kadar onunla dört ay oluyorsa da, bir gün sonra olduğu için dört aydan bir gün eksik olur.

Eğer kişi kadına: “Ben sana bir yıldan bir gün eksik, yaklaşmayacağım” diye yemin ederse ila etmiş olmaz. İmam Züfer: “İla etmiş” olur. Çünkü kişi bir başkasına “Şu evimi sana bir günden başka, bir yıl için kiraya verdim.” Dediği zaman nasıl eksik olan gün yılın son günü oluyorsa burada da öyledir” demiştir.

Biz diyoruz ki: kişi bu şekilde yemin ettiği zaman eğer kadına yılın hangi gününde yaklaşırsa ona bir şey lâzım gelmez. Çünkü cümlede geçen “Bir gün” kelimesi nekire olduğu için yılın her günü olabilir “Sana şu evimi bir yıldan bir gün eksik bir zaman için kiraya verdim” deyimi ise öyle

değildir. Zira eğer ondaki -bir gün” kelimesinden murad yılın son günü olmazsa kiralama akdi sahih olamaz. Yemin ise öyle değildir. Eğer bu şekilde yemin eden kimse daha yıldan dört ay veya fazla bir zaman kalmamışken kadma yaklaşırsa istisna kalktığı için îla etmiş olur.

Eğer kişi Basra'da ve karısı Kûfe'de iken “Vallahi Kûfe'ye gitmiyeceğim” diye yemin ederse îla etmiş sayılmaz. Çünkü kendisi Kûfe'ye gitmeden karısını Kûfe'den çıkarabilir.

Kişinin sana yaklaşırsam bana Hac, oruç- yahut “Sadaka lâzım gelsin” yahut “Kölem azatlansın” yahut “Benden boş olasın” şeklindeki yemini de iladır. Çünkü bu şekilde yemin eden kimse eğer kadma yaklaşırsa “Bana lâzım gelsin” dediği şeyler ona lâzım gelir. Oysa dediği bu şeylerin hepsi de meşakkatli ve kişiye zor gelen şeylerdir. Ancak İmam Ebû Yûsuf: “Kölesini sattıktan sonra kadına yaklaşması mümkündür” diyerek köle azatlanması yemininde bu görüşe katılmamıştır. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: “Kölenin satılıp satılamayacağı bilinemediği için köle azatlanması yemini de diğer yeminler gibidir” demişlerdir.

Kişinin rec'i talâk ile boşadığı karısına da “Sana dört aya kadar yaklaşmıyacağım” diye yemin etmesi iladır. Fakat kesin olarak boşadığı karısına yemin etmesi îla değildir.” Çünkü reci talâk ile boşanan kadın ile kocası arasında evlilik bağı tamamen kopmuş olmaz. Kesin olarak boşanan kadın ise kocası ile bir ilgisi kalmaz. îla da ancak kişinin nikâhı altında bulunan kadma mahsustur. Buna göre eğer rec'i talâk ile boşanan kadının iddeti dört aydan önce biterse, nikâh ortadan kalktığı için îla sakıt olur.

Eğer kişi yabancı bir kadına: “Sana yaklaşmıyacağım” diye yemin eder yahut: “Sen benim için annemin sırü gibisin” der ve ondan sonra kadınla evlenirse, onun bu yemini, îla veyahut zihar olmaz. Çünkü kişi bu yemini yaparken veyahut bu sözü söylerken kadın onun nikâhı

altında olmadığı için, sonradan kadını nikahlaması bu yemin veyahut sözü, ila veya zihara dönüştürmez. Fakat kadına yaklaşması halinde ona kefarete lâzım gelir. Çünkü kadma sana yaklaşmayacağım- diye yemin ettiği halde kadına yaklaşmakla yeminini bozmuştur.

Eğer kişi îla ederken cinsel ilişkide bulunamayacak kadar kendisi, yahut kansı hasta, yahut kadının tenasül organı kapalı, yahut kendisiyle kansı birbirinden uzak yerlerde olup aralarında dört aylık bir mesafe bulunursa, yaptığı iladan dönüşü, diliyle “ben sözümünden döndüm- demesiyle olur. Bunu söylediği zaman eğer henüz dört ay bitmemiş ise ila ortadan kalkar. İmam-i Şafii: “ila ancak cinsel ilişkide bulunmakla kalkar» demiştir, ki Tahavî de bu görüştedir. Çünkü eğer “Sözümünden döndüm” sözü iladan dönüş olursa, onunla kefarete lâzım gelmesi gerekir. Oysa eğer kişi cinsel ilişkide bulunmazsa, yalnız bu sözü söylemekle ona kefarete lâzım gelmez.

Biz de diyoruz ki: kişi ila ederken kadını diliyle incitmiş olur. Bunun için kadını hoşnut etmek de yine dille olur ve dolayısıyla artık cezaya gerek kalmaz. Eğer dört ay içinde cinsel ilişkide bulunma gücüne sahip olursa, diliyle yapmış olduğu dönüş bozulmuş olur ve cinsel ilişkide bulunmakla dönüş yapması gerekir. Çünkü maksad bedelle henüz hasıl olmamışken kişi asla sahip olmuştur.

Bir kimse, karısına: “Sen benim için haramsın” dediği zaman, eğer: “Ben yalan söyledim” derse, kabul olunur. Çünkü kendi niyetini kendisi herkesten daha iyi bilir. Kimisi: “Kabul olunmaz. Çünkü bu söz görünürde yemindir” demiştir. Eğer: “Ben bu sözümle onu boşamak istedim” derse, bir talâk ile ve kesin boşanma olur. Ancak eğer üç talâk niyet ederse o zaman üç talâk olur. ki biz bunu kinayeler bahsinde de söyledik. Eğer. “Ben bu sözümle zinan kasd ettim” dese İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre zihar olur. İmam Muhammed ise: “Zihar olamaz. Çünkü zihar: kişinin, karısını kendisine haram olan bir

kadına benzetmesidir. Bunda ise benzetme yoktur” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “kişi, karısına mutlak olarak: “Sen bana haramsın” demiştir. Ziharda da mukayyed bir hürmet vardır. Mutlak ise mukayyedi de taşır” demişlerdir.

Eğer: “Ben bu sözümle onu kendime haram kılmak istedim” veyahut - hiçbir şey kasd etmedim” dese, o zaman bu söz yemindir ve ila olur. Çünkü helâl olan bir şeyi haram kılmak için kullanılan sözlerde asıl -bize göre- yemin olmalarıdır, ki biz bunu -Allah izin verirse- yeminler bahsinde anlatacağız. Hanefi Fukahasından kimisi ise “Sen benim için haramsın” deyimini, ondan boşanma kasd edilmese bile -örf-i lisana bakarak- boşamaya hamlederler.^{763[2]}

HULÜ' BAHSİ

Hulü sözlükte çıkarmak demektir. Fıkıhta ise kadının kocasına fidyeye vererek kendini ondan boşattırmasında kullanılır.

Karı ile koca birbirleriyle geçinemeyip Allah'ın koyduğu sınırları çiğnemekten endişeye düştükleri zaman, kadının, kocasına fidyeye vererek kendini ondan boşattırmasında sakınca yoktur. Zira Ce-nâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Eğer kan ile kocanın Allah'ın yasalarını koruyamayacaklarından korkarsanız, kadının kendini kurtarmak için kocasına fidyeye vermesinde günah yoktur”^{764[1]} buyurmuştur. Kadın hulü' yoluyla boşandığı zaman bir talâk ile ve kesin olarak boşanmış olur ve kocasına fidyeye vermesi lâzım gelir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Hulü bir talâktır”^{765[2]} buyurmuştur. Hem de hulü boşanmanın kinaye deyimlerinden biridir. Kinayelerle vâki olan boşanma ise kesindir.. Hem de kadın, kendini kocasından kurtarmak için ona fidyeye verir. Eğer hulü' ile vâki olan boşanma kesin olmazsa kadın kurtulmuş olmaz.

Eğer geçimsizlik erkek tarafından olursa, erkeğin kadından fidyeye alması tahrimen mekruhtur. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Eğer bir eşi başka bir eşle değiştirmek isterseniz ona bir yük altın vermiş olsanız bile ondan bir şey almayın”^{766[3]} buyurmuştur. Hem de eğer geçimsizlik kendisi tarafından olduğu halde üstelik kadından fidyeye de alsaydı, ona zulmetmiş olur.

Eğer geçimsizlik kadın tarafından olursa kadına verdiği mehir miktarından fazla alması mekruhtur. El-Camiül-Sağır, yukarıda geçen

^{764[1]} Bakara: 2/229

^{765[2]} Abdullah İbn-i Abbas (Radıyallahü anh)dan. Darekutni, s. 444, Beynakî “Hulu' nikâhı bana mıdır boşanma mı? Babı” c. 7 s. 318

^{766[3]} Nisa: 4/20

âyetteki itlâka dayanarak mekruh olmadığını rivayet etmektedir. Diğer rivayetin dayanağı da Sabit b. Kays'ın karısı hakkında vârid olan hadistir. Zira geçimsizlik bu kadın tarafından olduğu halde Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kocasına, sadece kendisine mehir olarak verdiği bahçeyi kabul etmesini emretmiştir.^{767[4]} Şayet kocası mehirden daha fazla alırsa hükmen geçerlidir. Geçimsizlik kendisi tarafından da olduğu zaman, kadından mehir miktarından fazla alması her ne kadar tahrimen mekruh ise de hükmen geçerlidir.

Eğer kişi karısını bir mal karşılığında boşar ve kadın da kabul ederse kadın boşanmış olur ve mal da ona lâzım gelir. Çünkü erkek, karısını şartsız olarak da, şartlı olarak da boşayabilir. Burada ise karısının kabulünü boşanmasına şart koşmuştur. Kadın da her hangi bir malı üstlenmeye yetkilidir. Boşanma da kesin olur. Çünkü -yukarıda da geçtiği üzere- kadın kurtulsun diye fidye vermiştir. Eğer kesin olarak boşanmazsa fidye vermenin mânâsı kalmaz.

Eğer kişi karısını -içki, domuz ve leş gibi- satılması caiz olmayan bir şey karşılığında hulü' ederse, kesin boşanma vâki olur ve kişiye bir şey düşmez. Eğer kişi bu gibi şeyler karşılığında karısını boşarsa boşanma rec'i olur. Zira -hulü'- deyimini boşanmada kinayedir. Kinayelerle vâki olan boşanma -yukarıda da geçtiği üzere- kesin olur. Kişiye bir şey lâzım gelmemesi de, çünkü kadın ona değerli bir malı vermeyi üstüne almamıştır, ki onu aldatmış olsun. Fakat eğer kişi kadına âit olan bir sirke küpünü göstererek: “Bunun karşılığında seni boşadım” dedikten ve kadın kabul ettikten sonra sirkenin şarap olduğu anlaşılırsa, öyle

^{767[4]} Darekutni'nin Sünen'de (s. 424) mürsel olarak rivayet ettiği bu hadisi Ebû Dâvud da mürsel hadisleri arasında “Bir kadın Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e gelerek kocasından yakındı. Peygamber Efendimiz kadına :

“Kocanın sana mehir olarak verdiği bahçesini ona geri verir inisin?” dedi.

“Kadın:

“Evet. Ondan fazla da veririm,” dedi. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem :

“O evet. Ondan fazlası hayır”, dedi” şeklinde kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 3 s. 244

değildir. Çünkü kişi şarabı sirke zannettiği için, kadın onu aldatmamış, kendisi aldanmıştır.

Evlenmede mehir olabilen her şey, hulü'da da karşılık olabilir. Eğer kadın kocasına: -beni avucum içindeki şey karşılığında hulü' et” dese ve kocası onu hulü' ettikten sonra avucunun boş olduğu görülürse, kadına bir şey lâzım gelmez. Çünkü kadın ona avucum içinde şu mal vardır- demek suretiyle onu aldatmamıştır.

Eğer kadını “Avucum içindeki mala karşılık olarak beni hulü' et” dese ve kocası onu hulü' ettikten sonra avucunun boş olduğu görülürse, kadın aldığı mehri geri vermek zorunda olur. Zira kadın ona: avucumdaki mal karşılığında- dediği için onu aldatmıştır ve avucunda herhangi bir mal da bulunmadığı için, değerini vermek de mümkün değildir. Bunun için ona, aldığı mehri geri vermekten başka bir yol yoktur.

Eğer kadın, kocasına: “Beni bin dirhem karşılığında üç talâk ile boşa” der ve kocası onu bir talâk ile boşarsa, kadına bin dirhemin üçte biri lâzım gelir. Zira kadın bin dirhem karşılığında üç talâk ile boşanmasını isteyince, bin dirhemin üçte biri karşılığında bir talâk ile boşanmasını istemiş olur. Ancak bu bir talâk, bedel karşılığında olduğu için kesin talâktir, ki kadın bunda daha kârlı çıkar.

Eğer kişi karısına: “Kendini bin dirhem karşılığında üç talâk ile boşa” der ve kadın kendini bir talâk ile boşarsa boşanmış olmaz. Zira kişi karısının boşanmasma, bin dirhem kazanmak için razı olmuştur. Eğer kadın bir' talâk ile boşanmış olursa kendisinden kesin olarak boşandığı halde kendisi kadından sadece bin dirhemin üçte biri ile alacaklı olur. Fakat eğer karısı ona: “Beni bin dirhem karşılığında üç talâk ile boşa” der ve o, kadını bir talâk ile boşarsa kadın boşanmış olur. Çünkü kadın bin dirhem ile boşanmaya razı olunca, bin dirhemin üçte biri ile boşanmaya evleviyetle razı olur.

Eğer kişi, karısına: “Sen benden bin dirhem karşılığında boşsun” kadın da “Kabul ettim” derse, boşanmış olur ve kadına da bin dirhem lâzım gelir. Bu da «sen benden bin dirhemle boşsun- deyimi gibidir. İkisinde de kadının “Kabul ettim” demesi gerekir ve ikisiyle de vâki olan boşanma kesin olur.

Eğer kişi kadına: “Üç güne kadar muhayyer olmam” yahut “Olman şartıyla benden bin dirhem karşılığında boşsun”, kadın da “Kabul ettim” derse, muhayyerlik erkeğe verilmesi halinde geçersizdir, kadına verilmesi halinde geçerlidir. Eğer kadın üç gün içinde muhayyerliği red ederse boşanma bozular. Eğer red etmezse boşanmış olur ve ona bin dirhem lâzım gelir. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir.

İki İmam ise: “Muhayyerlik her iki halde de geçersizdir ve kadın boşanmış olup ona bin dirhem lâzım gelir. Zira muhayyerlik inikad etmemiş olan akdin inikad etmesini önleyebilmek için değil, inikad etmiş olan akdi bozabilmek içindir. Erkeğin icabı ile kadının kabulü ise, ne erkek ve ne de kadın tarafından bozulamaz. Zira erkeğin icabı yemindir, kadının kabulü şarttır” demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise: “Hulü' kadın için satış akdi gibidir. Satış akdinde nasıl alıcıya muhayyerlik verilebiliyorsa, burada da öyledir. Fakat erkek tarafından yemin olduğu için yeminden dönüş olamaz” demiştir.

Eğer kişi karısına: “Ben dün seni bin dirhem karşılığında boşadım da sen kabul etmedin”, kadın da “Ben kabul ettim” dese, söz erkeğindir. Eğer bir kimse, bir başkasına: “Ben dün şu atımı sana bin dirheme sattım da sen kabul etmedin” o başkası da “Ben kabul ettim” dese, söz alıcındır. Bu iki mesele arasındaki fark şudur : boşanmak -mal karşılığında dahi olsa- erkek tarafından edilen bir yemin olduğu için onu ikrar etmek, şartını da ikrar etmek değildir. Çünkü yemin şartsız da olabilir. Satış ise, kabulsuz olamadığı için kabulünü inkâr etmek satıştan dönüş etmek demektir.

İmam Ebü Hanife'ye göre İster “Hulü’”, ister “Mübaree” olsun, ikisiyle de kan ile kocanın arasındaki evlilikten doğan karşılıklı bütün haklar sakıt olur. Mübaree: ortaklardan her birinin diğerindeki hakkından vaz geçip ona helâl etmesidir, İmam Muhammed ise: “İkisiyle de ancak, hangi hakkın sakıt olmasını söylerlerse o sakıt olur” demiştir. İmam Ebû Yûsuf hulü'de İmam Muhammed'le, mübareede İmam Ebû Hanife ile beraberdir. İmam Muhammed: “Çünkü hulü'de, mübaree de birer değiş tokuştur. Değiş tokuşlarda karşılıklı olarak hangi haklardan vaz geçiliyorsa ancak o haklar sakıt olur” demiştir.

Eğer bir kimse küçük kızını kızın malı karşılığında hulü' ettirirse kıza, karşılığında hulü' edildiği mal lâzım gelmez. Zira bunda kız için maslahat yoktur. Çünkü mala değer biçilir de, boşanmaya değer biçilmez. Evlenme ise, kadına mehir gerektirdiği için boşanma gibi değildir. Bunun içindir ki eğer hasta olan bir kadın kendini hulü' ettirirse, karşılığında hulü' edildiği şey, malının üçte birinden çıkar. Eğer hasta olan bir erkek mehr-i misi ile evlenirse, karşılığında evlendiği mehr-i misi, ana malından çıkar ve kıza bir şey lâzım gelmeyince kızın mehri sakıt olmaz. Erkeğe de kızın malından herhangi bir şey düşmez. Sonra, kızın boşanıp boşanmadığı hususu hakkında da iki rivayet vardır. En sahihi şudur ki boşanır. Çünkü hulü', karşı tarafın kabulüne bağlanan şartlı bir boşamadır. Karşı taraf da kabul etmiştir. Bunun için o da diğer şartlı boşamalar gibidir.

Eğer kişi küçük kızını bin dirhem karşılığında hul' ettirir ve bin dirhemi kendisi kabul ederse, hulü' vâki olur ve kabul ettiği bin dirhem ona lâzım gelir. Zira hul'ün karşılığını bir yabancı kabul ettiği zaman geçerli olduğuna göre, babanın kabulü evleviyetle geçerli olması gerekir. Ancak kızın mehri babanın velayeti altına girmediği için sakıt olmaz.

Eğer kişi bin dirhemin kız tarafından verilmesini şart koşarsa, boşanmanın vâki olması kızın kabulüne bağlı kalır. Eğer kız kabule ehil

olur ve kabul ederse şart yerine geldiği için boşanma vâki olur. Fakat kız borç altına girecek çağda olmadığı için ona mal lâzım gelmez. Eğer kızın babası kabul ederse boşanmanın vâki olup olmadığı hakkında iki rivayet vardır. Eğer kızın kocası kızı mehri karşılığında hul'eder ve baba, mehri kendi üzerine olmazsa, boşanmanın vâki olması yine kızın kabulüne bağılı olur. Eğer kabul ederse boşanır ve fakat mehri sakıt olmaz. Eğer kızın babası kabul ederse boşanmanın vâki olmasında iki rivayet vardır.
768[5]

ZIHAR BAHSİ

2

Ziharın Kefareti.....3

ZIHAR BAHSİ

Zihar: Kişinin, karısını kendisiyle evlenmesi haram olan herhangi bir kadına benzetmesidir.

Eğer bir kimse karısına “Sen benim için annemin sırtı gibisin” derse karısı ona haram olup kefarete vermeden onunla cinsel ilişkide bulunamaz, ona dokunamaz ve onu öpemez. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Karılarını annelerinin yerine koyup kendilerine haram kıldıktan sonra sözlerinden dönenler kendileriyle karıları bir birine dokunmadan bir köle azat etmeleri gerekir” ⁷⁶⁹ [1] Zihar, ahiliye devrinde boşamanındeyimlerinden biri iken İslamiyet onu, yalnız kefarete vermeyi gerektiren ve onunla evlilik bağı kopmayan bir şey olarak kabul etti. Kefarete gerektirmesi nedeniyle, çikin, ötü ve ve asılsız bir söz olmasıdır. Sonra aybaşı halindeki kadını öpmek haram değilken zihar eden kimsenin kefarete vermeden karısını öpmesinin haram olması ziharın az vaki olması içindir. Oruç tutmak ve aybaşı haline girmek ise her zaman vaki olan olaylardır. İhramda olan kimsesinde karısını öpmemesi yine bunun içindir

Eğer kişi kefarete vermeden karısıyla cinsel ilişkide bulunursa, ona kefarete vermekten başka bir şey lâzım gelmez. Sadece tevbe edip Allah'tan mağfiret diliyecek ve kefarete vermeden bir daha yapmayacaktır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), zihar yapıp da kefarete vermeden karısıyla cinsel ilişkide bulunan adama: *“Allah'tan mağfiret dile ve kefarete vermeden bir daha yapma”* ⁷⁷⁰[2] diye buyurmuştur. Eğer başka bir şey gerekseydi Peygamber Efendimiz ona işaret buyuracaktı.

⁷⁶⁹[1] Mücâdele: 58/3.

⁷⁷⁰[2] İbn-i Abbas (Radıyalâhü anh)dan rivayet olunan bu hadisi Sünen-i Arbaa sahiplerinin her dördü de kitaplarına almışlardır. Ebü Dâvûd, Zihar c. 1 s. 302; İbn-i Mâce Zihar eden kimse cinsel ilişkide bulunmadan kefarete verir babı) s. 150 Nesai, Zihar c. 2 s. 107. Tirmizi, Zihar c. 1 s. 155

“Sen benim için annemin sırtı gibisin” deyimi ahardan başka bir şey değildir. Çünkü bu deyim ziharda sarihtir. Şayet kişi onunla talâkı kasd ederse kasdı geçerli olamaz. Zira bu deyimle cahiliye devrinde talâk kasd ediliyor idiyse de islâmiyet tarafından kaldırıldığı için bu deyimde talâk mânâsı ihtimali yoktur.

Kişinin karısına: “Sen benim için annemin karnı yahut “Uyluğu” veya “Bacaklarının arası gibisin” dediği zaman da zihar yapmış olur. Zira zihar: kişinin kendisine helâl olan karısına haram olan bir kadına benzetmekten başka bir şey değildir. Bu vasıf ise, bakılması caiz olmayan organlarda da bulunmaktadır.

Kişinin karısını -kız kardeşi, halası, teyzesi ve süt annesi gibi- kendisiyle evlenmesi caiz olmayan herhangi bir kadına da benzetmesi zihardır. Zira bunlar da sürekli haramlık vasfında anne gibidirler.

Kişinin, karısına “Senin başın, yüzün, boynun” yahut “Yarın, üçte birin” veya “Bedenîn benim için annemin sırtı gibidir” demesi de zihardır. Çünkü çok kere bu organlar söylenir de onlarla bedenin hepsi kasd edilir.

Eğer bir kimse, karısına: “Sen benim için annem gibisin” dese, ona: “Sen bu sözünden neyi kasd ettin?” diye sorulur. Eğer: “Ben ona: “Sen benim için annem kadar değerlisin” demek istedim” dese, kabul olunur. Çünkü bu deyimden bu mânânın kasd edilmesi yaygındır.

Eğer: “Ben bu sözümle zihan kasd ettim” dese zihar olur. Çünkü kadın annenin tamamına benzetilince onun organına da benzetilmiş olur. Fakat bu deyim bu mânâda açık olmadığı için niyete muhtaçtır. Eğer: “Ben bu sözümle onu boşamak istedim” dese, kesin boşanma olur. Çünkü bu söz kadını haramlıkta anneye benzetmek olduğu için sanki: “Sen bana haramsın” deyip bu sözü ile onu boşamak istemiştir ve eğer hiç bir niyeti yoksa o zaman bu söz İmara Ebû Hanife ile İmam Ebü

Yûsuf'a göre bîrşey değildir. Zira bu sözü, kadına değer vermek mânâsına hamledilebilir. İmam Muhammed ise: “Zihar olur. Zira kadını annenin bir organına benzetmek zihar olduğuna göre, onu annenin tamamına benzetmenin zihar olması evleviyetle lâzım gelir” demiştir. Eğer kişi bu sözü ile sadece kadını kendine haram kılmak isterse, İmam Ebû Yûsuf a göre İla, İmam Muhammede göre zihar olur.

Eğer kişi: “Sen benim için annem gibi haramsın” der ve bu sözü ile zihar veyahut boşanmayı kasd ederse, kasd ettiği şey ne ise, o vâki olur.

Eğer kişi: “Sen benim için annem gibi haramsın” der ve bu sözü ile zihar veyahut boşanmayı kasd ederse, kasd ettiği, ne ise o olur. Zira bu sözde hem benzetme, hem haram kılma vardır, bunun için zihar da, boşama da olabilir. Eğer kişinin hiç bir niyeti bulunmazsa, o zaman İmam Ebû Yûsuf'a göre İla, İmam Muhammed'e göre zihar olur.

Eğer kişi: “Sen benim için annemin sırtı gibi haramsın” der ve bu sözü ile kadını boşamak veyahut İla etmek isterse, İmam Ebû Hanife'ye göre zihardan başka bir şey değildir. Diğer iki İmam ise: “Neyi kasd ederse o olur” demişlerdir.

Kişi ancak, nikâhlı karısını ahar edebilir. Hatta eğer cariyesini zihar ederse zihar etmiş olmaz. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“İçinizde kanlarını anneleri yerine koyanlar...”^{771[3]} diye buyurmuştur. Hem de cariyenin asıl görevi hizmettir. Onunla cinsel ilişkide bulunmanın helâl olması tali bir gayedir. Bunun için câriye nikâhlı kadının hükmüne giremez. Hem de zihar, talâktan naklolunduğu için câriye nasıl boşanamıyorsa, -zihar da edilemez.

Eğer kişi bir kadını, kadının haberi olmaksızın nikahladıktan sonra onu zihar eder ve ondan sonra kadın durumu öğrenip nikâhım kabul ederse, yapılan zihar batıldır. Çünkü kişi kadını zihar ederken kadın gerçekten

^{771[3]} Yukarıda geçen Mücadele sûresi 3. âyetinin başı.

kişiyeye haram olduğu için kişinin ona: “Sen benim için annemin sırtı gibisin” sözü doğru idi.

Eğer bir kimse, nikâhı altındaki birden çok kadınlara: “Siz benim için annemin sırtı gibisiniz” derse, hepsini zihar etmiş olur.

Çünkü bu sözünü hepsine söylemiştir, asıl ki kişi birden çok olan karılarına: “Siz benden boşsunuz” dediği zaman hepsi boşanmış olurlar, ve her biri için kişiyeye bir kefarete lâzım gelir. Çünkü bu sözü ile her biri için ayn ayn hürmet hasıl olur. Kefarete de bu hürmeti ortadan kaldırmak içindir. Bunun için kadınlar kaç tane olurlarsa kişiyeye o kadar kefarete lâzım gelir. İla ise öyle değildir. Çünkü ilada kefarete yemininin hürmetini korumak içindir. İla ise bir tane yemindir.^{772[4]}

Ziharın Kefareti

Zihann kefareti bir köle azatlamaktır. Eğer kişi köle bulamazsa iki ay pespeşe oruç tutmaktır. Eğer oruç da tutamazsa altmış yoksulu yedirmektir. Zira bu hulusta varit olan nass bu şekildedir.

Kişi bu üç kefareten hangisini ödemek zorunda olursa, zihar ettiği kadına yaklaşmadan, onu ödemesi gerekir. Zira köle azatlamakla oruç tutmanın kadına yaklaşımdan önce olmaları nasstan sabittir. Yoksullara yemek yedirmek de kefarete olduğu için, onu da önce yapmak lâzımdır, ki kadına yaklaşmak ona helâl olsun.

Azatlanacak olan köle ister müslüman, ister gayrimüslim, ister erkek, ister kadın, ister büyük, ister çocuk olsun kâfi gelir. Çünkü bunlann hepsine köle denir, İmam: Şafiî, gayrimüslim köle hakkında bizim görüşümüze katılmayarak: “Kefarete Allah'ın hakkıdır. Allah'ın hakkı ise - zekât gibi- Allah'ın düşmanına verilemez” demiştir.

^{772[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/117-120.

Biz diyoruz ki: âyette azatlanması emrolunan köle mutlaktır. Bunun için herhangi bir köleyi azatlamakla bu emir yerine gelmiş olur.

Fakat iki gözü kör, yahut iki el veya ayağı kesik olan köle olamaz. Zira iki gözü kör olan köle ile, iki eli veya ayağı bulunmayan köle organının menfaatından tamamen yoksundur. Organının menfaati tamamen zail olmayan köleyi azatlamak ise caizdir. Bunun için eğer köle tek gözlü, yahut çapraz olarak bir el ve bir ayağı kesik olursa azatlanabilir. Çünkü bu kölenin organ menfaati tamamen zail olmayıp sadece eksilmiştir. Fakat eğer kesilen el ile ayak çapraz olmayıp bir yandan olursa, yürümesi mümkün olmadığı için azatlanamaz. Sağır olan köle ise caizdir. Fakat kıyas onun da caiz olmamasını gerektirir. Çünkü sağır olan kimse kulağın menfaati olan işitmekten yoksundur. Ancak sağır olan kimse, ona bağınldığı zaman işittiği için biz istihsanen: -caizdir- diyoruz. Hattâ eğer anadan doğma sağu olursa -ki o zaman ayrıca dilsiz de olur- azatlanamaz.

Her iki elinin başparmakları olmayan köle de azatlanamaz. Çünkü ellerin gücü başparmaklarda olduğu için başparmakları bulunmayan eller iş göremez,

Sürekli deli olup hiç ayılmayan köle de azatlanamaz. Zira vücut organlarından ancak akıl ile yararlanılabilir. Akıl olmayınca hiç birinin yararı olamaz, gâh deliren, gâh ayıları köle ise, azatlanabilir. Çünkü bu köle, zaman zaman ayıldığı için organlarının yararından tamamen yoksun değildir.

Zihar eden kimse eğer azatlamak için köle bulamazsa, kefareti, içinde Ramazan ayı ve bayram günleri bulunmayan iki ay peşpeşe oruç tutmaktır. Peşpeşe tutmanın şart olması, çünkü âyet-i Kerîme'de "Peşpeşe" diye kayıd vardır. Ramazan ayında da oruç tutmak farz olduğu için Ramazanda tutulan oruç kefaret orucu olamaz. Zira eğer kefaret orucu olursa, Allah'ın emrini ibtal etmiş olur. Bayram

günlerinde de oruç tutmaktan nehyedildiği için o günlerde tutulan oruç kâmil olan bir vacibin yerine geçemez.

Eğer kişi iki ay bitmeden, gece veyahut unutarak gündüz, zihar ettiği karısı ile cinsel ilişkide bulunursa -İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre- orucunu yeni baştan tutması lâzım gelir.

İmam Ebû Yûsuf ise. “Yeni baştan tutması gerekmez. Çünkü geceleyin veyahut unutulmuş yapılan cinsel ilişki ile oruç bozulmaz, ki onunla peşpeşelik vasfı kesilsin. Oysa şart olan peşpeşe tutmaktır. Her ne kadar kadınla cinsel ilişkide bulunmadan tutmak da şart ise de, bizim dediğimiz şekilde orucun bir kısmı, sizin dediğiniz şekilde orucun tamamı cinsel ilişkiden sonra tutulmuş olur” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Şart yalnız cinsel ilişkide bulunmadan önce oruç tutmak değil, aynı zamanda tutulan oruçlar arasında cinsel ilişkide bulunmamak da şarttır. İki ay bitmeden yapılan cinsel ilişki ile işte bu ikinci şart yok olduğu için yeni baştan tutmak gerekir” demişlerdir.

Eğer kişi bir gün mazeretli veya mazeretsiz olarak oruç tutmazsa peşpeşe tutmuş olmadığı için yeni baştan tutması lâzım gelir.

Zihar eden kimse eğer oruç da tutamazsa, o zaman kefareti altmış yoksulu doyurmaktır. Zira Cenâb-i Hak (Azze ve Celle);

“Buna gücü yetmiyen. altmış düşkünü doyurur” ^{773[5]} buyurmuştur. Her bir düşkün ya yarım sa' buğday, ya bir sa' arpa veya hurma veyahut bunların değeri verilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Evs b. Samit ile Selemeb. Saar'ın hadisinde;

“Her bir düşküne yarım sa' buğday verilir” ^{774[6]} buyurmuştur. Hem da

^{773[5]} Mücâdele: 58/4

^{774[6]} Bu şekilde gariptir. Taberani Evs b. Samit'in hadisini şu şekilde nakletmektedir: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Evs b. Samit'e :

“Oruç tutamıyorsan altmış yoksula otuz sa' ver,” buyurdu. Evs:

“Sen bana yardım etmezsen benim buna gücüm yetmez,” dedi. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona onbeş sa', diğerleri de herkes bir şey verip tâ ki otuz sa' tamam oldu”

gaye düşkünleri doyurmak olduğuna göre bir kimse ancak günde bir fitre miktan ile doyabilir. Metinde geçen “Veyahut bunların değeri”, sözü bizim mezhebimize göredir, ki biz bunu zekâta da söyledik.

Eğer kişi kimine buğday, kimine arpa veya hurma verirse caizdir. Zira bunların hepsi de yiyecek olduğu için bu şekilde de maksat hasıl olur.

Eğer kişi bir başkasına, kendisi yerine kefarecini ödemesini emreder ve o kimse de onun kefarecini öderse caizdir. Zira bu, mânâ bakımından bir borçlanmadır. Fakir de önce onun adına, sonra ken dişi adına kabul eder ve onun bu kabulü kendisi için hem temellük, hem temlik olur.

Eğer kişi fakirlere bir gün öğle ve akşam yemeğini yedirirse, fakirler ister az, ister çok yesinler -eğer doyarlarsa- caizdir.

İmam-ı Şafii bunu da zekât ve fitreye kıyas ederek; “Yiyeceği fakire temlik etmek gerekir. Bunun için ona çığ olarak verilmelidir. Zira temlik fakire daha yararlı olur. Bunun için ibaha temlik yerine geçmez” demiştir.

Biz diyoruz ki: nasda “Doyurmak” diye buyuruluyor. Doyurmak ise, temlik yoluyla olabildiği gibi; ibaha yoluyla da olabilir. Zekâta ise gerekli olan, vermek, fitrede de ödemektir. Vermek ile ödemek ise temlikte hakikattırlar. Eğer yoksullar için de yeni süttten kesilmiş bir çocuk bulunursa onlara yemek yedirmek kâfi gelmez. Zira süttten yeni kesilmiş çocuk tam anlamıyla yemek yiyemez.

Eğer kişinin yoksullara yedirdiği yiyecek arpa ekmeği olursa beraberinde katık da bulunması gerekir, ki doyuncaya kadar yiyebilsinler. Buğday ekmeği için ise katık gerekmez.

Altmış yoksul yerine bir yoksulu altmış gün yedirmek de caizdir. Fakat altmış kişilik bir yemeği bir yoksula bir günde vermek caiz olmayıp

ancak bir günün yerine geçer. Zira gaye, elden geldiği kadar yoksulların ihtiyacını gidermektir. Yoksulun ihtiyacı ise her gün yenilenir. Bunun için aynı yoksulu ikinci günde yedirmek bir başka yoksulu yedirmek gibidir. Altmış kişilik bir yemeği bir günde bir yoksula vermenin caiz olmayışı, eğer ona -yedirmek gibi- ibaha yoluyla olursa ihtilafsızdır. Ona çığ olarak ve defalarca vermek için temlik etmek ise, kimisi: “Caizdir” kimisi “Değildir” demiştir. Caizdir diyenler: “Çünkü kişinin ihtiyacı günde kaç defa yenilenir. Fakat bir kerede verilmesi öyle değildir. Çünkü ayrı vermek nassan vâcibtir” demişlerdir.

Eğer kişi yemek kefarecini henüz tamamen vermemişken, zihar ettiği karısına yaklaşırsa yeni baştan vermesi gerekmez. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) yemek kefarecinde, kadına yaklaşımadan önce verilmesini şart koşmamıştır. Ancak şu var ki kişi vermeden kadına yaklaşımdan menedilir. Zira olabilir ki daha vermemişken köle azatlamaya, yahut oruç tutmaya gücü yeter duruma gelir de, kadına yaklaştıktan sonra köle azatlar, yahut oruç tutar. Bunun için yemek kefarecini vermeden kadına yaklaşmanın memnuniyeti, caiz olmadığı için değil, başka sebepten dolayıdır.

Eğer kişi iki ziharın kefarecini -her birine bir sa' buğday vermek suretiyle- altmış yoksula verirse İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsufa göre yalnız bir ziharın kefareti olur. İmam Muhammed ise: “Her iki aahar için de kefareti olur. Eğer kişi bir zihar için ve bir de Ramazan orucunu bozduğu için iki kefareti bu şekilde verirse yine her ikisi için de kefareti olur” demiştir. İmam Muhammed: “Çünkü verilen miktar her iki kefareti için de kâfidir ve kendilerine verilen kimseler de müstahaktırlar. Bunun için iki kefaretin sebepleri değişik olduğu zaman veyahut kefaretlere ayrı ayrı verildiği zaman nasıl caiz ise, bu da caizdir” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf ise: “Niyet ancak iki kefaretin sebepleri değişik olduğu zaman muteberdir. Kefaretlere ayrı ayrı sebepten

dolayı olduğu zaman ise, niyet lağıvıdır. Niyet lağv olunca ve verilen miktar da bir kefarete kâfi gelince bir zıharın kefareti olur. Çünkü miktarların en azı yarım sa' olduğu için yarım sa'dan az olması caiz değildir. Çok olması caizdir. Bunun için -mutlak olarak niyet getirildiği zaman nasıl bir kefaretin yerine geçiyorsa- şimdi de öyledir. Fakat eğer ayn ayn verilirse öyle değildir. Çünkü bir yoksula iki kez vermek iki yoksula vermek gibidir” demişlerdir.

Eğer bir kimse yaptığı iki zıharın kefareti için iki köle azatlar ve fakat hangi kölenin hangi zıharın kefareti olduğunu belirtmezse, her iki zıhar için de kefarete olur. Bunun gibi, eğer dört ay oruç tutar veyahut yüz yirmi yoksulu doyurursa, yine her iki zıharın kefareti olur. Zira kefaretlere aynı cinsten olduğu için onları birbirinden ayırmaya gerek yoktur.

Eğer her iki kefarete için bir köle azatladıktan, yahut iki ay oruç tuttuktan sonra: “Bu falanca zıharın kefareti olsun- dese, o zıharın kefareti olur. Fakat biri zıharın, biri de katlın kefareti olan iki kefarete için bir köle azatladıktan, yahut iki ay oruç tuttuktan sonra: “Bu, zıharın”, yahut “Katlın kefareti olsun” dese, caiz değildir.

İmam Züfer: “Her iki surette de caiz değildir. Çünkü her bir kefarete için kölenin yansını azatlamış olduğu için, sonradan kölenin tamamını birine vermesi mümkün değildir. Zira artık elinden çıkmıştır” demiştir.

İmam-ı Şafiî de: “Her iki surette de caizdir. Çünkü kefaretlere -cinsleri değişik de olsa- gaye bakımından aynıdırlar” demiştir. Biz diyoruz ki: Birinci surette kefaretlere aynı cinsten olduğu için ikisi için edilen niyet lağv olup sanki mutlaktır. Bunun için sonradan birine verilebilir, ikinci surette ise, kefaretlere değişik cinslerden olduğu için, ikisi için edilen niyet lağv değildir ve lağv olmayınca sonradan birine verilemez. Buna bir örnek getirmek mümkündür. Meselâ: Boynunda ramazan orucunun kazası bulunan bir kimse, eğer iki günün niyetiyle bir gün oruç tutarsa, niyeti lağv olduğu için bir günün orucunu tutmuş olur. Fakat eğer bu

kimsenin boynunda ayrıca, adanmış olduğu bir oruç daha bulunuyor ve hem ramazan orucunun kazası bulunan bir kimse, eğer iki günün niyetiyle bir gün oruç tutarsa, niyeti lağıv olduğu için bir günün orucunu tutmuş olur. Fakat eğer bu kimsenin boynunda ayrıca, adanmış olduğu bir oruç daha bulunuyor ve hem ramazan orucunun kazası ve hem de adadığı orucun niyetiyle bir gün oruç tutarsa -oruçlar değişik cinslerden olduğu için- niyeti muteberdir ve niyeti muteber olunca her ikisini de tutmuş sayılmaz.^{775[7]}

LİAN BAHSİ

2

^{775[7]} şeyhl-İşlm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Eb Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/120-126.

LİAN BAHSİ

Karısına zina isnad eden, yahut karnındaki çocuğun kendisinden olmadığını söyleyen kimseye -eğer kan ile kocanın ikisi de şahitliğe ehil iseler, kadın da iffetli olup kendisine zina isnad eden kimseye ceza lâzım geliyor ve bu cezayı da kadın talep ediyorsa Lian lâzım gelir. Lian -ki ona mülaane de denilir- biz Hanefilere göre kan ile kocanın birbirlerini yalancı çıkarmak için hâkimin huzurunda yemin ederek birbirleri aleyhinde şahitlik etmeleridir.

Lian, kadını zina suçu cezasından, erkeği de iftira suçu cezasından kurtarır. Bunun içindir ki biz ikisinin de şahitliğe ehil kimselerden olmalarım şart koşuyoruz. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“Karılarına zina isnad edip de kendilerinden başka şahitleri bulunmayanların şahitliği, kendisinin doğru söylediğine Allah'ı dört defa şahit tutmasıyla olur...”^{776[1]} buyurarak Hanı şahitlik diye ifâde buyurmuştur. Şahitlik ise ancak şahitliğe ehil olan kimseden kabul olunur. Erkeğe lian lâzım gelmesi için kadının iffetli olup kendisine zina isnad eden kimseye ceza lâzım gelmesi de gerekir. Çünkü eğer kadın iffetli olmazsa, kendisine zina isnad eden kimseye ceza lâzım gelmez, ki kocası bu cezadan kurtulmak için lian yapmak zorunda kalsın. Kansına zina isnad eden kimseye lian lâzım gelmesi için. ayrıca kadının ona ceza talep etmesi gerekir. Çünkü bu, onun kişisel bir hakkı olduğu için -diğer haklarda olduğu gibi- onun talebine bağlıdır.

Eğer karısına zina isnad eden kimse lian etmeye yanaşmazsa, hâkim onu hapseder, tâ ki ya lian etsin, ya da “Ben ona iftira ettim” desin. Çünkü lian kendisine vacip olmuş bir haktır ve bu hakkı yerine getirmeye de gücü yeter.

^{776[1]} Nur: 24/5-7

Eğer karısına zina isnad eden kimse lian ederse metni yukarıda geçen âyete binâen lian bu sefer kadına lâzım gelir. Çünkü lian erkek ile kadının ikisine de terettüp eden karşılıktı bir haktır. Ancak şu var ki, erkek davacı olduğu için lian önce erkekten başlar.

Eğer kadın lian etmeye yanaşmazsa, bu sefer hâkim onu hapseder. Tâ ki ya lian etsin, ya kocasını doğrulasın. Çünkü lian bu sefer ona vacip olmuş bir hak olur ve bu hakkı yerine getirmeye gücü yeter.

Karisına zina isnad eden kimse eğer ya köle, ya gayr-ı müslim, ya daha önce birine zina isnad ettiği için cezalandırılmış ise, Han yapamaz, ona ceza lâzım gelir. Çünkü lian -yukarıda da geçtiği üzere- bize göre şahitliktir. Bunlar ise şahitliğe ehil değildirlerdir. Eğer karısına zina isnad eden kimse şahitliğe ehil olup da, kansı ya câriye, ya gayr-ı müslim, ya çocuk, deli veya iffetsiz olduğu için kendisine zina isnad eden kimseye ceza lâzım gelmiyorsa ona ne ceza, ne lian lâzım gelmez. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) :

“Dört kişi, kendileri ile kanlan arasında Han yoktur: Müslümanın kansı bulunan Yahudi veya Hıristiyan kadın hür kimsenin kansı bulunan câriye ve kölenin kansı bulunan hür kadın”^{777[2]} buyurmuştur. Eğer karısına zina isnad eden kimse ile karısının ikisi de daha önce başkasına zina etmekten dolayı ceza giymişlerse, kişiye ceza lâzım gelir. Çünkü şahitliğe ehil olmadığı için lian edemez.

Lianın şekli şöyledir: Hâkim önce erkeğe emreder de, erkek dört kere: “Allah şahittir ki ona isnad ettiğim zina doğrudur” dedikten sonra beşinci kezde de: “Eğer yalan söylüyorsam Allah’ın laneti üzerime olsun” der ve her defasında kadına işaret eder. Bundan sonra kadın dört defa «Allah şahittir ki bana isnad ettiği zina yalandır” dedikten sonra beşinci de: “Eğer bana isnad ettiği zina doğru ise Allah’ın gazabına uğrayayım” der. Zira yukarıda metni geçen âyet-i kerimelerde

^{777[2]} İbn-i Mâce, Lian s. 151; Darekutnî, Hudud c. 2 s. 356. Beyhaki, Lian c 7 s. 396-397

Hanın bu şekilde yapılması emrolunmaktadır.

İmam Ebû Hanife'den gelen bir rivayete göre, kişi lian yaparken, kadına “Sana isnad ettiğim zina doğrudur” demek suretiyle hitap eder. Zira hitapta başka bir kadını kastedtiği, ihtimali yoktur. Bununla beraber birinci şekilde de eğer -Ona- dediği zaman kadına işaret ederse yine de başka bir kadını kasetmesi ihtimali yoktur.

Karı ile koca birbirleriyle lian ettikten sonra hâkimin onları ayırması ile birbirlerinden boşanmış olurlar. İmam Züfer: Bizzat lian ile birbirlerinden boşanırlar. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in *“Birbirleriyle Han eden karı ile koca hiç bir zaman bir daha birleşemezler”* ⁷⁷⁸ [3] hadisinden, bizzat lian ile birbirlerinden boşandıkları anlaşılır” demiştir.

Biz diyoruz ki: Lian ile kadın ancak kocasına haram olur ve bunun için kocası onu boşamak zorunda kalır. Şayet kendisi kadını boşamazsa - haksızlığa meydan vermemek için- hâkim onun yerine geçer. Karısı ile lian eden Uveymir el-İclani' nin lian yaptıktan sonra Peygamber Efendimiz'e: “Yâ Resûlallah, eğer ben onu nikâhım altında tutarsam, ona iftira etmiş olurum. Benden üç talâk ile boş olsun” demesi de bunu göstermektedir. Zira eğer lian ile boşanma vâki olsaydı. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona: *“Senin onu boşamana gerek yoktur. Çünkü Han ile senden boşanmadır”* ⁷⁷⁹[4] diyecetti.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre hâkimin onları ayırması bir talâktır ve kesin boşanmadır. Eğer kişi: “Ben ona iftira ettim” dese yeniden onu nikahlayabilir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Lian ile kadın ona sürekli haram olur.” Zira Peygamber Efendimiz metni yukarıda geçen hadiste; *“Birbirleriyle Lian eden erkek ile kadın artık hiç bir zaman birleşemezler”* buyurmuştur. demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam

⁷⁷⁸[3] Ebû Dâvud, Lian c. 1 s. 306, Darekutnî c. 2 s. 406

⁷⁷⁹[4] Buhâri (Camide Tealün Babı) c. 2 s. 800

Muhammed ise: “Kişi: “Ben ona iftira ettim” deyince liandan dönüş yapmış olur ve dolayısıyla lian hükmü ortadan kalkar. Birbirleriyle bir daha evlenmemeleri ise Hanın hükmü kaldığı sürecedir” demişlerdir.

Eğer kişi, karısının doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığını söylese hâkim çocuğun kendisinden olmadığına hükmeder ve çocuğu annesine verir. Buna dâir lianın şelki de böyledir: Hâkim kendisine:

“Allah şahittir ki senin doğurduğun çocuk benden değildir” diye söylemesini emreder. Kadın da;

“Allah şahittir ki sen yalan söylüyorsun” der.

Eğer kişi karısına hem zina isnad eder, hem doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığını söylese, Lian yaparken ikisini de söyler ve hâkim, çocuğun kendisinden olmadığına hükmederek çocuğu annesine verir. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz, (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hilâl b. Ümeyye karısının doğurduğu çocuğun Hilâl'dan olmadığına hükmetmiş ve çocuğu annesine vermiştir.^{780[5]}

Eğer kişi liandan dönüş yapar ve kadına iftira ettiğini söylese iftira ettiği, ikrarı ile sabit olduğu için hâkim onu cezalandırır ve iki İmama göre kadınla yeniden evlenebilir. Çünkü iftira cezasını giymekle liana olan ehliyeti ortadan kalkar ve lian'a ehliyeti kallonca, lianın hükmü olan hürmet de kalkmış olur. Aynı sebebe binâen eğer kişi bir yabancı kadına da zina isnad ettiği için ceza giyerse yine hüküm böyledir.

Eğer kişi karısına zina isnad ettiği zaman kadın küçük, yahut deli olursa, lian lâzım gelmez. Çünkü küçük, yahut deli olan kadına bir yabana zina isnad ettiği zaman yabancıya nasıl ceza lâzım gelmiyorsa, lian da cezanın yerine geçtiği için ona zina isnad eden kocasına da lianın lâzım gelmemesi gerekir. Karısına zina isnad eden kimse de eğer küçük veya deli olursa hüküm böyledir. Çünkü küçük, yahut deli olan kimse

^{780[5]} Ebû Davud, Lian c. 1 s. 306

şahitliğe ehil değildir. Dilsiz olan kimsenin karısına zina isnad etmesi lianı gerektirmez. Çünkü lian, zina isnadının cezası yerine geçtiğine göre ceza nasıl ancak sarîh isnad ile hak oluyorsa lian da öyledir.

İmam-ı Şafii ise: “Dilsiz olan kimsenin işareti de konuşan kimsenin ifâdesi hükmündedir” demiştir.

Biz diyoruz ki: işaret ne kadar açık da olsa, kesin değildir. Suçun kesin olmadığı durumlarda ise ceza lâzım gelmez. İmam Ebû Hanife ile İmam Züfer'e göre kişinin, karışma: “Kanundaki çocuk benden değildir” demesi lianı gerektirmez. Çünkü kadın gebe olup olmadığı kesin olarak bilinemediği için kişi ona bu sözü söylemekle, zina isnad etmiş sayılmaz. İmam Ebü Yûsuf ile İmam Muhammed ise: “Eğer kadın alta aydan az bir süre içinde doğum yaparsa, lian lâzım gelir. Çünkü o zaman, kişinin bu sözü söylerken kadının gebe olduğu anlaşılır” demişlerdir. Biz diyoruz ki: Kişi bu sözü söylediği zaman kadına zina isnad etmiş sayılmayınca, ona sanki: “Eğer gebe isen senin çocuğun benden değildir” demiştir. Zina isnada ise şarta bağlanamaz.

Eğer kişi kadına: “Sen zina etmişsin ve kanundaki çocuk da benden değildir” dese, o zaman lianı gerektirir. Çünkü kadına “Sen zina etmişsin” sözü, zina isnadında sarîhtir. Fakat hâkim, çocuğun ondan olmadığına hükmedemez. İmam-ı Şafii: “Hükmeder. Zira Hilâl b. Ümeyye karısına zina isnad ettiği zaman karısı gebe idi. Bununla beraber Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) çocuğun Hilâl'dan olmadığına hükmetmiştir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Kadın doğum yapmadıkça gebe olup olmadığı kesin olarak bilinemediği için, ahkâm ancak doğumdan sonra, gebeliğe terettüp eder. Peygamber Efendimiz ise, kadının gebe olduğunu vahiy yolu ile bilmiştir.

Eğer doğumdan hemen sonra, yahut doğumu kutlamanın veya doğum

için gereken eşyayı satın almanın âdet olduğu zaman içinde kişi çocuğun kendisinden olmadığını söylese sözü dinlenir ve kendisine lian lâzım gelir. Eğer bu zaman içinde söylemeyip sonradan söylese, İmam Ebû Hanife'ye göre yine böyledir. Fakat çocuğun kendisinden olmadığına hükmedilemez. İki İmam ise: “Eğer henüz loğusalık süresi bitmemiş ise hükmedilir” demişlerdir. İki İmam; “Çünkü bu sözün kısa bir zaman içinde söylendiği zaman kabul olunduğuna, uzun zamandan sonra söylendiği zaman ise kabul olunmadığına göre bu zaman için bir sınır koymak gerekir. Lohusalık da doğumun bir sonucu olduğu için biz onu sınır kabul ediyoruz” demişlerdir, İmam Ebû Hanife ise: “Davanın kabulü için sınırlı bir zaman tanımanın mânâsı yoktur. Zira kişiden bu davayı kabul etmek için zaman tanımak, ona düşünmek imkânını vermek içindir. Düşünmede ise insanların durumu değişiktir. Bunun için zamandan çok, duruma bakmak lâzımdır. Eğer kişi kutlamaları kabul ettikten, yahut doğum için gereken eşyayı satın aldıktan, yahut -hiç değilse- bunların yapılması âdet olduğu zaman geçtikten sonra bunu söylese kabul olunmaz” demiştir.

Eğer kadın doğum yaparken kocası hazır olmayıp da sonradan gelirse, bu ihtilafı olan süre onun geldiği tarihten itibaren başlar.

Eğer kadın bir karında iki çocuk doğurur ve kocası birinci çocuğun kendisinden olmadığını, ikinci çocuğun ise kendisinden olduğunu söylese, her iki çocuğun da kendisinin olduğu kanıtlanmış olur. Zira çocuklar ikiz oldukları için ikisi de aynı sudan oluşmuşlardır, ve ona ceza lâzım gelir. Çünkü ikinci çocuğun kendisinden olduğunu söylemekle, yalan söylediğini ikrar etmiş olur. Eğer birinci çocuğun kendisinden olduğunu, ikinci çocuğun kendisinden olmadığını söylese, aynı sebebe binâen yine her iki çocuğun da kendisinin olduğu sabit olur. Ancak bu kez ona ceza değil, lian lâzım gelir. Çünkü ikinci çocuğun kendisinden olmadığını söylemekle kadına zina isnad etmiş ve bu isnadından da

dönüş yapmamıştır. Birinci çocuğun kendisinden olduğunu söylemesi ise daha öncedir. Böyle durumda ise lian gerekir.^{781[6]}

CİNSEL İLİŞKİYE GÜÇSÜZ OLAN VEYA KENDİSİNDE BAŞKA BİR EKSİKLİK BULUNAN KİMSENİN BABI 2

^{781[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/127-132.

CİNSEL İLİŞKİYE GÜÇSÜZ OLAN VEYA KENDİSİNDE BAŞKA BİR EKSİKLİK BULUNAN KİMSENİN BABI

Eğer bir kadının kocası cinsel ilişkide bulunmaktan âciz olursa, hâkim ona bir yıl mehil verir. Eğer bu süre içinde karısı ile cinsel ilişkide bulunursa ne alâ, bulunamazsa ve karısı da isterse hâkim boşanmalarına karar verir. Hz. Ömer, Hz. Ali ve Abdullah İbn-i Mesud (Radiyallâhü anhümî)den bu şekilde rivayet olunmaktadır. Hem de kadınla cinsel ilişkide bulunmak kadının bir hakkıdır. Kocasının kendisiyle cinsel ilişkide bulunamaması ise, kendisinde yeni meydana gelen bir sebepten ileri gelebildiği gibi, yaratılışında mevcut olan bir eksiklik de olabilir. Bunun için ona bir yıl mehil verilir ki bu müddet içinde bu durumun neden ileri geldiği öğrenilsin. Zira bir yılda dört mevsim bulunduğu halde eğer bir yılda da cinsel ilişkide bulunamazsa, yaratılıştaki mevcut olan bir eksiklik olduğu anlaşılır, ki o zaman kadının nikâhı altında tutması zulüm olur. Bunun için eğer kendisi kadını boşamazsa hâkim onun yerine geçer de kadını boşar. Fakat hâkimin onu boşayabilmesi için kadının boşanmasını istemesi gerekir. Çünkü boşanması onun kişisel bir hakkı olduğu için onun istemesi şarttır.

Hâkimin bu karar ile kadın bir talâk ile ve fakat kesin olarak boşanmış olur. Zira hâkim, kadının kocası yerine kaim olduğu için boşanmalarına karar verince kadının kocası bizzat karısını boşarnış gibi olur. İmam-ı Şafii: “Hâkimin karar ile kadını boşamak değil, nikâhı fesh etmektir” demiştir. Bize göre ise bu karar fesih değil, ancak kesin talâktir. Çünkü eğer kesin talâk olmazsa, kocası bir daha onu nikâhı altına alabilmesi gerekir, ki o zaman hâkimin karar mânâsız kalır.

Hâkimin karar ile boşanan bu kadına, eğer kocası kendisiyle, tenhalaşmış ise mehrin tamamı düşer. Zira cinsel ilişkiden âciz bile olsa, erkeğin kadınla tenhalaşması onunla cinsel ilişkide bulunması

hükmündedir. Aynı sebebe binâen (kadına iddet de lâzım gelir) bu da eğer kadının kopası: “Ben onunla cinsel ilişkide bulunmadım” diye ikrar ederse böyledir.

Eğer erkek kadınla cinsel ilişkide bulunduğunu, kadın da bulunmadığını söyler ve kadın kız değil ise, söz erkeğin yeminli sözüdür. Zira asıl, erkeğin -yaratılışı itibarıyla- cinsel ilişkiden âciz olmamasıdır. Eğer erkek yemin ederse kadının hakkı düşer. Yemin etmezse ona bir yıl mehil verilir. Eğer kadın kız ise ve kadınlar da ona bakıp kız olduğunu söylerlerse, yine bir yıl mehil verilir. Eğer kız olmadığını söylerlerse erkeğe yemin verilir. Eğer erkek yemin ederse kadının hakkı kalmaz. Yemin etmezse bir yıl mehil verilir. Eğer erkeğin tenasül organı kesik ise ve kadın da boşanmasını istiyorsa boşanmasına hemen karar verilir. Çünkü erkeğin tenasül organı kesik olması halinde ona mehil vermenin bir yaran yoktur.

Cinsel ilişkiden âciz olan kimseye mehil verildiği gibi iğdiş olan kimseye de bir yıl mehil verilir. Çünkü iğdiş olan kimseden cinsel ilişkide bulunabilmesi umulur.

Cinsel ilişkiden âciz olan kimse eğer kendisine verilen bir yıl bittikten sonra: «ben cinsel ilişkide bulundum» der ve kadın da “Hayır yalan söylüyor” diye inkâr ederse kadınlar onu muayene ederler. Eğer kız olduğunu söylerlerse, o zaman kadın muhayyerdur. Çünkü kadının doğru söylediği, onu muayene eden kadınların şahitliğiyle kanıtlanmış olur. Eğer kadınlar kız olmadığını söylerlerse kocasına yemin verilir. Eğer kocası yemin etmezse kadın yine muhayyer olur. Zira doğru söylediği, bu sefer kocasının yemin etmesinden anlaşılır.

Eğer yemin ederse kadın muhayyer olmaz. Eğer kadın esasında dul olursa, yine söz erkeğin yeminli sözüdür. Zira -yukarıda da söylediğimiz gibi- erkekte asıl -yaratılışı itibarıyla- cinsel ilişkiden âciz olmamasıdır.

Eğer kadın kocasını kabul edip boşanma davasından vaz geçerse bir daha boşanma isteğinde bulunamaz. Çünkü hakkının düşmesine kendisi razı olmuştur.

Sahih olan kavle göre mehil olarak verilen yıl kameri yıldır ve aybaşı âdeti günleriyle Ramazan ayı da yıldan sayılır. Çünkü yıl aybaşı âdetinin günleriyle ramazan ayından hali olamaz. Erkek veya kadının hastalandığı günler ise -hastalısız yıl olabildiği için- yıldan sayılmazlar.

Kadında bir kusur bulunduğu zaman, kusur ne olursa olsun Biz. Hanefilere göre (kocasını nikâhını feshedemez. İmam-ı Şafîî: “Eğer kadının fecri kapalı olur, yahut cüzzam, alaca veya akü hastalıklarından birisi kendisinde bulunursa kocası nikâhını feshedebilir. Çünkü evlilikten maksad cinsel arzuyu tatmin etmektir. Bu kusurlardan birisi kendisinde bulunan kadınla ise, cinsel ilişkide bulunmak ya mümkün değil, ya tiksindiricidir. Nitekim Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Cüzzamlı olan kimseden arslandan kaçtığı gibi kaç” ^{782[1]} buyurmuştur” demiştir.

Biz diyoruz ki: eğer kadınla cinsel ilişkide bulunmanın imkânsızlığı nikâhının feshini caiz kılsaydı, ölen kadınla cinsel ilişkide bulunmak büsbütün imkânsızdır. Bu kadının nikâhını feshetmek caiz olmadığına göre bu dört kusurdan birisi kendisinde bulunan kadının nikâhını bozmanın caiz olmaması evleviyetle lâzım gelir.

Eğer cüzzam, alaca veya akü hastalıklarından birisi erkekte bulunursa - İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsufa göre- kadının da nikâhını feshettirme yetkisi yoktur. İmam Muhammed ise: «kadın isterse feshettirebilir. Çünkü boşama yetkisine sahip olmadığı için eğer nikâhının feshi talebinde de bulunamazsa zulme uğramış olur. Bunun

^{782[1]} Buhari (Tıp Cüzam Babı) c. S. s. 850

için, kocasının cinsel ilişkiden âciz veyahut tenasül organının kesik olduğu zaman nasü nikâhının feshi talebinde bulunabiliyorsa, bu durumda da öyledir. Erkek ise kadından boşama üe kurtulabildiği için kadın gibi değildir” demiştir. İmam Ebû Hanife ile imam Ebû Yûsuf da: “Kadının, nikâhını feshettirmesi kocasının hakkını ibtal olduğu için asıl olan, caiz olmamasıdır. Kocanın cinsel ilişkiden âciz veyahut tenasül organının kesik olduğu zamanda ise, evliliğin esas gayesi olan cinsel arzunun tatmini mümkün olmadığı için kadına bu yetki verilmiştir. Kocada bu hastalıklardan, birinin bulunması halinde ise cinsel arzunun tatmini mümkündür. Bunun için iki durum arasında fark vardır” demişlerdir.
783[2]

İDDET BABI

2

Bir Fasıl..... 4

İDDET BABI

Kadının kocası onu kesin veya rec'i talâk ile boşadığı, ya da kan ile koca bir başka yol ile birbirinden ayırdıktan zaman, eğer kadın hür ise iddeti üç kere aybaşı halini görmektir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“Boşanan kadınlar üç ay bası hali beklerler”^{784[1]} diye buyurmuştur. Boşanmadan başka bir yolla ayrılma da boşanma hükmündedir. Çünkü iddet, kocasından ayrılan kadının gebe olup olmadığını öğrenmek için vâcib olmuştur. Bu sebep ise kocasından ayrılan bütün kadınlarda mevcuttur.

İmam-ı Şafiî, yukarıya aldığımız Âyet-i Kerime'de geçen Kuru kelimesini temizlik mânâsına hamlederek: “Kocasından ayrılan kadının iddeti üç kere aybaşı halinden temizlenmektir” demiştir. Fakat kuru kelimesini aybaşı mânâsına hamletmek daha iyidir. Zira her ne kadar bu kelime bu her iki mânâ arasında müşterek ise de, kadının gebe olmayışı, aybaşı halinden temizlenmekle değil, aybaşı haline girmekle anlaşılır. Hem de Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Cariye olan kadının iddeti iki kere aybaşı haline girmektir”.^{785 [2]} buyurduğuna göre âyetteki “Kuru kelimesinden de murad aybaşı haline girmektir.

Çocuk, yahut yaşlı olduğu için aybaşı halini göremeyen kadının iddeti de üç aydır. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“Kadınlarınız içinde ay hâli görmekten kesilenler ile henüz ay hâli görmemiş olanların iddetlerini tâyin edemezsiniz, bilin ki onların iddet beklemesi üç aydır”^{786[3]} buyurmuştur. Gebe olan kadının iddeti de doğum yapmasıdır. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

^{784[1]} Bakara: 2/227

^{785[2]} Ebû Dâvud, Talâk 6; Tirmizi, Talâk 7; İbn-i Mâce, Talâk 30; Darimi, Talâk 17.

^{786[3]} Talâk: 65/4

“Gebe olan kadınlar da, doğum yapmakla iddet süreleri biter”^{787[4]} buyurmuştur.

Eğer kocasından ayrılan kadın câriye olursa iddeti, iki kez aybaşı hâli görmektir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Cariyenin talâk sayısı ikidir. İddeti de iki kez aybaşı halini görmektir”^{788[5]} buyurmuştur. Şayet kocasından ayrılan câriye çocuk veya yaşlı olduğu için aybaşı halini görmüyorsa, o zaman iddeti bir buçuk aydır. Kocasını ölen kadının, iddeti de, eğer kadın hür olursa dört ay on gündür. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“İçinizde ölenlerin bıraktıkları eşler, dört ay on gün beklerler”^{789[6]} buyurmuştur.

Eğer kocası ölen kadın câriye olursa iddeti iki ay beş gündür ve eğer kocası ölen kadın gebe olursa -ister hür, ister câriye olsun- İddeti doğum yapmasıdır. Zira yukarıda metni geçen bu hüküm ile ilgili âyet-i kerime mutlaktır. Abdullah İbn-i Mesud (Radiyallâhü anh) da; *“Kim isterse gelsin de ben kendisine yemin etmeye hazırım. Kısa olan Nisa sûresi, Bakara sûresindeki âyetten sonra inmiştir. Yâni: Gebe olan kadınlar da doğum yapmakla iddet süreleri biter”* mealindeki âyeti içeren Talâk sûresi, Bakara sûresindeki *“İçinizde ölenlerin bıraktıkları eşler dört ay on gün beklerler”*^{790[7]} mealindeki âyetten sonra nazil olup onu neshetmiştir” demiştir. Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)da: *“Eğer kocası ölen kadın, kocası daha teneşir tahtası üzerinde iken bile doğum yaparsa, iddeti biter ve evlenebilir”*^{791[8]} demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre eğer kocası hasta iken boşanan kadın daha iddeti bitmemişken kocası çlürse, boşanma iddeti

^{787[4]} Talâk: 65/4

^{788[5]} Yukarıda geçen “Cariyenin iddeti iki kez aybaşı hali görmektir” mealindeki hadisin tamamıdır.

^{789[6]} Bakara: 2/234

^{790[7]} Buhâri (Bakara sûresinin tefsiri) c. 2 s. 650 ve (Talâk sûresinin tefsiri) c. 2 s. 729, Ebû Dâvud (Talâk-Gebe Kadının İddeti) c. 1 s. 316, İbn-i Mâce (Kocasını ölen Gebe Kadın Doğum Yapınca Evlenebilir Babı) s. 147, Nesai (Kocasını ölen Gebe Kadının İddeti) c. 2 s. 115

^{791[8]} el-Muvatta' (Kocasını Ölen Kadının Gebe Olduğu Zaman İddeti) s. 216

ile ölüm iddetinden hangisi daha uzunsa onu beklemesi gerekir. İmam Ebû Yûsuf ise: “İddeti üç kere aybaşı halini görmektir” demiştir. Yâni eğer kadın kesin, ya da üç talâk ile boşanmış ise böyledir. Rec'i talâk ile boşanan kadının iddeti ise her üç imamın ittifakıyla ölüm iddetidir.

İmam Ebû Yûsuf: “Çünkü kocası ile arasındaki nikâh kocasının ölümünden önce kesin boşanma ile ortadan kalkmıştır, ölüm iddeti ise ancak nikâhın Ölüm ile kalkması halinde lâzım gelir. Her ne kadar kocasının ölümünde nikâhın hükmü duruyor ise de ancak miras bakımındandır. Rec'i talâk ise öyle değildir. Çünkü rec'i talâk ile boşanan kadın ile kocası arasındaki nikâh, iddet bitmedikçe her yönden bakidir” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: “Nikâhın hükmü miras bakımından kalkmadığına göre, ihtiyaten iddet bakımından da kalkmaması lâzım gelir. Bunun için her iki iddeti de beklemek zorunda olur” demişlerdir. Kocasının dinden çıkması ile boşanan ve iddeti daha bitmemişken kocası ölen kadının iddetinde de aynı ihtilâf câridir. Kimisi: “Bu kadının iddeti ic-ma ile üç ay başı halidir. Çünkü bu kadın kocasına mirasçı olmadığı için kocası ile arasındaki nikâhın hükmü kocası öldüğü zaman baki değildir. Zira müslüman kimse gayri müslime mirasçı olamaz” demiştir.

Eğer bir kadın aybaşı halini görmediği için aylarla iddetini beklerken aybaşı halini görürse, aylarla olan iddetinden beklediği günler boşa gidip yeniden aybaşı iddetini beklemesi gerekir. Yâni eğer gördüğü kan normal aybaşı kanı olursa -sahih olan kavle göre- hüküm böyledir. Çünkü aylarla olan iddetin aybaşı hali iddeti yerine geçmesi kadının aybaşı halinden kesilmesi şartına bağlıdır. Kadının normal olarak aybaşı halini görmesi ise, aybaşı kanından kesilmemiş olduğunu gösterir. Nasıl ki oruç tutamayan kimsenin oruç yerine fidye verebilmesi de, ölüme kadar oruç tutamaması şartına bağlıdır.

Eğer kadın iki kez aybaşı halini gördükten sonra aybaşı halinden kesilirse aylarla olan iddeti beklemesi gerekir. Zira asıl ile aslın bedeli bir arada olamaz.

Fasid nikâh ile evlenen kadın ile, yanlışlıkla kendisiyle cinsel ilişkide bulunulan kadının iddetleri, ayrılmada da, ölümdede aybaşı hali iddetidir. Çünkü bu iki kadının iddet beklemeleri, meşru olan bir nikâha değer vermek için değil, kadının gebe olup olmadığını öğrenmek içindir. Gebe olmadığı ise ayların geçmesiyle değil, aybaşı kanını görmeye anlaşılır.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre gebe olan kadının kocası çocuk da olsa, öldüğü zaman kadının iddeti doğum yapmasıdır. İmam Ebû Yûsuf ise: "İddeti dört ay on gündür. Çünkü kocası çocuk olduğu için bu gebelik ondan değildir. Bunun için bu kadın sanki kocası öldükten sonra gebe kalmıştır" demiştir, ki İmam-ı Şafiî de bu görüştedir, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise, yukarıda metni geçen "Gebe kadınlar doğum yapmakla iddet süreleri biter" mealindeki âyet-i kerimenin itlakma dayanmışlardır. Hem de kocası ölen kadının iddet beklemesi, gebe olup olmadığını öğrenmek için değil, meşru olan bir kocanın hakkına saygı göstermek içindir. Nitekim aybaşı halini gördüğü halde aylarla iddet beklemesi de bunu göstermektedir. Meşru kocalık vasfı ise -kadının gebeliği ondan değilse de- çocukta da mevcuttur. Kocası öldükten sonra gebe kalan kadın ise öyle değildir. Çünkü bu kadın kocası ölürken gebe olmadığı için iddeti aylarladır. Sonradan gebe kalması iddetini değiştirmez. Bu kadın ise, kocası ölür ölmez iddeti doğum yapmak olmuştur. Bu itibarla ikisi arasında fark vardır.

Her iki surette de çocuk kadının kocasına verilemez. Yâni gebelik -ister kadının kocası sağ iken, ister öldükten sonra kadında görülsün-kocasının değildir. Çünkü çocuğun suyu bulunmadığı için gebeliğin ondan olması düşünülemez, ki nikâh onun yerine kaim olsun.

Eğer kişi karısını aybaşı halinde boşarsa, kadının, içinde bulunduğu aybaşı hali iddetinden sayılmaz. Zira iddet üç kez tam aybaşı halini görmektir, kadının, içinde bulunduğu aybaşı hali ise -bir kısmı daha önce geçtiği için- tam değildir.

Eğer iddetini beklemekte olan bir kadınla, yanlışlıkla cinsel ilişkide bulunulursa kadına bir iddet daha lâzım gelir ve iki iddet birbirine girerler. Kadının gördüğü aybaşı hali de her iki iddetten de sayılır. Birinci iddet bittiği zaman eğer ikinci iddet bitmezse kadının o iddeti de tamamlaması gerekir. İmam-ı Şafii: “İki iddet birbirine girmezler. Çünkü iddet beklemek, kadının bir zaman için evlenmemesi ve evinden dışarı çıkmaması ibadetidir. Bunun için, iki günün orucu nasıl bir günde tutulamıyorsa, iki iddet de bir arada beklenemez” demiştir.

Biz diyoruz ki: iddetten gaye kadının gebe olup olmadığını öğrenmektir: Bu ise bir iddeti beklemekle de hasıl olur. İddetin ibadet olması ise ikinci derecede gelir. Nitekim kadın iddet beklemenin ibâdet olduğunu bilmediği halde beklerse iddet sayılır, ibâdet ise niyetsiz geçerli olamaz.

Ölüm iddetinî bekleyen kadın eğer kendisiyle yanlışlıkla cinsel ilişkide bulunulursa, aylarla olan iddeti bekler ve iddetlerin birbirine girmelerini -mümkün olduğu kadar- gerçekleştirmek için gördüğü aybaşı hallerini aylar iddetinûen sayar. Boşanan kadının iddeti boşanma tarihinden, kocası ölen kadının iddeti de ölüm tarihinden itibaren başlar. Kadın, iddet süresi geçinceye kadar boşandığım, yahut kocasının öldüğünü bilmesede iddeti bitmiş olur. Zira iddeti gerektiren sebep ya boşanma, ya ölümdür. Bunun için boşanma ile ölüm hangi tarihte vuku bulursa iddet o tarihten itibaren başlamış olur.

Bizim Buhara Ulemamız (Allah hepsine rahmet eylesin) gizli anlaşma şüphesine mahal bırakmamak için “Boşanma iddeti boşanmanın ikrar edildiği tarihten itibaren başlar” diye fetva vermişlerdir.

Fasid olan nikâhta iddet, ya kan ile kocanın biribirinden ayrılmaları tarihinden, ya da kocanın kan ile cinsel ilişkide bulunmamaya karar verdiği tarihten itibaren başlar. İmam Züfer: “İddet gerektiren sebep cinsel ilişki olduğu için iddetin başlangıcı, kan ile kocanın buldukları en son cinsel ilişkidir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Fasid olan nikâhta vuku bulan bütün cinsel ilişkiler -bir akdin hükmüne dayandıkları için- bir cinsel ilişkinin hükmündedirler. Bunun içindir ki hepsi için bir mehir lâzım gelir. Bunun için kan ile koca birbirlerini terk etmedikçe, yahut cinsel ilişkide bulunmamaya karar vermedikçe iddet başlamaz. Çünkü en son cinsel ilişkiden sonra dahi bir daha cinsel ilişkide bulunacakları ihtimali vardır.

Eğer kadın: “Benim iddetim bitmiştir”, kocası da Bitmemiştir” dese, söz kadının yeminli sözüdür. Zira kadın sözünde emindir. Ancak kendisinden şüphe edildiği için ona yemin verilir. Nasıl ki yanına bir şey emanet bırakılan kimse de emin olduğu halde, emaneti geri verdiğini söylediği zaman ona yemin verilir.

Eğer bir kimse kesin bir talâk ile boşadığı karısıyla, iddeti daha bitmemişken bir daha evlenir ve fakat onunla cinsel ilişkide bulunmadan bir daha boşarsa -İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a gör- kadına bir mehir daha düşer ve bir iddet daha lâzım gelir. İmam Muhammed ise: “Kadınla ikinci evlenmede cinsel ilişkide bulunmadan onu boşadığı için kadına yarım mehir düşer ve yeni bir iddet lâzım gelmez. Birinci iddet de birinci talâk ile vacip olmuştur. Ancak daha bitmeden eski kocasıyla bir daha evlendiği için hükmü ortadan kalkmış ve fakat bir daha boşanınca tekrar avdet etmiştir” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf da: “Her ne kadar ikinci evlenmede kadınla cinsel ilişkide bulunmamış ise de birincide bulunduğu için onun eseri olan iddet daha bitmemişken kocasıyla bir daha evlendiği için bir daha kendisiyle cinsel ilişkide bulunmuş gibi olur. Nasıl ki bir kimse bir malı

gasp ettiği zaman eğer o malı sahibine geri vermeden satın alırsa, o kimsenin o malı satın alması malı yeniden teslim alması yerine geçer” demişlerdir. İmam Züfer de: “Bu kadına hiç iddet lâzım gelmez. Çünkü birinci iddet daha tamamlanmadan kadın eski kocası ile evlendiği için iddet sakıt olmuş, ikinci evlenişte de kocası kendisiyle cinsel ilişkide bulunmadan onu boşadığı için bu boşanma ile de ona iddet lâzım gelmemiştir” demiştir.

Eğer İslâm idaresi altında olan bir gayrimüslim, gayrimüslim olan karısını boşarsa kadına iddet lâzım gelmez. İslâm idaresi altında olmayan gayrimüslim kadınlara da, eğer müslüman olup İslâm ülkesine göç ederlerse iddet lâzım gelmez ve eğer gebe değillerse evlenebilirler. Ancak gebe oldukları zaman doğum yapmadan evlenmeleri caiz değildir. Bu da İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: “Her iki kadına da iddet lâzım gelir” demişlerdir. Bu ihtilâf da, gayrimüslim olan kimsenin, kendileriyle evlenmesi caiz olmayan yakın akrabalarıyla evlenmesi hakkındaki ihtilâf gibidir, ki biz bu ihtilâfı evlenme bahsinde anlattık. İmam Ebû Hanife'nin bu görüşü de, gayrimüslim olan kadının iddeti vucubuna inanmaması haline mahsustur. Eğer kadının dininde de iddet vâcib ise, İmam Ebû Hanife'ye göre de kadana iddet lâzım gelir. İki İmam, müslüman olup İslâm ülkesine göç eden kadın hakkında: “Çünkü başka bir nedenle kocasından ayrılması halinde ona iddet lâzım geldiğine göre, müslümanlığı kabul edip İslâm ülkesine göç etmesi halinde de ona iddet lâzım gelmesi gerekir. Fakat eğer kocası müslüman olup İslâm ülkesine göç eder de, kendisi Darül Harb'ta kalırsa o zaman -İslâm ahkâmma muhatab olmadığı için- ona iddet lâzım gelmez” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de:

“Müslümanlığı kabul edip yanınıza göç eden kadınlarla evlenmenizde sizin için bir engel yoktur”^{792[9]} âyet-i kerîmesine dayanmıştır. Hem de

iddet nerede lâzım gelirse bir kul hakkı için lâzım gelir. İslâm idaresi altında olmayan gayrimüslimin ise bir hakkı yoktur. Ancak eğer kadın gebe olursa -karnında soyu belli olan çocuk bulunduğu için- doğum yapmadıkça onunla evlenilemez. İmam Ebû Hanife'den -gebe de olsa, onunla evlenilebilir. Ancak -zinadan gebe olan kadın gibi- doğum yapmadıkça onunla cinsel ilişkide bulunulamaz” diye söylediği de rivayet olunmuştur. Fakat birinci rivayet daha doğrudur.^{793[10]}

Bir Fasıl

Kesin olarak boşanan kadın ile kocası ölen kadına -eğer erginlik çağına ermiş ve müslüman iseler- yas tutmak vâcibtir. Kocası ölen kadına yas tutmanın vâcib olması, çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Allah'a ve âhiret gününe İnanan hiç bir kadına her hangi bir ölü için üç günden fazla yas tutmak caiz değildir. Kadın ancak ölen için dört ay on gün yas tutar”^{794[11]} diye buyurmuştur. Kesin olarak boşanan kadına yas tutmanın vâcib olması ise bizim mezhebimizdir. İmam-ı Şafiî: “Boşanan kadına yas tutmak vâcib değildir. Çünkü yas tutmak Kadının, ölünceye kadar kendisine iyi davranan kocasını yitirmekten duyduğu üzüntüyü göstermek içindir. Boşanan kadın ise, kocası onu boşamakla kötülük ettiği için kocasını yitirmekten üzüntü duymaz, ki onun için yas tutsun” demiştir. Biz ise, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in;

“Kına güzel kokudur” diyerek iddetini beklemekte olan boşanmış kadını kına ile boyanmaktan nehyettiğine dair hadise^{795[12]} dayanıyoruz. Hem de yas tutmak duyulan üzüntüyü göstermek olduğuna göre, boşanan

^{793[10]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/135-142.

^{794[11]} Bu hadis Ümmi Atiyye, Ümmi Hatibe, Zeyneb binti Caş, Hz. Hafsa ve Hz. Alşe (r.a)'dan rivayet olunmuştur. Buhari, Cenâiz 31; Hayz 12; Talâk 46-49; Müslim, Emzirme 125, 129, 123; Ebû Dâvud, Talâk 43, 46; Timizi, Talâk 18; Nesai, Talâk 58, 59; İbn-i Mâce, Talâk 35; Darimi, Talâk 12, 13; Muvatta, Talâk, 101, 102; Ahmed' Müsned'i 6/27, 184, 249, 281, 288

^{795[12]} Ebû Dâvud (İddette olan kadının sakınması gereken şeyler babı) c. 1 s. 315

kadının üzüntüsü, kocası ölen kadının üzüntüsünden daha çoktur. Zira kadın boşanma ile ölümden daha çok kocasından uzaklaşmış olur. Nitekim kadın ölen kocasını yıkayabilir de kendisini boşayan kocasını yıkayamaz.

Kadının yas tutması, iddetini beklemekte iken güzel koku kullanmaması, süslenmemesi ve eğer bir zorunluğu yoksa gözlerine sürme çekmemesi, saçına yüzüne -kokulu olsun olmasın- yağ sürmemesidir. El-Cami-ül-Sağir'de "Ancak eğer kadının gözleri ağrıyorsa, o zaman gözlerine sürme çekebilir" diye geçmektedir. Yas tutmakta olan kadının bunları yapamamasının iki nedeni vardır: biri -yukarıda söylediğimiz üzere- üzüntüsünü göstermektir. Biri de, bunları yapan kadına karşı erkeklerde istek uyanır. İddetini beklemekte olan kadın ise, evlenmekten men edildiği için eğer bunları yaparsa haram bir iş yapmak tehlikesine düşmüş olur. Sabit olmuştur ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleytii ve Sellem) iddetini beklemekte olan bir kadını gözlerine sürme çekmekten alıkoymuştur.^{796 [13]} Yağda da çoğunlukla güzel koku bulunduğu gibi, yağlanma saç için bir süstür. Bunun içindir ki ihramda olan kimse kendine yağ sürmekten men edilmiştir.

Ancak eğer kadının mazereti bulunursa o zaman yağlanabilir ve gözlerine sürme çekebilir. Çünkü o zaman onlar kendisi için bir zorunluk olur. Eğer kadın gözlerine' sürme çekmeyi âdet haline getirdiği için göz ağrısından kaygı duyarsa ve duyduğu kaygı da kuvvetle muhtemel ise, o zaman yine gözlerine sürme çekebilir. Bunun gibi ipekli elbise giymek de, eğer kadın mazur olduğu için ona muhtaç olursa caizdir. Aynı sebebe binâen kadın kına ile de boyanamaz, safran veya aspur ile boyanmış elbiseleri giyemez. Çünkü safran ile aspur güzel kokulardandır.

Gayrimüslim olan kadına yas tutmak vâcib değildir. Çünkü gayrimüslim,

^{796[13]} Sünne-i Sitte'nin rivayet ettikleri bu hadisi Buhari (Yas tutmakta olan kadının gözlerine sürme çekmesi) c 2 s. 804, Müslim (Yas tutmanın vûcubu babı) c. 1 s. 487'de kaydetmişlerdir.

Şeriat ahkâmına muhatab değildir. Yaşı küçük olan kadına da yas tutmak vâcib değildir. Zira erginlik çağında olmayan kimse de Şeriat ahkâmına muhatab değildir. Fasid olan nikâhın iddetinde yas tutmak yoktur. Zira nikâhı fasid olan kadın, kocasının onu boşaması veyahut ölümü ile bir şey yitirmiş olmuyor ki, duyduğu üzüntüyü yas tutmakla gösterebilir. İddetim beklemekte olan kadına açık olarak evlenmek teklifinde bulunulamaz. Fakat kapalı bir şekilde teklif etmenin sakıncası yoktur. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“İddette olan kadınlara kapalı bir şekilde evlenme teklif etmeniz veya içinizde onlarla evlenmeye karar vermeniz size bir sorumluluk yoktur. Allah onlardan söz edeceğinizi bilir. Sakın -meşru sözler dışında- onlarla gizlice sözleşmeyin” ^{797 [14]} buyurmuştur. Abdullah İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh): “Kadına kapalı bir şekilde evlenme teklifini yapmak, ona “Evlenmek istiyorum” gibi bir şey söylemektir” demiştir.

Boşanan kadın -ister rec'i, ister kesin olarak boşanmış olsun- iddeti bitmedikçe ne gece ve ne de gündüz evinden dışarı çıkamaz. Kocası ölen kadın ise, gündüzleri her zaman, gecenin de bir kısmında dışarı çıkabilir. Fakat kendi evinden başka bir yerde yatamaz. Boşanan kadının evinden dışarı çıkamaması; Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“Boşadığınız kadınları-apaçık bir hayasızlık yapmadıkça- evlerinden çıkarmayın. Onlar da çıkmasınlar” ^{798[15]} diye buyurmuştur. Kocası ölen kadına gelince: ona kocasının terekesinden nafaka düşmediği için gündüzleri dışarı çıkıp geçimini sağlamak zorunda olur ve bazen dışarı kalması gece karanlığı basıncaya kadar uzar. Boşanan kadın ise ona kocasının malından nafaka düştüğü için kocası ölen kadın gibi değildir. Ancak eğer nafakadan vaz geçmesi şartıyla kendisiyle hülû' edilirse, o zaman kimisi: “Gündüzleri dışarı çıkabilir”, kimisi: “yine çıkamaz. Çünkü nafakasının sakıt olmasına kendisi razı olduğu için kendisine vâcib olan

^{797[14]} Bakara: 2/235

^{798[15]} Talâk: 65/1

bir hak sakıt olmaz demiştir. (İddetini beklemekte olan kadın, kocası öldüğü veyahut onu boşadığı zaman nerede kalıyor idiye orada iddetini beklemek zorunda olur. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“Onlan evlerinden çıkarmayın- buyurmuştur. Evleri ise oturduklan yerdir. Bunun içindir ki eğer kadın babası evine gittiği sırada kocası onu boşarsa, oturduğu eve dönüp orada iddetini beklemek zorunda olur. Peygamber Efendimiz tSallallahü Aleyhi ve Sellem), kocası öldürülen kadına; İddetinin süresi bitinceye kadar evinde otur” ⁷⁹⁹ [16] buyurmuştur.

Eğer kadına kocasının evinden düşen miktar kâfi gelmediği için diğer mirasçılar onu oturduğu yerden çıkarırlarsa, o zaman başka yerlere taşınabilir. Çünkü bu taşınma mazeretten dolayıdır. Mazeret ise ibâdetlerde etki yapar. Nitekim, eşyasının çalınmasından, yahut altında oturduğu damın, üstüne yıkılmasından kaygı duyduğu veyahut oturduğu yerde kira ile oturduğu için kira vermeye gücü yetmediği hallerde de başka yerlere taşınabilir. Sonra, eğer kadın kesin veyahut üç talâk ile boşanmış ise, kocası ile arasında perde gerilmesi gerekir. Eğer aralarında perde bulunursa bir arada kalmaları sakıncalı değildir. Ancak eğer kadın, kocasının fâsık olup kendisine sarkıntılık yapacağından kaygı duyarsa, o zaman mazur olduğu için başka yere taşınır. Fakat taşındığı yerden dışarı çıkamaz. Bununla beraber, kocasının çıkıp da onu evde bırakması daha iyidir. Eğer yanlarına, güvenilir ve birbirlerine yaklaşmalarına engel olabilecek bir kadını alırlarsa iyi olur. Eğer ev kadına dar gelirse kadın çıksın. Fakat erken çıkması daha iyidir.

Eğer kadın kocası ile birlikte Mekke'ye giderken kocası yolda ölür, yahut onu boşar ve kadının bulunduğu yer ile oturduğu yer arasındaki uzaklık üç günden az olursa, kadın oturduğu yere döner. Çünkü bu durumda kadın, kocası onu boşadığı veya öldüğü zaman kendi evinde imiş gibi

⁷⁹⁹[16] Sünen-i Erbaa'nın rivayet ettikleri bu hadis, Ebû Dâvud (Kocası ölen kadının meskeni babı) c. 1 s. 314 ve Tirmizi (Kocası ölen kadının nerede kalması gerekir? babı) c. 1 s. 156'da kayıtlıdır.

sayılır. Eğer aradaki uzaklık üç günden çok olursa -kadının beraberinde bir kimsesi bulunsun, bulunmasın- isterse oturduğu yere döner, isterse yoluna devam eder. Yâni eğer gitmek istediği yer ile bulunduğu yer arasındaki uzaklık üç gün olursa öyledir. Zira bu durumda kendisi için bulunduğu yerde durmak, yola çıkmaktan daha tehlikelidir. Ancak iddetini kocasının, evinde beklemesi için dönmesi daha iyidir.

Eğer kocası onu bir şehirde boşar veyahut ölürse, o zaman kadın îddeti bitinceye kadar yerinden ayrılmaz. iddeti bittikten sonra eğer beraberinde bir kimsesi bulunursa ayrılır. İmam Ebû Hanife'ye göre böyledir. İki İmam ise: “Eğer beraberinde velisi bulunursa, iddeti bitmeden de ayrılmasında sakınca yoktur. Çünkü yabana yerde kalmak güç olduğu için mazurdur. Yola çıkması da, ancak beraberinde bir kimsesi bulunmadığı zaman haramdır” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “Kadının, iddetini beklerken evinden dışarı çıkması, yalnız olarak yola çıkmasından daha haramdır. Nitekim yolculuğu, namazın kısaltılması caiz olan uzaklıktan az olduğu zaman yalnız olarak yola çıkabildiği halde, iddetini beklerken mazeretsiz olarak evinin kapısından dışarı adım bile atamaz. Kadına, yalnız olarak yola çıkmak haram olduğuna göre, iddetini beklerken yola çıkmasının haram olması evlevlyetle lâzım gelir” demiştir.^{800[17]}

NESEBİN SABİT OLMASI BABI 2

<u>Çocuk Kimin Hakkıdır?</u>	3
<u>Bir Fasıl</u>	4

^{800[17]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/142-146.

NESEBİN SABİT OLMASI BABI

Eğer bir kimse: “Ben falanca kadın ile evlenirsem kadın benden boş olsun” dedikten sonra dediği kadınla evlenir ve aradan tam altı ay geçtikten sonra kadın doğum yaparsa, çocuk kendisindedir, ve kadına mehir lâzım gelir. Çocuğun kendisinden olması, çünkü onun döşğinde doğmuştur. Zira evlenmeden tam altı ay sonra çocuk doğduğu için, boşanmadan altı aydan az bir zaman sonra doğmuş olur. Bunun için annesinin kendisiyle, boşanmasından önce ve nikâh halinde iken gebe kaldığına hükmedilir. Kadına mehir lâzım gelmesi de, çünkü doğan çocuğun kendisinin olduğu kabul edilince, kadınla cinsel ilişkide bulunulduğuna hükmedilmiş olur.

Rec'i talâk ile boşanan kadın, boşandıktan iki yıl veya daha fazla bir zaman sonra doğum yaparsa -iddetinin bittiğini ikrar etmedikçe- doğurduğu çocuğun nesebi sabittir. Zira -temizlik hâlinin uzun sürebildiği için- iddeti içinde çocukla gebe kalmış olabilir. Eğer iki yıldan az bir zaman sonra doğum yaparsa, iddetinin bitmesiyle kocasından kesin olarak boşanmış olur. Bu surette de çocuğun nesebi sabittir. Çünkü kadın ya daha boşanmamışken, ya da boşandıktan sonra ve daha iddeti bitmemişken çocukla gebe kalmıştır. Hangisi de olsa, çocuk kocasındandır. Ancak bu durumda kocası onu tekrar nikâhı altına almış sayılamaz. Çünkü iddeti esnasında kadınla cinsel ilişkide bulunduğu, kesin değildir. Eğer kadın iki yıldan fazla bir zaman sonra doğum yaparsa, kocası onu tekrar nikâhı altına almış olur. Zira bu durumda kadın boşandıktan sonra çocukla gebe kalmıştır. Zahirde şudur ki bu gebelik kocasındandır. Çünkü müslüman bir kimseden “Zina etmiştir” diye şüphe etmeye hakkımız yoktur.

Kesin olarak boşanan kadın ise, boşandıktan sonra eğer iki yıl geçmeden doğum yaparsa çocuğun nesebi sabittir. Zira iki yıldan az bir

zaman sonra doğum yaptığı için gebe iken boşanmış olabilir. Biz çocuğu ihtiyaten kadının kocasına veririz. Eğer iki yıl geçtikten sonra doğum yaparsa, çocuğun nesebi sabit değildir. Çünkü bu durumda kadın, boşandıktan sonra gebe kalmıştır. Boşandıktan sonra ise, kocasının kendisi ile cinsel ilişkide bulunması zina olduğuna göre bu gebelik kocasından değildir. Ancak eğer kocası çocuk benimdir diye iddia ederse o zaman çocuk ona verilir. Çünkü çoğu kendisi benimsemiş olur ve benimsemesine -Ben annesiyle iddette iken yanlışlıkla cinsel ilişkide bulundum- demek gibi bir yol da bulabilir.

Eğer kesin olarak boşanan kadın, erginlik çağa ermemiş, ancak onun yaşındakilerle cinsel ilişkide bulunur ve dokuz ay sonra doğum yaparsa -İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'e göre- çocuğun nesebi sabit değildir. Ancak dokuz aydan az bir zaman sonra doğum yapması halinde çocuğun nesebi sabittir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Eğer iki yıla kadar da doğum yaparsa çocuğun nesebi sabittir. Çünkü bu da yaşı büyük olan kadın gibi gebe iken boşanmış olabilen ve iddetinin bittiğini ikrar etmeyen bir kadındır” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Bu kadının iddeti aylarla olduğu için üç ay geçmesiyle, Şeriat iddetinin bittiğine hükmeder. Şeriatın bu hükmü ise, kadının ikrarından daha güçlüdür. Zira kadının ikrarı yalan olabilir, ayların geçmiş olması ise yalan olamaz” demişlerdir.

Kocasını ölen kadın eğer kocasının ölümünden sonra iki yıl geçmeden doğum yaparsa doğurduğu çocuğun nesebi sabittir. İmam Züfer: “Eğer ölüm iddeti bittikten altı ay sonra kadın doğum yaparsa çocuk kocasının değildir. Çünkü Şeriat, ölüm iddetinin dört ay on gün olduğuna hükmettiği için, bu süre geçince kadın, iddetinin bittiğini ikrar etmiş gibi olur” demiştir. Biz diyoruz ki: ölüm iddeti aylarla olduğu gibi kocasını ölen kadın gebe olduğu zaman iddeti doğum yapmaktır. Erginlik çağa ermiyen kadında ise, asıl gebe kalmamaktır.

Eğer iddetini beklemekte olan kadın, iddetinin bittiğini ikrar ettikten sonra altı ay geçmeden doğum yaparsa, çocuğun nesebi sabittir. Zira kadının altı aydan az bir zaman içinde doğum yapmasından, yalan söylediği, kesin olarak anlaşılmış olur. Bunun için ikrarı geçersizdir. Eğer altı ay geçtikten sonra doğum yaparsa çocuğun soyu sabit değildir. Zira bu durumda kadın, iddetinin bittiğini söyledikten sonra gebe kalmış olabilir. Bunun için yalan söylediğini kesin olarak bilemeyiz.

Eğer iddette olan kadın doğum yaptığı zaman iki erkek veya bir erkek ile iki kadın, doğum yaptığına şahitlik etmezlerse -İmam Ebû Hanife'ye göre- doğan çocuğun nesebi sabit olmaz. Ancak eğer kadının gebe olduğu daha önce herkesçe bilinir veyahut kadının kocası çocuğun kendisinden olduğunu söylerse o zaman şahitliğe gerek yoktur. İki İmam ise: “Çocuğun nesebi bütün şekillerde bir kadının şahitliğiyle sabit olur. Çünkü iddette olan kadın nikâh altında olan kadın hükmündedir. Nikâh altında olan kadının doğum yapması ise, bir kadının şahitliğiyle sabit olur” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “Kadının, doğum yaptığını söylemesiyle iddeti bitmiş olur. Biten iddet ise bittiği için nikâhın yerine kaim olamaz. Bunun için bu doğuma tam bir delil gerekir, ki o da iki şahittir” demiştir.

Eğer doğum yapan kadın ölüm iddetinde ise ve mirasçılar doğum yaptığını doğrularlarsa -hiç biri şahitlik etmese bile- her üç İmam'ın ittifakıyla doğan çocuk ölenin çocuğudur. Bunun böyle olması, miras hakkında zahirdir. Zira miras yalnız mirasçıların hakkı olduğu için mirasçıların kadını doğrulaması makbuldür. Fakat bununla çocuğun nesebi sabit olur mu, olmaz mı? ihtilâf etmişlerdir.

Kimisi: “Eğer mirasçılar şahitliğe ehil iseler sabit olur. Çünkü delil mevcuttur” demiştir. Bunun içindir ki kimisi: “Şahitlik ederiz” demeleri şarttır, demiştir.

Kimisi de; “Şahitlik ederiz, demeleri şart değildir. Çünkü çocuğun nesebi

onların hakkında sabit olunca, başkaları hakkında da tab'en sabit olur. Tab'en sabit olan şeylerde ise şartlar aranmaz” demiştir.

Eğer bir kimse bir kadınla evlenir ve altı ay geçmeden kadın doğum yaparsa, doğan çocuğun nesebi sabit olmaz. Zira kadın bu kimse ile evlenmezden önce gebe kaldığı için doğurduğu çocuk kocasının değildir. Eğer kadın altı ay veya daha fazla bir zaman geçtikten sonra doğum yaparsa kocası “Çocuk bendendir” desin, demesin kadın onun nikâhı altında olduğu için çocuğun nesebi sabittir. Eğer kocası doğumu inkâr ederse, çocuğun nesebi doğuma şahitlik eden bir kadının ifadesiyle sabit olur. Hatta eğer: “Çocuk benden değildir” dese kadına zina isnad etmiş olduğu için ona lian lâzım gelir. Çünkü çocuğun annesi onun nikâhı altında olduğu için çocuğun nesebi sabittir.

Eğer kadın doğum yaptıktan sonra kocası: “Ben seninle dört aydır evlenmiş bulunuyorum”, kadın da: “Hayır altı aydır” dese, söz kadınındır ve çocuk kendisindedir. Zira kadın, nikâhı altında olduğu için zahir şudur ki yaptığı doğum zinanın değil, nikâhın mahsulüdür. Ancak kadına yemin teklif edilip edilmediği hususunda ihtilâf vardır.

Eğer bir kimse karısına: “Doğum yaparsan benden boşsun” der ve bir kadın da kadının doğum yaptığına şahitlik ederse -İmam Ebü Hanife'ye göre- kadın boşanmaz. Diğer iki İmam: “Boşanır.” Zira bu konuda bir kadının şahitliği hüccettir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Erkekğin bakamadığı şeylerde kadınların şahitliği geçerlidir.”^{801 [1]} buyurmuştur. Hem de kadının doğum hakkında şahitliği geçerli olunca, doğuma dayanan hükümlerde de doğuma tab'en geçerli olması gerekir” (demişlerdir.) İmam Ebû Hanife ise: “Burada kadın boşandığını iddia ettiği için ona tam bir hüccet lâzımdır. Doğumun bir kadının

^{801 [1]} Gariptir. Ancak İbn-i Ebi Şeybe Musannef'inde {Alım-satımlar bahsinde} Zühri'den: “Sünnette, kadınların doğum yapması ve diğer örtülü halleri gibi kendilerinden başkasının göremediği şeylerde şahitlikleri caiz görülmüştür. Doğumda yalnız olarak ebenin, diğer şeylerde de iki kadının şahitlik etmesi caizdir” diye söylediğini rivayet etmiştir. Bunu ayrıca Abdürrezzak da Musannef'inde Zühri'den naklederken, Darekutni de Huzeyfe (r.a)dan, Peygamber Efendimiz'in ebenin şahitliğini kabul buyurduğunu rivayet etmiştir, ki bu hadis (Şahitlikler bahsinde) gelecektir. Darekutni, Akdiye s. 524. Nasbürraye c. 3 s. 264.

şahitliğiyle sabit olması ise zarurete binâendir. Boşanmada ise zaruret yoktur” demiştir. (Eğer kocası daha önce, gebe olduğunu ikrar etmiş ise -İmam Ebû Hanife'ye göre- kadın şahitsiz olarak boşanır. Diğer iki İmam: “Ebenin şahitliği şarttır.” Çünkü kadın boşandığını iddia ettiği için ona şahit gerekir. Ebenin şahitliği de -yukarıda da söylediğimiz üzere- doğum hakkında geçerlidir” demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise: “Gebeliği ikrar etmek gebeliğin sonucu olan doğumu da ikrar etmek demektir. Hem de kadının kocası kadının gebe olduğunu ikrar edince “Kadın doğum yaptığını söylediği zaman doğru söyler” demiş gibi olur” demiştir.

Gebelik süresinin en uzununu iki yıldır. Hz. Âişe (Radiyallâhü anhâ); *“Çocuk, annesinin karnında iki yıldan fazla -dönmekte olan iğir gölgesi kadar bile- kalamaz”* demiştir.^{802[2]} Gebelik süresinin en kısası da altı aydır. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Çocuğun, annesi karnında taşınması ve sürten kesilmesi otuz ay sürer”^{803[3]} buyurduktan sonra: *“Çocuğun süttten kesilmesi iki yıl içinde olur”*^{804[4]} buyurmuştur. Buna göre çocuğun, annesinin rahminde kalma süresi altı ay olur. İmam-ı Şafiî: “Gebelik süresinin en uzununu dört yıldır.” demiş ise de, rivayet ettiğimiz Hz. Âişe'nin sözü onun görüşüne karşıdır. Zira zahir şudur ki Hz. Âişe bunu Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) den işitmiştir. Yoksa böyle şeyler kafadan söylenemez.

Eğer bir kimse, bir çocuk hakkında: “Bu benim oğımdur” der ve öldükten sonra çocuğun anı: esi gelip: “Ben falancanın karışiyım” derse kadın o kimsenin karısı, çocuk da onun oğlu kabul olunur ve ona mirasçı olurlar. Nevadir'de “Bu bir ihtihсандır. Yoksa kıyas, kadının o kimseye mirasçı olmasını gerektirmez. Zira neseb nasıl sahin nikâh ile sabit

^{802[2]} Darekutnî (Nikâh bahsinin sonları) c. 2 s. 425, Beyhaki (Gebelik süresinin en çoğu hakkında vârid olanların babı) c. 7 s. 443

^{803[3]} Ahkâf: 46/15

^{804[4]} Lokman: 31/14

oluyorsa, fasid nikâh ile de, yanlış olarak yapılan cinsel ilişki ile de ve çocuğun annesini câriye olarak kullanmakla da sabit olur. Bunun için, adamın çocuk hakkında “Bu benim oğlumdur” demesinden, çocuğun annesinin de adamın karısı olması lâzım gelmez” diye geçmektedir.^{805[5]}

Çocuk Kimin Hakkıdır?

1- Karı ile koca birbirinden ayrıldıkları zaman, çocuk kadının hakkıdır. Zira rivayet olunmaktadır ki kadının biri Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'e: “Yâ Resulallah, benim şu oğlum karnımda oluştu, eteğimde büyüdü, sütümle beslendi. Şimdi de babası onu benden almak istiyor, diye yakınınca, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Hayır, sen evlenmedikçe çocuk senin hakkındır.”^{806[6]} buyurmuştur. Hem de, babadan çok, anne daha şefkatli olduğu ve çocuğa daha iyi bakabildiği için çocuğu ona vermede daha maslahat vardır. Hz. Ebû Bekir de Hz. Ömer'e “Kadının tükürüğü çocuk için senin balmdan, şekerinden daha iyidir” sözü ile buna işaret etmiştir. Hz. Ebû Bekir bunu Hz. Ömer ile hanımı birbirinden ayrıldıkları zaman bir çok Ashab'ın huzurunda söylemişti.^{807 [7]} İleride söyleyeceğimiz üzere çocuğun nafakası ise babaya aittir. Fakat eğer anne çocuğu almak istemezse almaya zorlanamaz. Zira çocuğun annesi çocuğa bakmaya gücü yetmiyebilir.

2- Eğer çocuğun annesi yoksa anne anne -daha uzak da olsa- baba anneden önce gelir. Zira anne bulunmadığı zaman annenin annesi annenin yerine geçer. Eğer annenin annesi de yoksa, babanın annesi

^{805[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/146-151.

^{806[6]} Ebû Davud, Talâk c. 1. s. 310; el-Müstedrek (Hadânet: Çocuk bakımı) c. 2 s. 207

^{807[7]} Bu lafız ile gariptir. İbn-i Ebi Şeybe'nin rivayetine göre Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer'e: “Çocuk büyüüp kendine bir yol seçinceye kadar, annesinin onu okşamayı, annesinin eteği, annesinin kokusu onun için senden iyidir” demiştir.

kızkardeşlerden önce gelir. Zira babanın annesi annelerdendir. Bunun içindir ki yalnız olduğu zaman annelerin miras hissesi olan terekenin altıda biri tamamen ona kalır. Hem de babanın annesi anne olduğu için kız kardeşlerden daha şefkatlidir. Eğer babanın annesi de yoksa, kızkardeşler teyze ile halalardan önce gelirler.) Çünkü kız kardeşler baba ile annenin, teyze ve halalar ise dede ile ninenin kızlarıdır. Bunun içindir ki mirasta da kızkardeş, teyze ile halalardan önce gelir. Bir rivayete göre teyze, yalnız baba bir kız kardeşten, öncedjr. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm); *“Teyze de anne hükmündedir”*^{808[8]} diye buyurmuştur. Kimisi Yûsuf süresindeki; *“Yûsuf ana babasını tahtın üzerine oturttu”*^{809[9]} âyetinde geçen ana Yûsuf (Aleyhisselâm)'in öz annesi olmayıp teyzesi idi” demiştir.

3- Ana baba bir kızkardeş de yalnız baba veyahut yalnız ana bir kızkardeşten önce gelir. Zira ana baba bir kızkardeş doğal olarak daha şefkatlidir. Ana baba bir kızkardeşten sonra da yalnız ana bir, ondan sonra da yalnız baba bir kızkardeş gelir. Zira bu hak kızkardeşe ana tarafından gelmektedir. Bu sebebe binâen teyze de haladan önce gelir ve teyzeler kızkardeşler arasındaki sıraya göre gelirler. Yâni önce ana baba bir, sonra yalnız ana bir ve ondan sonra da yalnız baba bir teyze gelir.

Teyzelerden sonra halalar da aynı sıraya göre gelirler.

Yukarıda geçen hadise binâen bunlardan hangisi evli olursa onun hakkı sakıt olur. Çünkü annenin kocası yabancı olduğu zaman çocuğun bakımında tabii olarak kusur gösterir ve çocuğa kötü gözle bakar. Bunun için çocuğu evli olan kadına vermede maslahat yoktur. Ancak nine evli olduğu zaman eğer kocası çocuğun dedesi ise çocuk nineye verilir. Çünkü dede de baba yerine kaim olduğu için çocuğun bakımında kusur göstermez. Çocuğun nikâhı düşryen her yakın akrabası da dedesi

^{808[8]} Hz. Ali, Abdullah İbn-i Mesud ve Ebû Hüreyre (r.a.)'dan rivayet olunan bu hadis, Buhari (Şahitlikler) c. 1 s. 371; (Umret-ülkada) c. 2 s. 610, Ebû Davud (Çocuk kimin hakidir) c. 1 s. 3111'de kayıtlıdır.

^{809[9]} Yûsuf: 12/100.

gibidir. Zira yakın akrabalar hepsi doğal olarak şefkatlidirler. Meselâ çocuğun halası evli olduğu zaman eğer halasının kocası çocuğun dayısı ise, çocuğu halasına vermede bir sakınca yoktur. Evli olduğu için hakkı sakıt olan kadın, eğer kocasından ayrılırsa) engel ortadan kalktığı için (hakkı bir daha geri döner.

4- Eğer çocuğun yakınları arasında kadın yoksa çocuk, babasının en yakın akrabası olan erkeğe verilir. Zira velayet, sırası ile babanın en yakın akrabaları olan erkeklerindir. Ancak eğer çocuk kız ise ve babasının en yakın akrabası da -amca oğlu gibi- nikâhı düşen bir erkek ise, ileride vuku bulacağı muhtemel olan kötülükten korunmak için çocuk ona verilmez.

5- Erkek çocuk -yiyip içmek, giyinmek ve dışarı çıkmak gibi- tabiî ihtiyaçlarını tek başına göremediği sürece annesinin ve ninesinin hakkıdır. Bu ihtiyaçlarını tek başına görebildiği çağdan itibaren ise babasına teslim edilir. Zira erkek çocuk bundan sonra -eğitim, öğretim ve erkeklerin ahlâkı ile ahlâklanmak gibi- bir takım yeni ihtiyaçları doğar ki, bunları anneden çok, baba yapabilir. Hassaf (Allah rahmet eylesin) çoğunluğu göz önünde bulundurarak bu çağı yedi yaş diye belirtmiştir.

6- Kız çocuğu ise, aybaşı halini görünceye kadar annesiyle ninesinin hakkıdır. Zira kız çocuğu da belirli bir çağa geldikten sonra kadın işlerini, huy ve geleneklerini öğrenmek ihtiyacında olur. Bunları da erkekten çok, kadın sağhyabilir. Kız çocuğu erginlik çağına erdikten sonra ise, korunmaya muhtaç olur, ki bunu da ancak erkek yapabilir. İmam Muhammed'den: “Kız çocuğu, cinsel arzu çağına vardıktan sonra kesin olarak korunmaya muhtaç olduğu için babaya teslim edilir” diye söylediği rivayet olunmuştur.

Anne ile nine dışında kalan diğer kadın akrabalara gelince: kız çocuğu erkekler tarafından arzu edildikleri çağa gelinceye kadar onların hakkıdır. Bu çağa vardıktan sonra ise babasına teslim edilir. Zira diğer

kadın akrabalar onu çalıştırmaya yetkili olmadıkları için onlann yanında kalmasında onun için yarar yoktur. Anne ile nine ise öyle değildir. Zira bunlar kızın anneleri oldukları için onu çalıştırabilirler.

7- Müslüman olan çocuk, annesi müslüman olmasa da, dinleri anlayamadığı ve küfre ısınacağından endişe edilmediği sürece annesinin hakkıdır. Zira çocuk için maslahat, dinleri anlayamadığı sürece annesinin yanında kalmasıdır. Dinleri anladıktan sonra ise, annesinin yanında kalması inancının bozulmasına yol açabilir.

Çocuk ister erkek, ister kız olsun, yanında kalacağı kimseyi seçmede muhayyer değildir. İmam-ı Şafii: “Muhayyerdir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onu muhayyer kılmıştır” demiştir.

Biz diyoruz ki: çocuk kârını zararım ayırt edemediği için eğer biz onu muhayyer kılsak, hakkında iyi olmayan kimseyi, sadece mizacına uygun davrandığı için seçebilir. Sabittir ki Ashab-ı Kiram da hiç bir çocuğu muhayyer kılmamışlardır. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) ise, muhayyer kıldığı çocuğa “Allah'ım, ona başarı ve basiret ver”^{810[10]} diye duâ buyurduğu için çocuk, hakkında iyi olanı seçmeye başarılı olmuştur. Yahut Peygamber Efendimiz'in muhayyer kıldığı çocuk erginlik çağına ermişti.^{811[11]}

Bir Fasıl

Boşanan kadın eğer şehirden dışarı çıkmak isterse çocuk babasından uzak düşeceği için çocuğu beraberinde götüremez. Ancak eğer kadın çocuğu kendi memleketine götürüyor ve çocuğun babasıyla da orada evlenmiş ise, o zaman çocuğu beraberinde götürebilir. Zira bu

^{810[10]} Ebû Dâvud, Talâk s. 305; İbn-i Mâce, Ahkâm c. 1 s. 171; Nesai, Talik c. 2 s. 112

^{811[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/151-154.

durumda, çocuğun babası kadının memleketinde oturmaya hem örfen, hem şer' en söz vermiş sayılır. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)

“Bir beldede evlenen kimse o beldenin halkından olur”. ⁸¹² [12] buyurmuştur.

Eğer kadın, çocuğu memleketi olmayan bir şehire götürmek ister ve evlenmesi de o şehirde olmuş ise, Ku du ri'de kadının, çocuğu götürmeye yetkili olmadığına işaret edilmişse de, el-Cami-üs Sağir'de: “Götürebilir. Çünkü evlenme olayı nerede olursa onun bütün hükümleri de orada olur. Nasıl ki satılan malın da satıldığı yerde teslimi gerekir. Evlenmenin hükümlerinden biri de, çocukları, ana babaları nerede evlenmişlerse orada tutmaktır” diye geçmektedir. Birinci rivayetin dayanağı da, yabancı bir şehirde evlenmenin, örfen o şehirde oturmaya söz vermek demek olmadığıdır, ki bu rivayet daha doğrudur.

Kısacası: kadının, çocuğu beraberinde götürebilmesi iki şarta bağlıdır. Biri, çocuğu götürmek istediği şehrin kendi memleketi olması, öbürü de çocuğun babası ile o şehirde evlenmiş olmasıdır. Bu da eğer iki şehir birbirinden uzak olurlarsa böyledir. Eğer şehirler, çocuğun babası her gün gidip çocuğunu görebilecek kadar birbirinden yakın olurlarsa o zaman kadının, çocuğu beraberinde götürmesinde sakınca yoktur. Bu konuda iki köy de iki şehir gibidir. Eğer kadın çocuğu şehrin köyünden şehrin içine götürmek isterse yine sakıncası yoktur. Zira şehir halkının ahlâk ve yaşayışları daha iyi olduğu için çocuk için şehir köyden daha iyidir ve aynı zamanda çocuğun babası için de bir zararı yoktur. Bunun tersinde ise, yâni çocuğu şehrin içinden şehrin köyüne götürmede -köy halkının ahlâk ve yaşayışları daha kaba olduğu için- çocuğun zararı vardır. Bunun için, köy şehirden yakın da olsa kadın, çocuğu şehirden

⁸¹²[12] Mecmatüzzevid (Yolculuğa çıkıp da bir yerde evlenen kimseler babı) c. 2 s. 156

köye götüremez.^{813[13]}

NAFAKA BABI

2

<u>Bir Fasıl</u>	3
<u>Bir Fasıl</u>	4
<u>Bir Fasıl</u>	5
<u>Bir Fasıl</u>	6
<u>Bir Fasıl</u>	8

^{813[13]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/154-155.

NAFAKA BABI

Kadın -ister müslüman, ister gayri müslim olsun- eğer kocasının yanma gidip kendini ona teslim ederse -yiyecek, giyecek ve mesken gibi- bütün masrafları kocasına âit olur. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“Varlıklı olan kimse nafakayı varlığına göre versin”^{814[1]} ve; *“Anaların yiyecek ve giyecekleri normal bir şekilde, çocuk kendisinin olan babaya aittir”*^{815[2]} Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'de Veda Hacci hutbesinde,

“Kadınlarınızın da normal bir şekilde yiyecek ve giyecekleri size aittir”^{816[3]} buyurmuşlardır. Hem de nafaka, kişinin herhangi bir işe bağlı tutulmasının karşılığıdır. Bunun için kişi hangi işe bağlanırsa, nafakası bağlandığı işin sahibine lâzım gelir. Sonra, getirdiğimiz bu delillerde herhangi bir kayıt veya ayırım bulunmadığı için bu hükümde müslüman olan ve olmayan kadınlar arasında fark yoktur.

Kadına verilmesi vâcib olan nafaka miktarında hem kocanın, hem karının haline bakılır. Ben diyorum ki: bu, Hassaf'in ihtiyar ettiği görüştür, ki fetva da buna göredir. Yâni: karı ile kocanın ikisi de zengin oldukları zaman kadma zengin kadınların, fakir oldukları zaman fakir kadınların, ikisinden biri zengin, biri fakir olduğu zaman da orta halli kadınların nafakası lâzım gelir. Kerhi ise: “Kocanın haline bakılır” demiştir, ki İmam-ı Şafii de bu görüştedir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) -yukarıda da geçtiği üzere: *“Varlıklı olan kimse nafakayı varlığına göre versin”* buyurmuştur. Birinci görüşün dayanağı da, Peygamber Efendimiz (Aleyhi 's-salâtü ve's-selâm)'in Ebû Süfyan karısı Hind'e: *“Kocanın malından sana ve çocuklarına yeteceği kadar al”*^{817[4]} diye

^{814[1]} Talâk: 65/7

^{815[2]} Bakara: 2/233

^{816[3]} Ebû Dâvud, Menâsik 56; İbn-i Mâce (Menâsik) 84; Darımi, (Menasü) 34; Ahmed Müsned'i 5/73

^{817[4]} Buhari (Alım-satımlar) c. 1 s. 294; (Nefakalar) c. 1 s. 808; Müslim (Hind'in meselesi) c. 2 s. 75; Ebû Dâvud (Kişi hakini elinde olan maldan alabilir babı) c. 2 s. 142; Nesai (Edeb-ülkada) c. 2 s. 310; İbn-i Mâce, Ahkâm s. 167

buyurduğuna dair rivayettir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu emirde kadının kendi haline göre kocasının malından almasını buyurmuştur, ki kıyas da bunu gerektirir. Çünkü nafaka ihtiyaca göredir. Fakir olan kimsenin ihtiyacı ise, zengin olan kimsenin ihtiyacı kadar değildir. İhtiyaçtan fazlasını vermede ise bir mânâ yoktur. İmam-ı Şafii: “Zengin kimseye günde iki avuç, fakir kimseye bir avuç, orta halli kimseye de birbuçuk avuç lâzım gelir” demiş ise de, nassda geçen -yeteceği kadar- deyiminden, miktar belirtmenin mânâsız olduğu anlaşılır. Zira yeteceği kadar vâcib olan bir yerde miktar belirtilemez.

1- Eğer kadın, kocasına “Sen benim mehrimi bana vermedikçe sana teslim olmam” derse nafakası yine vâcibtir. Çünkü kadın, isteğinde haklı olduğu için kendini teslim etmemiş sayılmaz. Fakat eğer kadın, kocasının evini terkedip başka yerlere giderse, kocasının evine bir daha geri dönünceye kadar nafakası lâzım gelmez. Çünkü bu durumda kadının kendisi kusurludur. Ancak bir daha dönünce -işlediği kusuru telâfi ettiği için- ona nafaka vâcib olur. Fakat eğer kocasının evini terketmeden, kendini kocasına teslim etmekten imtina ederse ona nafaka vâcibtir. Çünkü bu durumda kendini teslim etmekten imtina etmiş sayılmaz. Zira kocası zorla da olsa onunla cinsel ilişkide bulunabilir. Eğer kadın çocuk olduğu için onunla cinsel ilişkide bulunulamıyorsa, ona nafaka düşmez. Zira onunla cinsel ilişkide bulunulamaması onda mevcut olan bir vasıftan dolayıdır. Hasta olan kadın ise -yeri gelince anlatacağımız üzere- öyle değildir. İmam-ı Şafii ise: “Çocuk olan kanya da nafaka düşer” demiştir. Çünkü ona göre nafaka nikâhın karşılığıdır. Biz diyoruz ki: Nikâhın karşılığı mehir olduğuna göre, iki karşılık bir arada olamaz. Bunun için ona nafaka değil, yalnız mehir düşer.

2- Eğer kadın büyük olduğu halde kocası çocuk olduğu için onunla cinsel

ilişkide bulunamıyorsa, kadına çocuğun malından nafaka düşer. Zira bu durumda kadın kendini ona teslim ettiği halde onda mevcut olan. bir vasıfdan dolayı kendisi cinsel ilişkide bulunamamaktadır. Bu itibarla bu da, tenasül organı kesik olan veyahut erkeklik gücüne sahip olmayan kimse hükmündedir.

3- Bir borç yüzünden hapse atılan kadına ise nafaka düşmez. Çünkü hapse atılması borcunu ödemeyip alacaklısını oyaladığı içindir. Şayet borcunu gerçek olarak Ödemekten âciz de olsa, yine bunda kocasının bir kusuru yoktur. Kadının bir başkası tarafından kaçırılması halinde de ona nafaka düşmez. Çünkü bunda da kocasının bir kusuru yoktur. İmam Ebû Yûsuf dan: “Bu kadına nafaka düşer” diye söylediği rivayet olunuyorsa da, fetva birinci görüşe göredir. Kadın bir yakını ile birlikte hac yolculuğuna çıktığı zaman da ona nafaka düşmez. İmam Ebû Yûsuf’dan: “Düşer. Çünkü farzı yerine getirmek bir mazerettir. Fakat ona yolculuk nafakası değil, evde iken ne kadar masraf oluyor idiyse o kadar nafaka düşer. Zira onun hakkı o kadardır.” diye söylediği rivayet olunmaktadır. Eğer kadın, kocası ile birlikte hac yolculuğuna çıkarsa o zaman –ittifakla- ona nafaka düşer. Çünkü kocasının beraberinde olduğu için her an kendini ona teslim etmektedir. Fakat bu surette de kadına yolculuk nafakası değil, evde iken ona ne gidiyor idiyse o kadar nafaka düşer. Yol masrafı kocasına lâzım gelmez.

4- Kocasının evinde hastalanan kadına nafaka düşmesi istihsan edilmiştir. Kıyas ise, bu kadına nafaka düşmemesini gerektirir. Zira hasta olduğu için kocası onunla cinsel ilişkide bulunamaz. Bu da kendisinde mevcut olan bir mâniden dolayıdır, tstihsanın dayanağı da şudur: her ne kadar kocası kendisiyle cinsel ilişkide bulunamıyorsa da - kocasının yanında bulunması ve kocasının evini koruması gibi- bir takım yararlıkları bulunduğu için kocası kendisiyle cinsel ilişkide bulunabilir gibidir. İmam Ebû Yûsuf’dan: “Eğer kadın kendini kocasına teslim

ettikten sonra hastalanırsa ona nafaka düşer. Eğer kendini daha teslim etmemişken hastalanırsa ona nafaka düşmez” diye söylediği de rivayet olunmuştur, ki ulema bunu istihsan etmişlerdir.

5- Eğer kadının kocası zengin ise, kadından başka, karimin hizmetçisine de nafaka biçilir. Çünkü koca karısının bütün ihtiyaçlarını görmek zorundadır. Hizmetçi de bir ihtiyaçtır. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre birden fazla hizmetçiye nafaka biçilmez. İmam Ebû Yûsuf ise: “İki hizmetçiye nafaka verilir. Zira kadın -biri ev işleri, biri de dış işleri için olmak üzere- iki hizmetçiye- muhtaçtır” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Bir hizmetçi bütün işleri görebildiği için iki hizmetçiye gerek yoktur. Kaldı ki bizzat kocasının onun bütün hizmetlerini yapması halinde kâfi geldiğine göre, bir başkasını kendi yerine koyduğu zaman da o başkasının kâfi gebesi lâzım gelir” demişlerdir.

Derler ki: fakir olan kocaya, kansına ne kadar nafaka vermesi lâzım geliyorsa, zengin olan kocaya da karısının hizmetçisine o kadar nafaka vermesi lâzım gelir, ki o da yeterli gelen miktarın en azıdır.

Metinde geçen -eğer kadının kocası zengin ise “Kaydından, kocanın fakir olduğu zaman, kadının hizmetçisine nafaka lâzım gelmediği anlaşılmaktadır, ki Hasan İbn-i Ziyad'ın İmam Ebû Hanife' den rivayeti de bu yoldadır ve en doğrusu da budur. Zira fakir olan kocaya, yeterli gelen nafakanın en azı lâzım geldiğine göre, hizmetçinin nafakası kendisine lâzım gelen miktarı aşkındır. Zira kadının kendisi, gerekirse kendi hizmetini kendisi görebilir.

6- Eğer kişi, karısının nafakasını veremeyecek durumda ise, hâkim onları birbirinden ayıramaz. Ancak kadına: “Kocanın adına borçlan” denilir. İmam-ı Şafiî: “Hâkim onları ayırır. Zira kadına yeterli gelen nafaka miktarının en azını dahi veremeyecek durumda olduğuna göre -tenasül organının kesik olduğu veyahut erkeklik gücüne sahip olmadığı

zamanda olduğu gibi- boşanmada hâkim onun yerine geçer. Hattâ kişinin bu durumu, tenasül organının kesik olması veyahut erkeklik gücüne sahip olmaması durumlarından daha beterdir. Zira nafakaya ihtiyaç daha fazladır.” demiştir.

Biz diyoruz ki: eğer hâkim onları ayırırsa kocanın hakkı tamamen çiğnenmiş olur. Eğer kadına nafaka biçerse kadının hakkı gecikmiş olur. Çiğnenmenin zararı gecikmenin zararından daha fazladır. Kaldı ki evlenmeden asıl gaye, yuva kurmak ve çoluk çocuk sahibi olmaktır. Beslenme ikinci derecede gelir. Bunun için karısının nafakasını veremeyen kimse, tenasül organı kesik veyahut erkeklik gücünden yoksun olan kimse gibi değildir.

Hâkimin kadına nafaka biçtikten sonra ona borçlanmayı emretmesinin faydası da şudur: eğer kadın kendiliğinden borçlanırsa, kişi alacağını kadından istemek zorunda olur. Eğer hâkimin emriyle olursa o zaman alacaklı alacağım kadından değil, kocasından ister.

Eğer hâkim bir kadına, kocası fakir olduğu için fakirlerin nafakasıyla hükmettikten sonra, adam zengin olur ve bunun üzerine kadın tekrar hâkime baş vurursa, hâkim ona zenginlerin nafakasını tamamlar. Zira nafaka, zenginlik ve fakirlik durumlarına göre değişir. Hâkimin biçtiği nafaka ise, fakirlerin nafakası olduğu için kadın, hakkının tamamını isteyebilir.

Eğer kişi, karısına bir süre nafaka vermedikten sonra kadın nafaka isteğinde bulunursa, kadına geçen süre için bir şey yoktur. Ancak eğer hâkim daha önce ona nafaka biçmiş veyahut kadın, kocasıyla bir miktar üzerinde uyuşmuş ise, o zaman hâkim ona geçmiş süre için de nafaka ile hükmeder. Zira bize göre nafaka -daha önce de söylediğimiz üzere- karşılıksız bir bağıştır. Bunun için hâkimin kararı olmadan vucubu kesinlik kazanamaz. Nasıl ki hibe de, karşılıksız olduğu için, hibe edilen şey ancak teslim alındıktan sonra kesinleşmiş olur. Kadının, kocasıyla

uzlaşması da hâkimin karan hükmündedir. Zira kendisinin kendi üzerindeki velayeti hâkimin velayetinden daha güçlüdür. Mehir ise, karşılık olduğu için nafaka gibi değildir.

Eğer bir kimse, hâkim karısına nafaka biçtikten ve aradan bir kaç ay geçtikten sonra ölürse, geçen sürenin nafakası sakıt olur. Kadının da ölmesi halinde yine hüküm böyledir. Zira -yukarıda da söylediğimiz üzere- nafaka bağıştır. Bağışlar ise ölüm ile bozulurlar. Nasıl ki hibe, eğer kişi kendisine hibe edilen şeyi teslim almadan ölürse bozular. İmam-ı Şafii: “Hâkim karar vermese de nafaka bir borçtur ve ölümle düşmez.” demiştir. Çünkü ona göre nafaka karşılıksız bir hak olduğu için diğer borçlar gibidir. İmam-ı Şafii'-ye olan sevabımızı ise yukarıda açıkladık.

Eğer kişi, karısına peşin olarak bir yılın nafakasını verdikten sonra ölürse -İmam Ebû Hanife ve İmam Ebû Yûsuf'a göre dından bir şey geri alınamaz. İmam Muhammed ise: “Geçmiş sürenin nafakası hesap edildikten sonra, geri kalanı kadın geri verir” demiştir. ki İmam-ı Şafii de bu görüştedir. Bu ihtilâf aynı zamanda giyecek hakkında da câridir. Çünkü kişi sağ buldukça evlilikten yararlandığı için karşılığını ödemek zorundadır, öldükten sonra ise evlilikten artık yararlanamaz, ki ona herhangi bir karşılık lâzım gelsin. Nasıl ki ay başında aylık alan bir memur veya subay, ayın ortasında öldüğü zaman aylığından geri kalan günlere tekabül eden kısmı geri alınır. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Nafaka bir bağıştır. Bağışlar ise -hibede olduğu gibi- ölümden önce teslim alınınca geri alınamaz. Kadının bir kusuru olmaksızın zayi olan nafakanın -ittifakla- geri alınamaması da bunun içindir” demişlerdir.

İmam Muhammed' den: “Eğer peşin olarak kadına verilen nafaka bir ay veya daha az bir zaman için verilmiş ise, az olduğu için geri alınmaz”

diye söylediği de rivayet olunmuştur.^{818[5]}

Bir Fasıl

1- Kişi, karısına aile ferdlerinden hiç birinin oturmadığı müstakil bir ev de vermek zorundadır. Ancak eğer kadın razı olursa, o zaman kadının yanında başkaları da kalabilirler. Zira mesken de nafaka gibi tabii bir ihtiyaç olduğu ve Cenâb-ı Allah'ın da onu nafaka ile birlikte vâcib kıldığı için kadının bir hakkıdır ve kadının hakkı olunca kadın başkalarını kendine ortak kılmayabilir. Çünkü başkalarının, yanında kalmasından kadın bir çok yönden huzursuz olur. Meğer ki kendisi buna razı olsun. Yukarıda geçen sebebe binâen kişi, bir başka kadından olan çocuğunu karısının yanına zorla bırakamaz. Eğer kişi karısını, evin müstakil ve anahtarı ayrı bir odasına yerleştirse -gaye hâsıl olduğu için- yine yeterlidir.

2- Kişi, karısının ana babasını, karısının başka kocadan olan çocuğunu ve diğer yakınlarını ona uğramaktan men edebilir. Zira kadının kaldığı yer kendisine ait olduğu için başkalarını kendi mülkü içine sokmayabilir. Fakat onları onunla görüşüp konuşmaktan ve istedikleri zaman hal hatır sormaktan men edemez. Çünkü bunda hiçbir zararı olmadığı halde eğer menederse akrabalık hakkını çiğnemiş olur. Kimisi: “Kişi, karısının yakınlarını kendisiyle görüşmek için yanına girmekten men edemez. Onları ancak devamlı yanında kalmaktan men edebilir. Zira devamlı kalmalarından zarar doğar”, kimisi de: “Kişi, karısını, eğer ana babası yanına haftada bir defa gidiyorsa ve ana babası da onun yanına haftada bir defa geliyorsa men edemez. Ana baba dışında kalan diğer yakınlarla da yılda ancak bir kez müsaade edilir” demiştir, ki sahih olan

^{818[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/155-160.

görüş de budur.

Eğer bir kadın kayıp olan kocası aleyhinde nafaka davasını açarken, kocasının bir başkası elinde bir malı bulunur ve o başkası da elindeki malın kaybolan adamın malı ve kadının da onun karısı olduğunu itiraf ederse, hâkim kadına ve adamın ana babasıyla çocuklarına o malden nafaka biçer. Zira adam, elindeki malın kaybolan kimseye âit olduğunu ve nafaka isteğinde bulunan kadının da o kimsenin karısı bulunduğunu itiraf edince, kadının o maldan hak sahibi olduğunu itiraf etmiş olur. Çünkü kadın kocasının malından -rızası olmaksızın- hakkını alabilir. Mal, elinde olan kimsenin ikrarı da -özellikle burada- makbuldür. Çünkü eğer kendisi iki şeyden birini kabul etmezse, kadın şahit de getirirse, şahitleri kabul olunmaz. Zira mal, elinde bulunan kimse kadının kayıp olan adamın karısı olduğu davasında dâvâlı olamaz, Kadın da, elinde mal bulunan kimsenin elindeki malın kayıp olan adamın malı olduğu davasında davacı olamaz. Ancak eğer elinde mal bulunan kimse itiraf ederse, onun itirafıyla dava kanıtlanmış olur. Şayet kendisi itiraf etmez, fakat hâkim durumu bilirse, yine hüküm böyledir. Bu da eğer, adamın elinde bulunan mal, para, yiyecek veya kadına yarıyan cinsten giyecek olursa öyledir. Eğer adamın elinde bulunan mal, başka şeyler ise, hâkim o şeylerden nafaka biçemez. Çünkü o zaman o şeylerin satılıp parasından nafaka çıkarılması gerekir. Kayıp olan kimsenin malı ise - hem İmam Ebû Hanife'ye, hem diğer iki İmama göre- satılamaz. Zira İmam Ebû Hanife'-ye göre, kişi hazırken dahi rızası olmaksızın nafaka için malı saklamadığına göre, kayıpken satılamaması evleviyetle lâzım gelir. Diğer iki İmam'a göre de, kişi hazırken nafaka vermektan imtina ettiği, bilindiği için malı satılabilir. Kayıpken ise, nafaka vermektan imtina ettiği bilinemez, ki malı satılabilsin.

Ancak hâkim kadına nafaka biçerken, kadının kayıp olan kocasının maslahatı için kadından kefil ister. Zira kadın, hakkını kocasından almış

veyahut boşanmış ve iddetinin de bitmiş olduğu halde hak isteğinde bulunabilir. Kendisinden kefil istenir, ki sonradan bu durum anlaşılırsa, kendisine verilen nafaka -hiç değilse- kefilinden tahsil edilsin. Bu mesele ile, hazır bulunan vârisler arasında bölünen miras meselesi arasında fark vardır. Zira orada şahitler: “Biz başka vâris bilemiyoruz” demeseler bile -İmam Ebü Hanife'ye göre- hâkim onlardan kefil istemeden mirası aralarında böler. Çünkü orada maslahatı için kefil istenecek kimse var mı yok mu? bilinemez. Burada ise, varlığı kesin olarak bilinen, kadının kocasıdır. Hâkim burada ayrıca -kocanın maslahatı için- kadına “Kocam bana nafaka vermemiştir” diye yemin de verir,

Kayıp olan kimsenin malından -yukarıda geçen kimseler dışında- hiç bir akrabaya nafaka ile hükmedilemez. Yukarıda geçen kimselerle diğer akrabalar arasında fark şudur: yukarıda geçen kimselerin nafakası hâkimin hükmünden önce de vâcibtir. Bunun için bunlar, hâkim onlara daha hükmetmemişken dahi, haklarını alabilirler. Hâkimin hükmü onlar için sadece bir destektir. Diğerleri ise, eğer hâkim onlara hükmetmezse nafakaları vâcib olamaz. Zira onların nafakasında hâkim kendi içtihadıyla hükmeder. Kayıp olan kimse hakkında ise, icthad ile hükmedilemez.

Eğer hâkim, kadının kayıp olan adamın karısı olduğunu bilmediği ve elinde mal bulunan kimse de bunu itiraf etmediği için kadın bunu şahitlerle kanıtlarsa veyahut adamın hiç malı bulunmadığı için -hâkim ona boşanma iznini versin diye- kadın şahit getirirse, hâkim kayıp olan kimse aleyhinde karar veremediği için kadının davasını dinliemez. imam Züfer ise: -dinler. Çünkü bunda kadının yaran var ve kocasının da zararı yoktur. Zira kocası geldiği zaman eğer kadını doğrularsa, kadın aldığı hak etmiş olur. Doğrulamazsa yemin eder, eğer yemin etmezse kadını doğrulamış olur ve eğer kadın şahit getirirse hakkı sabit olur.

Eğer şahit getiremezse, aldığı kendini veyahut kefil geri verirdemiştir, ki hâkimler bugün buna göre amel ederler.

Bu mesele hakkında bir takım görüşler daha vardır. Fakat o görüşlerden dönüş yapıldığı için kitaba alınmamışlardır.^{819[6]}

Bir Fasıl

Kişi karısını boşadığı zaman -boşanma ister rec'i, ister kesin olsun- kadın iddette olduğu sürece ona hem nafaka, hem yer verilir. İmam-ı Şafii: "Kesin olarak boşanan kadın -eğer gebe değilse- nafaka yoktur," demiştir, İmam-ı Şâfiî' ye göre rec'i talâk ile boşanan kadına nafaka düşmesinin sebebi, bu kadının -özellikle biz Hanefiler'e göre- kocasından tamamen boşanmamış olmasıdır. Zira kocası onunla cinsel ilişkide bulunabilir. Kesin talâk ile boşanan kadına gelince onun hakkındaki görüşünün delili de, Kays kızı Fatma'dan -kocam beni üç talâk ile bc:adı. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bana ne yer ve ne de nafaka vermedi- mealinde gelen rivâyettir.^{820[7]} Hem de kesin olarak boşanan kadın ile kocası arasında hiç bir ilişki kalmadığından, ona nafaka düşmesi için bir sebep yoktur .Bunun içindir ki, kocası ölen kadına da nafaka düşmez. Zira kocası ölen kadının da kocasıyla bir ilişkisi kalmaz. Fakat eğer kadın gebe ise öyle değildir. Çünkü gebe kadına nafaka düştüğünü biz nassdan öğreniyoruz. Nass da;

"Eğer boşadığınız kadınlar gebe iseler, doğum yapana kadar onlara nafaka verin"^{821[8]} âyeti kerimesidir. Biz de diyoruz ki: nafaka -yukarıda da söylediğimiz üzere- kadının bağlı kalmasının karşılığıdır. İddette olan

^{819[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/160-162.

^{820[7]} Müslim (Kesin talâk ile boşanan kadına nafaka yoktur babı) c. 1 s. 485, Ebû Dâvûd (Kesin boşanan kadının nafakası babı) c. 1 s. 312. Tirmizi (Üç talâk ile boşanan kadına nafaka var mıdır? babı) s. 148, Nesâî (Kesin olara kbo-şanan kadın iddetini beklemediği yerden dışarı çıkarabilir mi? babı) c. 2 s. 119

^{821[8]} Talâk: 65/6

kadın da iddeti bitmedikçe bağlıdır. Bunun içindir ki iddeti bitinceye kadar ona mesken vermek icmâ ile vâcibtir. Bu itibarla bu kadın da gebe olan kadın gibidir. Kays kızı Fatma'nın hadisine gelince: Hz. Ömer: “Doğru mu yalan mı söylediğini ve unutmuş mu, hatırında mı?” diye bilemediğimiz bir kadının sözüyle Rabbimiz'in kitabını ve Peygamberimiz (Saliallahü Aleyhi ve Sellem)'in sünnetini bırakamayız. Ben kulağımla Peygamber Efendimiz (Saliallahü Aleyhi ve Sellem)'den: “Üç talâk ile boşanan kadına, iddette olduğu sürece hem nafaka, hem yer vermek vâcibtir.” diye buyurduğunu işittim- diyerek bu hadîşi reddetmiştir.^{822[9]} Bu hadisi ayrıca Zeydh. Sabit, Üsame b. Zeyd, Cabir ve Hz. Âişe de kabul etmişlerdir.^{823[10]}

1- Kocasını ölen kadına ise nafaka yoktur. Çünkü bu kadının, iddeti süresince bağlı kalması, kocasının hakkı için değil, şeriatın hakkıdır. Zira bu kadının iddet beklemesi eğer şeriatın emrettiği bir ibadet değil de, kadının gebe olup olmadığını öğrenmek için olsaydı -aybaşı hâlini gören bir kadın olduğu halde- iddeti -boşanan kadın gibi- üç kez aybaşı hâlini görmek olurdu. Zira kadının gebe olmadığı, ancak aybaşı hâlini görmesiyle anlaşılır. Hem de kadının nafakası, kocasına günbegün vâcib olan bir haktır. Kişi öldükten sonra ise, karısı üzerinde bir yetkisi kalmaz, ki bu hak ona günbegün vâcib olsun.

2- Dinden çıkmak veyahut üvey oğlunu öpmek gibi bir günah işlediği için kocasından ayrılan kadına nafaka yoktur. Zira bu kadın, meşru olmayan bir yolla kocasından ayrılmasına sebep olduğu için, kocasını dinlemeyen isyankâr kadının hükmüne girmiştir. Ona nasıl nafaka düşmüyorsa, bu da öyledir. Mehir ise nafaka gibi değildir. Çünkü mehir, kadının kendini kocasına teslim etmesiyle vâcib olduğu için, kadın bir günahı işlemekle de kocasından ayrılırsa, sakıt olamaz. Çünkü daha önce vâcib olmuştur. Fakat eğer kadın -erginlik çağına ermekle veyahut

^{822[9]} Müslim (Kesin boşanan kadına nafaka yoktur babı) c. 1 s. 485, Tirmizî (Üç talak ile boşanan kadına nafaka ile mesken verilmez diye gelen hadisler babı) c. 1 s. 152

^{823[10]} Müslim c. 1 s. 485, Buhârî c. 2 s. 802, Darekutni c. 2 s. 434

kocası ona küfü olmadığı için nikâhım boymak gibi- günah olmayan bir yol ile kocasından ayn-hrsa ona nafaka düşer. Zira bu kadın kendini kocasından meşru bir yolla ayırdığı için mehrini almak için kendini kocasına teslim etmekten imtina eden kadının hükmündedir.

3- Eğer kişi karısını üç talâk ile boşadıktan sonra, kadın Allah korusun dinden çıkarsa, kadının nafakası sakıt olur. Eğer kadın kendini üvey oğluna teslim ederse, ona nafaka düşer. Yâni eğer kadının kocası onu üç talâk ile boşadıktan sonra kadın kendini üvey oğluna teslim ederse nafakası sakıt olmaz. Zira bu kadim, kocasından daha önce üç talâk ile boşandığı için, kocasından ayrılmasında kendini üvey oğluna teslim etmesinin veyahut dinden çıkmasının bir rolü yoktur. Ancak şu var ki, dinden çıkan kadim tevbe edinceye kadar hapsedilir. Hapiste olan kadına ise nafaka yoktur. Kendini üvey oğluna teslim eden kadın ise hapsedilmez. İşte bu yüzden bu iki kadim arasında fark vardır.^{824[11]}

Bir Fasıl

Cenâb-ı Hak Azle ve Celle):

“Anaların yiyecek ve giyecekleri doğurdukları çocuğun babasına borçludur.”^{825[12]} buyurduğu için (küçük çocukların nafakası yalnız babaya aittir. Babaya, karısının nafakasında nasıl başkaları ortak değilse, bunda da öyledir. Zira çocuğu doğuran anneye, çocuğu doğurduğu için nafaka düştüğüne göre, nafakanın çocuğa düşmesi evleviyetle lâzım gelir. Anneye ise, süt emen çocuğunu emzirmek bile vacip değildir. Zira -yukarıda da söylediğimiz gibi çocuğun nafakasında hiç kimse babaya ortak değildir. Emzirmenin ücreti de nafaka hükmündedir. Hem de çocuğun annesi -bir mazeretten dolayı- çocuğu

^{824[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/162-164.

^{825[12]} Bakara: 2/233

emzirmeye gücü yetmiyebilir. Bunun için onu zorlamaya hakkımız yoktur. Kimisi:

“Anaya çocuğundan dolayı zarar verilmesin.” ^{826[13]} âyet-i Kerîmesi «ana eğer istemezse çocuğunu emzirmeye zorlanmasın» mânâsına hamletmiştir. Fakat bizim bu söylediğimiz, hükmün açıklanmasıdır. Yâni eğer çocuğu emzirecek başka kadim bulunursa, çocuğun annesi çocuğu emzirmeye zorlanamaz. Eğer başka bir kadim yoksa -çocuğun ölmemesi için- o zaman annesi onu emzirmek zorundadır.

Baba, çocuğun annesinin yanında emzirecek bir kadim tutmak zorundadır. Yâni eğer çocuğun annesi çocuğun kendi yanında emzirilmesini isterse baba buna mecburdur. Zira çocuğu büyütme hakkı anaya aittir.

Babanın, çocuğunu emzirtmek için çocuğun annesini ücretle tutması - çocuğun annesi eğer nikâhı altında ise veyahut boşanmış bile olsa, eğer iddeti daha bitmemiş ise- caiz değildir. Zira çocuğunu emzirmek diyâneten annesinin hakkıdır. Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Anneler çocuklarını emzirirler” ^{827 [14]} buyurmuştur. Ancak bir mazeretten dolayı anne çocuğunu emziremiyorsa o zaman mâzûr sayılır. Fakat ücretle emzireceğini kabul edince mazur olmadığı anlaşılır ve dolayısıyla ücret almak ona caiz olmaz. Eğer çocuğun annesi rec'i talâk ile boşanmış ve henüz iddeti de bitmemiş ise, onun hakkında tek rivayet böyledir. Kesin olarak boşanan kadın da bir rivayete göre böyleyse de bir diğer rivayete göre babanın onu ücretle tutması caizdir. Çünkü bu kadının çocuğun babasıyla arasındaki nikâh tamamen ortadan kalkmamıştır. Birinci rivayetin dayanağı da şudur: her ne kadar nikâh tamamen ortadan kalkmış ise de, kadının iddeti bitmediği için nikâhın hükmü daha sürmektedir. Eğer iddeti bittikten sonra çocuğun

^{826[13]} Bakara: 2/233

^{827[14]} Bakara: 2/233

babası onu tutarsa caizdir. Çünkü iddetinin bitmesiyle nikâh tamamen ortadan kalktığı için kadın yabancı bir kadının hükmüne girmiş olur. Eğer baba: “Ben annesini tutmam” der ve bir başka kadın tuttuktan sonra çocuğun annesi ya tutulan kadının ücretiyle, ya da ücretsiz olarak çocuğu emzirmeye razı olursa çocuk onun hakkıdır. Zira anne daha şefkatli olduğu için çocuğu annesine vermede çocuk için maslahat vardır. (Fakat eğer anne daha fazla bir ücret isterse, baba onu tutmaya zorlanamaz. Çünkü babayı onu tutmaya zorlamada babanın maddî zararı vardır. Oysa Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Ne bir anne, çocuğu yüzünden ve ne de bir baba çocuğu yüzünden zarara sokulmasın”^{828[15]} buyurmuştur.

Küçük çocuğun nafakası -dinleri ayrı da olsa- babasına aittir. Nasıl ki kadının da nafakası -dinleri ayrı da olsa- kocasına aittir. Çünkü faslın başında metni geçen *“Anaların yiyecek ve giyecekleri, doğurdukları çocuğun babasına borçtur”* mealindeki âyet mutlak olduğu gibi, çocuk, babasının vücudundan bir parça olduğu için babanın kendisi hükmündedir. Baba nasıl kendisini beslemek zorunda ise, çocuğunu da beslemek zorunda olur. Kadına gelince : çünkü kocasıyla arasında sahih bir nikâh akdi bulunduğu için kocasına bağlanmış bulunmaktadır. Kadın müslüman olmasa da, kocasıyla arasında bulunan nikâh akdi sahih olduğu için onun nafakası kocasına vâcibtir. Fakat küçük çocuğun nafakası, eğer kendisinin malı yoksa babasına vâcibtir, Malı bulunan çocuk ise, onun hakkında asıl şudur ki, ister büyük, ister küçük olsun nafakası kendi malından çıkar.^{829[16]}

Bir Fasıl

^{828[15]} Bakara: 2/233

^{829[16]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/165-166.

Kişi, ana babasını ve dedeleriyle ninelerini -eğer fakir iseler- dinleri ayrı da olsa, beslemek zorundadır. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle), müslüman olmayan ana baba hakkında; *“Dünya işlerinde onlarla güzel geçin”* ^{830[17]} buyurmuştur. Kişinin bolluk içinde yaşayıp da ana babasının açlıktan ölmesi ise, onlarla güzel geçinmek değildir. Dedelerle nineleri de beslemenin vâcib olması, onların da baba ve annelerden olmaları içindir. Bunun içindir ki baba bulunmadığı zaman dede onun yerine geçer. Hem de dedelerle nineler -ana baba gibi- kişinin varlığına sebep oldukları için kişinin de onları yaşatması onun en önde gelen görevidir. Ancak -ister ana baba. ister dede ve nineler olsun- nafakalarının çocuklarına vâcib olması, fakir olmaları şartına bağlıdır. Zira kişinin kendi malı dururken, nafkasının başkalarının malına düşmesi akla uygun değildir. Fakat -yukarıda geçen âyete binâen- dinlerinin bir olması şart değildir.

Karı, ana baba, dede ile nineler ve çocuklarla torunlar dışında kalan diğer akrabaların nafakası -eğer dinleri ayrı olursa- vâcib değildir. Çünkü karının nafakası -yukarıda söylediğimiz üzere- kocası ile arasında bulunan nikâh akdinin bir sonucudur. Bunun için dinleri ayrı da olsa, bu akid aralarında mevcut olduğu için nafakası kocasına düşer. Ana babalarla çocuklar da birbirlerinin birer vücut parçasıdır. Kişinin vücut parçası ise kendisi hükmündedir. Bunun için, kişinin kendisi müslüman olmasa bile, nasıl kendi nafakası kendisine vâcib ise, ana babaları veyahut çocuk ve torunları da, müslüman olmasalar bile nafakaları ona vâcibtir. Ancak eğer kendisi islâm ülkesinde olup da, onlar darül harpta oturuyorlarsa -bize güvence vermiş olsalar bile- onların nafakası ona vâcib değildir. Zira müslüman olduğumuz için bizimle savaşan kimselere yardım etmekten nehyedilmişizdir. Hristiyan olan kimseye müslüman olan kardeşinin nafakası vâcib değildir. Müslüman olan kimseye de hristiyan olan kardeşinin nafakası vâcib

değildir. Çünkü nafaka nassan miras ile ilgilidir. Dinleri aynı olan kimseler ise birbirlerine vâris olamazlar.

Ana babanın nafakasında çocuğa kimse ortaklık etmez. Çünkü ana babanın, çocukları malında hakları bulunduğu dâir nass vardır. Diğerlerinin malı hakkında ise nass yoktur. Hem de ana babanın en yakın çocukları olduğu için, onlar dururken nafakalarının başkalarına vacip olmaması lâzım gelir.

Zahir olan rivayete göre nafaka erkek ve kadınlara eşit bir şekilde lâzım gelir, ki sahih olan görüş de budur. Zira nafakanın vü-cubuna sebep olan vasıf erkekle kadınların ikisinde de mevcuttur.

Kişiyeye mahremi olan her akrabasının -eğer erkek ise çocuk ve fakir, yahut büyük ve fakir, ya da sakat veya kör olduğu zaman ve eğer kadın ise fakir olduğu zaman- nafakası vâcibtir. Çünkü yakın akrabalığın hakkını gözetmek vâcibtir de, uzak akrabalığın vâcib değildir. Kişinin yakın akrabası da mahremi olan akrabasıdır. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Anaların yiyecek ve giyecekleri doğurdukları çocuğun babasına borçtur.» buyurduktan sonra; “Mirasçıya da aynı şeyi yapmak borçtur”^{831[18]} buyurmuştur. Abdullah İbn-i Mesud'un kıraetinde de bu âyet; Mahrem akraba olan mirasçıya da bunun aynısını yapmak borçtur» şeklindedir, ki buna göre, bu kaydın bulunmadığı meşhur kiraette de bu mâinâ murattır.

Sonra, nafakası vâcib olan akrabasının muhtaç olmaları gerekir. Çocuk, kadın, sakat veya kör olan kimse de çalışmadığı için bu vasıflar muhtaç olmasının belirtileridirler. Zira çalışabilen kimse -malen yoksul da olsa- çalışabildiği için muhtaç değildir. Fakat ana baba, diğer akrabalar gibi değildirler. Zira çalışmak yorucu olduğu için çocuk, ana babasına

^{831[18]} Bakara: 2/233.

çalışmayı teklif edemez. Bunun için ana baba çalışabilseler bile, muhtaç oldukları zaman nafakaları çocuklarına vaciptir.

Nafaka da kişiye, nafakası kendisine vâcib olan kimseden aldığı miras miktarına göre vâcib olur. Zira hem yukarıda metni geçen nasdaki "Mirasçıya" deyimini buna işaretler. Hem de kâr ile zarar kardeş olup bir kimsenin bir şeyden kân ne ise, o şeyden zararı da ona göredir.

Büyük olan kız çocuğu ile büyük ve sakat olan erkek çocuğun nafakaları -babaya üçte iki, anneye üçte bir olmak üzere- ana babanın ikisine aittir. Zira ana ile babanın miras hisseleri de böyledir.

Ben diyorum ki: bu, Hassaf ile Hasan b. Ziyad'in rivayetleridir. Zahir olan rivayete göre ise, nafakanın hepsi babaya aittir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) metni yukarıda geçen âyeti kerimede: *"Anaların yiyecek ve giyecekleri, doğurdukları çocuğun babasına borçtur"* buyurmuştur. Bu itibarla büyük ve küçük çocuklar arasında fark yoktur. Birinci rivayete göre ise büyük ve küçük çocuklar arasındaki farkın nedeni şudur ki: erkek çocuk küçük olduğu zaman, baba hem onun velisidir, hem de bütün masrafları babaya aittir. Hattâ fitresi bile babaya vâcibtir. Bunun için nafakasının hepsi ona düşer. Erkek çocuk büyük olduğu zaman ise, baba onun velîsi olmadığı için öyle değildir. Bunun için nafakasından anne ve babaya ortaktır. Çocuklar dışında kalan diğer yakınlar nafakasından ise miras miktarına bakılır. Hattâ eğer küçük çocuğun yalnız annesiyle dedesi bulunuyorsa, dedeye üçte iki, anneye de üçte bir nafaka vâcib olur. Eğer fakir olan kardeşin de -biri ana baba bir, biri yalnız baba, biri de yalnız ana bir- üç tane zengin kız kardeşi bulunuyorsa, mirastaki hisselerine göre kardeşlerinin nafakası beşte üçü ana baba bir kız kardeşe, beşte birer de diğer iki kız kardeşe vâcib olur.

Ancak şu var ki: Mirasta muteber olan, bilfiil mirasçı olmak değil, mirasçı olabilmektir. Zira eğer muhtacın zengin bir dayısı ile zengin bir

amcası oğlu bulunursa, bilfiil mirasçısı amcası oğlu olduğu halde -dayısı mahremi olduğu için- nafakası dayısına aittir.

Muhtaç olan kimse ile akrabaları eğer aynı dinden olmazlarsa, nafakası onlara lâzım gelmez. Zira nafakanın lâzım gelmesinde muhtaç olan kimse ile, nafakası kendisine lâzım gelen kimsenin birbirlerine vâris olmaları şarttır. Bunlar ise dinleri ayrı olduğu için birbirlerinden miras alamazlar, Muhtaç olan kimseye de başkasının nafakası lâzım gelmez. Çünkü nafaka bir bağıştır. Bağışa ise kendisi muhtaç iken başkasına bağısta bulunamaz. Fakat kişi muhtaç dahi olsa karısı ile küçük çocuklarının nafakasını vermek zorundadır. Zira kişi evlenirken -evlilik hayatının masrafsız olamayacağını bildiği için- karısı ile küçük çocuklarının masrafını peşinen kabul etmiş olur. Bunun için burada fakirliğin bir rolü yoktur.

Sonra, nafakanın vücubunda ölçü olan zenginlik de- İmam Ebû Yûsuf dan gelen rivayete göre- kişinin nisaba mâlik elmasıdır. İmam Muhammed ise: Eğer kişi bir ay kendisiyle çoluk çocuğunu geçindirebüecek güçte ise, yahut günlük kazancı kendisiyle çoluk çocuğunun masrafından artıyorsa, zengindir. Zira başkasına âit haklarda muteber olan, nisaba mâlik olmak değil, vermekle ödevli olduğu hakkı ödeme gücüne sahip olmaktır” demiştir. Fakat fetva birinci görüşe göredir. Ancak nisaba mâlik olmaktan maksat zekât nisabına mâlik olmak değil, zekât alamayacak durumda olmaktır.

Eğer kaybolan erkek çocuğun bir malı bulunursa yukarıda da söylediğimiz gibi hâkim o maldan ana babasına nafaka biçer. Babanın da kendi nafakası için oğlunun malını satması caizdir. Bu, İmam Ebû Hanife tarafından yapılan bir istihsandır. Fakat eğer baba, oğlunun taşınılmaz bir malını satarsa caiz değildir. Diğer iki İmam ise, babanın, oğlunun taşınılır malını da satmasını caiz görmemişlerdir, ki kıyas da bunu gerektirir. Zira çocuk erginlik çağma varınca babanın velayeti

altından çıkmış olur. Nitekim erginlik çağında olan çocuk hazırken, babasının onun malını satmaması da bunun içindir. Anne de bu konuda baba gibidir.

İmam Ebü Hanife ise: “Baba, kaybolan çocuğun malını koruma yetkisine sahiptir. Nitekim aynı yetkiye kayyim de sahip olduğuna göre babanın -daha şefkatli olduğu için- sahip olması evleviyetle lâzım gelir. Taşınılan malın satışı da malı koruma babmdandır. Fakat taşınılmaz mal -kendiliğinden korunduğu için- öyle değildir. Babadan başka diğer akrabalar da baba gibi değildir. Çünkü diğer akrabalar, ne çocuk küçükken çocuğun malından tasarruf yetkisine ve ne de büyüdükten sonra onun malını koruma yetkisine sahip değildirler. Babanın satışı caiz olunca da, satıştan elde ettiği paradan kendi nafakasını alabilir. Nasıl ki baba, çocuğu üzerindeki velayeti tam olduğu için, çocuğu küçükken onun hem taşınılır, hem taşınılmaz mallarını satabilir” demiştir.

Eğer ana babanın kayıp olan oğullarına âit bir mal kendi ellerinde bulunur ve o maldan ana baba kendi nafakalarını alırlarsa zamin olmazlar. Zira ana baba -yukarıda da söylediğimiz gibi- hâkim onlara karar vermese de çocuklarının malında hakları bulunduğu için haklarını almış olurlar.

Eğer kayıp olan bir kimsenin malları bir yabancının elinde olur ve o yabancı -hâkimin izni olmaksızın- elindeki maldan kayıp olan kimsenin ana babasına verirse, zamin olur. Çünkü başkasının malında, yetkisi yokken tasarruf etmiş olur. Zira elindeki malı sadece koruma yetkisine sahiptir. Fakat eğer hâkim ona emrederse öyle değildir. Zira hâkimin velayeti genel olduğu için emrinin yerine getirilmesi gereklidir. Bu kimse zamin olunca, da, verdiği kimselere rucu edemez. Zira zamin olduğu halde verdiği için kendi kesesinden bağışta bulunmuş sayılır.

Eğer hâkim, çocuğa, ana babaya, yahut diğer akrabalara nafaka biçtikten sonra bir süre geçerse, geçen sürenin nafakası sakıt olur. Zira

bu kimselerin nafakası, muhtaç oldukları için vâcib olmuştur. Nitekim muhtaç olmamaları halinde vâcib değildir. Bir süre nafakalarını almamalarından ise, bu süre içinde muhtaç olmadıkları anlaşılır. Kadının nafakası ise, eğer hâkim tarafından biçilirse öyle değildir. Çünkü kadın zengin de olsa, nafakası kocasına âit olduğu için aradan ne kadar zaman geçerse geçsin, sakıt olmaz.^{832[19]}

Bir Fasıl

Köle ve câriye sahibine, köle ve cariyesinin nafakasını vermesi vâcibtir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) köleler hakkında:

“Onlar da sizin kardeşlerinizdir. Yediklerinizden onlara yedin, giydiklerinizden onlara giydirin. Allah'ın kullarına işkence etmeyin” buyurmuştur,^{833[20]} Şayet sahipleri nafakalarını vermez ve fakat onlar çalışabiliyorlarsa, o zaman kendileri çalışıp geçimlerini sağlarlar. Zira bu durumda ancak çalışma ile yaşayabildikleri için, çalışmak kendilerine bir zorunluk olduğu gibi, yaşamaları sahipleri için kârdır.

Eğer köle veya câriye herhangi bir nedenle çalışamaz durumda olursa, sahibi onu satmaya zorlanır. Zira satılmasıyla, hem kendisi hakkına kavuşmuş olur, hem sahibi zarar etmiş olmaz. Karının nafakası ise öyle değildir. Çünkü karının nafakası -yukarıda da geçtiği üzere- aradan zaman geçmekle borca dönüşür. Kölenin nafakası ise sakıt olur. Hayvanların yemi de öyle değildir. Çünkü hayvanlar bir hakka sahip değildirler. Bunun için hayvan sahibi hayvanım beslemeye zorlanamaz. Ancak kişi hayvanını, ahlâkî yönden ve kendisiyle Allah arasında, beslemekle mükelleftir. Zira Peygamber Efendimiz hem hayvanlara

^{832[19]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/167-171.

^{833[20]} Buhâri, Köle azatlama c. 1 s. 346; Yeminler c. 1 s. 9; Edep c. 2 s. 893, Müslim, Nezirlere c. 2 s. 52, Ebû Dâvûd, Edep c. 2 s. 345

işkence yapmaktan ve hem de malı heder etmekten nehyetmiştir.

Hayvanları aç bırakmak ise, hem onlara işkence yapmak, hem malı heder etmektir, İmam Ebû Yûsuf dan ise: “Hayvan sahibine hayvanını aç bırakmaması emrolunur” diye söylediği rivayet olunmuştur, ki en sahihi de budur.^{834[21]}

YEMİNLER BAHSİ

2

<u>Yemin Olabilen Ve Olamayan Deyimler</u>	2
<u>Kefaret Hakkında Bir Fasıl</u>	3
<u>Girmek Ve Kalmak Fiilleri Hakkında Yemin</u>	5
<u>Çıkmak, Gelmek, Binmek Ve B. Fiiller Hakkında Yemin</u> .	6
<u>Yemek Ve İçmek Fiilleri Hakkında Yemin</u>	6
<u>Konuşmak Fiili Hakkında Yemin</u>	9
<u>Bir Fasıl</u>	10
<u>Satmak - Satın Almak - Evlenmek V.B. Fiiller Hakkında Yemin</u> 11	
<u>Hac Namaz Ve Oruç Hakkında Yemin</u>	11
<u>Giyinmek, Süs Takımlarını Takmak V.B. Fıfclar Hakkında Yemin</u>	12
<u>Dövmek, Öldürmek V.B. Fiiller Hakkında Yemin</u>	13
<u>Borç Ödeme Hakkında Yemin</u>	13
<u>Çeşitli Meseleler</u>	14

^{834[21]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/171-172.

YEMİNLER BAHSİ

Yeminler -yemin-i gamus, yemin-i münakide ve yemin-i lağıv olmak üzere- üç çeşide ayrılır. Yemin-i gamus: geçmiş olan bir şey hakkında bilebile yalan yemin etmektir. Bu yeminin sahibi çok büyük bir günah işlemiş olur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Kim yalan yere yemin ederse, Allah onu Cehenneme sokar”^{835[1]} buyurmuştur. Ve bu yeminin -pişmanlık duyarak Allah'tan mağfiret dilemekten başka- kefareti de yoktur. İmam-ı Şafii: “Kefareti vardır. Zira kefareti, Allah'ın yüce adına karşı işlenen saygısızlık günahını ortadan kaldırmak için vazedilmiş, ki yemin-i gamus'ta -kişi yaptığı yalana Allah'ı şahit gösterdiği için- bu mânâ mevcuttur” demiştir.

Biz diyoruz ki: yemin-i gamus halis ve günahdır. Kefaret ise, oruç ile ödenen ve niyetsiz sahih olmayan bir ibâdettir. Bunun için büyük günaha karşılık olamaz. Yemin-i münakide ise öyle değildir. Çünkü yemin-i münakidenin kendisi günah olmayıp günah ancak onu bozmadadır, ki o da ikinci bir istekle işlendiği için yeminden sonradır. Yemin-i gamusun günahlık vasfı ise kendisindedir. Bunun için yemin-i münakide hükmüne giremez.

Yemini münakide de: kişinin herhangi bir iş hakkında “ben falanca işi yapacağım” veya “yapmayacağım” diye ettiği yemindir. İşte bu yeminini kişi bozduğu zaman ona kefareti lâzım gelir. Zira Cenabı Hak (Azze ve Celle): *“Allah sizi rastgele yeminlerinizden dolayı sorumlu tutmaz. Fakat bile bile yaptığınız yeminlerden ötürü sizi sorumlu tutar”*^{836[2]} buyurmuştur.

^{835[1]} Bu lafız ile gariptir. İbn-i Hibban'ın Ebû Ümame'den naklen kaydettiği bu hadisin lafzı şöyledir: «Peygamber Efendimiz {Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Kim bîr müslüman kişinin malını koparmak için yalan yere yemin ederse Allaha na cenneti yasak lalar ve onu cehenneme sokar”* diye buyurdu” Buhari ile Müslim'in de Abdullah İbn-i Mesut'dan naklettikleri bu hadisin sonun da “Allah ona cenneti yasaklar ve onu cehenneme sokar» yerine “Allah ile, Allah kendisine darsın olarak karşılaşır” cümlesi kayıtlıdır. Buhari (yemin ve ulaklar) c. 2. s. 887, Müslim c. 1 s. 80 Nasb-ürraye c. 3 s. 292

^{836[2]} Mâide: 5/89

Yemin-i lağıv de: kişinin geçmişte herhangi bir şeyin olduğunu veyahut olmadığını zannederek: “Vallahi bu iş olmuş» veyahut “Olmamış” diye yemin ettikten sonra yanılmış olduğunu anladığı yemindir. Bu yemin de Cenâbı Allah (Azze ve Celle)'dan, sahibini sorumlu tutmayacağını umarız. Eğer kişi herhangi bir kimseyi -meselâ- Ali sanarak -Vallahi Ali'dir- dedikten sonra o kimsenin Ali olmayıp Veli olduğunu anlarsa, yine yaptığı yemin lağıvdır ve umarız ki Allah onu sorumlu tutmayacaktır.

Bilerek edilen yemin ile, kişiye zorla ettirilen yemin ve unutarak edilen yeminin üçü birdir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahâ Aleyhi ve Sellem):

“Üç şey ciddileri de ciddidir, şakaları da ciddidir; nikâh, talâk ve yemin”^{837[3]} buyurmuştur. İmam-ı Şafii: “Zorla ettirilen yemin ile unutulmuş edilen yemin hükmünde bize katılmamıştır, ki biz bunu zorlama bahsinde anlatacağız.

Kişiye, yapmayacağına yemin ettiği şeyi unutarak yapması veyahut başkası tarafından kendisine zorla yaptırılması halinde de kefarete lâzım gelir. Zira kişi herhangi bir işi unutarak yapması veyahut başkası tarafından kendisine zorla yaptırılması halinde de o işi yapmış sayılır. Kendisine kefarete de ancak o işi yapması ile lâzım gelir. Kişinin baygınlık halinde veyahut deli iken yapması da kaza kefareti gerektirir. Çünkü bu hallerin hepsinde kefarete lâzım gelmenin şartı yerine gelmiş olur. Şayet kefarete, işlenmiş olan bir günahı silmek için dahi olsa, bu hallerin hepsinde her ne kadar işlenmiş bir günah yoksa da, günahın sebebi olan, yeminin gereğine aykırı davranış vardır.^{838[4]}

^{837[3]} Ebû Dâvûd, Talâk c. 1 s. 298; Tirmizî, Talâk c. 1 s. 153; İbn-i Mâce (şakadan karısını boşayan, nikahlayan veya boşadığı karıyı bir daha nikâhı altına alan kimseler babı) s. 148; el-Müstedrek, Talâk c. 2 s. 198 ve Darekutni c. 2 s. 432

^{838[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/173-175.

Yemin Olabilen Ve Olamayan Deyimler

1- Şer'i yemin, ya Allah adına, ya Allah'ın Rahman ve rahim gibi bir başka adına, ya da kibriya ve azamet gibi yemin edilmesi âdet olan Allah'ın bir sıfatına edilen yemindir. Zira bunlarla yemin etmek âdet olduğu gibi, yeminin sözlük anlamı güç demektir. Allah'a ve onun isim ve sıfatlarına saygı gösterildiği için ancak bunlarla yemin edildiği zaman söz güç kazanmış olur.

2- Allah'ın sıfatları içinde yalnız bilgisine edilen yemin yemin değildir. Zira Allah'ın bilgisine yemin etmek âdet olmadığı gibi, Allah'ın bilgisi Allah'ın bildikleri demektir. Eğer kişi: “Allah'ın gazabına” yahut “Öfkesine yemin” derse, yemin etmiş sayılmaz. “Allah'ın rahmetine yemin ederim” sözü de öyledir. Zira hem Allah'ın rahmetine yemin etmek âdet değildir hem de bazen “Allah'ın rahmeti” denir de ondan yağmur, Cennet veyahut -gazab- denir de ondan belâ ve felâket kastedilir.

(Peygamber, Kabe gibi, Allah'ın isim ve sıfatlarından başka şeylere yemin eden kimse de yemin etmiş olamaz.) Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Kim ki yemin etmek isterse, ya Allah'a yemin etsin, yahut hiç yemin etmesin” buyurmuştur. ^{839[5]}

Kur'an'a da yemin etmek öyledir. Zira Kur'an'a yemin etmek âdet olmamıştır. Ben diyorum ki: eğer kişi: “Peygambere. Kur'an'a yemin ederim” dese, böyledir. Eğer: “Peygamberden, Kur'an'dan uzak olayım” derse yemin etmiş olur. Çünkü Peygamber'den, Kur'an'dan uzak kalmak küfürdür.

Yeminin deyimleri “Vallahi”, “Billahi” ve “Tallahi” deyimleridir. Çünkü

^{839[5]} Müslim (yemin ve adaklar) c. 2 s. 46. Buhâri (babalarınıza yemin etmeyin babı) c. 2 s. 982, Tirmizî (Adak ve yeminler) c. 1 s. 198. Ebû Dâvûd (Yapamayacağı şeyleri atlayan kimseler babı) c. 2 s. 116, İbn-i Mâce (adayıp da adadığı şeyi açıklamayan kimseler babı) c. s. 155

bunların hepsi yeminde âdettirler. İmam Ebû Hanife: “Kişi: “Allah'ın hakkına yemin ederim” dediği zaman yemin etmiş olamaz” demiştir, ki İmam Muhammed de bu görüştedir ve İmam Ebû Yûsuf dan da gelen iki rivayetten biri bu yoldadır. Diğer rivayete göre ise İmam Ebû Yûsuf: “Allah'ın hakkına yemin ederim” yemindir. Çünkü hak, Allah'ın sıfatlarından biri olduğu için bu kimse sanki: “Hak olan Allah'a yemin ederim” demiştir.” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de; “Hak kelimesinden Allah'ın taatleri kasd edilir. Zira Allah'ın taatleri onun hakkıdır. -Bunun için “Allah'ın hakkına yemin ederim” deyimi, Allah'dan başka bir şeye yemin olur” demişlerdir.

Eğer kişi: “Allah'a yemin ederim” yahut “Allah'a şahitlik ederim” dese, yemin etmiş olur. Zira bu deyimler yeminde kullanıla gelmişlerdir. Nitekim münafıklar Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e: “Şahitlik ederiz ki sen Allah'ın Peygamberisin” dedikten sonra Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Münafıklar yeminlerini kalkan edindiler”^{840[6]} diye buyurarak münafıkların bu sözünü yemin diye vasıflandırmıştır. Kişinin yalnız «yemin ederim-, ya da “Şahitlik ederim.” sözü de yemindir. Çünkü bu sözde Allah kelimesi geçmiyorsa da -Allah'dan başkasına yemin etmek caiz olmadığı için- ona hamledilir. Bunun içindir ki kimisi: “Yemin olması niyete muhtaç değildir” demiştir. Kimisi de: “Muhtaçtır. Çünkü eğer niyet olmazsa, onda Allah'dan başkasına yemin ihtimali bulunur.” demiştir.

“Allah'ın ömrü yeminim olsun,” deyimi de yemindir. Zira Allah'ın ömrü Allah'ın beka sıfatı demektir. (Allah'ın sözü, Allah'ın güvencesi de, -Allah'ın ömrü gibi- yemindir. Zira söz yemin demektir. Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Allah'a verdiğiniz sözü yerine getirin”^{841[7]} buyurmuştur. Güvence de sözdür.

“Bana nezir olsun bu şey böyledir” sözü de yemindir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Kim ki bir nezri yapar da, nezr ettiği şeyi açıklamazsa ona yemin kefareti lazım gelir”^{842[8]} buyurmuştur.

“Eğer falan şeyi yaparsam yahudi”, “Hristiyan”, yahut “Gâvur olayım” sözü de yemindir. Zira bunu söyleyen kimse hristiyan olmaya razı olmadığına göre, “Falan şeyi kendime haram kıldım” demiş gibi olur. “Falan şeyi kendime haram kıldım” sözü ise yemindir. Eğer kişi yapmış olduğu bir şey hakkında “Falan şeyi yapmış isem yahudi olayım” derse, yemin-i gamus olur. Fakat “Eğer falan şeyi yaparsam hristiyan olayım” deyimine kıyâsen dinden çıkmış olmaz. Kimisi: “Olur. Çünkü o işi yaptığı halde «eğer yapmış isem yahudî olayım» dediği için, sanki: “Ben yahudiyim” demiş gibi olur” demiştir. Fakat doğrusu şudur ki: Eğer kişi bu deyimden yemin olduğunu biliyorsa, heriki surette de dinden çıkmaz. Yok eğer yemin ile dinden çıktığına inanıyorsa, o zaman -dinden çıkmaya razı olduğu için- her iki surette de dinden çıkar.

“Eğer şu işi yapmış isem Allah'ın gazabı üzerime olsun” sözü ise yemin değildir. Zira bu söz yemin anlamında kullanılmadığı gibi bir ilenıştır. İlenişler ise şarta bağlanamaz. “Eğer bu işi yapmış isem zina işlemiş”, “İçki içmiş” yahut “Riha yemiş olayım” sözleri de yemin değildir. Çünkü bu şeylerin hepsi bâzı hallerde caizdir.^{843[9]} Allah'ın ismine karşı saygısızlık ise hiçbir zaman caiz olamaz. Kaldı ki bu sözler yeminde kullanılmazlar.^{844[10]}

^{841[7]} Nahl: 16/91

^{842[8]} Ebû Dâvûd (yapamayacağı şeyi adayın kimseler babı) c. 2 s. 116; İbn-i Mâce (bir adağı adayıp da adadığı şeyi açıklamayan kimseler babı) c. 1 s. 155

^{843[9]} Zinanın hiç bir halde caiz olması söz konusu değildir. Ancak kendisiyle ifto edilmiş kadın, sonradan kendisiyle evlendiği zaman helâl olduğu için, müellif tecevvüzen «bâzı hallerde caizdir» demiştir. İçki ile nbaya gelince: Bunlar İslâmiyetten önce helâlken sonradan haram kıldıkları için “Bunlar bâzı hallerde caizdir” sözü “Bunlar bir zaman caizdi” demektir. Kaldı ki İslâmiyetten sonra dahi, içkidenba da zaruret halinde caiz görülmüşlerdir.

^{844[10]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/175-177.

Kefaret Hakkında Bir Fasıl

Yemin kefareti, zıhar kefaretinde azatlanması emrolunan evsafa bir köle azatlamaktır. Kişi isterse köle azatlamak yerine, on yoksulu ya -her birine, içinde namaz kılınabilecek kadar büyük bir giysi parçasını vermek suretiyle- giydirir, ya da -zıhar kefaretinde olduğu gibi her birine ya yanm sa' buğday, ya bir sa1 arpa veya hurma vermek suretiyle yedirir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Yeminin kefareti, çoluk çocuğunuza yedirdiğinizin ortalamasından on yoksulu yedirmek, yahut giydirmek, ya da bir köle azat etmektir. Bulamayan kimse ise üç gün oruç tutar, işte yemin ettiğiniz zaman yeminlerinizin kefareti budur.”^{845[11]} buyurmuştur. Bu âyette geçen “Yahut” kelimesi ise muhayyerliği ifâde eder. Bunun, için kişi bu üç şey arasında muhayyerdur. (Şayet kişi bu üç şeyden birine de gücü yetmezse, o zaman üç gün üst üste oruç tutar. İmam-ı Şâfii: âyet mutlak olduğu için kişi muhayyer olup isterse üst-üste,”İsterse değişik zamanlarda oruç tutar” demiştir. Biz ise, Abdullah İbn-i Mesud (Radiyallâhü anh): “Üç gün üst üste oruç tutar” şeksi gündeki kiraetine dayanıyoruz. Zira bu kiraet meşhur olduğu için o da meşhur olan hadis hükmündedir.

Sonra, metinde geçen, giysi parçasının en az, içinde namaz kılınabilecek kadar büyük olması, İmam Muhammed' den rivayet olunmuştur. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf ise: “Her bir yoksula verilecek giysi parçasının en az, bütün vücudunu örtecek kadar büyük olması gerekir. Hattâ eğer yoksula yalnız kilot verirse kâfi gelmez.” demişlerdir, ki doğrusu da budur. Zira yalnız üzerinde kilot bulunan kimseye –örfen- çıplak denilir. Ancak bütün vücudu örtemiyen giysi parçası eğer yanm sa1

^{845[11]} Mâide: 5/89.

buğday veya bir sa' arpa veya hurma değerinde olursa -giyecek olarak verilemiyorsa da- yiyecek bedeli olarak verilebilir.

Yemini bozmadan yemin kefareti vermek caiz değildir.

İmam-ı Şafii: “Kefaret oruç olmayıp mal olduğu zaman caizdir. Çünkü kefareti gerektiren sebep yemindir. Yemin ise kefaret ödenmezden önce edilmiştir. Bunun için, yemin kefareti de yanlış öldürme kefareti gibi olup yanlış öldürme kefareti nasıl, adam yaralandıktan sonra ve daha ölmemişken verilebiliyorsa, bu da öyledir” demiştir. Biz diyoruz ki: kefaret işlenmiş olan günahı silmek içindir. Yemin içen kimse ise, yeminini bozmadan günah işlemiş olmaz. Kefareti gerektiren şey yeminin kendisi değil, yeminin bozulmasıdır. Yanlış öldürmede ise, yaralanma ölüme sebeptir. Bunun için ikisi arasında fark vardır. (Bununla beraber eğer feişi yeminini bozmadan yemin kefareti verirse) verdiği kefaret sadaka olduğu için (onu geri alamaz.)

Eğer bir kimse: “Namaz kılmayacağım”, yahut “Falanca ile konuşmayacağım” yahut “Falan adamı öldüreceğim” gibi günah olan bir işi yapmak için yemin ederse, bu kimseye yemin bozup kefaret vermesi gerekir.) Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve'-s-selâm):

“Kim ki bir şey için yemin ettikten sonra o şeyin aksini yapmayı daha iyi görürse, daha iyi olan şeyi yapsın da, yemininden dolayı

kefaret versin.”^{846[12]} buyurmuştur. Hem de eğer yemin bozmayı günah olan şeyi yaparsa telâfisi mümkün olamaz. Yemin bozmanın telâfisi ise, kefaret vermekle mümkündür.

Eğer müslüman olmayan kimse yemin eder ve ondan sonra -daha müslüman değilken veyahut müslüman olduktan sonra- yeminini bozarsa, ona kefaret lâzım gelmez. Çünkü müslüman olmayan kimse

^{846[12]} Müslim, Ebû Hüreyre (Radıyallâhü anh)dan: (Adaklar) c. 2 s. 48; Buhari de Abdurrahman b. Semüre (Radıyalâhü anhümâ)dan: (Yemin ve adaklar) c. 2 s. S80. Ancak Buhârî'nin rivayeti “Peygamber Efendimiz (Sallallahu Aleyhi ve Sellem) bana: “Ey Abdurrahman, bir şey için yemin ettikten sonra o şeyin aksini yapmayı daha iyi gördüğün zaman, daha iyi gördüğün şeyi yap da yemininden dolayı kefareti var” şeklindedir. Nasb-ürriye c. 3 s. 296

yemine ehil değildir. Zira yemin Allah'ın ismine gösterilen bir saygıdır. Müslüman olmayan kimse ise, ne Allah'a gerektiği kadar saygı gösterir ve ne de -kefaret bir ibâdet olduğu için- kefarete ehildir.

Eğer bir kimse kendi malı olan bir şeyi kendine haram kılarsa, o şey ona haram olmaz. Ancak o şeyi kullandığı zaman ona kefarete lâzım gelir. İmam-ı Şafii: “Ona kefarete de lâzım gelmez. Çünkü helâl olan bir şeyi haram kılmak, şeriatın bir hükmünü değiştirmek olduğu için, meşru bir tasarruf olan yemin onunla münakid olmaz” demiştir. Biz diyoruz ki: kişi: “Falan şey benim için haramdır” dediği zaman o şeyin ona haram olduğunu ifade eder. Bu da -şeriatın hükmünü değiştirmek olduğu için- mümkün olmadığına göre bundan maksad yemindir.

Eğer bir kimse: “Bana helâl olan her şey haram olsun” derse, onun bu sözü -eğer onunla başka şeyleri kasd etmezse- yalnız yiyecek ve içecekler hakkında olur. İmam Züfer: “Bu kimse, yeminini bitirir bitirmez, yeminini bozmuş olur.” demiştir, ki kıyas da bunu gerektirir. Zira bu kimse -hiç değilse- nefes alıp verir. Oysa nefes alıp verme de ona helâl olan şeylerdendir. İstihsanın dayanağı da şudur: eğer bu kimsenin sözü genel mânâda kalırsa yeminini bozamaması hiçbir zaman mümkün olamaz. Bunun için onun bu sözü genel mânâda değildir ve genel mânâda olmayınca da örfen ondan yalnız yiyecek ve içecekler anlaşılır. Kişinin bu sözü genel mânâda olmadığı için -eğer niyet olmazsa- kadına da şâmil olmaz. Ancak eğer bu sözü ile kadını da kasd ederse, o zaman bu söz ayrıca ila olur. Yani dört ay içinde eğer kadına yaklaşmazsa kadın kendisinden boşanmış olur. Bu da zahir olan rivayete göredir.

Bizim Maverâ ü-Nehir uleması ise: “Bu söz ila olmayıp sarîh talâktır. Yâni niyet olmasa da bu söz ile boşanma vâki olur” demişlerdir, ki fetva da buna göredir.

Eğer bir kimse bir şeyi şartsız olarak adarsa, adadığı şeyi yerine

getirmesi gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Kim ki bir şeyi adarsa, adadığı şeyi yerine getirmesi gerekir”^{847[13]} buyurmuştur.

Eğer bir kimse şartlı olarak bir şeyi adar ve koştuğu şart yerine gelirse, adadığı şeyi yerine getirmesi gerekir. Zira yukarıda geçen hadis mutlak olduğu gibi, şarta bağlanan şey, bağlandığı şart yerine geldiği zaman şartsız olarak adanmış gibi olur.

Rivayet olunmaktadır ki İmam Ebû Hanife bu görüşünden dönerek “Eğer bir kimse: -şu işi yaparsam bana hacca gitmek” yahut “Bir yıl oruç tutmak lâzım gelsin” yahut “Ne kadar malım varsa hepsi sadaka olsun” diye söylerse, ona bir yeminin kefareti vermek kâfidir” demiştir, ki İmam Muhammed de buna kaildir. Şayet yeminin kefareti vermeyip de adadığı şeyi yaparsa, yine de yükümlülükten kurtulmuş olur. Bu da eğer koştuğu şart, olmasını istemediği bir şey ise böyledir. Çünkü o zaman yemin mânâsında olur. Yemin de men' içindir. Fakat görünüşte adak olduğu için kişi bir yemin kefareti vermek ile, adadığı şeyi yapmak arasında muhayyer olur. Fakat eğer koştuğu şart “Benim hastam iyileşirse şu kadar gün oruç tutacağım” cümlesinde olduğu gibi- olmasını arzuladığı bir şey olursa öyle değildir. Çünkü bunda yemin mânâsı yoktur. Bu, tamamen adak olduğu için adanan şeyi yerine getirmek gerekir.

Eğer bir kimse herhangi bir şey için yemin ettikten sonra hemen ardından «Allah dilerse» şartını getirirse, o kimseye yemin ettiği şey lâzım gelmez. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Kim ki herhangi bir şey için yemin ederken “Allah dilerse” dese yemin

^{847[13]} Gariptir. Bununla beraber ona ihtiyaç yoktur. Zira adanan şeyi yerine getirmenin vücubna hem Kur'an, hem hadis ve hem de icma delildir. Netekim Hac sûresinin 29. âyetinde «adaklarını yerine getirsinler» diye buyurulduğu gibi, Buhari'nin (Allah'a itat etmeyi adamak babında) Hz. Aişe'den rivayet ettiğine göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Kim ki Allah'a itaat etmeyi adarsa Allah'a İtaat etsin ve kim Allah'a karşı gelmeyi adarsa Allah'a karşı gelmesin”* diye buyurmuştur. Adacağı yerine getirmenin vücudu hakkında ayrıca icma da vardır ve müteahhir olan ulemadan kimisi adacağı yerine getirmenin vücubu için icma delil getirmiştir. Feth-ül kadir c. 4 s. 375

etmemiş gibi olur” buyurmuştur. Ancak şu var ki “Allah dilerse” şartını hemen yerine bitişik olarak söylemek lâzımdır. Çünkü yemin bittikten sonra söylemek yeminden dönüş olur. Yeminden ise dönüş olamaz.^{848[14]}

Girmek Ve Kalmak Fiilleri Hakkında Yemin

Eğer bir kimse: “Hiçbir eve girmeyeceğim” diye yemin ettikten sonra Kâ'be'ye, yahut camiye, ya da kilise veya havraya girerse, ona kefarete lâzım gelmez. Zira ev: içinde bannmak için yapılmış bina demektir. Bu yerler ise bannmak için yapılmamışlardır.

Bu yemini yapan kimse, herhangi bir evin girişine veyahut kapısının önündeki gölgeliğe de girdiği zaman, ona kefarete lâzım gelmez. Çünkü evin girişi ile evin kapısı önündeki gölgeliğe ev denmez. Kimisi: “Eğer girişin tavanı bulunuyor ve kapısı kapandığı zaman içindeki kimse içerde kalıyorsa, on?, giren kimseye kefarete lâzım gelir. Çünkü böyle bir yerde bannılabilir” demiştir.

Evin antre veyahut avlusuna giren kimseye de kefarete lâzım gelir. Zirâ yılın bâzı vakitlerinde antre ve avlularda oturulduğu için buralar evden sayılırlar. Kimisi: “Eğer antre veyahut avlunun dört yanında duvar bulunuyorsa böyledir, bulunmuyorsa değildir” demiş ise de, doğrusu şudur ki hüküm mutlaktır.

Eğer bir kimse: “Hiçbir binaya girmeyeceğim” diye yemin ettikten sonra yıkık bir binaya girerse, ona kefarete lâzım gelmez. Eğer: “Şu binaya girmeyeceğim” diye yemin eder ve bina yıkılıp düz bir yer durumuna geldikten sonra binanın arsasına girerse, ona kefarete lâzım gelir. Çünkü yemin ederken “Şu binaya” dediği için binanın yeri de binanın içine

^{848[14]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/178-181.

girmiştir. Aynı sebepten dolayı eğer: “Şu eve girmeyeceğim” diye yemin eder ve ev yıkılıp yeniden yapıldıktan sonra eve girerse, ona kefarete lâzım gelir. Eğer ev cami, hamam, park veyahut okul gibi umuma âit bir bina haline geldikten sonra oraya girerse, ona kefarete lâzım gelmez. Çünkü artık ona ev denilmez. Hattâ aynı sebepten dolayı, eğer cami, hamam veya benzeri olan şey yıkılıp düz bir yer durumuna da gelse, yine ona girmesi halinde o kimseye kefarete lâzım gelmez. Eğer ev yıkılıp onun yerine bir başka ev yapılırsa ve adam o yeni eve girerse ona kefarete lâzım gelmez. Çünkü bu durumda kişi yemin ettiği eve girmiş olmuyor.

Eğer: “Şu eve girmeyeceğim” diye yemin ettikten sonra evin damına çıkıp oturursa ona kefarete lâzım gelir. Çünkü evin damı evden sayılır. Nitekim caminin damı camiden sayıldığı içindir ki i'tikâfta olan kimse, eğer caminin damına çıksa i'tikafı bozulmaz. Fakat kimisi: “Evin damına çıkıp oturmakla kefarete lâzım gelmez” demiştir ve fakih Ebû el-Leys de bunu benimsemiştir.

Eğer eve girmeyeceğine yemin eden kimse evin kapısı içinde durur ve fakat kapı kapandığı zaman kendisi dışarda kalırsa, ona kefarete lâzım gelmez. Çünkü kapı, evi ve evin içindeki eşyayı korumak içindir. Bunun için kapının dışında kalan kısım evden sayılmaz.

Eğer kişi eve girmeyeceğine yemin ederken evin içinde ise, dışarı çıkıp yeniden içeri girmedikçe ona kefarete lâzım gelmez. Bu, bir istihsandır. Çünkü evin içinde kalmak eve girmek hükmünde olduğu için kıyas bu kimseye kefarete lâzım gelmesini gerektirir. İstihsanın dayanağı da şudur ki: girmek fiili, dışarıdan içeriye doğru ayrılmak olduğu için devam etmiyen: bir fiildir.

Eğer kişi, sırtında bulunan bir elbise için: “Şu elbiseyi giymimiyeceğim” diye yemin ettikten sonra hemen çıkarırsa ona kefarete lâzım gelmez. Bir hayvana binmekte olan kimseye de, eğer: “Şu hayvana binimiyeceğim”

diye yemin ettikten sonra hemen inerse kefarete lâzım gelmez. Bir evde oturan kimseye de, eğer: “Şu evde oturmayacağım” diye yemin ettikten sonra hemen taşınmaya başlarsa kefarete lâzım gelmez, İmam Züfer: “Bu suretlerin hepsinde kefarete lâzım gelir. Çünkü kişi yemin ettikten sonra ne kadar çabuk da davransa, yemin ettiği zaman yapmayacağını söylediği şeyleri yapmak halindedir” demiştir. Biz diyoruz ki: yemin, yerine getirilmesi için inikad etmiş olur. Bunun için yeminin yapıldığı zaman, yeminin hükmünden müstesnadır.

Eğer kişi yemin ettikten sonra eski halinde -bir saniye bile olsa- devam ederse ona kefarete lâzım gelir. Çünkü bu fiillerin hepsi devam eden fiillerdir. Nitekim: “Ben bir gün giydim”, “Bir gün bindim” yahut “Bir gün durdum” denilebilir de “Bir gün girdim” denilemez. Şayet kişi: “Ben bu fiilleri yeniden işlemem” demek istedim, dese -bu mânâ da sözünün muhtemeli olduğu için- kabul olunur.

Eğer bir kimse: “Şu evde durmayacağım” diye yemin ettikten sonra kendisi evden -bir daha dönmek kaydıyla- çıkar ve fakat eşyası ile çoluk çocuğunu evde bırakırsa, ona kefarete lâzım gelir. Çünkü çıktığı evden ilgisini kesmedikçe evden çıkmış sayılmaz. Zira işi çarşı ve pazarlarda olan kimse, bütün gününü dışarda geçirdiği halde: “Ben falan evde otururum” der. Semt, sokak ve mahalle de bu konuda ev gibidirler. Şehir ise ev gibi olmayıp: “Ben şu şehirde durmayacağım.” diye yemin eden kimseye kefarete lâzım gelmemesi için yalnız kendisinin şehirden çıkması yeterlidir. Bu kimsenin, ev eşyasıyla çoluk çocuğunu da şehirden çıkarmasına -gelen bir rivayete göre İmam Ebü Yûsuf dışında- kimse gerek görmemiştir. Çünkü bir kimse, oturmakta olduğu şehirden çıktıktan sonra ona artık o şehrin sakini denmez. Sahih olan görüşe göre köy de şehir gibidir.

Sonra -İmam Ebû Hanife'ye göre- kişinin, bütün eşyasını evden çıkarması gerekir. Hattâ eğer bir çivisi bile kalsa ona kefarete lâzım gelir.

Çünkü -yukarıda da söylediğimiz üzere- kişi çıktığı evden tamamen ilgisini kesmedikçe çıkmış sayılmaz, İmam Ebû Yûsuf ise: “Eşyanın tamamını çıkarmak bazen mümkün olmadığı için, çoğunu çıkarmak kâfidir demiştir, İmam Muhammed de: “Çıkarılması gerekli olan, kendisine gerekli olan eşyasıdır Gerekli olmayan eşyanın ise meskenle bir ilgisi yoktur” demiştir.

Ulemâ: “Bu görüş daha uygundur ve halk için daha kolaydır” demişlerdir, Sonra, kişi eşyasını çıkardığı zaman bir başka eve taşınması gerekir. Eğer eşyasını sokakta istif eder veyahut camiye götürürse yine ona kefarete lâzım gelir, demişlerdir. Bunun delili hakkında da -ziyada- şöyle denilmektedir: “Çünkü bir kimse, oturduğu şehirden çoluk çocuğuyla birlikte çıktığı zaman, nasıl yeni bir yerde oturmaya karar vermedikçe -namaz hakkında- çıktığı şehrin sakinlerinden sayılıyorsa, bu da öyledir.”^{849[15]}

Çıkmak, Gelmek, Binmek Ve B. Fiiller Hakkında Yemin

Eğer bir kimse: “Camiden çıkmayacağım” diye yemin ettikten sonra başkasına emredip de, o başkası onu “Sırtına alarak camiden çıkarırsa, o kimseye kefarete lâzım gelir.” Çünkü kişinin herhangi bir işi kendisinin bizzat yapmasıyla başkasına yaptırması arasında fark yoktur. Bunun için bu kimse sanki bir hayvanın sırtına binerek camiden çıkmıştır. Eğer bir başkası onu zorla çıkarırsa, ona o zaman kefarete lâzım gelmez. Çünkü bu durumda çıkması, onun isteği dışında olmuştur. Eğer başkası onu emriyle değil, fakat isteğiyle sırtına alıp çıkarırsa sahih olan rivayete göre yine ona kefarete lâzım gelmez. Zira çıkarılması kendisinin emriyle olmadığı için kendisi çıkmış sayılmaz.

^{849[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/182-184.

Eğer bir kimse: “Cenazeden başka herhangi bir iş için evden çıkmayacağım” diye yemin ettikten sonra cenazeye çıkar ve bu arada bir başka işini de görürse, ona kefaret lâzım gelmez. Zira kişi cenaze için çıkmış ve ancak çıktıktan sonra başka işini görmüştür. Bunun için ona “Başka bir iş için çıkmış” denilmez.

Eğer kişi: “Ben Mekke'ye gitmek için yola çıkmayacağım” diye yemin ettikten sonra Mekke'ye gitmek için yola çıkar ve fakat Mekke'ye varmadan yan yoldan dönerse ona kefaret lâzım gelir. Çünkü her ne kadar Mekke'ye varmadan geri dönmüş ise de, Mekke'ye gitmek için yola çıkmayacağına yemin ettiği halde yemininde durmamıştır. Fakat eğer yemini “Mekke'ye gitmiyeceğim” şeklinde olursa o zaman Mekke'ye girmedikçe ona keffâret lâzım gelmez.

Eğer bir kimse: “Ben Basra'ya gideceğim” diye yemin ettiği halde ölünceye kadar Basra'ya gitmezse, gözlerini hayata yumduğu anda ona keffâret lâzım gelir. Çünkü sağ bulunduğu sürenin her anında yeminini yerine getirebilirdi.

Eğer kişi: “Gidebilirim yarın gideceğim” diye yemin ederse, onun bu yemini “Eğer bir engel çıkmazsa» mânâsındadır. el-Camius-Sağiyr bunu “Eğer hastalanmadığı, hükümet tarafından men'edilmediği ve kendisini gitmekten alıkoyan bir durum ortaya çıkmadığı halde gitmezse ona keffâret lâzım gelir” şeklinde yorumlamıştır. Şayet kendisi: “Ben bu sözümle “Allah izin verirse” diye kasedtîm” dese, inancı ile başbaşa bırakılır. Çünkü herhangi bir şeyi yapabilmenin, gerçek mânâsı, Allah'ın, o işi yapana başarı vermesi demek ise de, örfen o işi yapabilme imkânına sahip olmak mânâsında kullanılır. Bunun için ondan daima bu mânâ anlaşılır. Bununla beraber eğer onunla birinci mânâ da kasedilirse, kelimenin hakikî mânâsı kasedilmiş olduğu için -diyâneten- caizdir. Hattâ kimisi: “Yalnız diyâneten değil, hükmen de caizdir” demiştir. Fakat kimisi: “Hükmen caiz değildir. Çünkü zahire

aykırıdır” demiştir.

Eğer bir kimse, karısına: “Benim iznim olmadıkça evden çıkmayacaksın” diye yemin ettikten sonra, kadın bir kez ondan izin alarak, bir kez de izinsiz olarak çıkarsa -her defasında ondan izin alması gerektiği için- o kimseye kefarete lâzım gelir. Çünkü kişi “İznil olmadıkça” dediği için kadına izinsiz olarak çıkmayı yasaklamıştır. Bununla beraber eğer: “Bir kere ben sana izin verdikten sonra artık her zaman gidebilirsin, demek istedim” derse, hükmen değil, fakat diyâneten kabul olunur. Çünkü onun sözü her ne kadar zahire aykırı ise de bu mânâyı da taşır.

Eğer kişi kadına: “Meğer ki ben sana izin vereyim” der ve kadın da bir kere izin alarak, bir kere de izin almadan çıkarsa, kişiye kefarete lâzım gelmez. Zira “Meğer ki ben sana izin vereyim” deyimi “Ben sana izin verinceye kadar” demektir. Eğer kadın evden çıkmak isterken kocası ona: “Çıkarsan benden boşsun” der ve bunun üzerine kadın yerinde oturup bir miktar durduktan sonra kalkıp çıkarsa, boşanmış olmaz. Zira kocasının bu yemini -örfen- onu o anda çıkmaktan alıkoymak içindir. Yeminler de örfeye dayanırlar.

Eğer bir kimse bir başkasına: “Otur yemek ye, ondan sonra git” der ve o başkası da -eğer yersem kanm boş olsun» dedikten sonra gidip kendi evinde yemek yerse, karısı boşanmaz. Zira “Eğer yersem” sözü, örfen “Eğer senin yemeğini yersem” mânâsındadır. Fakat eğer “Bugün yemek yersem kanm boş olsun” derse, öyle değildir. Çünkü “Bugün” kaydı, örfen bu mânâyı vermeye mânidir.^{850[16]}

Yemek Ve İçmek Fiilleri Hakkında Yemin

Eğer bir kimse: “Şu ağaçtan yemiyeceğim” diye yemin ederse, onun

^{850[16]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/184-186.

yemini ağacın meyvesi hakkında olur. Zira ağacın kendisi yiyilemediği için yemek fiili ağaçtan çıkan şeye verilir, ki o da meyvesidir. Çünkü ağaç meyveye sebep olduğu için mecazen meyve yerine ağaç kullanılabilir. Ancak kişiye kefarete lâzım gelmesi için, meyveyi hali tabiiisinde iken yemesi gerekir. Üzümden yapılan bira, sirke veya pekmez gibi şeyleri yemekten dolayı kefarete lâzım gelmez.

Eğer bir kimse: “Şu koruktan yemiyeceğim” diye yemin eder ve koruk olgunlaşıp üzüm haline geldikten sonra yerse, ona kefarete lâzım gelmez. Bunun gibi eğer: -şu üzümden» veyahut -şu süttten yemiyeceğim- diye yemin eder ve üzüm kurutulduktan, yahut süt, yoğurt veya ayran yapıldıktan sonra yerse, ona kefarete lâzım gelmez. Zira olabilir ki koruk ekşi olduğu, üzüm yaş olduğu ve süt tatlımsı olduğu için bunları yememeye yemin etmiştir. Bunun için bu şeylerden bu vasıflar kalkınca yeminin hükmü kalkar. Fakat eğer: “Ben bu çocuk veya delikanlı ile konuşmayacağım” diye yemin eder ve çocuk veya delikanlı ihtiyarladıktan sonra onunla konuşursa ona kefarete lâzım gelir. Çünkü müslüman kimse ile -hangi yaşta olursa olsun- konuşmamak günah olduğu için onunla konuşmamaya yemin etmenin meşru bir nedeni yoktur.

Eğer bir kimse: “Şu kuzunun etini yemiyeceğim” diye yemin ederse, kuzu koç olduktan sonra dahi yemesi halinde ona kefarete lâzım gelir. Çünkü genç hayvanın etini yemeyen kimse kart etleri evleviyetie yemez. Bunun için hayvanda gençlik vasfı, hayvanın etini yememeye yemin etmek için sebep olamaz. Bu itibarla bu kimsenin yemini hayvanın kuzuluk vasfı için değildir.

Eğer bir kimse: “Koruk yemiyeceğim” diye yemin ederse, koruk üzüm olduktan sonra yemesi halinde ona kefarete lâzım gelmez. Çünkü üzüm ile koruk ayrı ayrı şeylerdir.

Eğer bir kimse “Üzüm satın almayacağım” diye yemin ettiği halde içinde

üzüm taneleri bulunan bir koruk salkımını alırsa ona kefarete lâzım gelmez. Zira salkımın hepsini birlikte satın aldığı için, içinde bulunan üzüm taneleri de salkıma tâbidir. Fakat eğer: “Üzüm yemiyeceğim” diye yemin ettiği halde, içinde üzüm taneleri bulunan bir koruk salkımım yerse, ona kefarete lâzım gelir. Çünkü salkımın taneleri teker teker yiyildiği için, içinde bulunan üzüm taneleri ayrı olarak yiyilmiş olur. Bunun için bu kimse de: «arpa satın almayacağım» veyahut “Yemiyeceğim” diye yemin ettiği halde, içinde arpa taneleri bulunan bir ölçek buğday satın alan veyahut yiyen kimse gibidir. Bu kimseye nasıl birinci surette kefarete lâzım gelmiyor da, ikinci surette lâzım geliyorsa, bu da öyledir.

Eğer bir kimse “Et yemiyeceğim” diye yemin ettiği halde balık etini yerse, ona kefarete lâzım gelmez. Kıyas ise, bu kimseye kefarete lâzım gelmesini gerektirir. Çünkü Kur'an-ı Kerim'de balık etine de et denilmiştir. İstihsanın dayanağı da şudur: balık etine mecazen et denilir. Zira et kandan oluşur. Balık ise, suda yaşadığı için onda kan yoktur.

Eğer bu kimse domuz veya insan etini yese, ona kefarete lâzım gelir. Zira domuzun da insanın da eti haram ise de, ettir. Haram hakkında ise yemin münakid olur. Eğer bu kimse ciğer veyahut işkembe de yese, yine ona kefarete lâzım gelir. Zira ciğer ile, işkembe de, kandan oluşdukları ve et olarak yiyildikleri için gerçekte ettirler. Kimisi ise: “Ciğer ve işkembe örfen et denümediği için onları yemekten ötürü, kefarete lâzım gelmez” demiştir.

Eğer bir kimse: “İç yağı almayacağım” veyahut “Yemiyeceğim” diye yemin ederse -İmam Ebû Hanife'ye göre- bu kimseye ancak kann yağını satın aldığı veyahut yediği zaman kefarete lâzım gelir. Diğer iki İmam ise: “Sırt yağında da” iç yağı özelliği bulunduğu için onu da yemekten kefarete lâzım gelir” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “Sırt yağı gerçekte ettir. Çünkü kandan oluşur, et olarak kullanılır ve etin verdiği

kuvvet onda da bulunur. Bunun içindir ki, et yemiyeceğine yemin eden kimseye, onu yemesi halinde kefarete lâzım gelir ve iç yağı satmayacağına yemin eden kimseye, onu satması halinde kefarete lâzım gelmez” demiştir.

Eğer bir kimse: “Ben et” veyahut “İç yağı satın almam” veya “Yemem” diye yemin ettikten sonra kuyruk satın alır veyahut yerse, ona kefarete lâzım gelmez. Zira kuyruk üçüncü bir çeşit olup ne et ve ne de iç yağıdır.

Eğer bir kimse: “Ben bu buğdaydan yemem” diye yemin ederse, buğdayı dişleriyle kırmadıkça ona kefarete lâzım gelmez. Eğer bu kimse o buğdaydan yapılmış ekmeği de yese -İmam Ebû Hanife'ye göre- ona kefarete lâzım gelmez. Diğer iki İmam: “Lâzım gelir” demişlerdir. Çünkü “Bu buğdaydan yemem” sözünden örfen “Bu buğdayın ekmeğini yemem” mânâsı da anlaşılır. İmam Ebû Halife ise: “Buğday kelimesinin kullanılmakta olan hakiki mânâsı tane olan buğdaydır. Zira buğday nasıl ekmek yapıldıktan sonra yiyiliyorsa, tane olarak da bazen haşlanarak, bazen kavrulularak yiyilir. Bunun için buğday kelimesinden örfen bu mânâ anlaşılır- demiştir. Sahih olan rivayete göre iki imam, kişinin, buğdayı tane olarak yemesi halinde ona kefarete lâzım geldiğine kaidirler. Çünkü buğday mecazen bu mânâların hepsinde müstameldir. Nasıl ki bir kimse: “Falan eve ayak basmam” diye yemin ettiği zaman mecazen “Hiç bir zaman o eve girmem” mânâsını kâsd etmiş olur.

Eğer kişi: “Ben bu undan yemiyeceğim” diye yemin ettikten sonra o undan yapılmış ekmeği yerse ona kefarete lâzım gelir. Zira un, un olarak yiyemediği için un kelimesi kullanıldığı zaman mecazen undan yapılan şey kâsd olunur. Bunun içindir ki eğer kişi unu susuz olarak yutarsa sahih olan görüşe göre ona kefarete lâzım gelmez. Çünkü undan mecazi mânânın murad olması kesindir.

Eğer bir kimse: “Ekmek yemiyeceğim” diye yemin ederse, sakini

bulunduğu şehir halkı ekmek olarak neyi kullanıyorsa, yemini o ekmek hakkında olur ki o da buğday ve arpa ekmeğidir. Zira dünyanın çoğunda bu iki tahıldan ekmek yapılır. Eğer o kimse kadayıf ekmeğinden yese, ona kefarete lâzım gelmez. Çünkü kadayıfa ekmek denilmez. Meğer ki kadayıfı kasdetmiş olsun. Zira adamın sözü bu mânâyı da taşır.

Eğer bu kimse Irak'da pirinç ekmeğini yese ona da kefarete lâzım gelmez. Çünkü Irak'da pirinç ekmeği âdet değildir. Fakat eğer o kimse Taberistan veyahut yediklerinin çoğu pirinç ekmeği olan bir yerde olursa, ona kefarete lâzım gelir.

Eğer bir kimse: “Ben kebab yemiyeceğim” diye yemin ederse, yemini yalnız et kebabı hakkında olup patlıcan vb. şeylere şâmil değildir. Çünkü mutlak kebab dendiği zaman ondan yalnız et kebabı anlaşılır. Ancak eğer kebab edilmesi âdet olan başka şeyleri de kasd ederse, o zaman o şeylerin kebabını da yemekten dolayı kendisine kefarete lâzım gelir. Çünkü kebab kelimesinin sözcük anlamı onlara da şâmidir.

Eğer bir kimse: “Ben haşlama yemiyeceğim” diye yemin ederse, yemini yalnız et haşlaması hakkında olur. Bu, örfe bakılarak yapılan bir istihсандır. Çünkü haşlama kelimesini herşeye teşmil etmek mümkün değildir. Bunun için halk arasında haşlama dendiği zaman ondan ne anlaşılıyorsa o olur, ki o da et haşlamasıdır. Meğer haşlamadan başka şeyleri de kasd ederse o zaman kasd ettiği şeylerin hepsine şâmil olur. Eğer bu kimse et suyunu da içerse ona kefarete lâzım gelir. Çünkü et suyunda hem haşlanmış et parçaları bulunur, hem de haşlama aynı zamanda et suyuna da denilir.

Eğer bir kimse: “Ben kelle yemiyeceğim” diye yemin ederse, yemini tandırlarda pişirilip şehirde satılan kelleler hakkındadır. El-camiüs-Sağir'de -eğer kişi: “Ben kelle yemiyeceğim” diye yemin ederse, yemin ettiği kelle -İmam Ebû Hanife'ye göre- sığır ve davar kelleleridir. Diğer iki imam ise: -yalnız davar kelleleridir- demiştir. Bu ihtilâf zaman ve

devirlerin ihtilâfıdır. Muhtasar'da yazılı olduğuna göre imam Ebû Hanife zamanında sığırların da. davarların da kellelerini pişirip satmak âdetti, iki İmam zamanında ise yalnız davar kelleleri kelle olarak satılırdı. Bizim zamanımızda ise, âdet ne ise ona göre fetva verilir.

İmam Ebû Hanife'ye göre “Meyve yemiyeceğim” diye yemin eden kimseye, üzüm, nar, hurma, acur veya salatalık yediği zaman kefaret lâzım gelmez. Eğer elma, kavun veya erik yerse ona kefaret lâzım gelir. Diğer iki imam ise: “Üzüm, hurma veya nar da yediği zaman ona kefaret lâzım gelir” demişlerdir. Bu ihtilâfın sebebi şudur: yemekten önce veya sonra meyve olarak yiyilen herşeye meyve denir ve eğer bir şey meyve olarak yiyilmesi âdet ise, o şey ister kuru ister yaş olsun farketmez. Bu özellik ise, elma vb. şeylerde mevcuttur. Bunun için kişi bunları yediği zaman ona kefaret lâzım gelir.

Acur ve salatalık gibi şeylerde ise bu özellik yoktur. Çünkü bunlar yeşilliklerdendir. Bunun için kişi bunları yediği zaman ona kefaret lâzım gelmez. Üzüm, hurma ve nara gelince: iki imam: “Bunlarda meyvelik vasfı vardır. Hattâ bunlar meyvalann en üstünüdürler” demişlerdir, İmam Ebü Hanife de: “Bunlar meyveden, çok, besin olarak kullanılırlar. Bunun için bunlarda meyvelik vasfı azdır” demiştir.

Eğer bîr kimse: “Ben katık yemiyeceğim” diye yemin ederse -İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre- ancak tek başına yiyilmiyen şeyler katıktır. İmam Muhammed ise: “Çoğunlukla ekmele yiyilen her şey katıktır.” Demiştir, ki İmam Ebü Yûsuf dan da bu yolda bir rivayet vardır. Zira katık, ekmeğe katılan yiyecek demek olduğuna göre -et, yumurta vb. gibi- ekmele yiyilen herşey katıktır. İmam Ebû Hanife de: “Katık ana yemeğe tabaen yiyilen yiyecek olduğuna göre bu tabaiyet ya hakikidir, ki ana yemeğe karışmasıyla olur. Ya da hükmidir. O da tek başına yiyilememesidir. Sirke vb. şeyler sıvı oldukları için tek başına yiyilemeyip ancak içilirler. Tuz da yemekte eritmek suretiyle yiyür.

Fakat et vb. şeyler tek basma yiyilebildikleri için Öyle değıllerdir” demiştir. Üzüm ile kavun da -sahih olan görüşe göre- katık değıllerdir.

Eğer bir kimse: “Kahvaaltı yapmayacağım” diye yemin ederse, kahvaaltı, güneşin doğuşundan öğleye kadar süren zamana mahsus yemektir. Akşam yemeğı de öğleden gece yansına kadar süren zaman içinde yiyilen yemektir. Çünkü günün öğleden sonraki kısmına akşam faslı denilir. Bunun içindir ki hadiste, öğle namazı akşamın iki namazmdan biri diye adlandırılmıştır. Sahur da, gece yarısından tan yerinin ağarmasına kadar süren zaman içinde yiyilen yemektir. Zira sahur seherden gelmedir. Seher de tan yerinin ağarmasına yakın olan zamana denir. Sonra -ister kahvaaltı, ister akşam yemeğı olsun- ikisi de doyuncaya kadar yiyilen yemeklerdir. Bunun için eğer kişi kahvaaltı yaparken veyahut akşam yemeğini yerken sofradan yarı tok kalkarsa, tam anlamıyla kahvaaltı yapmış veyahut akşam yemeğini yemiş sayılmadığı için ona kefarete lâzım gelmez.

Eğer bir kimse: -eğer yersem-, “İçersem” yahut “Giyersem benim kölem hür olsun” dedikten sonra: “Benim maksadım, “Şu yemek”, “Şu içecek” veyahut “Şu elbise değıl idi de, şu idi” derse, ne hükmen ve ne de diyâneten kabul olunmaz. Çünkü niyet ancak talâffuz edilmiş şeylerde geçerli olur. Burada ise ne elbise, ne yemek ve ne de içecek telâffuz edilmemiştir.

Eğer kişi: “Eğer ben elbise giyersem” yahut “Yemek yersem” ya da “Bir şey içersem şöyle olsun” derse, o zaman hükmen kabul olunmaz, fakat diyâneten kabul olunur. Zira “Eğer yemek yersem”, “Elbise giyersem”, “Bir şey içersem” şartlan “Yediğim yemek, giydiğim elbise” yahut “İçtiğim şey ne olursa olsun” mânâsında olduğı için kişi kalbinde olan bir takım şeyleri istisna edebilir. Ancak bu istisna zahire aykırı olduğı için hükmen kabul olunmaz.

Eğer bir kimse: “Ben Dicle nehrinden içmem” diye yemin ettikten sonra

Dicle nehrinden bir kab vasıtasıyla su içerse -İmam Ebû Hanife'ye göre- ona kefarete lâzım gelmez. Ancak eğer ağız nehre dayayıp içerse o zaman lâzım gelir. Diğer iki İmam ise: “Bir kap vasıtasıyla da içse,” ona kefarete lâzım gelir. Zira: “Ben Dicle nehrinden su içmem” sözü, onda bir kayıt bulunmadığı için “Ben Dicle nehrinden ne şekilde olursa olsun su içmem” mânâsında daha zahirdir” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de -ben Dicle nehrinden su içmem”, sözü bizzat nehirden su içmem mânâsındadır. Bunun içindir ki bizzat nehirden içtiği zaman -ittifakla- ona kefarete lâzım gelir” demiştir.

Eğer bir kimse: “Ben Dicle'nin suyundan içmem” diye yemin ettikten sonra Dicle'den bir kap vasıtasıyla su içerse, ona kefarete lâzım gelir. Çünkü herhangi bir kaynağın suyu -bir kaba dahi girse- aynı kaynağın suyudur. Bu kimse de: “Ben Dicle'nin suyunu içmem” diye yemin etmiştir.

Eğer bir kimse, boş bir destiyi göstererek: “Eğer bugün şu testide bulunan sudan içmezsem karım boş olsun-“ diye yemin ederse -İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre- karısı boşanmaz. Şayet testide su bulunsa bile, eğer daha akşam olmadan dökülürse yine karısı boşanmaz. İmam Ebû Yûsuf ise: “Her iki surette de boşanma vâki olur” demiştir. Yâni -testi ister boş olsun, ister boş olmayıp sonradan suyu dökülsün- her iki surette de adamın karısı güneşin batmasıyla boşanır. Yemin, talâk yemini olmayıp bayağı yemin de olsa, yine aynı ihtilâf câridir. İhtilâfın sebebi de şudur:

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre eğer yemini yerine getirmek mümkün olmazsa yemin inikad etmez. Çünkü yeminin inikad etmesi, yerine getirilmesi içindir. Testinin boş olması veyahut boş olmayıp da suyunun dökülmesi halinde ise, yeminin yerine getirilmesi mümkün değildir. Bunun için bu yemin inikad etmez. İmam Ebû Yûsuf da: “Her ne kadar yemini yerine getirmek mümkün değilse de, yeminin

hrflefi olan kefarete veya boşanma mümkün olduğu için lâzım gelir” demiştir.

Eğer yemin mutlak olup onda “Bugün” kaydı bulunmazsa, birinci surette -İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'e göre -yemin lâzım gelmez. İmam Ebû Yûsuf'a göre derhal lazım gelir. İkinci surette ise her üç İmama göre de lâzım gelir. İmam Ebû Yûsuf mutlak yemin ile, içinde “Bugün” kaydı bulunan yemin arasında şu şekilde ayırmı yapmıştır: kişi: “Bugün dediği zaman “Eğer akşama kadar yapmazsam şöyle olsun.” demek ister. Bunun için yemini ancak vaktin bitimi olan akşamın varmasıyla lâzım gelir Mutlak olan yeminde ise, kişi yemini bitirir bitirmez yerine getirmesi gerekir. Oysa burada yemini yerine getirmesi imkânsızdır. Bunun için derhal lâzım gelir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: “Mutlak olan yeminde kişi yemini bitirir bitirmez yerine getirmesi gerekir. Oysa, içeceğine yemin ettiği su döküldüğü için artık yemini yerine getirmesine imkân yoktur. Bunun için bu kimse, destide su bulunup da içmeden öldüğü zaman nasıl yemini lâzım geliyorsa bu durumda da öyledir, “Bugün” kaydı ile mukayyed bulunan yemine gelince: bu yemini vaktin sonunda yerine getirmek vâcib olur. Vaktin sonunda ise, destide su bulunmadığı için yemin -başta su bulunmadığı zaman nasıl münakid değilse- münakid değildir” demişlerdir.

Eğer bir kimse: “Ben göklere yükseleceğim” yahut “Şu taşı altına çevireceğim” diye yemin ederse, yemini münakid olur ve biter bitmez yeminin gereği lâzım gelir. İmam Züfer: “Yemini münakid olmaz. Çünkü yapacağına yemin ettiği şey âdeten imkânsız olduğu için aklen de imkânsız imiş gibidir. Bunun için yemini münakid olmaz” demiştir.

Biz diyoruz ki: bu yemini yerine getirmek âdeten imkânsız ise de aklen imkânsız değildir. Nitekim melekler göklere yükselirler. Taşın altına dönüşmesi de, Allah'ın dilemesi halinde kaza aklen mümkündür ve

aklen mümkün olunca yemin münakid olur. Desti meselesi ise öyle değildir. Zira destide su yokken destinin suyunu içmek aklen de mümkün değildir. Bunun için yemin münakid olmaz.^{851[17]}

Konuşmak Fiili Hakkında Yemin

Eğer bir kimse: “Falan kişi ile konuşmayacağım” diye yemin ettikten sonra o kişi ile uykuda iken ve fakat sesini ona işitircesine konuşursa ona kefarete lâzım gelir. Çünkü kişi uykuda olduğu için her ne kadar ne dediğini anlayamamış ise de sesini işittiği için nihayet o da, kendisiyle konuşulurken dalgın olduğu için kendisine ne söylendiğini anlayamayan kimse gibidir. Mebsut'un bâzı rivayetlerinde ise: “Kendisine kefarete lâzım gelmesi için, kişi ile konuşurken onu uyandırması gerekir” diye geçmektedir, ki ulemamızın çoğu bu görüştedirler. Zira eğer onunla konuşurken onu uyandırmazsa ona, duyuramayacak kadar uzak olan bir yerden seslenmiş gibi olur.

Eğer bir kimse: “Ben falanca ile, kendisinin izni olmadıkça konuşmayacağım” diye yemin ettikten sonra o kimse izin verir, ancak kendisi bu izni duymadan onunla konuşursa ona kefarete lâzım gelir. Çünkü izin ezandan gelmedir. Ezan da duyuru demek olduğu için, kendisine izin verildiğini duymadan konuşmaması gerekir, İmam Ebû Yûsuf ise: “Ona kefarete lâzım gelmez. Çünkü herhangi bir iş için bir kimseye izin vermek, o kimseyi o işi yapmada serbest kılmak demektir. Serbest kılmak ise -razı olmak gibi- izin verene aittir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Razı olmak kalbin, izin ise dilin amellerinden olduğu için birbirlerine kıyaslanamazlar.

Eğer bir kimse: “Falanca ile bir ay konuşmayacağım” diye yemin ederse,

^{851[17]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/186-192.

onunla yemin ettiği günden itibaren bir aya kadar konuşamaz. Zira eğer “Bir ay” demeseydi, sonsuzluğa dek onunla konuşamaması lâzım gelecekti. Bunun için “Bir ay” kaydı, bir aydan fazlasını hükümden çıkarmak içindir. Fakat eğer: “Ben bir ay oruç tutacağım” diye yemin ederse öyle değildir. Çünkü “Oruç tutacağım” cümlesinde “Bir ay” kaydı bulunmasa da, sonsuzluğa dek oruç tutması gerekmez. Bu itibarla burada bu kayıt, tutmak istediği oruç miktarını belirtmek içindir. Bunun için ne zaman ve ne şekilde oruç tutmak isterse tutabilir.

Eğer “Konuşmayacağım” diye yemin eden bir kimse namazda Kur'an okusa, ona kefarete lâzım gelmez. Namaz dışında okusa lâzım gelir. Teşbih çekmek, zikretmek ve tekbir getirmek de Kur'an okumak gibidir. Kıyas ise, bu kimseye, namazda dahi okusa kefarete lâzım gelmesini gerektirir, ki İmam-ı Şâfil buna kaidir. Zira okumak da gerçekte konuşmaktır. Biz diyoruz ki: namazda okumak ne örfe ve ne de şer'an konuşmak değildir. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Bizim bu namazımızda, insanların birbirleriyle konuşması türünden olan herhangi bir şey yakışmaz” ^{852 [18]} buyurmuştur. Hattâ kimisi demiştir ki: namaz dışında bile okumak, kefarete gerektirmez. Zira okumaya, teşbih çekmeye, konuşmak denmez, okumak denir, teşbih çekmek denir.

Eğer bir kimse: “Falanca ile konuştuğum gün kanm benden boş olsun” diye yemin ederse, onun yemini gündüze de, geceye de şamildir. Zira “Gün” kelimesi devam eden. bir fiil ile beraber geldiği zaman ondan mutlak vakit kasd olunur. Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“O gün arkasını düşmana dönen kimse...” ^{853 [19]} buyurmuştur.

^{852[18]} Nesâî, Sehih 20; Ahmed Müsned 5/447-448

^{853[19]} Enfal sûresi âyet 16. Müellif bu âyet-i kerimeyi «gün» kelimesinin devam etmeyen bir fiil ile beraber geldiği zaman ondan mutlak vakit mürad olduğuna delil olarak getirmiştir. Çünkü âyette «gün» kelimesiyle beraber gelen fiil düşmana arka dönmek fiilidir. Bir şeye arka dönmek ise devam etmeyen bir fiildir. Nasıl ki “Falanca ile konuştuğum gün” misalinde geçen “Konuşmak” fiili de devam etmeyen bir fiildir. Bunun için bu misalde geçen “Gün” kelimesinden murat, gündüz olmayıp mutlak vakittir. Yâni “Falanca ile konuştuğum gün, karım boş olsun” sözü “Falanca ile konuştuğum vakit kanm boş olsun” mânâsındadır. Çünkü konuşmak fiili devam etmeyen bir fiildir. Bunun için, eğer bu sözü söyleyen kimse, dediği falanca ile gece de konuşsa kansı boşanır. Zira gün kelimesi mutlak vakit mânâsında olunca -gündüze olduğu gibi- geceye de şamildir, işte müellifin demek istediği budur. Fakat hatıra öyle geliyor ki, «konuşmak» fiili “Girmek”,

Konuşmak da devam etmeden bir fiildir. Şâyet: “Ben gün kelimesinden gündüz mânâsını kasd ettim” dese, diyâneten olduğu gibi hükmen de kabul olunur. Zira gün kelimesi gündüz mânâsında da kullanılmaktadır, İmam Ebû Yüsuf'dan: “Hükmen kabul olunmaz.” Çünkü gün kelimesinin gündüz mânâsında kullanılması yaygın değildir” diye söylediği de rivayet olunmaktadır.

Eğer: “Falanca ile konuştuğum gece” dese, o zaman yemini yalnız geceye mahsus olur. Zira gece kelimesi mutlak vakitte kullanılmayıp yalnız gündüzün karşıtı mânâsında kullanılır. Nasıl ki, gündüz kelimesi de mutlak vakit demek olmayıp gecenin karşıtı olan vakit demektir.

Eğer bir kimse: “Falan kişi gelmeden” veyahut “İzin vermeden falanca ile konuşsam, karım boş olsun” diye yemin eder ve dediği kimse gelmeden veya izin vermeden falanca ile konuşursa, yeminini bozmuş olur. Eğer o kimse geldikten veya izin verdikten sonra konuşursa bir şey lâzım gelmez. Çünkü “Falan kişi gelmeden” veyâhut “İzin vermeden” dediği için o falan kişinin gelmesi veya izin vermesi hâlinde yeminin hükmü ortadan kalkmış olur. Eğer o kimse gelmeden veya izin vermeden ölürse) artık gelmesi veyahut izin vermesi mümkün olmadığı için iyemin sakıt olur. İmam Ebû Yüsuf: “Sakit olmaz” demiştir. Çünkü ona göre imkân şart değildir.

Eğer bir kimse: “Ben falan kişinin kahsı” veyahut “Dostu ile konuşmayacağım” diye yemin eder ve o kişi karısından ayrıldıktan veyahut dostu ile arası bozulduktan sonra kansı veya dostu ile konuşursa ona kefalet lâzım gelmez. Zira “Falan kişinin karısı” veyahut “Dostu ile konuşmayacağım” deyiminden, o kişinin karısı veyahut dostu oldukları için onlarla konuşmamaya yemin ettiği anlaşılır. Kişinin kansı kendisinden ayrıldıktan veyahut dostu ile arası bozulduktan sonra ise,

“Çıkmak” ve benzeri gibi devam etmeyen fiillerden olmayıp bilakis “Oturmak”, “Durmak”, “Uyumak” ve benzeri gibi devam eden fiillerdendir. Neteklm “Falan kes saatlarca konuştu” sözü de bunu açıkça göstermektedir. Her ne kadar el-Kifâye haşiyesi buna cevap olarak bir şeyler yazıyorsa da pefc tatminkar bulamadığım için buraya almadım.

kansı veyahut dostu artık onun kansı veya onun dostu değillerdir, ki onlarla konuşmakla yemin edene kefarete lâzım gelsin. Ziyadat'ta ise "Falancanın kansı" veyahut "Dostu" deyimi, kadını veyahut kişiyi tanıtmak için olup yemin eden kimse, sanki: "Ben şu kadınla" veyahut "şu adamla konuşmayacağım" şeklinde yemin etmiştir. Bu şekilde yemin eden kimse ise -kadın kocasından, yahut dost dostundan ayrılmış olsa bile- eğer onlarla konuşursa ona kefarete lâzım gelir" diye geçmektedir.

Eęer bir kimse: "řu kefyeye sahibi ile konuşmayacağım" diye yemin eder ve kefyeye sahibi kefyesini sattıktan sonra adam onunla konuşursa ona kefarete lâzım gelir. Çünkü "řu kefyeye sahibi" deyimi, adamı tanıtmaktan başka bir řey için değildir. Zira hiç kimseye, kefyeye sahibi olduğu için dūřmanlık edilmez. Bunun için, yemin eden kimse sanki: "Ben bu adamla konuşmayacağım" şeklinde yemin etmiştir.

Eğer bir kimse: "Ben bu delikanlı ile konuşmayacağım" diye yemin eder ve delikanlı yaşlandıktan sonra ancak yemin eden kimse onunla konuşursa, ona kefarete lâzım gelir. Zira -yukarıda da geğtiği üzere- delikanlılık vasfı, sahibi ile konuşmamak için yemin etmeye sebep olacak bir vasıf değildir. Bunun için bu vasıf lağıv olup adam sanki: "Ben bu adamla konuşmayacağım" şeklinde yemin etmiştir. Bu şekilde yemin eden kimse ise, eğer konuşursa konuştuğu kimse ister genç, ister ihtiyar olsun ona kefarete lâzım gelir.^{854[20]}

Bir Fasıl

Eğer bir kimse: "Ben falanca ile bir zaman konuşmayacağım" diye yemin ederse, yemini altı ay için münakid olur. Çünkü "Bir zaman"

^{854[20]} şeyhü'l-İşlâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/192-196.

deyiminden bazen kısa bir zaman, bazen kırk yıl, bazen de altı ay kasd edilir.

“İnsanoğlu varedilip bahse değer bir Şey olana kadar, Şüphesiz bir zaman geçmiştir.” ^{855 [21]} âyetinde geçen “Bir zaman” kelimesi müfessirler: “Kırk yıldır” demişlerdir. *“Her zaman veyve verir”* ^{856[22]} âyetinde geçen “Zaman” kelimesi de altı ay demektir. Altı ay ise kısa bir zaman ile kırk yıl süren zamanın ortası olduğu için buradaki «bir zaman» kelimesinden murad altı aydır. Zira kısa bir zaman için herhangi bir kimse ile konuşmamak zâten vâki olduğu için buna yemin etmeye gerek yoktur. Çok uzun zaman konuşmamak da, hiç konuşmamak mesabesinde olduğu için kişi onu da kasd etmez. Çünkü eğer uzun zamanı kasd ederse kayıtsız olarak: “Falanca ile konuşmayacağım” diye yemin eder. Bu da, eğer “Bir zaman” kaydından herhangi bir mânâyı kasd etmezse böyledir. Bu kayıttan herhangi bir mânâ kasd edildiği zaman ise, ne kasd edilirse o olur.

Eğer: “Ben falanca ile bir kaç gün konuşmayacağım, diye yemin ederse, bu yemin üç gün içindir. Çünkü “Bir kaç gün” çoğuldur. Çoğulun en azı da üçtür.” ^{857[23]}

Satmak - Satın Almak - Evlenmek V.B. Fiiller Hakkında Yemin

Eğer bir kimse: “Ben falan Şeyi satmam” yahut “Satın almam” veya “Kiralamam” diye yemin ettikten sonra o Şeyi satmak, yahut satın almak veya kiralamak için başkasını vekil kılırsa yeminini bozmuş olmaz. Zira bu fiillerin akdi kimin tarafından yapılırsa o fiili yapan odur. Bunun içindir ki akitten doğan bütün haklar, akdi yapana aittir ve bunun içindir ki, eğer yemin eden kimse başkasına vekâleten de akdi

^{855[21]} Duha: 93/1

^{856[22]} İbrahim: 14/25.

^{857[23]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/196.

yaparsa, yeminini bozmuş olur. Ancak eğer yemin ederken, kendisinin yapmayacağı gibi, başkasına da yaptırmayacağım kasd ederse, yahut mevki sahibi bir kimse olup akitleri bizzat yapmak kendisine yakışmıyorsa, o zaman başkasına da yaptırsa, yeminini bozmuş olur.

Eğer “Evlenmiyeceğim” yahut “Karımı boşamayacağım” veya “Kölemi azatlamayacağım” diye yemin eden bir kimse, bunları yapmak için başkasını vekil kılarsa yeminini bozmuş olur. Zira bu şeyleri yapmada vekil olan kimse, sadece aracıdır, sözcüdür. Bunun içindir ki bunları yaparken kendi adına değil, kendisini vekil kılanın adına yapar ve bunun içindir ki akitten doğan bütün haklar ona değil, kendisini vekil lalana aittir. Şayet: “Kendi ağzımla yapmak istemedim” dese, diyâneten kabul olunur hükmen kabul olunmaz.

Eğer keçi veya koyununu kesmiyeceğine yemin eden bir kimse, bunu başkasına yaptırsa yeminini bozmuş olur. Çünkü koyunun sahibi koyununu bizzat kesmeye yetkili olduğu gibi, bu yetkiyi başkasına da verebilir. Kaldı ki koyunu kesmenin yararı kendisine âit olduğu için, bunu başkasına yaptırdığı zaman da kendisi yapmış gibi olur. Şayet: “Kendim bizzat kesmek istemediğim için yemin ettim” dese yukarıda geçen boşama ve benzerleri meselesinde hükmen kabul olunmuyorsa da, burada (hükmen de kabul olunur. Çünkü bu iki mesele arasında şu bakımdan fark vardır: boşama nasıl ağızla yapılan bir şey ise, bunda başkasını vekil kılma da ağızla yapılan bir şeydir. Bunun için kişinin boşamada başkasını vekil tutmasının bir mânâsı yoktur. Hayvan kesmek ise, elle yapılan bir iş olduğu için, koyunun sahibi söylemese de başkası onu kesebilir. Bu itibarla eğer sahibinin emriyle kesilirse mecazen “Sahibi onu kesti” demek caizdir. Bunun için, sahibi: “Ben bizzat kesmek istemediğim için yemin ettim” dediği zaman hakikî mânâyı kasd etmiş olduğundan, hem diyâneten, hem hükmen kabul olunur. Eğer çocuğunu dövmiyeceğine yemin eden bir kimse, onu başkasına

dövdürürse yeminini bozmuş olmaz. Zira kişi çocuğunu eğitmek ve okutmak için döver veya dövdürür. Bu yarar ise çocuğa ait olduğu için, kişi çocuğunu dövdürdüğü zaman -mecazen de olsa- kendisi onu dövmüş denilmez. .

Eğer bir kimse: “Eğer atımı satmazsam karım boş olsun” diye yemin ettikten sonra atını başkasına hibe ederse, karısı boşanmış olur. Çünkü atı başkasına hibe ettiği için onu satması artık mümkün değildir. (Eğer bir kadın, kocasına; “Benim üstüme evlenmişsin” der ve kocası: “Ben kiminle evlenmiş isem benden üç talâk ile boş olsun” diye cevap verirse, kendisine bu yemini yaptırsa karısı boşanmış olur. İmam Ebû Yûsuf dan ise: “Kendisine bu yemini yaptıran karısı boşanmaz. Çünkü kişi bu yemini, ona cevap olsun diye yapmıştır. Hem. de bu yemini, onu sevindirmek için yapmıştır. O ise, kendisinin değil, kumasının boşanmasıyla sevinir” diye söylediği rivayet olunmuştur. Zahir olan görüşün delili ise kişinin yeminindeki itlaktır. Kaldı ki, eğer adamın maksadı onu sevindirmek olsaydı ona: “Eğer senden başkasıyla evlenmiş isem benden boş olsun” diyecekti. Böyle demeyip de “Ben kiminle evlenmiş isem benden boş olsun” demesi -şeriatın helâl kıldığı bir şeye itiraz ettiği için- onu tedirgin etmek maksadıyla söylediğini gösterir.

Şayet kişi: “Benim maksadım o değil idi de, yeni evlendiğim kadın idi” dese -ammı tahsis kabilinden olduğu için- hükmen kabul olunmaz fakat diyâneten kabul olunur.^{858[24]}

Hac Namaz Ve Oruç Hakkında Yemin

Eğer bir kimse, Kâ'be'nin içinde veyahut bir başka yerde: “Bey-tüllah'a”

^{858[24]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/197-198.

yahut “Ka'be'ye yaya gitmek boynumun borcu olsun” dese, ona yaya olarak hacca veya umreye gitmek vâcib olur. Bu kimse, isterse binerek de gidebilir. Ancak o zaman kurban kesmesi lâzım gelir. Bu kimse, esasında ne vâcib ve ne de maksud olmayan bir ibâdeti adadığı için, kıyas ona bir şey lâzım gelmemesini gerektiriyorsa da, bizim bu görüşümüz hem Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'dan rivayet olunmuş, hem de bu deyim ile hac ve umrenin vâcib olduğu görüşü, bütün halk arasında yaygındır. Bunun için bu kimse sanki: “Yaya olarak Beytullah'ı ziyaret etmek boynumun borcu olsun” demiştir, ki biz bunu hac menasiki bahsinde de söyledik.

Eğer bir kimse: “Beytullah'ın yoluna çıkmak boynumun borcu olsun” dese ona bir şey lâzım gelmez. Zira hac veya umreyi bu deyim ile adamak yaygın değildir.

Eğer kişi: “Yaya olarak hareme” yahut “Safa ile Merve'ye gitmek boynumun borcu olsun” dese İmam Ebû Hanife'ye göre (ona bir şey lâzım gelmez. iki İmam ise -. “Yaya olarak harem'e gitmek boynumun borcu olsun” demesi halinde ona bir hac veya umre lâzım gelir” demişlerdir) «yaya olarak Mescid-i Ha-ram'a gitmek boynumun borcu olsun” demesi halinde de aynı ihtilâf câridir, iki İmam: “Çünkü Beytullah, harem'in bir parçasıdır. Mescid-i haram de öyledir. Bunun için harem veya Mescid-i Haram dendiği zaman, Beytullah denmiş gibi olur. Safa ile Merve ise öyle değildir. Çünkü Safa ile Merve, Beytullah'dan ayrı şeylerdir” demişlerdir, imam Ebû Hanif e ise: “Her ne kadar Beytullah, harem veya Mescid-i Haram'ın bir parçası ise de, harem veya Mescid-i Haram'ın Kabe mânâsında kullanılması yaygın değildir, ki mecazen o mânâda kullanılsın” demiştir.

Eğer bir kimse: “Eğer bu sene hacca gitmezsem kölem azat olsun” diye yemin ettikten sonra: “Ben hacca gittim” dese ve fakat iki şahit! “Biz onu kurban bayramında Kûfe'de gördük” diye şahitlik ederlerse -İmam

Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre- kölesi azatlanmış olmaz. İmam Muhammed ise: “Azatlanır.” Çünkü iki şahit onu kurban bayramında Kûfe'de gördüklerini söylemektedirler. Bu ise, hacca gitmemiş olması demektir” (demiştir.) İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Bu şahitlik nefye dâirdir. Çünkü bu şahitlikten gaye, adamın kurban bayramı Kûfe'de geçirdiğim kanıtlamak değil, hacca gitmediğini söylemektir. Zira kölenin istediği, adamın kurban bayramını Kûfe'de geçirmiş olmasının kanıtlanması değil, hacca gitmemiş olmasının kanıtlanmasıdır. Bu itibarla şahitler sanki: “Biz şahitlik ederiz ki bu adam bu sene hacca gitmemiştir” demişlerdir. Ancak şu var ki bu nefi, şahidin bilgisi altına giren bir nefidir. Ne var ki “Şahidin bilgisi altına girsin girmesin” nefler arasında fark yoktur” demişlerdir.

Eğer: “Oruç tutmayacağım” diye yemin eden bir kimse, oruca niyet getirip bir saat tuttuktan sonra orucunu bozarsa, ona kefarete lâzım gelir. Zira bu kimse her ne kadar orucunu bozmuş ise de, oruca başladığı için oruç tutmuş sayılır. Çünkü oruç: ibâdet kasdıyla, yiyip içmekten ve cinsel ilişkide bulunmaktan sakınmaktır. Bu kimse de -bir saat olsun- bunu yapmıştır. (Eğer bir kimse: “Birgün olsun oruç tutmayacağım” diye yemin ettikten sonra bir saat oruç tutar ve orucunu bozarsa ona kefarete lâzım gelmez.) Çünkü “Birgün oruç” dediği zaman ondan, geçerli ve şer'i olan oruç kasd edilir, ki o da akşama kadar devam eden oruçtur.

Eğer: “Namaz kılmayacağım” diye yemin eden bir kimse, namaza başlayıp Fatihayı okuduktan ve rukûa vardıktan sonra namazını keserse ona kefarete lâzım gelmez. Eğer secde de yaptıktan sonra keserse ona kefarete lâzım gelir.» Bu bir istihsandır. Kıyasa göre ise, nasıl oruca başlamasıyla ona kefarete lâzım geliyorsa, namaza da başlaması ile lâzım gelmesi gerekir.

İstihsanın dayanağı da şudur; Namaz çeşitli rükünlerden ibaret olduğu

için kişi bu rükünlerin hepsini yapmadıkça namaz kılmış olamaz. Oruç ise öyle değildir. Çünkü oruç tek bir rükündür. O da, ibâdet niyetiyle yiyip içmekten ve cinsel ilişkide bulunmaktan sakınmaktır. Kişi -bunu yapınca, bir saat bile olsa- oruç tutmuş sayılır.

Fakat eğer bu kimse: “Bir kez olsun namaz kılmayacağım” diye yemin ederse o zaman, iki rekât namaz kılmadıkça ona kefarete lâzım gelmez. Zira, “Namaz” dendiği zaman .ondan şer'an muteber olan namaz kasd olunur, ki bu namazın en azı olan iki rekâttir. Zira kuyruksuz, yâni bir rekât namaz kılmaktan nehyedilmiştir.^{859[25]}

Giyinmek, Süs Takımlarını Takmak V.B. Fıcler Hakkında Yemin

Eğer bir kimse, karısına: “Eğer senin eğirdiğinden giyersem, giydiğim, hediye olsun” dedikten sonra pamuk satın alır ve aldığı pamuğu, karısı tarafından eğirilip dokunduktan sonra giyerse -İmam Ebû Hanife'ye göre- hediye olur. Diğer iki İmam ise: “Kadının eğirdiği pamuk, eğer kadının kocası yemin ederken ona mâlik değil idiyse, hediye olmaz” demişlerdir. Hediye: Mekke' ye gönderileri kurbanlığın adı olduğu için burada Mekke'de verilen sadaka demektir, iki İmam: “Çünkü adame ancak, eğer kişinin adadığı şey ya kendi malı olur, ya da -eğer malı değilse -eğer malım olursa sadaka olsun- şeklinde bir ifade kullanırsa geçerli olur. Burada ise kişi adamayı yaparken, karısının eğirdiği pamuk ne onun malı idi ve ne de eğer onu satın almamış olsaydı, ne karısının onu eğirmesiyle ve ne kendisinin onu giymesıyla onun malı olmazdı” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “Kadın genellikle kocasının pamuğundan eğirdiği için burada kişi kendi pamuğunu kasd etmiştir. Kişinin pamuğu ise, karısı tarafından eğirilse bile yine kendisinin

^{859[25]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/198-200.

malıdır” demiştir.

Eğer bir kimse: “Ben hiç süs takımını takmayacağım” diye yemin ettiği halde gümüş yüzük takarsa yeminini bozmuş olmaz. Çünkü gümüş yüzük ne örfen, ne de şer'an süs takımı değildir. Bunun içindir ki erkeklere caizdir. Gümüş yüzük ancak, mühür olarak kullanmak için takılır. Eğer bu kimsenin taktığı yüzük altın olursa, yeminini bozmuş olur. Zira altın yüzük süs takımıdır. Bunun içindir ki erkeklere haramdır. Eğer bu kimse kıymetli taşlar da işlenmemiş inci gerdanlığını takarsa - İmam Ebû Hanife'ye göre- yeminini bozmuş olmaz. İki İmam: “Bozmuş olur. Çünkü işlemesiz olan inci de gerçekte süs takımıdır. Nitekim Kur'an-ı Kerîm'de de ^{860[26]} ona süsü denilmiştir.” (demişlerdir.) İmam Ebû Hanife ise: “İşlemesiz inci gerdanlığını takmak âdet değildir. Yeminler de âdetlere dayanır” demiştir. Kimisi demiştir ki: bu ihtilâf zaman ve âdetlerin değişikliğinden ileri gelmektedir. İmam Ebû Hanife zamanında işlemesiz inci gerdanlığım takmak âdet değil idi. İki İmam zamanında ise âdet idi. Bugün de işlemesiz incilerle süslenmek âdet olduğu için fetva iki imamın görüşüne göredir.

Eğer bir döşek üzerinde yatmıyacağına yemin eden kimse, döşegin üzerine çarşaf sererek üzerinde yatarsa, yeminini bozmuş olur. Zira çarşaf döşeğe tâbi olduğu için adam döşegin üzerinde yatmış sayılır. Eğer döşek üzerine bir başka döşek serip serdiği döşek üzerinde yatarsa, yeminini bozmuş olmaz. Zira şeyin benzeri şeyin tabii olamaz. Bunun için birinci döşek üzerinde değil de, ikinci döşek üzerinde yatmış sayılır.

Eğer yerde oturmayacağına yemin eden kimse, bir kilim veya hasır serip de üzerinde oturursa, yeminini bozmuş olmaz. Zira bu kimseye bu durumda “Yerde oturmuş” denmez. Fakat kişinin üzerindeki elbise sergi

^{860[26]} İki İmam “Kur'an-ı Kerim'de” sözleriyle Nahl sûresinin “Biz denizden taktığınız süsleri de çıkarırsınız” mealindeki 14. âyeti kasetmişlerdir. Zira denizden süs takımı olarak; sadece inci çıkarılır. el-Kifaye c. 4 s

gibi değildir. Çünkü elbise, sahibine tabi olduğu için, kişi elbisesiyle yerde oturduğu zaman “Elbisesi üzerinde oturmuş” denmez.

Eğer bir taht üzerinde oturmayacağına yemin eden kimse, tahtın üzerine bir döşek veya hasır serdikten sonra otursa, yeminini bozmuş olur. Çünkü çıplak taht üzerinde oturmak âdet değildir.

Bunun için bu kimseye “Taht üzerinde oturmamış” denmez. Fakat eğer taht üzerine bîr başka taht bırakıp üzerinde otursa öyle değildir. Çünkü ikinci taht da birinci taht gibi olduğu için, bu kimseye “Birinci taht üzerinde oturmuş” denmez.^{861[27]}

Dövmek, Öldürmek V.B. Fiiller Hakkında Yemin

Eğer bir kimse bir başkasına: “Seni döversem kölem azat olsun” der ve o başkası öldükten sonra bu kimse onu döverse, kölesi azatlanmış olmaz. Çünkü dövmek, vücudu incitmek için yapılan bir fiildir, ölmüş kimse ise acı duyamaz. Kabir azabını gören ölüye ise -genel inanca göre- tekrar can girer. Giydirmek de dövmek gibidir. Yâni eğer bir kimse bir başkasına: -seni giydirirsem kölem azat olsun» dese, yine hüküm böyledir. Zira giydirmek, giydirilen kimseye elbise vermek demektir. Nitekim yemin kefaretinde fakirleri giydirmek de bu mânânadır. ölmüş kimseye ise vermek olamaz. Meğer ki kişi giydirmekten örtmeyi kasd etmiş olsun. Ancak o zaman kölesi azatlanmış olur.

Bir kimse ile konuşmak veyahut yanma girmek fiilleri de dövmek gibidirler. Zira konuşmaktan maksad, konuşulan kimseye bir şeyler anlatmak olduğu için, ölmüş kimse ile konuşulamaz. Bir kimsenin yanına girmek de ona uğramak demektir. Kişi öldükten sonra ise ona uğranmaz, kabri ziyaret edilir.

^{861[27]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/200-202.

Eğer bir başkasına: “Seni yıkarsam kölem azatlarınsın” diyen kimse, o başkasını -öldükten sonra- yıkarsa kölesi azatlanmış olur. Zira yıkamak su ile temizlemek olduğuna göre ölmüş kimse de yıkanır.

Eğer karısını dövmeceğine yemin eden kimse, karısının saçını çeker, boğazını sıkar, yahut herhangi bir yerini ısırırsa, yeminini bozmuş olur. Zira birini dövmek vücudunu incitmektir. Kadının vücudu da eylemlerle de incinir. Kimisi demiştir ki: eğer kadınla oynaşırken bu eylemleri yaparsa, yeminini bozmuş olmaz. Çünkü o zaman buna dövmek değil, şakalaşmak denir.

Eğer bir kimse, öldüğünü bildiği biri hakkında: “Ben falancayı öldürmezsem kanm boş olsun” derse, karısı boşanmış olur. Zira ölmüş kimseyi öldürmenin mümkün olmadığını bildiği halde: -Eğer öldürmezsem- dediği için sanki: “Eğer şu ölüyü öldürmezsem karım boş olsun” demiştir. Eğer bu sözü söylerken o kimsenin ölmüş olduğunu bilmezse, yukarıda geçen testi meselesine kıyâsen İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre karısı boşanmaz. İmam Ebû Yûsuf'a göre boşanır.^{862[28]}

Borç Ödeme Hakkında Yemin

Eğer bir kimse: “Yakın bir zamanda borcumu ödeyeceğim” diye yemin ederse söylediği yakın zaman bir aydan az bir zamandır. Eğer: “Uzun zaman sonra” derse, uzun zaman bir aydan fazla olan zamandır. Zira bir aydan az bir zaman, yakın, bir aydan fazla olan zaman da uzun sayılır. Bunun içindir ki, uzun zaman ortalıkta görünmeyen kimseye; “Bir aydar görünmüyorsun” denir.

Eğer bir kimse: “Falancaya olan borcumu bugün ödeyeceğim” diye

^{862[28]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/202-203.

yemin ettikten sonra o gün borcunu öder, ancak ödediği paradan bir kısmı kalp, yahut başkasına âit çıkarsa, ona kefarete lâzım gelmez. Zira parada kalplık bir kusur ise de, kalp olan para yine paradır. Bunun için eğer alacaklı göz yumarak bu parayı ondan kabul ederse kendisi o gün borcunu ödemiş ve dolayısıyla yemini yerine gelmiş olur. Paradan bir kısmının başkasına âit olması halinde de, teslim alınması sahih olduğu için, şayet geri de verilse yine yemin yerine gelmiş olur. Eğer ödenen para tamamen sahte çıkarsa, o zaman kişiye kefarete lâzım gelir. Zira sahte olan para para olmadığı için onunla görülen hiçbir işlem geçerli değildir. Eğer ödiyeceğine yemin ettiği borcu karşılığında alacaklısına bir şey satar ve alacaklısı da o şeyi teslim alırsa, yine yemini yerine gelmiş olur. Zira kişi borcunun aynım ödemesi bile, eğer onun yerine bir başka şeyi ve fakat karşılıklı rızâ ile verirse, yine borcunu ödemiş olur, ki bu da yapılan satış akdiyle sağlanmıştır. Alacaklının o şeyi teslim alması ise, her halde satış akdinin kesinlik kazanması için şart koşulmuştur. Eğer alacaklı aynı günde ona alacağını bağışla-sa, adamın yemini yerine gelmiş sayılmaz. Çünkü bu durumda ona “Borcunu ödemiş” denmez.

Eğer bir kimse: “Ben alacağımı parça parça olarak almam” diye yemin ettikten sonra bir kısmını alırsa, hepsini almadıkça ona yemin lâzım gelmez. Çünkü alacağı, alacağın bir kısmı değil, hepsidir. Bunun için, ne zaman ki alacağının hepsini parça parça halinde alırsa o zaman ona “Alacağını parça parça halinde almış” denilir. Şayet bu kimse alacağım iki tartıda alır ve fakat aralarında tartma ameliyesinden başka bir işle uğraşmazsa, ona yemin lâzım gelmez. Çünkü buna “Parça parça almak” denmez. Zirâ hepsini bir defada almak bazen mümkün olmadığı için bu kadarına göz yumulur.

Eğer bir kimse elli dirhemden başka parası olmadığı halde: “Eğer yüz dirhemden başka param varsa karım boş olsun” diye yemin ederse ona

yemin lâzım gelmez. Zira nasıl yüz dirhemden fazla parası olmayan kimsenin yüz dirhemden fazla parası yoksa, elli dirhemden fazla parası olmayan kimsenin de yüz dirhemden fazla parası yoktur.^{863[29]}

Çeşitü Meseleler

Eğer bir kimse: “Şu işi yapmayacağım” diye yemin ederse, ömrü boyunca o işi yapmaması lâzım gelir. Çünkü sözünde bir kayıt bulunmadığına göre sözü “Şu işi hiçbir zaman yapmayacağım” mânâsındadır.

Eğer bir kimse: “Şu işi yapacağım diye yemin ederse, o işi -bir kere de olsa- yaptığı takdirde yemini yerine gelmiş olur. Bu kimseye ancak, eğer ölünceye kadar veyahut o işi yapmaya imkân kalmayıncaya kadar yapmazsa yemin lâzım gelir.

Eğer vali birisine: “Kötü insanlar şehre girdikleri zaman bana bildireceksin” diye yemin verirse, bu yemin valinin vali bulunduğu süreye mahsustur. Zira. kötü kimseleri valiye bildirmekten gaye, şehir halkını o kimselerin' şerrinden korumaktır. Vali görevinden alındıktan veyahut başka yere nakli yapıldıktan sonra ise, ona kötü insanları bildirmenin bir yaran yoktur.

Eğer: “Ben atımı falancaya hibe edeceğim” diye yemin eden bir kimse atım o kimseye hibe ederse -o kimse ani almasa bile- yemini yerine gelmiş olur. İmam Züfer: “Yemini yerine gelmiş olmaz. Çünkü hibe de satış gibidir. Satışın sıhhati nasıl alıcının kabuluna bağlı ise, hibenin sıhhati da, hibe edilen şeyi kendisine hibe edilenin kabuluna bağlıdır” demiştir. Biz diyoruz ki: hibe bir bağış akdi olduğu için bu akid yalnız bağışı yapan ile tamam olur. Bunun içindir ki; “Falanca verdi de diğeri

^{863[29]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/203-204.

almadı” denilir. Hem de hibeden gaye cömertlik yapmaktır. Kişi bir şeyi bir başkasına verdikten sonra, o başkası o şeyi almasa da kişi yine cömertlik yapmış olur. Satış ise öyle değildir. Çünkü satış bir trampa akdi olduğu için iki tarafın da kabulü şarttır.

Eğer bir kimse: “Ben fesleğen koklamıyacağım” diye yemin ettikten sonra, gül veya yasemin koklarsa, ona yemin lâzım gelmez. Çünkü fesleğen sapı bulunmayan bir bitkidir. Gül ile yasemin ise saplıdırlar.

Eğer bir kimse: “Menekşe satm almayacağım” diye yemin eder ve menekşenin bitkisiyle yağından birini kasd etmezse, onun yemini menekşenin yağı hakkında olur. Çünkü halk arasında “Menekşe” dendiği zaman ondan menekşe yağı kasd edilir. Bunun içindir ki menekşe yağının satıcısına “Menekşe satıcısı” denir. Kimisi de: “Bizde menekşe dendiği zaman ondan menekşe bitkisi kasd olunur” demiştir.

Gül hakkında edilen yemin ise, gülün kendisi hakkındadır. Zira “Gül” kelimesi gül yağında değil, kendisinde hakikattir. Menekşe ise, tersine olarak menekşe yağı mânâsında kullanılır.^{864[30]}

ŞER’İ CEZALAR BAHSİ 2

<u>Zina Cezasının Uygulanma Şekli Hakkında Bir Fasıl</u>	3
<u>Cezayı Gerektiren Ve Gerektirmeyen Cinsel İlişkiler</u>	6
<u>Zinaya Şahitlik Etmenin Ve Bu Şahitlikten Dönmenin Hükümü</u>	9
<u>İçki İçme Cezası</u>	13
<u>Başkasına Zina İsnâd Etmenin Cezası</u>	14
<u>İdarî Cezalar Hakkında Bir Fasıl</u>	16

^{864[30]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/204-205.

ŞER'İ CEZALAR BAHSİ

Şer'î ceza: Allah'ın bir hakkı olan ve mâhiyet ile miktarı şeriatta belirtilmiş olan cezadır. Bunun için kısaca şer'î ceza denmez. Çünkü kısas kul hakkıdır. Hâkimin takdirine bırakılmış olan cezalar da şer'i ceza değildirler. Çünkü bu tür cezalar da şeriatte mâhiyet ve miktarları belirtilmemiştir.

Şer'i cezalardan asıl gaye, insanları topluma zarar veren suç ve kötülüklerden alıkoymaktır. Kişi şer'i cezayı giymekle, işlediği günahı temizlenmiş olmaz. Çünkü şer'i cezalar müslüman olmayan kimseler hakkında da uygulanırlar.

Zina hâkimin huzurunda ya beyyine, ya da ikrar ile kanıtlanmış olur. Çünkü beyyine de, ikrar da davanın doğru olduğu kanısını veren zahiri birer belgedirler. Kesin bilgiye varmak ise mümkün olmadığı için zahiri belge ile yetinilir.

Beyyine: dört kişinin bir erkek veya kadının zina ettiğine dâir şahitlik etmeleridir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Kadınlarınızdan zina edenlere, bunu kanıtlayacak aranızdan dört şahit getirin”^{865[1]} ve; *“İffetli kadınlara zina isnâd edip de, sonra dört şahit getirmeyenlere seksen değnek vurun”*^{866[2]} buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de karısına zina isnad eden adama; *“Senin doğru söylediğine şahitlik edecek dört kişiyi getir”*^{867[3]} buyurmuştur. Hem de fuhuşun gizli kalıp, toplum arasında yayılmamasını sağlamak müstahaptır. Şahit sayısının fazla olması ise, bu gayenin gerçekleşmesine yardımcı olur.

^{865[1]} Nisa: 4/16

^{866[2]} Nur: 24/4

^{867[3]} Bu lafızla gariptir .Ancak ayrı mânâda Buhâri (Nur sûresinin tefsiri) c. 2 s. 695 ve Buhari, c. 2 s. 799 da hayıth bir hadis mevcuttur. Nasb-ürriye c. 3 s. 306

Şahitler şahitlik ederlerken hâkim onlara zinanın ne olduğunu, nasıl olduğunu, adamın nerede, ne zaman ve kiminle zina ettiğini sorar. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Maiz'dan zinanın ne olduğunu, nasıl olduğunu ve kiminle zina ettiğini sormuştur.^{868[4]} Hem de bu konuda çok titiz davranmak gerekir. Çünkü şahit zina olmayan bir davranışı zina zannetmiş olabilir, ya da kişi dar-ül harpta, ya eski zamanda, ya -oğlunun cariyesi gibi- kendisiyle cinsel ilişkide bulunmasının helâl olma şüphesi bulunan bir kadınla zina etmiş olabilir. Bunun için hâkim bütün bunları sorar, ki ona, yanlışlıkla, müstahak olmadığı cezayı vermiş olmasın. Şahitler bütün bunları açıkladıktan ve: “Biz adamı, sürme çöpünü sürmeliğe sokar gibi zina ederken gördük” dedikten sonra hâkim bu sefer şahitlerin gizli ve açık hallerini araştırmaya koyulur ve şahitlerin hem görünürde, hem gerçekte adaletli kimseler oldukları kanaati kendisinde hasıl olduktan sonra şahitlikleriyle hükmeder. Şahitlerin görünürde adaletli kimseler olmalarıyla yetinilmemesinin sebebi de yine cezayı uygulamamak için yol aramaktır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Yapabildiğiniz kadar şer’î cezaları uygulamayınız”^{869[5]} buyurmuştur. Şahsi haklarda ise - İmam Ebû Hanife'ye gör- şahitlerin görünürde adaletli olmalarıyla yetinilir, ki biz bunu -Allah izin verirse- şahitlikler bahsinde anlatacağız.

İmam Muhammed, el-Mebsud'da: şahitler birisi hakkında şahitlik ettikten sonra hâkim, şahitlerin durumunu araştırmaya kadar -zina sanığı olduğu için- o kimseyi hapseder. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bir hırsızlık sanığını durumun tahkiki sırasında hapsedmişti.^{870[6]} Şahsî haklar ise öyle değildir. Çünkü şahsî haklar için şahitlerin adaletli olmaları sabit olmadan kimse hapsedilemez”

^{868[4]} Ebû Davûd (Şer’î cezalar recim babı) s. 250

^{869[5]} Hz. Aise. Hz. Alî ve Ebû Hüreyre (Radiyallahü anh)dan rivayet olunan bu hadis Tirmizi (Şer’î cezalar) c. 1 s. 183, el-Müstedrek (Şer’î cezalar) c. 4 s. 183. Darekutni, (Şer’î cezalar) c. 2 s. 324 ve İbn-i Mâce, (Şer’î cezalar) c. 2 s. 186 da kayıtlıdır. Nasb-ürriye c. 3 s. 308

^{870[6]} Ebû Davûd, kaza c. 2 s. 155; Tirmizi, Diyetler c. 1 s. 182; Nesâî, hırsızlık c. 2 s. 254; el-Müstedrek, ahkâm c. 4 s. 102

demıştır.

İkrar da: akli başında ve ergin olan kimsenin, zina ettiğini dört kez ve ayrı ayrı yerlerde ikrar etmesidir. Bu kimse her ikrar ettikçe hâkim onu reddeder, ta ki dört defa:ikrar etmiş olur. İkrar eden kimsenin akli başında ve ergin olmasının şartı çünkü çocuk ile delinin ya sözü geçerli değildir, ya da -eğer geçerli de olsa- onlara ceza lâzım gelmez. Dört kere ikrar etmesinin şartı da bizim mezhebimizdir. İmam-ı Şafiî zinayı da başka şeylere kıyas ederek: “Bir kere ikrar etmesi kâfidir. Çünkü ikrann doğru veya yalan olması ihtimali bakımından bir kere ile dört kere arasında fark yoktur. Fakat şahit sayısının fazla olması öyle değildir” demıştır. Biz ise, dayanağımız Maiz'in hadîsidir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onu -dört kere ve ayrı ayrı yerlerde ikrar etmedikçe- cezalandırmaya geçmemiştir.^{871[7]} Oysa eğer suçu, daha aşağı bir sayı ile sabit olsaydı. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onu cezalandırmayı dört kere ikrar edinceye kadar ertelemezdi. Hem de her şey iki şahit ile sabit olurken, zinânın ancak dört şahit ile sabit olması gösteriyor ki zinada bir özellik vardır. Bu özellik de, şeriatın zinanın gizli kalıp sabit olmamasını istemesidir. Bunun için, zina nasıl dörtten az bir şahit sayısı ile sabit olmuyorsa, dörtten az bir sayıda ikrar ile de sabit olamaz ve -yukarıda geçen hadise binâen- bu ikrarlar da ayrı ayrı yerlerde olması gerekir. Çünkü eğer dört kere bir yerde olursa, bir kere ikrar edilmiş sayılabilir. İmam Ebû Hanife' den rivayet olduğuna göre ayrı ayrı yerlerde ikrar etmek de, her defasında hâkimin onu kovması ve gidip kayıp olduktan sonra bir daha gelip söylemesi şeklinde olur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) her defasında Maiz'e o derecede kızıp kovmuştu ki, Maiz utancından gidip Medine hurmalıkları arasında gizlenmişti.

Zina eden kimsenin ikrarı dört defa tamam olunca hâkim bu sefer ona,

^{871[7]} Ebû Dâvud (Şer'i cezalar - recim babı) s. 250

zinanın ne ve nasıl olduğunu, nerede ve kiminle zina ettiğini sorar. Kişi bunları da söyleyince artık delil tamam olduğu için tona ceza lâzım gelir. Hâkimin bu şeyleri ona sormasının nedenini yukarıda söyledik. Ancak burada hâkim ona ne zaman zina ettiğini sormaz. Zira zaman aşımı şahitliğe mâni ise de, ikrara mâni değildir. Kimisi demiştir ki: Hâkimin bunu da ona sorması caizdir. Zira çocukken zina etmiş olabilir.

Eğer zina ettiğini İkrar eden kimse henüz cezalandırılmamışken veyahut cezalandırılmakta iken ikrarından dönerse kabul olunur ve salıverilir. İmam-ı Şafii: “İkrarından dönse de artık cezalandırılması gerekir. Zira ona ceza lâzım geldikten sonra ikrarından dönüşü, şahitlerin ifadesiyle kendisine ceza lâzım gelen kimsenin inkârı gibidir. Bu kimsenin inkârı nasıl ona bir yarar sağlamıyorsa, bunun da ikrarından dönüşü ona bir yarar sağlayamaz. Nihayet bu kimse de, ikrarı üzerine kendisine kısas veya zina isnadının cezası lâzım gelen kimse gibidir. Bu kimsenin ikrarından dönüşü nasıl onu kısas veya zina isnadı cezasından kurtaramıyorsa, bu da öyledir” demiştir, ki İbn-i Ebi Leylâ da bu görüştedir.

Biz diyoruz ki: ikrarın kendisi nasıl doğru olabilen bir haber ise, ikrardan dönüş de doğru olabilen bir haberdir. Kişiyi yalanlayan bir kimse de bulunmadığı için ikrarın doğruluğuna şüphe düşmüş olur. Şahsî bir hak olan kısas ile zina isnadının cezası ise öyle değildir. Zira bunlar şahsî birer hak oldukları için, kişinin karşısında onu yalanlayan bir davacı bulunmaktadır. Zina cezası ise tamamen şeriatın bir hakkıdır.

Hakime, zina ettiğini ikrar eden kimseye, İkrarından dönmesi için: “Herhalde sen ona elinle dokundun veyahut öptün de bunu zina sanıyorsun” gibi sözlerle yol göstermesi müstahaptır.) Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), *“Maiz'e onu öpmüşsün”*^{872[8]} demiştir. İmam Muhammed, el-Mebsut'da: “Hâkimin ona -Belki sen

^{872[8]} el-Müstedrek (Şer'i cezalar) c. 4 s. 361

onu nikahlamışsın, yahut yanlışlıkla onun yatağına girmişsin- demesi gerekir” demiştir, ki bu da, mânâ bakımından önceki söze yakındır.^{873[9]}

Zina Cezasının Uygulanma Şekli Hakkında Bir Fası

Kendisine zina cezası lâzım gelen kimse eğer evli ise, ölünceye kadar taşlanır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Muaz'ı taşıyarak öldürmüştür.^{874[10]} Buhari ile Müslim'de geçen bir hadiste de: *“Müslüman bir kimsenin kam -zina etmesi, müslüman olduktan sonra dinden çıkması ve haksız yere herhangi bir kimseyi öldürmesi olmak üzere- üç şeyden birisi dışında, hiç bir şeyle helâl olamaz”*^{875[11]} buyurulmuştur. Zina eden evli kimsenin öldürülmesi vûcubunda ayrıca bütün Ashab'ın icmâi da vardır.

Taşlanacak olan kimse ıssız yere götürülüp önce şahitler, sonra hâkim, sonra halk onu taşlamaya başlar. Böylece Hz. Ali (Radiyallâhü anh)dan rivayet olunmuştur. Hem, de olabilir ki şahit, şahitliğe cesaret eder, fakat kendi eliyle onu öldürmeyi büyük görür de yaptığı şahitlikten dönüş yapar ve böylece adam ölümden kurtulmuş olur. İmam-ı Şafii: *“Taşlamayı da değnekle vurmaya kıyas olarak: “Taşlamayı önce şahidin yapması şart değildir.”*demiştir. Biz diyoruz ki: herkes dövme usulünü bilmediği için eğer dövmeye önce şahidin başlaması şart olursa, bakarsm yanlışlıkla adanu öldürmüş olur. Oysa, bu kimse ölüm cezasını hak etmemiştir. Taşlamak ise, öldürmek olduğu için öyle değildir.

Eğer şahitler kişiyi taşlamaktan sakınırlarsa, ceza düşer. Zira şahidin onu taşlamaktan sakınması, aleyhinde yaptığı şahitlikten dönüş yaptığı mânâsını taşır. Zahir olan rivayete göre, kişinin taşlanmasından önce

^{873[9]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/207-211.

^{874[10]} Müslim (Zinanın şer'i cezası) c. 2 s. 66 ve Buhari Muharipler bahsi c 2 s. 1002

^{875[11]} Buhari, Diyetler 6; Müslim, Kasame 25, 26; Ebû Davud, Şer'i cezalar, Tirmizi (Şer'i cezalar) 15; Kesat, Tahrim 5, 11, 15; Darîmi, Siyer 11; Ahmed Müsnet'i 1/61, 63

şahidin ölmesi veyahut ortadan kaybolması halinde hüküm böyledir.

Eğer taşlanacak olan kimse, kendi ikrarıyla cezayı hak etmiş ise, önce hâkim, sonra halk onu taşlamaya başlarlar. Böylece Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'dan rivayet olunmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de Gamidoğullan kabilesinden olan kadına nohut büyüklüğünde bir çakıl atmıştı.^{876[12]} Çünkü bu kadın, zina ettiğini kendisi itiraf etmişti.

Taşlanarak öldürülen kimse, yıkanır, kefenlenir ve namazı kılınır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Maiz hakkında; “Diğer ölülerinize ne yapıyorsanız ona da öyle yapın” dediği^{877[13]} gibi^{878[14]} Gadimoğulları kabilesinden olan kadının da namazını kılmıştır. Hem de bu kimse ceza olarak öldürüldüğü için, kısas yoluyla öldürülen kimsenin yıkanması nasıl gerekiyorsa, bununki de gerekir. Eğer zina ettiği sabit olan kimse evlenmemiş ve hür bir kimse ise cezası yüz değnektir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Zina eden kadın ve erkeğin her birine yüzer değnek vurun”^{879[15]} buyurmuştur. Ancak şu var ki bu âyet evli olan kimseler hakkında nesh olup yalnız evlenmemiş kimseler hakkında yürürlükte kalmıştır.

Hâkim ona, boğumlan bulunmayan düz bir değnekle ve orta bir güçle vurmayı emreder. Zira Hz. Ali (Radiyallâhü anh) bu cezayı uygulamak isterken değneğin boğumlarını kesmiştir. Orta bir güçle vuruş da, ne çok inciten ve ne de hiç incitmiyen vuruştur. Çünkü çok inciten vuruşlar kişiyi ölüme götürebilir. Hiç incitmiyen vuruşlar da gayeyi sağlayamaz. Kişiye değnek vurulurken üstü çıkarılır. Yâni kilot veya robası dışında olan elbisesi soyulur. Zira Hz. Ali (Radiyallâhü anh) bu cezayı uygularken kişinin soyulmasını emrederdi.^{880[16]} ve vuruşlar vücudunun muhtelif

^{876[12]} Ebû Davud (Şer'i cezalar) C. 2 S. 253

^{877[13]} İbn-i Ebi Şeybe “Müsennefin”de, Cenâiz Büneyde (r.a.)'dan rivayet etmiştir. Nasb-ürriye c. 3 s. 321

^{878[14]} Müslim (Zinanın cezası) c. 2 s. 68, Ebû Davud (Şer'i cezalar) c. 2 s. 252,

^{879[15]} Nur: 24/2

^{880[16]} Gariptir. Hatta Abdurrezzak “Musannefin”de Hz. Ali (r.a.)'dan bunun aksini rivayet etmiştir Nabs-ürriye c. 3 s. 323

yerleri üzerinde dağıtılır. Çünkü hep ayrı vurmak, kişiyi ölüme götürebilir. Oysa ceza kişiyi öldürmek için değil, terbiye etmektir.

Ancak yüze, başına ve tenasül organına vurulmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bunlara vurmaktan nehyetmiştir.^{881[17]} Hem de tenasül organına vurmak öldürücüdür. Baş da bütün duyuların merkezidir. Yüz de hem öyledir, hem de bütün güzelliklerin yeridir. Bunun için eğer vurulursa bu güzelliklerden bir kısmı gidebilir. Bu da kişi için manen Ölümdür. İmam Ebû Yûsuf: «baş da vurulur, fakat bir değnekten fazla vurulmaz» demiştir. İmam Ebû Yûsuf buna sonradan dönmüştür. Zira Hz. Ebû Bekir (Radiyallâhü anh): “Başa vurun. Çünkü başta şeytan vardır” demiştir,^{882[18]} Biz diyoruz ki: Hz. Ebû Bekir bunu öldürülmesi caiz olan bir kimse hakkında söylemiştir. Kimisi de: “Hz. Ebû Bekir bunu yakalanan düşmanların öldürülmeyi hak etmiş bir elebaşısı hakkında söylemiştir” demiştir.

Kişi ceza olarak dövülürken, yere yatırılmış olarak değil, ayakta dövülür. Zira Hz. Ali (Radiyallâhü anh): “Cezalarda erkekler ayakta, kadınlar da oturarak dövülürler” demiştir.^{883[19]} Hem de suçluları cezalandırmanın bir gayesi de teşhirdir. Ayakta dövmede daha fazla teşhir vardır. Eğer zina eden kimse köle ise, ona elli değnek vurulur. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Cariyeler evlendikleri zaman eğer zina edecek olurlarsa onlara, hür kadınlara verilen azabın yansı verilir”^{884[20]} buyurmuştur. Hem de kölelik kişide dünya nimetlerini azalttığı için, dünyanın ceza ve zorluklarını da azaltması gerekir. Zira nimetler içinde yüzen kimsenin günah işlemesi daha çirkin olduğu için cezasının da daha büyük olması lâzım gelir.

^{881[17]} Merfu olarak gariptir, İbn-i Ebî Şeybe ile Abdurrezzak “Musannefelerinde Hz. Ali (r.a.)’dan mevkuf olarak rivayet etmişlerdir. Ancak Buhari ile Müslim Ebû Hüreyre (r.a.)’dan Peygamber Efendimizin kişinin hayvana vururken yüzüne vurmamasını ve yüzünü dağılamamasını emrettiğini rivayet etmişlerdir. Nasb-ürriye c. 3 s. 324

^{882[18]} İbn-i Ebî Şeybe bunu Mespudi yolu ile Hz. Ebû Bekir’in oğlu Kasım’dan rivayet ettikten sonra “Mes”udi zayıf bir kimsedir” demiştir. Nasb-ürriye c. 3 s. 324

^{883[19]} Abdurrezzak ve Beyhaki, Nasb-ürriye c. 3 s. 325

^{884[20]} Maide: 5/25

Cezada erkeklerle kadınlar ayrıldılar. Zira nasslar ikisine de şâmindirler. Ancak kadının -kürkü ile hırkası dışında- elbisesi çıkarılmaz. Çünkü elbisesi çıkarılırsa avreti açılmış olur. Kürk ile hırka ise, kadın dövülürken incinmesine engel oldukları gibi, çıkarılmaları ile kadının vücudu açılmış olmaz. Yukarıda naklettiğimiz delile binâen (kadın oturarak dövülür.) Hem de avretinin açılmaması için oturarak dövülmesi daha uygundur,

Eğer kadın taşlanırken ona bir çukur kazılsa caizdir. Zira Gamidoğullan kabilesinden olan kadın taşlanırken Peygamber Efendimiz ona bir çukur kazdırarak onu göğsüne kadar çukura koymuştu.^{885 [21]} Hz. Ali (Radiyallâhü anh) da Şureha adındaki Hamedanh kadına çukur kazdırmıştı.^{886 [22]} Fakat kadını çukura koymamak da caizdir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onu çukura koymayı emretmemiştir. Hem de kadın elbisesiyle örtündüğü için onu çukura koymaya gerek yoktur. Bununla beraber örtünmesine yardımcı olduğu için onu çukura koymak daha iyidir. Erkek için ise çukur kazılmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Maiz için çukur kazdırmamıştır.^{887 [23]} Hem de -yukarıda da söylediğimiz üzere- cezalandırmadan bir gaye de suçluyu teşhir etmektir. Erkeğin çukura koyulmadan taşlanmasında ise, daha fazla teşhir vardır.

Zina eden kimseyi taşlamanın vâcib olması için o kimsenin mülüman olması gerekir. Muhsan : hür, akli başında, ergin, müslüman, sahih bir nikâh akdiyle evli olan, evlendiği kadınla cinsel ilişkide bulunmuş olan ve cinsel ilişkide bulunurken bu vasıflar hem kendisinde, hem kadında bulunan kimsedir. Çünkü zina eden kimse çocuk veya deli olursa -mükellef olmadığı için- ona ceza lâzım gelmez. Diğer vasıflar da şart olmuştur, ki işlenen suç ölüm cezasını hakedecek kadar ağırlık kazansın.

^{885[21]} Ebû Dâvud, Şerfi cezalar c. 2 s. 253

^{886[22]} Beyhaki, Şer'i cezalar c. 1. s. 220 ve Ahmed Müsned'i c. 1 s. 121. Nasb-ürriye c. 3 s. 319-320

^{887[23]} Müslim, Recim c. 2 s. 67

Zira bu vasıflar dünyanın en büyük nimetleridir ve bu nimetlere sahip olan kimse ayrı zamanda zinaya da muhtaç değildir. Bunun için eğer bu kimse zina işlerse büyük bir nankörlük etmiş olur. İmam-ı Şafiî ile -bir rivayete göre- İmam Ebû Yûsuf, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in zina eden iki yahudiyi taşlattığına dâir hadise ^{888[24]} dayanarak taşlanma cezasının lâzım gelmesi için müslümanuk vasfının şart olmadığını söylemişlerdir. Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu iki yahudi hakkında Tevrat'ın hükmü ile amel etmiştir, ki bu amel sonradan nesholunmuştur. *“Allah'a ortak koşan kimse muhsan olamaz”* ^{889[25]} hadisi de bunu göstermektedir. Sonra, cinsel ilişkide de muteber olan, guslü gerektiren şekilde yapılan cinsel ilişkidir. Ayrıca, kişi cinsel ilişkide bulunurken -yukarıda da geçtiği üzere- hem kendisinin, hem kadının bu vasıflara sahip olmaları şarttır. Hattâ eğer kişinin cinsel ilişkide bulunduğu karısı gayrimüslim, cârîye, yahut deli veya çocuk olursa, zina etmesi halinde ona taşlanma cezası lâzım gelmez. Müslüman, hür, akli başında ve ergin olan kadın da, eğer kocasında bu vâsıflardan biri eksik olursa, zina etmesi halinde ona taşlanma cezası lâzım gelmez. Çünkü nimet ancak kadın ile kocanın ikisinde de bu vâsıfların hepsi bulununca tamam olur. Zira tabiat, deli olan kadınla beraber kalmaktan nefret eder. Kadın küçük olduğu zaman da erkeklere karşı isteksiz olduğu için ona olan istek zayıf olur. Cârîye de doğurduğu çocuklar köle oldukları için ona rağbet az olur. Kadın ile koca dinleri değişik olduğu zaman da birbirlerine ısınmazlar. İmam Ebû Yûsuf -yukarıda da söylediğimiz gibi- gayrimüslim olan kadın hakkında İmam Ebû Hanife ile tmam Muhammed'in görüşüne katılmamıştır. Oysa gerek yukarıda naklettiğimiz hadis, gerek;

“Ne yahudî veya hristiyan olan kadın müslüman olan kocasını, ne cârîye olan kadın hür olan kocasını ve ne de köle olan koca hür olan karısını

^{888[24]} Eimme-i Sitte'nin hepsi bu hadisi Abdullah İbn-i Ömer'den hem unum, hem kısa olarak rivayet etmişlerdir. Müslim, Recim c. 2 s. 69, Buhari Yahudi ve Hıristiyanların zina ettikleri zaman hükümleri c. 2 s. 1011; Ebû Dâvud, İki Yahudi'nin recmi c. 2 s. 254

^{889[25]} Darekutni, Şer'i cezalar c.. 2 s. 350

muhsan yapamaz”^{890[26]} hadisi onun bu görüşüne karşıdır.

Taşlanması gereken kimseye ayrıca dayak cezası da verilemez.

Zira Peygamber Efencimiz hiç kimseye her iki cezayı birlikte uygulamıştır.^{891[27]} Hem de eğer dayak cezasından gaye zina eden kimsenin bir daha yapmaması ise, kişi öldükten sonra zâten bir daha yapamaz ve eğer bu ceza başkalanna ibret olsun diye veriliyorsa taşlanma cezası daha fazla ibret vericidir.

Kendisine dayak atılması gereken kimseye ayrıca sürgün cezası verilemez. İmam-ı Şafiî: “Her iki ceza da verilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Bekâr, bekâr ile zina ettiği zaman cezalan yüz değnek ile bir yıl sürgündür”^{892[28]} buyurmuştur. Hem de sürgünle zina kapısı kapanır. Çünkü kişi sürgün edildiği yabancı yerde dost ve tanıdıkları olmadığı için zina etmeye imkân bulamaz” demiştir. Bizim ise dayanağımız yukarıda metni geçen “Zina eden kadın ile erkeğin her birine yüzer değnek vurun” mealindeki âyet-i kerimedir. Çünkü eğer onlara yüz değnek vurmaktan başka, bir de sürgün cezası lâzım gelseydi âyette o da emrolunacaktı. Kaldı ki sürgünler, kişiye zina kapısının kapanması şöyle dursun, bilâkis zina kapısı ona ardına kadar açılmış olur. Çünkü yabancı elde artık utanacağı bir kimse de olmadığı için daha serbest yapar. Hele

^{890[26]} Gariptir, İbn-i Ebi Şeybe, Taberani, Darekutni ve İbn-i Adiy (el-Kâmil’de) Kab b. Mâlik’ten şu hadisi rivayet etmişlerdir: “Yahudi bir kadınla evlenmek istedim. Peygamber Efendimiz bana: *“Onunla evlenme. Zira o seni muhsan kılamaz”* buyurdu.” Darekutnî (Şer’i Cezalar) c. 2 s. 350 Nasb-ürriye c. 3 s. 328

^{891[27]} Bu konuda -işçinin ve Maiz’in hadisleri oîmak üzere- iki hadis vardır. Eimme-i Sitte’nin Ebû Hüreyre ile Zevci b. Halid’den rivayet ettikleri işçinin hadisi şöyledir : «tki kişi Peygamber Efendimiz’in yanında çekişerek birisi: “Ta Resulallah, aramızda Allah’ın kitabı ile hükmet” dedi. Diğeri de -ki en bilgilileri o idi.

“Evet ya Resûlallah, aramızda Allah’ın kitabı ile hükmet ve bana izin ver ki konuşayım” dedi. Peygamber Efendimiz (Aleyhisselâm):

“Konuş” dedi. Adam :

“Benim oğlum bu adamın yanında işçi iken onun karısıyla zina etmişti. Bana, oğlumun taşlanması gerektiğini söylediler. Bunun üzerine ben, oğlumun ölümünde kurtulması için ona yüz tane koyun ile bir cariye verdim. Sonra, bilenlere durumu sordum. Bana, oğluma yüz değnek ile bir yıl sürgün cezası lâzım geldiğini, taşlanması gerekenin ise onun kansi olduğunu söylediler” dedi. Peygamber Efendimiz:

“Hayatım kudret elinde olan Allah’a yemin ederim ki aranızda Allah’ın kitabı ile hükmedeceğim. Senin davarlarınla senin cariyesinin sana geri verilmesi gerekir ve oğluna da yüz değnek ile bir yıl sürgün.cezası lâzım gelir» dedikten sonra, “Enes İbn-i Mâlik’e de:

“Enesciğim, bu adamın karısı yanına git eğer zina ettiğini itiraf ederse onu taşlattır” boyarda. Enes de adamın karısı yanına gitti ve kadın zina ettiğini itiraf etti. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz emretti de kadını taşladılar.” Buharî (Zina suçunu itiraf) c. 2 s. 1008, Müslim (Şer’i cezalar) c. 2 s. 69

^{892[28]} Müslim, Şer’i cezalar 12-14; Ebû Dâvud, Şer’i cezalar 23; Tirmizî, Şer’i cezalar 8; İbn-i Mâce, Şer’i cezalar 7; Darimi, Şer’i cezalar 19.

eğer kadın geçim sıkıntısına düşerse, o zaman zinayı kendisi için bir geçim aracı yapar, ki zinanın en kötüsü de budur. Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'ın “Sürgün kadar kötü bir şey yoktur”^{893[29]} sözü de buna işarettir. Hadis de ön kısmı nasıl mensuh ise, son kısmı da mensuhtur.^{894[30]}

Ancak eğer hâkim sürgünde maslahat görürse, o zaman uygun gördüğü kadar onu sürgün de eder. Bu da ceza değil, hâkimin takdirine bırakılmış idâri bir tasarruftur. Zira hâkim idâri yönden uygun gördüğü her çeşit tasarrufa yetkilidir. Ashab-ı Kirâm'dan kiminin bâzı kimseleri sürgün ettikleri hakkındaki rivayetler de buna mahmuldür. Eğer hasta olan bir kimse zina eder ve cezası da taşlanmak ise iyileşmesi beklenmeden cezası uygulanır. Zira ölümü hakettiği için iyileşmesini beklemekte mânâ yoktur. Fakat eğer cezası dayak ise iyileşmeden, cezası uygulanamaz. Zira hasta iken ona dayak atmak ölümüne yol açabilir. Bunun içindir ki hırsızın eli de, çok soğuk veya sıcak havalarda kesilemez.

Eğer gebe olan kadın zina ederse, doğum yapmadıkça cezası uygulanamaz. Zira eğer uygulanırsa bu yüzden günahsız olan yavrusu da helak olur. Eğer gebe olan kadının cezası “dayak ise, loğusalık hâlinden de çıkmadıkça cezası uygulanamaz. Çünkü lohusalık da bir hastalıktır. Bunun için kadın iyileşinceye kadar ona dayak atılamaz. Taşlanmak cezası ise öyle değildir. Çünkü taşlanmak cezası çocuk için tehir edilir. Kadın doğum yaptıktan sonra ise, tehiri için sebep kalmaz. Fakat İmam Ebû Hanife'den: “Eğer çocuğa bakacak başka kimse bulunmazsa, çocuk bakım ihtiyacından kurtuluncaya kadar annesinin cezası uygulanamaz” diye söylediği de rivayet olunmuştur. Rivayet olunmaktadır ki: “Gamidoğullan kabilesinden olan kadın doğum yaptıktan sonra Peygamber Efendimiz (Sallallahâ Aleyhi ve Sellem) ona:

^{893[29]} Abdürrezzak “Musannef”inde, Muhammed b. Hasan da “el-Asarû adlı kitabında kaydetmişlerdir. Nasb-ürriye c. 3 s. 330

^{894[30]} Hadisin tamamı “Dul dul ile zina ettiği zaman cezalan onlara yüz değnek vurmak ve onları taslamaktır. Bekâr bekâr ile zina ettiği zaman, cezaları yüz değnek ile bir yıl sürgündür” meâlinedir İmam-ı Şafîî hadisin sadece ön kısmının mensuh olduğuna kail olduğu için: “Zina suçundan dolayı kendisine dayak cezası lâzım gelen kimseye ayrıca bir yıl sürgün cezası da verilir” demiştir. Kendisine dayak cezası lâzım gelen kimseye ayrıca sürgün cezasının lâzım gelmediğini söyleyen Hanefîler ise. İmam-ı Şafîî'ye cevaben hadisin son kısmının da mensuh olduğunu ileri sürmüşlerdir. Müellif” Hadis de ön kısmı nasıl mensuh ise, son kısmı da mensuhtur” sözü ile işte bunu demek İstemiştir.

“Dön, ne zaman çocuğunun bakıma ihtiyacı kalmazsa gel”^{895[31]} diye buyurmuştur. Sonra gebe olan kadın, eğer zina ettiği, beyyine ile sabit ise -kaçmaması için- doğum yapıncaya kadar hapsedilir. Fakat zina ettiği, ikrar ile sabit olan kadın ise öyle değildir. Çünkü bu kadın ikrarından dönebildiği için hapsedilmesinin bir yararı yoktur.^{896[32]}

Cezayı Gerektiren Ve Gerektirmeyen Cinsel İlişkiler

Cezayı gerektiren cinsel ilişki zinadır. Zina gerek şeriat ve gerek dil örfünde kişinin ne karısı ve ne de cariyesi olmayan ve kendisine helâl olduğu şüphesi bulunmayan bir kadınla ön tarafta cinsel ilişkide bulunmasıdır. Çünkü zina haram olan bir fiildir. Mutlak haram da haram olduğunda şüphe bulunmayan fiile denilir. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: “Şüpheli durumlarda şer'i cezaları uygulamayın”.^{897[33]} hadisi de bunu teyid etmektedir. Şüphe de iki çeşit olup biri. fiilin haram olduğunda edilen şüphedir, ki buna yanılma şüphesi denilir. Biri de fiilin yeri olan kadında edilen şüphedir. Buna da hükmi şüphe denilir.

Birincisi: işlediği fiili, haram olduğu halde helâl sayan kimse hakkında gerçekleşir. Zira bunun mânâsı şudur ki bu kimse, işlediği fiilin helâl olduğuna delâlet etmiyen bir şeyin delâlet ettiğini zannettiği için o fiili

^{895[31]} Bu lafızda, gariptir. Müslim (zinanın şer'i cezası) c. 2 s. 681'de kayıtlı bulnan bu hadîs şöyledir :

“Gamidoğulları kabilesinden olan kadın:

“Ya Resûlallah ben zina ettim. Beni temizle, dediyse de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onu geri çevirdi. Ertesi gün kadın bir daha gelip:

“Ya Resûlallah, sen Maiz'i geri çevirdiğin gibi her halde beni de geri çevirmek istiyorsun. Allah'a yemin ederim ki ben gebeyim, dedi. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Madem ki ille olsun diyorsun, git doğum yaptıktan sonra gel, dedi ve kadın doğum yaptıktan sonra çocuğu alıp -elinde bir ekmeğin parçası olduğu halde- Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in yanına getirerek :

“Ya Resûlallah işte çocuğum. Ben onu süttten de kestim. Görüyorsun ki artık ekmeğin yiyor, dedi. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) çocuğu müslümanlardan birine teslim etti ve bir çukur kazdırarak kadını göğsüne kadar içine gömdükten sonra taşlanmasını emretti.”

^{896[32]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/211-219.

^{897[33]} Bu lafızla gariptir. Derler ki: Bu lafızla, Beyhaki'nin Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'dan rivayet ettiği ihtilafli hadisler arasında yer almaktadır.

işlemiştir.

İkincisi de: kişi işlediği fiilin helâl olduğunu sanmasa bile, haram olmadığını gösteren bir delilin bulunması halinde gerçekleşir. Hadîs olduğu için şer'î ceza şüphenin her iki çeşidi ile de sakıt olur. Fakat neseb -eğer kişi çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederse- ancak ikincisinde sabit olur. Birincisinde ise, kişi bunu iddia etse bile sabit olamaz. Zira birincisinde her ne kadar şer'i ceza -kişi yanlı olarak fiili işlediği için- sakıt oluyorsa da, fiil halis bir zinadır. İkincisinde halis zina değildir.

Yanılma şüphesi kişi:

1- Babasının câriyesiyle,

2- Annesinin câriyesiyle,

3- Karısının câriyesiyle,

4- Üç talâk ile boşadığı ve fakat iddeti daha bitmeyen karısıyla,

5- ivaz karşılığında ve kesin olarak boşadığı ve daha iddeti bitmiyen karısıyla,

6- Azatladığı ve daha iddeti bitmiyen ümmül veled câriyesiyle,

7- Efendisinin câriyesiyle,

8- Şer'i cezalar bahsindeki rivayete göre rehin olarak elinde bulunan borçlusunun câriyesiyle cinsel ilişkide bulunması hallerinde olmak üzere- sekiz halde olur. Bu hallerin hiçbirinde -eğer kişi: “Ben kendim için helâl biliyordum” dese- ona şer'i ceza uygulanmaz. Ancak eğer: “Bana haram olduğunu bildiğim halde yaptım” dese o zaman ona ceza uygulanır.

Hükmi şüphe de kişi:

1- Oğlunun câriyesiyle,

2- Kinaye deyimleriyle ve kesin olarak boşadığı karısıyla.

3- Başkasına satıp da henüz teslim etmediği câriyesiyle,

4- Karışma mehir olarak verdiği ve henüz ona teslim etme-diyi câriyesiyle,

5- Kendisiyle bir başkası arasında müşterek bulunan câriye ile,

6- Rehinler bahsindeki rivayete göre elinde bulunan borçlusunun câriyesiyle cinsel ilişkide bulunması hallerinde olmak üzere- altı halde olur. Bu hallerin hiçbirinde de -bana haram olduğunu biliyordum- dese bile- ona şer'i ceza uygulanmaz. İmam Ebû Hanife'ye göre, kişi herhangi bir kadınla nikâh akdini kıydığı zaman da -o nikâh akdi hiç kimseye göre sahih olmasa ve kendisi de bunu bilse bile- şüphe sabit olur. İmam Ebû Hanife'nin dışında kalan diğer İmamlar ise: "Eğer kişi, kıyılan nikâh akdinin sahih olmadığını bilse şüphe sabit olamaz" demişlerdir.

Eğer bir kimse karısını üç talâk ile boşadıktan sonra ve kadın daha iddette iken onunla cinsel ilişkide bulunur ve ondan sonra: "Bu kadınla cinsel ilişkide bulunmanın bana haram olduğunu biliyordum" dese, ona şer'î ceza uygulanır. Zira kadını ona helâi kılan bağ her yönüyle ortadan kalktığı için kadın ona helâl olduğu şüphesi artık söz konusu değildir. Kur'an-ı Kerim de bu kadının kocasına haram olduğunu açıkça buyurmuştur. Ayrıca bütün ulema da bu kadının, kocasına haram olduğunda icmâ ettiklerinden buna muhalif kalanların sözüne itibar olunmaz. Zira bu hilaf, ihtilâf değil icmaa muhalefettir. Eğer bu kimse: "Ben onu kendime helâl sanıyordum" dese, ona şer'i ceza uygulanmaz. Çünkü aralarındaki bağın izi tamamen çözülmüş olmadığı için onun bu zannı yerindedir. Nitekim kadın iddette bulunduğu sürece evinden dışarı çıkamaması, nafakasının kocasına lâzım gelmesi ve doğurduğu çocuğun nesebinin sabit olması bunu göstermektedir.

Eğer bir kimse karısına . “Sen benden uzaksın”, yahut “Senin boşanman senin elindedir” der ve karısı da kendini boşadıktan sonra kadınla cinsel ilişkide bulunur ve ondan sonra “Ben bu kadının bana haram olduğunu biliyordum” dese ona zina cezası lâzım gelmez. Çünkü bu kadının boşanması hakkında Ashab-ı Kiram değişik görüşlere sahiptirler. Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) bu kadının bir talâk ile boşandığı görüşündedir. Boşanma diğer kinâyet deyimleriyle de yapıldığı zaman, yine hüküm höyledir. Hattâ eğer kinâyet deyimleriyle üç talâk ile kasd edilse bile yine böyledir.

Oğlunun veya torununun câriyesiyle cinsel ilişkide bulunan kimseye “Bana haram olduğunu biliyordum” dese bile- ceza lâzım gelmez. Çünkü buradaki şüphe delilden ileri geldiği için hükmidir. Delil de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in babasını şikâyet eden gence; “*Sen ve senin malın babanın malısınız*”^{898[34]} hadîsidir. Zira babalık vasfı dedede de mevcuttur.

Eğer bir kimse babasının, yahut annesinin, ya da karısının câriyesiyle cinsel ilişkide bulunup da; “Bana helâl olduğunu sanıyordum” dese, ne ona ve ne de ona zina isnad eden kimseye ceza lâzım gelmez. Fakat eğer: “Bana haram olduğunu biliyordum” dese ona ceza lâzım gelir. Eğer köle de efendisinin câriyesiyle cinsel ilişkide bulursa yine böyledir. Zira bu kimseler arasmda menfaatler müşterek olduğu için bu menfaatlerden birinin de câriye olduğu şüphesi uyanır. Bunun için burada bir yanılma şüphesi vardır. Bununla beraber bu cinsel ilişki gerçekte zina olduğu için bu kimseye zina isnad eden adama ceza lâzım gelmez. Eğer kişi bir şey söylemeyip, yalnız câriye: ben onun bana helâl olduğunu sanıyordum- dese, yine böyledir. Çünkü fiil, ikisi arasında müşterek olan bir fiildir.

Eğer kişi kardeşinin veya amcasının câriyesiyle cinsel ilişkide

^{898[34]} İbn-i Mâce, Alim-Satımlar 64; Ahmed Müsned'i 2/179,204, 214.

bulunduktan sonra: “Bana helâl olduğunu sanıyordum, dese, ona ceza lâzım gelir. Çünkü kişi ile kardeşinin veya amcasının menfaatleri müşterek değildir. Ana baba ile çocuklar dışında, diğer akrabalar da öyledir.

Eğer bir kimseye bir kadın gönderilir ve kadınlar da o kimseye: “Bu kadın senin karındır” dedikten sonra o kimse kadınla cinsel ilişkide bulunursa kadın gerçekte onun karısı olmasa bile ona ceza lâzım gelmez. Fakat mehir lâzım gelir. Zira Hz. Ali (Radiyallâhü anh) böyle hükmetmiş ve kadına ayrıca iddet de lâzım geldiğini söylemiştir.^{899[35]}

Hem de bu kimse, kadınların sözüne dayanarak bunu yaptığı için, şüpheyne binâen bunu yapmış sayılır. Zira insan ilk karşılaşmada kendi karısı ile yabancı kadınları birbirinden ayırt edemez. Bunun için bu kimse bu işi yanlışlıkla yapmış sayılır. Ancak kadın gerçekte onun karısı olmadığı için eğer bir kimse ona zina isnad ederse bu kimseye ceza lâzım gelmez. Bir rivayete göre ise İmam Ebû Yûsuf: “Bu kimseye ceza lâzım gelir” demiştir.

Eğer bir kimse kendi yatağında yabancı bir kadını bularak onunla cinsel ilişkide bulunursa ona ceza lâzım gelir. Zira kendi karısı ile daha önce beraber kaldığı için onu yabancı kadınlardan ayırt edememesi söz konusu değildir. Bunun için burada yanlışlık yoktur. Çünkü ayrı evde kalan başka nikâhı düşmiyen kadınlar da çok kere kadının yatağına girip yatarlar. Yatağında yabancı bir kadını bulan kimse, iki gözden kör de olsa hüküm böyledir. Çünkü kişi kör de olsa karısını, sormak v.b. şeylerle tanıyabilir. Ancak kör olan kimse kendi karısını çağırırken bir yabancı kadın gelip: “Ben senin karınım” dese ve kör olan kimse de onunla cinsel ilişkide bulursa o zaman ona ceza lâzım gelmez. Çünkü yabancı kadının ona “Ben senin karınım” demesi onun için bir delildir. Eğer bir kimse, nikâhı düşmiyen bir kadınla evlenme akdini yaptıktan

sonra cinsel ilişkide bulunursa -İmam Ebû Hanife'ye göre- o kimseye şer'î ceza lâzım gelmez. Fakat eğer haram olduğunu bildiği halde bunu yaparsa, ona en ağır bir idâri ceza verilir. Diğer iki İmam ile İmam-ı Şafii ise: “Eğer haram olduğunu bildiği halde bunu yaparsa ona şer'i ceza lâzım gelir. Zira kıyılan bu nikâh akdi geçerli olmadığı için sanki bir erkekle evlenme akdi yapılmış gibi yok hükmündedir” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife'de: “Bu akit her ne kadar geçerli değilse de, kendisiyle evlenme akdi yapılan kimse, kadın olduğu için evlenmeden güdülen gayeye aykırı davramlmamıştır. Çünkü evlenmeden gaye çocuk yapmaktır, çocuk yapmada ise bütün kadınlar eşittirler. Ancak bu kimseye -suç işlediği için- idâri bir ceza vermek gerekir” demiştir. (Yabancı bir kadınla tenasül organı dışmda cinsel ilişkide bulunan kimseye idâri ceza verilir.) Zira yabancı kadınla tenasül organı dışında yapılan cinsel ilişki her ne kadar çirkin bir şey ise de, onun için şeriatta belirtilmiş bir ceza yoktur.

Eğer bir kimse bir kadınla mekruh olan yolda cinsel ilişkide bulunur, yahut Lût kavminin yaptıkları gibi yaparsa -İmam Ebü Hanife'ye göre- ona şer'i ceza lâzım gelmez. Fakat ona idâri ceza verilir. El-cami-ül Sağir'de ise -ayrıca hapis de edilir- diye bir ziyâde vardır. Diğer iki İmam ise: “Bu da zina gibidir. Bunun için ona şer'î ceza lâzım gelir” demişlerdir. İmam-ı Şafiî de iki kavlinden birinde böyle söylemiştir. İmam-ı Şafii diğer kavlinde ise: “Her ikisi de öldürülür. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Yapanı da yapılanı da öldürün”^{900[36]} bir rivayete göre de; *“Üstekini de alttakini de taşılayın”*^{901[37]} buyurmuştur” demiştir. İki İmam da: “Çünkü bu fiil halis haram olan ve şehveti harekete getiren bir yere suyu akıtmak yolu ile cinsel arzunun tatmini olduğu için, zinânın tâ kendisidir.” demişlerdir.

^{900[36]} İbn-i Mâce, Şer'i cezalar c. 2 s. 187

^{901[37]} Ebû Dâvûd, Şer'i cezalar c. 2 s. 257; Tirmizi c. 1 s. 188; İbn-i Mâce, Şer'i cezalar c. 2 s. 187; el-Müstedrek, Şer'i cezalar c. 4 s. 155

İmam Ebû Hanîfe ise: “Bu fiil zina değildir. Çünkü eğer zina olsaydı Ashab-ı Kiram yapanına lâzım gelen ceza hakkında ihtilâf etmezlerdi. Oysa Ashab'dan kimisi: “Onu yakmak”, kimisi “Bir duvarın dibinde bağlayıp üstüne duvarı yıkmak”, kimisi “Yüksek bir yerden baş aşağı atıp arkasından da büyük taşlar yuvarlamak”, kimisi “Bilmem onu ne yapmak gerekir” diye söylemişlerdir.^{902[38]} Doğan çocukların zayi olması ve soyların karışması gibi zinada bulunan sakıncaların bu fiilde bulunmadığı için bu fiil zina hükmünde de değildir. Hem de bu fiilde cinsel istek yalnız bir taraftan olduğu için zinaya göre bu fiil daha az işlenmiş olur. Zinada ise, istek her iki taraftandır. İmam-ı Şafii'nin rivayet ettiği hadis de ya idâri cezaya mahmumdür, ya da bu fiilde helâl diyen kimse hakkındadır- demiştir. Ancak -yukarıda açıkladığımız nedene binâen- bu fiili işliylene -İmam Ebû Hanife'ye göre de- idâri ceza lâzım gelir.

Eğer bir kimse bir hayvanla cinsel ilişkide bulunursa ona şer'î ceza lâzım gelmez. Çünkü hayvanlarla cinsel ilişkide bulunmak ne suçun ağırlığı ve ne de ona karşı olan istek bakımından zina gibi değildir. Zira mizacı sağlam olan kimseler hayvanlarla cinsel ilişkide bulunmaktan tiksinti duyarlar. Hayvanlarla cinsel ilişkide bulunanlar ya akıl, ya da ruh hastası olan kimselerdir. Bunun içindir ki hayvanın tenasül organını örtmek vâcib değildir. Bununla beraber -yukarıda geçen sebebe binâen- bu kimseyi de idâri yönden cezalandırmak gerekir. Kendisiyle cinsel ilişkide bulunan hayvanın kesilip yakılması hakkındaki rivayet ise, olayı unutturmak için olup vâcib değildir.^{903[39]}

^{902[38]} Beyhaki (Sünen-i Mubra) C. 8 S. 232

^{903[39]} Kendisiyle cinsel ilişkide bulunan hayvanın kesilip yakılması hakkındaki rivayet gariptir. Ancak Sünen-i Arbaa'mn İkrime yolu ile İbn-i Abbas (Radiyalâhü anh)dan Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)in meâlen akim kî bîr hayvanla cinsel ilişkide bulunursa hem onu, hem hayvanı öldürün” diye buyurduğunu kaydetmişlerdir. İkrime: Ayrıca şunu da demiştir: İbn-i Abbas'a:

“Hayvanın öldürülmesi ne içindir, onun ne günahı var?” diye sordum. İbn-i Abbas:

“Kanaatımca Peygamber Efendimiz (Salallahü Aleyhi ve Sellem), hayvanla o iş yapılmışken ondan yararlanmak ve etini yemekten tiksinti duyduğu için öyle buyurdu, dedi”

Dar-ül harpta yahut asilerin elinde bulunan bir yerde zina ettikten sonra bize gelen kimseye şer'i ceza uygulanmaz. İmam-ı Şafii: “Uygulanır. Çünkü kişi müslüman olduktan sonra -nerede olursa olsun- İslâmiyetin bütün hükümlerini kabul etmiş demektir” demiştir. Biz ise Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: “*Dar-ül harpta şer'i cezâlar uygulanmaz*”^{904[40]} hadisine dayanıyoruz. Hem de şer'i cezalan uygulamaktan gaye, kişinin işlediği suçu bir daha işlememesidir. Dar-ül harp veya asiler elinde bulunan yerde ise, îslâm devleti hâkim olmadığı için şer'i cezaları uygulamanın vâcib olmasında mânâ yoktur. Kişi bize geldikten sonra da uygulanmaz. Çünkü işlenirken cezayı gerektirmiyen bir suçun sonradan gerektirmesine bir sebep yoktur.

Eğer -devlet reisi veya ülke valisi gibi- ülkenin idaresi kendisine âit olan bir kimse, bizzat savaşı idare ederken askeri garnizonda biri zina ederse -zina eden kimse onun idaresi altında olduğu için- devlet reisi veyahut vali ona şer'i cezayı uygular. Ordu veya birlik komutanı ise öyle değildir. Çünkü şer'i cezaları uygulama yetkisi askeri komutana verilmemiştir.

Eğer müslüman olmayan bir kimse, bizden aldığı müsaade ile bizim ülkemize girdikten sonra, idaremiz altında yaşayan gayrimüslim bir kadınla, yahut idaremiz altında yaşayan bir gayrimüslim, idaremiz altında olmayan gayrimüslim bir kadınla zina ederse -İmam Ebû Hanife'ye göre- idaremiz altında yaşayan gayrimüslim erkek ile kadına ise lâzım gelmez. İdaremiz altında yaşayan gayrimüslim erkek hakkında da İmam Muhammed aynı görüştedir. Yâni İmam Muhammed'e göre, idaremiz altında yaşayan gayrimüslim bir erkek, idaremiz altında olmayan gayrimüslim kadımla zina ettiği zaman, gayrimüslim olan erkeğe şer'î ceza lâzım gelmez. İdaremiz altında olmayan gayrimüslim erkeğin idaremiz altında yaşayan gayrimüslim kadınla zina ettiği zaman ise ikisine de şer'i ceza lâzım gelmez, ki İmam Ebû Yûsuf da önce bu gö-

^{904[40]} Gariptir. Ancak Ebû Davud, Tirmizi ve Nesai'nin Bûsür b. Ertat'tan rivayetlerine göre Peygamber Efendimiz: “Yolculukta” Tirmizi'nin rivayetine göre “Savaşta el kesilmez” diye buyurmuştur. Tirmizi, (Şer'i cezalar) c. 1 s. 187; Ebû Davud (Şer'i cezalar) c. 2 s. 249

rüşte idi.

İmam Ebû Yûsuf ise: “Şer'i ceza hepsine lâzım gelir” demiştir. ki bu, İmam Ebû Yûsuf'un sonraki görüşüdür. İmam Ebû Yûsuf: “Çünkü idaremiz altında yaşıyan gayri müslimler nasıl ömürleri boyunca İslâmiyet'in muamelâta ilişkin bütün hükümlerini kabul etmiş sayılıyorlarsa, idaremiz altında olmayıp da, müsaademizle ülkemize giren gayri müslimler de, ülkemizde kaldıkları sürece İslâmiyet'in muamelâta ilişkin bütün hükümlerini kabul etmiş olurlar. Bunun için, eğer bu kimseler birine zina isnâd eder veyahut birini öldürürlerse onlara iftira cezası veyahut kısas lâzım gelir. Fakat içki içmeleri halinde içki onlara göre haram olmadığı için- onlara ceza lâzım gelmez” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: “Bizim ülkemize müsaademizle giren gayrimüslim, ülkemizde oturmak için değil, ticâret gibi herhangi bir iş için girdiğinden, ülkemiz halkından olmayıp misafir bulunur. Bunun içindir ki istediği zaman tekrar dar-ül harba gidebilir ve bir müslüman veya idaremiz altında bulunan bir gayrimüslim onu öldürdüğü zaman müslümana veya gayrimüslime kısas lâzım gelmez. Bu kimse, ülkemize girerken yalnız işi için gerekli olan hükümlerdir. Çünkü bu kimse ülkemize girerken kendisine haksızlık etmiyeceğimizi bizden umduğu için kendisinin de başkalarına haksızlık etmiyeceğine söz vermiş olur. Kısas ile iftira cezası da kul haklarındandır. Zinânın cezası ise tamamen şeriatın bir hakkıdır” demişlerdir.

İmam Muhammed, İmam Ebû Hanife' den ayrıldığı nokta hakkında da: “Çünkü zina babında asıl, erkeğin fiilidir. Kadın ise -Allah izin verirse ileride geleceği üzere- erkeğe tabidir. Bunun için erkeğe ceza lâzım gelmediği zaman kadına da lâzım gelmez. Fakat kadına ceza lâzım gelmemesi erkeğe de lâzım gelmemesini gerektirmez. Nitekim erginlik çağında olan bir kimse, yaşı küçük veya deli olan bir kadınla zina ettiği

zaman kadına ceza lâzım gelmediği halde erkeğe lâzım gelir. Erginlik çağında olan bir kadın ise, kendini bir çocuk veya deliye teslim ettiği zaman, erkeğe ceza lâzım gelmediği için kadına da lâzım gelmez” demiştir.

İmam Ebû Hanife de: “Müslüman olmayan kimse her ne kadar şeriatın hükümleriyle yükümlü değil ise de, bizim müsaademizle bizim ülkemize girince ülkemizin yasaklarına uymayı kabul ettiği için onun yaptığı fiil, zinadır ve zina olunca kendini ona teslim eden kadının fiili de zina olup, şer’î cezayı gerektirir. Çocuk ile deli ise öyle değildir. Çünkü çocuk ile deli mükellef olmadıkları için fiilleri zina sayılmaz, ki kendini onlara teslim eden kadına şer’i ceza lâzım gelsin” demiştir. Aynı ihtilâf, bir erkeği kendisiyle zina etmeye zorlayan kadın hakkında da câridir, İmam Ebû Hanife'ye göre bu kadına şer’i ceza lâzım gelir, İmam Muhammed'e göre lâzım gelmez.

Bir çocuk veya delinin bir kadınla zina ettiği zaman -kadının isteğiyle dahi olsa- ne ona ve ne de kadına ceza lâzım gelmez. İmam Züfer ile İmam-ı Şafiî: “Kadına lâzım gelir. Çünkü deli veya çocuk olan kadınla zina eden erkeğe ceza lâzım geldiğine göre, kendini deli veya çocuk olan erkeğe teslim eden kadına da lâzım gelmesi gerekir. Zira herkes kendi yaptığından sorumludur” demişlerdir, ki İmam Ebû Yûsuf tan da bu yolda bir rivayet vardır. Biz diyoruz ki: zina ancak erkeğin fiilidir. Kadın ise bu fiilin yeridir. Bunun içindir ki erkeğe “Zina etmiş”, kadına da “Kendisiyle zina edilmiş” denilir. Şayet bir kadın hakkında “Zina etmiş” dense bile, bu deyim mecazen “Kendisiyle zina edilmiş” mânâsında kullanılmış olur. Bunun için kadına ceza lâzım geldiği zaman kadının, kendisiyle zina edilmesine imkân verdiği içindir. Deli ile çocuk ise, mükellef olmadıkları için fiilleri zina sayılmaz, ki kadınla zina ettikleri zaman kadın, kendisiyle zina edilmeye imkân vermiş olsun. Bunun için bu kadına ceza lâzım gelmez.

Eğer hükümdar, bir kimseyi zinaya zorlarsa o kimseye zina cezası lâzım gelmez. İmam Ebû Hanife önce: “Bu kimseye ceza lâzım gelir. Çünkü zina ancak erkeklik organının şişmesiyle mümkün olabilen bir şey olduğuna göre bu kimsenin zina etmesi, kendi isteğiyle yapmış olduğunu gösterir” diyordu, ki İmam Züfer de bu görüştedir. İmam Ebû Hanife sonra bu görüşünden dönerek: “Bu kimseyi zinaya zorlayan sebep meydandadır. Erkeklik organının şişmesi ise, kişinin kendi isteğiyle zina ettiğini gösteren kesin bir delil değildir. Zira -uykuda olan kimse gibi- bazen kişinin isteği olmadan erkeklik organı şişer. Bunun için erkeklik organının şişmesi mutlaka isteğe bağlı değildir” demiştir.

İmam Ebû Hanife'ye göre eğer kişiyi zinaya hükümdardan başkası zorlarsa kişiye ceza lâzım gelir. Diğer iki İmam ise: “Kişiyi zinaya zorlayan kimse, hükümdar olmasa bile kişiye ceza lâzım gelmez. Çünkü bir kimsenin bir işi yapmaya zorlanması, o kimsenin o işi yapmadığı takdirde ölüm veya benzeri bir şeyle tehdit edilmesi demek olduğuna göre, bu tehdidi herhangi bir kimse de yapabilir” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife ise: “Hükümdardan başkasının yapacağı tehdit ancak nâdir olarak sürebilir. Çünkü kişi hükümete veyahut topluma baş vurmak suretiyle bu kimsenin kendisine yaptığı tehdidi önleyebilir. Hattâ bazen kendi silâhı ile dahi karşılık verebilir. Nâdir olan bir şey de, yok hükmünde olduğu için onunla ceza sakıt olamaz. Fakat eğer tehdidi yapan kimse bizzat hükümdar ise, hükümdara karşı gelinemediği için, hükümdar ile başka şahıslar arasında fark vardır” demiştir.

Eğer bir kimse veya bir kadın dört değişik yerde: “Ben falan kadınla zina ettim” veyahut “Falan kişi benimle zina etti” diye ikrar eder ve o kadın veya kimse de: “Beni nikahlamış” veyahut “Onu nikahladım” diye kendini savunursa, adama ceza lâzım gelmez ve kadına mehir lâzım gelir. Zira adamın kadını nikahlamış olması gerçek olabilir ve eğer gerçek ise nikâh her iki tarafa da taallûk ettiği için zina davası şüpheye

düşer. Bunun için ceza lâzım gelmez ve ceza lâzım gelmeyince, muhtemel olan nikâha hürmeten kadına mehir lâzım gelir.

Eğer bir kimse bir câriye ile zina ederken câriye ölürse, ona hem zina cezası, hem de cariye'nin kıymeti lâzım gelir. Yâni eğer câriye onun zina fiili ile ölürse hüküm böyledir. Çünkü o zaman bu kimse, iki suç işlediği için ona her iki suçun cezası ayrı ayrı lâzım gelir. Rivayet olunmaktadır ki İmam Ebû Yûsuf: "Ona ceza lâzım gelmez. Çünkü cariye'nin kıymeti ona lâzım gelince, câriye ile zina ettikten sonra sanki cariye'yi satın almış olur. Oysa, eğer kişi zina ettiği cariye'yi, henüz cezalandırılmamışken satın alırsa cezası sakıt olur. Nasıl ki hırsız da henüz eli kesilmemişken eğer çaldığı malı satın alırsa artık eli kesilmez" demiştir.

İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed ise: "Bu kimseye lâzım gelen şey her ne kadar cariye'nin kıymeti ise de, cariye'nin ölümü ile ona lâzım geldiği için esasında cariye'nin kan bedelidir. Kan bedeli ise ölümden sonra kişiye lâzım geldiği için, kişi onunla cariye'ye mâlik olamaz. Zira kendisine lâzım gelirken câriye sağ değildir ki onunla cariye'ye mâlik olsun" demişlerdir.

Eğer İslâm devletinin en üstün yerini işgal eden kimse -kisas ve malî alacaklar dışında- şer'î cezayı gerektiren bir suç işlerse ona ceza uygulanmaz. Çünkü şer'î cezalar tamamen Allah'ın hakkı oldukları için, onları uygulamak devletin büyüğüne aittir. Devlet büyüğünün bu cezaları kendine uygulaması ise -yararı olmadığı için- mümkün değildir. Kula âit haklar ise öyle değildir. Çünkü kula âit haklar, hak sahibi kim ise o alır. Kisas ile malî haklar da kul haklarındandır. Başkasına zina isnad etme suçunun cezası ise -onda Allah hakkı olma vasfı galib olduğu için- onun da hükmü diğer şer'î cezalarının hükmü gibidir.^{905[41]}

^{905[41]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/219-228.

Zinaya Şahitlik Etmenin Ve Bu Şahitlikten Dönmenin Hükümü

Şahitler bir kimsenin geçmiş zamanda işlediği bir suça şahitlik ettikleri zaman, eğer uzak bir yerde değil idilerse -zina isnadından başka- hiçbir suçun cezası hakkında şahitlikleri kabul olunmaz. El-cami-üs Sağir'de - eğer şahitler bir zaman sonra bir kimsenin hırsızlık yaptığına, yahut içki içtiğine, ya da zina işlediğine şahitlik ederlerse şahitlikleri ile adam cezâlandırılmaz. Ancak çaldığı şey ona ödettirilir, diye geçmektedir. Bunun sebebi de şudur: şer'i cezalar tamamen Allah'ın hakkı oldukları için, suç işlenir işlenmez eğer şahitler o suçu hemen hâkime bildirmezlerse, sakıt olurlar. Fakat suçu işleyen kimsenin ikrân için zaman aşımı yoktur. Suçu işliyenin kendisi işlediği suçu ne zaman ikrar ederse ikrân ile cezalandırılır.

İmam-ı Şafii ise, şer'î cezalar da kul hakkına ve şahitlerin şahitliklerini de suçlunun ikrânına kıyâs ederek bizim bu görüşümüze katılmamıştır.

Biz diyoruz ki: şer'i cezayı gerektiren bir suçun işlendiğini gören kimsenin o suçu örtüp kimseye söylememesi de, hâkime gidip bildirmesi de sevap olduğuna göre, bu kimse, kendisine sevap kazandıran iki şey arasında muhayyerdir. Eğer adamın suçunu örtmek için şimdiye kadar gelip şahitlik etmemiş ise, şimdi gelip şahitlik etmesi herhalde adama karşı kendisinde yeni doğan bir kin veya düşmanlıktan ötürüdür, ki o zaman onun bu şahitliği kuşku uyandırdığı için kabul olunmaz. Eğer adamın suçunu örtmek için değil de, keyfî olarak şimdiye kadar gelip şahitlik etmemiş ise, o zaman bu kimse bir dini ödevini yerine getirmediği için fâsıktır ve dolayısıyla şahitliği kabul olunmaz. Suçlunun ikrân ise öyle değildir. Çünkü kişi hiçbir zaman kendine düşmanlık etmez. Zina, içki ve hırsızlık cezaları da tamamen Allah'ın hakkıdır. Bunun içindir ki kişi bunları ikrar ettikten sonra ikrarından dönebilir. Bu itibarla bunlarda zaman aşımı, cezalarını uygulamaya

mânidir. Fakat başkasına zina isnâd etmek suçunun cezası öyle değildir. Çünkü bu suçu işleyen kimse bir kulu lekelediği için bu suçun cezasında kul hakkı vardır. Bunun içindir ki bu suçu ikrar eden kimse ikrarından dönemez. Kul hakkında ise zaman aşımı yoktur. Çünkü kul hakkında dava şart olduğu için hak sahibi dava açmadıkça şahit şahitlik edemez. Bunun için şahitliğini tehir etmekle fâsık olmaz. Hırsızlık cezası ise öyle değildir. Çünkü hırsızlık cezası tamamen Allah'ın hakla olduğu için ona dava şart değildir. Dava ancak, çalınan malın tekrar sahibine geri verilmesi için şart olmuştur.

Sonra zaman aşımı nasıl şahitliğin kabulüne mâni ise, cezanın uygulanmasına da mânidir. Hattâ eğer kişi, cezası uygulanırken kaçar ve aradan geçmesi manî olan zaman geçtikten sonra yakalanırsa ona artık ceza uygulanmaz. Çünkü şer'i cezalarda, cezayı uygulamak da cezaya hükmetmek demektir. Fakat İmam Züfer bu görüşe katılmamıştır.

Sonra, aradan geçmesi şahitliğin kabulüne mâni olan zaman miktarı hakkında ihtilâf edilmiştir. El-CamiüsSağir'de “Bir zaman sonra” denildiği için altı ay olduğuna işaret edilmiştir, ki Tahavî'de de buna işaret vardır. İmam Ebû Hanife ise, bu zaman için miktar belirtmeyip bu miktarı her devirde hâkimin takdirine bırakmıştır. İmam Muhammed'den ise, bir ay olduğunu, zira bir aydan daha azının tehir sayılmadığını söylediği rivayet olunmaktadır, ki bu yolda İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf dan da bir rivayet vardır ve en doğru olan görüş de budur. Bu da eğer hâkim ile şahitlerin arasındaki uzaklık bir aydan az ise böyledir. Eğer bu uzaklık bir ay veya daha fazla ise, aradan bir ay geçmesi şahitliklerini kabule mâni değildir. Çünkü o zaman şahitler hâkimden uzak oldukları için hâkime geç bildirmiş olurlar. Bunun için şahitliklerinde kuşku bulunmaz, İmam Muhammed'e göre aradan geçmesi şahitliğin kabulüne mâni olan zaman içki cezası hakkında da bu kadardır, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise “Allah izin verirse

içki; cezası babında geleceği üzer: “Kişiden içki kokusu gittikten sonra içki içtiğine dâir şahitlik artık kabul olunmaz” demişlerdir.

Eğer şahitler bir kimse hakkında; “Falan kadınla zina etmiştir” diye şahitlik ederlerse, kadın hazır olmasa bile o kimseye ceza lâzım gelir. Fakat: “Falan kişinin malım çalmıştır” diye şahitlik ettikleri zaman, kişinin hazır olmaması halinde o kimsenin eli kesilmez. İki mesele arasında fark şudur ki: malı çalman kimse hazır olmadığı zaman dava açılmış değildir. Oysa ki, hırsızlığın kanıtlanması için dava açmak şarttır. Zina ise öyle değildir. Ancak zinada da, eğer kadın hazır olursa belki kişinin karısı olduğunu söyler. Fakat hazır olsa da böyle söyleyip söylemeyeceği kesin olmadığı için bu ihtimâl nazara alınmaz,

Eğer şahitler bir kimse hakkında, tanımadıkları bir kadınla zina ettiğini söylerlerse o kimseye ceza lâzım gelmez. Zira kadını tanımadıkları için kadının adamın ya karısı veya cariyesi olabilir, ki zahir olan da budur. Fakat kendisi karısını veya cariyesini tanıdığı için eğer kendisi bunu ikrar ederse ona ceza lâzım gelir.

Eğer iki şahit, bir kimsenin bir kadınla zorla zina ettiğini, iki şahit de, kadının isteğiyle kadınla zina ettiğini söylerlerse -İmam Ebû Hanife'ye göre- adama da, kadına da ceza lâzım gelmez. ki İmam Züfer de bu görüştedir. Diğer iki İmam ise: “Yalnız adama ceza lâzım gelir. Çünkü her dört şahit de adamın zina ettiğini söylemiş bulunmaktadırlar. Üstelik iki şahit ayrıca zor kullandığını da sözlerine ilâve etmişlerdir. Kadın hakkındaki şahitlikleri ise tam değildir. Çünkü kadına ceza lâzım gelmesi için kendi isteğiyle zina etmiş olması şarttır. Oysa bu, sadece iki şahit tarafından söylendiği için sabit değildir” demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise: “Şahitlerin ifâdeleri arasında çelişki bulunduğu için ifâdeler birbirini bozmaktadırlar. Bunun için bu zina sabit değildir. Kaldı ki şahitlerden iki tanesi kadının kendi isteğiyle zina ettiğini söyledikleri için kadına zina isnad etmek suçundan fâsık oluyorlar. Bunun için şahitlikleri

makbul değildir ve makbul olmayınca geride iki şahit kalır. İki kişinin şahitliği ile ise zina suçu sâbt olamaz: Bunun için ne kadına ve ne de adama ceza lâzım gelmez” demiştir.

Eğer iki şahit, bir kimsenin bir kadınla Basra'da, iki şahit de ayrı kadınla Küfe'de zina ettiğine şahitlik ederlerse, hem kadın ile adama, hem de şahitlere ceza lâzım gelmez. Çünkü Basra ile Küfe birbirinden uzak yerler olduğu için, her iki şahidin söylediği fiilin diğer iki şahidin söylediği fiilden ayrı olması lâzım gelir. Bunun için her bir fiile yalnız iki şahit kalır. İki şahit ile ise zina sabit olamaz. Ancak, görünürde şahitlerin sayısı dörtten aşağı olmadığı için şahitlere de iftira cezası lâzım gelmez.

Eğer şahitler bir odanın köşelerinde ihtilâf ederlerse, o zaman adam ile kadına ceza lâzım gelir. Yâni eğer dört şahitten ikisi: “Odanın şu köşesinde”, diğer ikisi de: “Şu köşesinde zina ettiler” diye şahitlik ederlerse adam ile kadma ceza lâzım gelir. Bu da bir istihsandır. Kıyâs ise -ifâdeler değişik olduğu için- ceza lâzım gelmemesini gerektirir. İstihsânın dayanağı da şudur: Bu değişik ifâdeleri “Olabilir ki adam ile kadın odanın bir köşesinde fiile başladıktan sonra birbirlerini gezdirerek tâ ki odanın diğer köşesinde işi bitirmişlerdir” şeklinde uzlaştırmak mümkündür.

Eğer dört kişi adamın kadınla güneşin doğduğu sırada Nuhayle'de dört kişi de güneşin doğduğu sırada Derhind'de zina ettiğine şahitlik ederlerse, hem adam ve kadına, hem şahitlere ceza lazım gelmez. Adam ile kadına ceza lâzım gelmez. Çünkü şahitlerden bir partinin yalan söylediğini kesin olarak bildiğimiz halde hangi parti olduğunu bilemiyoruz. Şahitlere de ceza lâzım gelmez. Çünkü iki partiden her birinin doğru söylemiş olması muhtemeldir.

Eğer dört kişi bir kadın aleyhinde zina ile şahitlik ettikleri halde, kadının kız olduğu anlaşılırsa, ne kadına ve ne de şahitlere ceza lâzım gelmez. Zira kendisiyle zina edilen kadının kız kalması mümkün değildir. Bunun

mânâsı şudur ki Kadınlar kızı muayene etmiş ve kız olduğuna şahitlik etmişlerdir. Kadınların şahitliği ise, cezanın düşmesinde hüccet ise de, lâzım gelmesinde hüccet değildir. Bunun için ceza kızıdan düşer ve şahitlere de lâzım gelmez.

Eğer dört kişi bir kimsenin zina ettiğine şahitlik eder, fakat şahitlerin hepsi kör, yahut başkasına zina isnâd etmek suçundan ceza giymemiş kimseler ise, ya da birisi köle veya ayrı suçtan ceza giymiş ise hepsine ceza lâzım gelir. Zina ettiğine şahitlik ettikleri kimseye ise ceza lâzım gelmez. Çünkü bu şahitlerin şahitliğiyle malî davalar sabit olmazken, ceza davalarının sabit olmaması evleviyetle lâzım gelir. Kaldı ki bu şahitler şahitlik etmeye ehil değildirler. Köle de ne şahit olmaya, ne de şahitlik etmeye ehil değildir. Bunun için bunların şahitliğiyle zina sabit olamaz ve sabit olmayınca şahitlikleri iftira kabul edilmiş olur.

Eğer bu dört kişi kör veya iftira cezasını giymiş olmayıp, ancak fâsık iseler, yahut fâsık oldukları sonradan anlaşılırsa, onlara ceza lâzım gelmez. Çünkü fâsık olan kimse, her ne kadar şahitlik etmesinde -fâsık olduğu için- bir kusur varsa da, hem şahit olmaya, hem şahitlik etmeye ehildir. Bunun için eğer hâkim bir fâ-sıkın şahitliğiyle hükmederse -biz Hanefilere göre- hükmü geçerlidir. Ancak fâsık oldukları için şahitlikleri kusurludur. Bunun için şahitlikleri ile adamın kesin olarak zina ettiğine hükmedilemez ve dolayısıyla ona zina cezası lâzım gelmez. İmam-ı Şafiî'ye göre ise -geleceği üzere- fâsık olan kimse de -köle gibi- şahitliğe ehil değildir.

Eğer zina şahitlerin sayısı dörtten aşağı olursa onlara ceza lâzım gelir. Çünkü sayıları dörtten aşağı olduğu zaman ifâdeleri iftira kabul olunur. Zira zina şahitlerinin sayısı eksik olduğu zaman, şahitlik yapmaları şer'an matlûb değildir. Şahitliğin iftira olmaması da şer'an matlûb olmasına bağlıdır.

Eğer dört kişinin şahitlik etmeleri üzerine bir kimseye dayak cezası

verildikten sonra o dört kişiden birinin köle veya başkasına zina isnâd etmek suçundan ceza giymiş olduğu anlaşılırsa, şahitlerin dördüne de ceza lâzım gelir. Çünkü sayıları üçe indiği için iftira etmiş kabul olunurlar. (Fakat eğer dayak yüzünden adamın vücudunda bir yara meydana gelmiş ise -İmam Ebû Hanife'ye göre- yaranın diyeti ne şahitlere ve ne de Beytûlmala lâzım gelmez. Ancak eğer taşlanmış ise, adamın diyeti Beytûlmala lâzım gelir” demişlerdir.

Ben diyorum ki:”Adamın dayaktan ölmesi halinde de bu ihtilâf câridir. Buna göre eğer adam dayaktan ölür ve şahitler de şahitliklerinden dönerlerse -İmam Ebû Hanife'ye göre- adamın diyeti şahitlere lâzım gelmez. Diğer iki İmama göre lâzım gelir. İki İmam: “Çünkü onların şahitliği üzerine adama dayak cezası lâzım gelmişti. Dayak atarken de adamı yaralamamak elde olmayan bir şeydir. Bunun için eğer şahitliklerinden dönüş yaparlarsa, adamın diyeti onlara, eğer dönmezlerse Beytûlmala âit olur. Çünkü adam cellâtın fiili ile ölmüştür. Cellâtın fiili ise hâkime mal olur. Hâkim de müslümanların vekil-i umur'u olduğu için, adamın diyeti müslümanların malı olan Beytûlmale düşer.” demiştir. İmam Ebû Hanife ise: “Şahitlerin şahitliğiyle adamı öldürmek veya yaralamak değil, ona incinecek şekilde dayak atmak vâcib olmuştu. Bu itibarla adamın ölmesi, şahitlerin şahitliği yüzünden değil, ona dayak atan kimsenin acemiliği yüzündendir. Bunun için adamın diyeti ona dayak atan kimseye lâzım gelmesi gerekir. Fakat bu görevi yapmaktan çekinmemesi için -sahih olan görüşe göre- ona da lâzım gelmez, demiştir. Eğer dört kişi, dört kişinin bir kimse aleyhinde zina ile şahitlik ettiklerine şahitlik ederlerse, o kimseye ceza lâzım gelmez. Çünkü şahitliğin doğruluğunda daha fazla şüphe vardır. Kaldı ki bu şahitlik için bir zorunluk da yoktur. Eğer bundan sonra asıl olan şahitler gelip ayrı şahitliği yaparlarsa, yine adama ceza lâzım gelmez. Zira onların şahitliği, kendilerinden nakleden şahitlerin şahitliği reddedilince reddedilmiş olur. Zira kendilerinden nakledenlerin şahitliği onların

şahitliği yerine kaimdir. Şahitlere de -sayılan tamam olduğu için- ceza lâzım gelmez.

Eğer dört kişinin şahitliği üzerine bir kimse taşlandıktan sonra o dört kişiden biri şahitliğinden dönerse, yalnız ona, hem ceza, hem de diyetin dörtte biri lâzım gelir. Bu kimseye diyetin dörtte-biri lâzım gelir. Çünkü adamın ölümüne dörttebir nisbetinde sebep olmuştur, İmam-ı Şafii burada da kısas şahitleri hakkındaki kaidesine uyararak: «adama diyet lâzım gelmez. Onu kısasen öldürmek gerekir» demiştir. Bu kimseye başkasına zina isnâd etmek cezasının lâzım gelmesi de, her üç İmamımızın görüşüne göredir.

İmam Züfer ise: “Bu kimseye zina isnâd etmek cezası lâzım gelmez. Çünkü eğer bu kimse sağ olan bir adama zina isnâd etmiş ise, adamın ölümü ile bu hak düşmüştür. Eğer ölüye zina isnâd etmişse, bu ölü hâkimin kararı ile öldürüldüğü için ona zina isnâd etmek cezayı gerektirmez” demiştir.

Biz diyoruz ki: bu kimsenin şahitliği, şahitliğinden dönmesiyle iftiraya dönüşmüştür. Çünkü dönüş yapmasıyla şahitliği bozulduğu için, döndüğü zaman şahitliği iftira olur.

Eğer zina ettiğine dört kişinin şahitlik ettiği bir kimse, henüz taşlanmamışken şahitlerden biri şahitliğinden dönerse, şahitlerin hepsine iftira cezası lâzım gelir ve o kimseye de artık zina cezası uygulanmaz. İmam Muhammed: “İftira cezası, şahitliğinden dönen şahitten başkasına lâzım gelmez. Çünkü bu şahitlik hâkimin karar ile kesinleştiği için ancak şahitliğinden dönen kimsenin şahitliği bozulur. Nasıl ki ceza uygulandıktan sonra şahitlerden biri dönüş yaparsa yalnız onun şahitliği bozulur” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “Cezanın uygulanması da hâkimin kararından bir parçadır, bunun için bu kimse, sanki hâkim daha

karar vermeden şahitliğinden dönmüştür. Bunun içindir ki adama artık zina cezası uygulanmaz. Hâkim daha karar vermemişken bir şahidin dönmesi halinde ise, hepsine iftira cezası lâzım gelir” demişlerdir.

Eğer zinanın şahitleri beş kişi olup onlardan biri şahitliğinden dönerse ona bir şey lâzım gelmez. Çünkü onun, şahitliğinden dönmesiyle herhangi bir şey değişmez. Fakat eğer ondan sonra bir başkası da dönerse, o zaman ikisine de hem iftira cezası, hem diyetin dörtte biri lâzım gelir. Çünkü o zaman şahitlerin sayısı dördün altına düştüğü için önemli olan, dönenlerin kaç kişi olduğu değil, kalanların kaç kişi olduğudur,

Eğer dört şahit bir kimsenin zina ettiğine şahitlik ettikten sonra tezkiye edilirler ve bunun üzerine o kimse de taşlanır, ondan sonra o dört şahidin mecusî veya köle oldukları anlaşılırsa -İmam Ebû Hanife'ye göre- adamın diyeti şahitleri tezkiye edenlere lâzım gelir. Diğer iki İmam ise: “Beytülmal'a düşer. Çünkü şahitleri tezkiye edenler, kişinin zina ettiğini söylemeyip, sadece şahitlerin iyi kimseler olduğunu söylemişlerdir. Bu itibarla bunlar, zina eden kimsenin zina ettiğini değil de, evli olduğunu söyleyen kimseler gibidirler. Zina eden kimsenin evli olduğunu söyleyenlere nasıl diyet lâzım gelmiyorsa, bunlar da öyledir” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife ise: “Eğer bunlar şahitleri tezkiye etmeselerdi hâkim şahitlerin şahitliğiyle adamı taşlatmayacaktı. Bunun için zavallının ölümüne bunlar sebep olmuşlardır. Zina edenin evli olduğunu söyleyenler ise bunlar gibi değildir. Çünkü evlilik sadece bir şarttır” demiştir. Şahitleri tezkiye eden kimseler, şahitleri tezkiye ederken ister: -şahitlik ederiz- desinler, ister demesinler, fark etmez.

İmam Ebû Hanife'ye göre, şahitleri tezkiye edenlere diyet de ancak eğer şahitlerin hür veya müslüman olduklarını söylemişlerse lâzım gelir. Eğer şahitlerin iyi kimseler olduğundan başka bir şey söylememişlerse ve

şahitler köle veya gayrimüslim çıkmışlarsa, onlara diyet lâzım gelmez. Çünkü kişi, köle veya gayrimüslim olduğu halde iyi bir kimse olabilir- Bu durumda şahitlere de diyet lâzım gelmez. Çünkü şahitlik evsafi kendilerinde bulunmadığı için ifâdeleri şahitlik sayılmaz. Bu şahitlere ayrıca iftira cezası da lâzım gelmez. Çünkü bunlar sağ olan bir kimseye zina isnâd ettikten sonra o kimse ölmüştür.

Eğer dört şahidin, bir kimsenin zina ettiğine şahitlik etmeleri üzerine hâkim o kimsenin taşlanmasını emreder ve orada hazır bulunan bir kimse de adamın boynunu vurduktan sonra şahitlerin köle oldukları anlaşılırsa istihsânen adamın diyeti onu öldürene lâzım gelir. Kıyâs ise -suçsuz olan bir kimeyi öldürdüğü için- ona kısas lâzım gelmesini gerektirir. Istihsânın dayanağı da şudur: adam onu öldürürken, hâkimin görünürde sahih olan bir kararı bulunduğu için: “Haksız yere onu öldürmüştür” denemez. Fakat eğer hâkim daha karar vermeden onu öldürürse öyle değildir. Çünkü o zaman, edilen şahitlik daha hüccetleşmediği için, adamı haksız yere öldürmüş sayılır. Adama lâzım gelen bu diyet de -kişiyi bile bile öldürdüğü için- akilesine değil, kendisine lâzım gelir. Çünkü bile bile öldürmelerde diyet akile-ye lâzım gelmez. Sonra bu diyet bizzat öldürme ile lâzım geldiği için üç yılda ödenir.

Eğer kişi hâkimin emri üzerine adamı taşlar ve ondan sonra Şahitlerin köle oldukları anlaşılırsa, o zaman adamın diyeti Beytülmal'a lâzım gelir. Çünkü hâkimin emri üzerine adamı öldürdüğü için sanki hâkim adamı öldürmüştür. Hâkimin adamı öldürmesi hâlinde ise. adamın diyeti Beytülmal'a lâzım gelir. Fakat eğer adamın boynuna vurursa -hâkimin emrine uymadığı için- öyle değildir. Eğer şahitler bir adamın zina ettiğine şahitlik ederlerken: Adam zina ederken biz bile bile ona baktık” deseler bile şahitlikleri kabul olunur. Çünkü bir şeye şahit olabilmek için o şeye bakmak gerykir. Bunun için -doktora, ebeye, bakmak nasıl caiz

ise- şahitlere de bakmak caizdir.

Eğer dört kişi bir adamın zina ettiğine şahitlik ederlerken adam -karılı çocuklu olduğu halde- -ben bekârim- dese, taşlanır. Çünkü karısı ve karısından çocuğu olduğu halde “Ben bekârim” demesi -ben karımla cinsel ilişkide bulunmadım” mânâsındadır. Kadından çocuğu olması ise onun yalan söylediğini göstermektedir. Bunun içindir ki eğer bu kadını bir veya iki talâk ile boşarsa, onunla cinsel ilişkide bulunmadığını söylese bile rec'i talâk olur. Eğer adamın kadımdan çocuğu bulunmaz, fakat bir erkek ile iki kadın onun evli olduğuna şahitlik ederlerse, yine taşlanır. İmam Züfer ile İmam-ı Şafii ise: “Taşlanmaz” demişlerdir, İmam-ı Şafii: “Çünkü mâli davalar dışında kadınların şahitliği kabul olunmaz”, İmam Züfer de: “Evlilik taşlanmanın her ne kadar şartı ise de -onunla zina suçu ağırlaştığı için- sebep mâhiyetinde olan bir şarttır. Bunun için kadınların şahitliği nasıl cezalarda kabul olunmuyorsa -ceza lâzım gelmemesi için- cezanın ağırlamasına sebep olan şeylerde de kabul olunmaz” demiştir. Biz diyoruz ki: evlilik kişiyi zinadan alıkoyan iyi bir vâsıf olduğu için cezaya değil, övgüye sebep olan bir şeydir. Bunun için bir kimsenin evli olduğuna şahitlik eden kimse, o kimseye kötü bir vasıf vermiş olmuyor, ki şahitliği kabul olunmasın.

Eğer evlilik şahitleri şahitliklerinden dönerlerse onlara bir şey lâzım gelmez. İmam Züfer, yukarıda geçen sebebe binâen: “Onlara diyet lâzım gelir” demiştir.^{906[42]}

İçki İçme Cezası

Eğer bir kimse içki içtiği için yakalanıp hâkime götürülürken henüz kendisinden içki kokusu gitmemiş, yahut sarhoş ise ve şahitler de içki

^{906[42]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/229-236.

içtiğine şahitlik ederlerse, o kimseye ceza lâzım gelir. Eğer içki içenin kendisi de, henüz kendisinden içki kokusu gitmemişken bunu ikrar ederse yine böyledir. Çünkü bu her iki surette de adamın içki içtiği ve içki içmesi olayının da henüz eskimediği, anlaşılmış olur. İçki içene ceza lâzım gelmesi. Peygamber Efendimiz (Aley-hi's-salâtü ve's-selâm)'in: *“İçki içeni dövün. Eğer bir daha yaparsa bir daha dövün”* ⁹⁰⁷ [43] hadisinden kaynaklanmaktadır.

Eğer kişi, kendisinden içki kokusu gittikten sonra içki içtiğini ikrar ederse -İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre- ona ceza lâzım gelmez. İmam Muhammed ise: “Lâzım gelir” demiştir. Kişiden içki kokusu gittikten sonra şahitlerin şahitlik etmeleri hâlinde de İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre- kişiye ceza lâzım gelmez. İmam Muhammed ise; “Lâzım gelir.” demiştir. Buna göre içki içme olayının eskimesi -her üç İmam'a göre de- şahitlerin şahitliğini kabule mânidir. Ancak İmam Muhammed, içki içmeyi de zinaya kıyas ederek: “İçki içme olayının eskimesi aradan belirli bir zamanın geçmesiyle olur” demiştir. Çünkü eskimek, aradan zaman geçmek demektir. Kokuya ise güvenilmez. Zira koku başka şeylerden de olabilir. Nitekim şâir: Bana: “Yanaş da ağzını koklayalun. Sen içki içmişsin” derler.

Onlara: “Hayır, ben içki içmedim, ayva yedim” dedim” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: -kişinin içki içmiş olması, ağzından içki kokusunun gitmesiyle eskimiş olur. Zira Abdullah ibn-i Mesud (Radiyallâhü anh): “İçki içeni yakalayın. Eğer ondan içki kokusunu duyuyorsanız onu dövün” demiştir. Hem de hiçbir şey, kişiden içki kokusunun gelmesi kadar, o kişinin yeni içki içtiğini gösteremez. Zamara ise ancak, kişiye, elbisesi soyulduktan sonra vurulur. İmam Muhammed'den ise “İçki cezası hakkında bir nass bulunmadığı için onda hiffet aranır. Bunun için adama vurulurken elbisesi çıkarılmaz” diye

⁹⁰⁷[43] Ebû Davud, Şer'i cezalar c. 2 s. 260; İlm-i Mâce, Şer'i cezalar c. 2 s. 188; Nesai, Eşribe c. 2 s. 329; el-Müstedrek, Şefi cezalar c. 4 s. 371

söylediği rivayet olunmuştur. Eğer içki içen kimse köle olursa, cezası kırk değnektir. Zira kölelik -bilindiği üzere- herşeyde cezayı yanya indirir.

Eğer bir kimse, içki içtiğini ve sarhoş olduğunu ikrar ettikten sonra ikrarından dönerse ona ceza verilmez. Zira içki içme cezası Allah'ın halis bir hakkıdır.

İçki içme suçu iki kişinin şahitliğiyle sabit olduğu gibi, kişinin -bir kez olsun- ikrân ile de sabit olur. İmam Ebû Yûsuf dan ise: “Kişiyeye ceza lâzım gelmesi için iki kez ikrar etmesi gerekir” diye söylediği rivayet olunmaktadır, ki bu ihtilaf hırsızlık hakkındaki ihtilâf gibidir. Allah izin verirse biz o ihtilâfı hırsızlık bahsinde anlatacağız. İçki içme suçunda kadınların şahitliği kabul olunmaz. Çünkü kadınların şahitliğinde, erkek şahit bulunmadığı zaman kabul olunduğu şüphesi vardır. Hem de erkeğe nazaran kadın daha çok yanılıp olayları unutuverir.

Kendisine ceza lâzım gelen sarhoş da; ne konuştuğunu hiç bilemeyen ve erkeği kadından ayıramıyan kimsedir. Ben diyorum ki: bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: “Sarhoş; konuşurken saçmalayıp karıştıran kimsedir” demişlerdir. Çünkü örfen de sarhoş bu kimseye denilir. Ulemânın çoğu da buna meyletmişlerdir. İmam Ebû Hanife ise: “Çünkü cezayı gerektiren suçlarda -kişiyeye ceza lâzım gelmemesi için- suçun en ağır aşaması nazara alınır. Sarhoşluğun en son aşaması da, kişinin sevinçten aklını tamamen yitirip hiçbir şeyi tanım amasıdır. Çünkü bundan daha aşağı olan derecede kişinin ayık olduğu şüphesi vardır” demiştir. Fakat haram olmak bakımından sarhoşlukta muteber olan -ihtiyata daha uygun olduğu için- iki İmamın görüşüdür. İmam-ı Şafii ise: “Sarhoşluğun belirtisi yürüyüş, davranış ve konuşmalarında görülen kimse sarhoştur” demiştir. Fakat bu belirtinin belirli bir sının olmadığı için ona itibar etmede mânâ yoktur.

Sarhoş olan kimseye, içki içtiğini ikrar da etse ona ceza lâzım gelmez.

Çünkü sarhoş olan kimsenin yalan söyleme ihtimali daha çöktür. İçki içme cezası da Allah'ın halis hakkı olduğu için lâzım gelmemesine yol aranır. Başkasına zina isnad etmek cezası ise -onda kul hakkı da bulunduğu için- öyle olmayıp, kişi sarhoşken eğer eskimenin başka bir şeyle anlaşılması mümkün olmazsa baş vurulur. İçki kokusuyla diğer şeylerin kokusunu birbirinden ayırd etmek de bilen kimseler için kolaydır. Kokulan birbirinden ancak, ham ve zevki zayıf olan kimseler ayıramaz.» demişlerdir. İkrara gelince t tmm Muhammed'e göre, nasıl zina eden kimseye, zina ettiğini ne zaman ikrar ederse ceza lâzım geliyor, içki içen kimseye de -yukanda da geçtiği üzere- ne zaman içki içtiğini ikrar ederse ceza lâzım gelir. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise: “İçki içene ceza ancak, eğer henüz ağızından içki kokusu gitmemişken içtiğini ikrar ederse lâzım gelir. Çünkü içki içmenin cezası Ashabın icmaı ile sabit olmuştur. Ashab'ın icmaı da ancak Abdullah ibn-i Mesud'un da onlara katılmasıyla tamam olur. Abdullah İbn-i Mesud ise -yukanda da rivayet ettiğimiz üzere- içene ceza lâzım gelmesi için ağızından içki kokusunun duyulmasını şart koşmuştur.” demişlerdir.

Eğer içki içen kimse henüz sarhoşken veyahut ağızından içki kokusu gitmemişken şahitler onu yakalar ve fakat onu yakaladıkları şehirden bir başka şehire götürünceye kadar sarhoşluğu veyahut ağzının kokusu giderse -hicr üç İmam'a göre de- ona ceza uygulanır. Zira mesafe uzaklığı nasıl zina cezasında bir mazeret ise, burada da öyledir. Bunun için böyle durumlarda şahitlerden şüphe etmeye mahal yoktur.

Nebiz içen kimseye de eğer sarhoş olursa ceza lâzım gelir. Zira rivayete göre Hz. Ömer (Radiyallâhü anh), nebiz içmekten sarhoş olmuş bir bedevi arabı cezalandırmıştır. Allah izin verirse cezayı gerektiren sarhoşluk miktarını ve sarhoş olan kimseye lâzım gelen cezanın ne olduğunu anlatacağız.

Ağızından içki kokusu gelen veyahut içkiyi kusan kimseye ceza lâzını

gelmez. Zira kendisinden duyulan kokunun içkinin kokusu olmayabildiği gibi, kustuğu içkiyi de kendi isteğiyle içmemiş olabilir.

Sarhoş olan kimseye de, içki içmekten sarhoş olduğu ve içkiyi kendi isteğiyle içtiği, bilinmedikçe ceza lâzım gelmez. Zira yiyilmesi caiz olan herhangi bir şeyden sarhoş olabildiği gibi. kendisine zorla içki içirilmiş olabilir.

Kişiden sarhoşluk gitmedikçe ona ceza uygulanmaz. Çünkü cezadan gaye kişinin bir daha suç işlememesi olduğuna göre, eğer kişi ayık değilken ona ceza uygulanırsa, yediği cezadan haberi olmaz ki yediği ceza ona ders olsun. İçki içmenin ve sarhoş olmanın cezası seksen değnektir. Zira Ashab-ı Kiram bunda icma etmişlerdir.

Bu seksen değnek de -yukarıda geçtiği üzere- zina cezasında olduğu gibi kişinin yalnız bir yerine değil, vücudunun değişik yerlerine vurulur. Meşhur olan rivayete göre bile, eğer başkasına zina isnâd ettiğini ikrar ederse ona ceza lâzım gelir. Sarhoş olan kimse eğer dinden çıkarsa karısı boşanmaz. Çünkü dinden çıkmak inançsızlık demek olduğu için, kişi sarhoşken inançlı veya inançsız olamaz.^{908[44]}

Başkasına Zina Isnâd Etmenin Cezası

Eğer bir kimse, hür, akıllı, ergin, müslüman ve namuslu olan bir erkek veya kadını açık bir şekilde zina ile karalar ve o erkek veya kadın da davacı olursa, -hâkim o kimseye eğer hür ise- seksen değnek vurdurur. Zira Cenâb-i Hak (Azze ve Celle):

“Muhsan olan kadınları zina ile karalayıp, sonra (davâlarını isbat için) dört şahit getirmiyenlere seksen değnek vurun ve onlardan hiçbir

^{908[44]} Şeyhü'l-Îslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/236-240.

şahitliği de kabul etmeyin”^{909[45]} buyurmuştur. Muhsan ise: hür. akıllı, ergin, müslüman ve eteği temiz olan kimse demektir. Çünkü kölenin zinası pek ayıp sayılmaz. Çocuk ile deli de mükellef olmadıkları için zina onlara leke olmaz. Müslüman olmanın şartı da: Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Allah'a ortak koşan kimse muhsan olamaz”^{910[46]} buyurmuştur. Eteği temiz olmayan kimse de hem bu suçun kendisine isnâd edilmesinden utanç duymaz, hem de ona bu suçu isnâd eden kimse ona iftira etmiş olmaz. Sonra, bu karalamayı yapan kimseye ceza lâzım gelmesi için ayrıca, karaladığı kimsenin ona davacı olması gerekir. Çünkü kendisi lekelendiği için dava etmek onun hakkıdır. (Bu ceza da uygulanırken) zina cezasında olduğu gibi ve ayrı neden için değnekler kişinin vücudundan yalnız bir yere değil, değişik yerlerine vurulur ve ayrıca kişinin sırtındaki elbisesi de çıkarılmaz. Zira müfteri olduğu kesin olarak bilinmediği için cezasında şiddet aranmaz. Ancak eğer sırtında kürk v.b. gibi dövülürken incinmesine mâni olan (bir şey bulunursa çıkarılır.

Eğer başkasına zina isnâd eden kimse köle ise ona kırk değnek vurulur. Zira kölenin cezası hüro lâzım gelen cezanın yarısıdır.

Eğer bir kimse bir başkasına: “Sen babandan değilsin” dese ona ceza lâzım gelir. Çünkü bu söz “Senin annen zina etmiştir” demektir. Bu da, eğer kişinin annesi hür ve müslüman ise öyledir.

Eğer kişi öfkelendiği bir kimseye: “Sen babanın oğlu değilsin” dese ona ceza lâzım gelir. Eğer öfkeli değilken bu sözü söylerse ona ceza lâzım gelmez. Çünkü kişi öfkeli iken bu sözü söylediği zaman hakiki mânâsını kasd eder ve sövgü olarak söyler, öfkeli değilken söylediği zaman ise: “Sen insanlık ve üstün kişilikte babana benlersin” demişlerdir. (Muhsan olan ölünün gayri müslîm, yahut köle olan oğlu, ona zina isnâd eden kimsenin cezalandırılmasını isteyebilir.) İmam Züfer: “İstiyemez. Çünkü

^{909[45]} Nur: 24/4

^{910[46]} Zinanın şer'i cezası babında geçmiştir

eğer istiyebilirse, baba veya annesine sürülen lekenin kendisine de sürülmüş olduğu için istiyebilir. Oysa bu leke bizzat kendisine sürüldüğü zaman -kendisi gayrimüslim, yahut köle olduğu için- istiyemez” demiştir.

Biz diyoruz ki: kendisinin karalanmasıyla anne veya babasının karalanması arasında fark vardır. Çünkü kendisi gayrimüslim veya köle olduğu için kendisini karalayan kimseye ceza lâzım gelmez, ki bu cezayı istiyebilsin. Baba, yahut annesi işe muhsan oldukları için onları karalayan kimseye ceza lâzım gelir. O da, o anne veya babanın çocuğu olduğu için bu hakkı talep eder.

Köle, hür olan annesine isnâd ettiği için efendisinin, çocuk da, hür ve müslüman olan annesine zina isnâd ettiği için babasının cezalandırılmasını istiyemez. Zira efendi kölesi için, baba da çocuğu için cezâlandırılamaz. Bunun içindir ki baba oğlu yerine, efendi de kölesi yerine kısas olamazlar. Fakat eğer annesinin bir başka kocadan bir oğlu daha olursa, annesinin o oğlu, babasına yabancı olduğu için istiyebilir.

Eğer bir kimse bir başkasına zina isnâd ettikten sonra o başkası ölürse, o kimseden ceza düşer. İmam-ı Şafii: “Düşmez” demiştir. Eğer o başkası, cezanın bir kısmı uygulandıktan sonra ölürse bu sefer cezanın kalan kısmı düşer. İmam-ı Şafii: “Dezanın kalan kısmı da düşmez” demiştir. Çünkü İmam-ı Şâfii'ye göre bu cezayı isteme hakkı ölüden vârislerine geçer.

Bize göre ise geçmez. Zira bu hak bir taraftan şeriatın, bir taraftan da onun hakkıdır. Bu ceza ile, kişiye sürülen zina lekesinin silinmesi gayesine bakılırsa kul hakkıdır, halkın birbirleri hakkında iftira ve dedikodu yapmalarının önlenmesi gayesine bakılırsa şeriatın hakkıdır.

Biz Hanefiler şeriatın hakkı olduğu yönünü tercih etmişken, İmam-ı Şafii kul hakkı olduğu yönünü daha güçlü bulmuştur. Bunun içindir ki bu hak

ona göre bağışlanabilir, onun yerine bir başka şey alınabilir ve suçun tekerrürü halinde ceza tekerrür etmez. Bize göre ise bağışlanamaz, onun yerine bir başka şey alınmaz ve suçun tekerrür halinde ceza da tekerür eder.

Eğer bir kimse, bir başkasına zina isnâd ettiğini ikrar ettikten sonra ikrarından dönerse, kabul olunmaz. Çünkü ikrarında, zina isnâd ettiği kimsenin de hakkı bulunduğu için dönüş yaptığı zaman o kimse kendi hakkını ister. Şeriatın halis hakkı olan ikrarlarda ise -herhangi bir kimsenin hakkı bulunmadığı için- dönüş caizdir.

Eğer bir kimse, arap olan birine: “Ey nabti” diye hitap ederse ona ceza lâzım gelmez. Çünkü bu kimse bu sözü ile o kimseyi ahlâk ve davranışları bakımından nabtilere benzetmiş olur.

Eğer bir kimse bir başkasını amcasına, yahut dayısına, ya da üvey babasına isnâd ederse, onu karalamış olmaz. Çünkü bunların her üçüne de mecazen -baba- denilir. Nitekim İsmail (Aleyhisselâm) Yâkûp (Aleyhisselâm)'in amcası iken ^{911 [47]} âyet-i kerimesinde adı, Yûsuf (Aleyhisselâm)'ın babalan arasında geçmektedir. Dayı hakkında da Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ves-selâm);

“*Ayı babadır*” ^{912[48]} buyurmuştur. Üvey baba da çocuğa baktığı için ona baba denilir.

Eğer bir kimse birine “Zampara” dediği için öbürü de ona “Zampara sensin” derse, ikisine de ceza lâzım gelir. Çünkü ikisi de birbirlerini zina ile karalamış olurlar.

Eğer bir kimse karısının doğurduğu çocuğa: “Benimdir” dedikten sonra “Benden değildir” dese, karısı ile mülaane etmesi gerekir.

^{911[47]} Bakara: 2/133

^{912[48]} Gariptir. Ancak Ebû Şüca-ı Deylemi'nin el-Pirdevs adlı kitabında Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'dan “Dayı, babası bulunmayan kimsenin babasıdır” mealinde roerfu olarak naklettiği bir hadis kayıtlı bulunmaktadır. Nasb-ürriye c. 3 s. 363

Zira önce “Benimdir” dediği için çocuğun soyu sabit olur ve sabit olunca “Benden değildir” demesiyle karısına zina isnâd etmiş olur. Bunun için kadınla mülaane etmesi gerekir. Eğer önce: “Benden değildir”, sonra “Bendendir” dese, o zaman mülaane değil, ona ceza lâzım gelir. Zira kendi kendini yalancı çıkarınca artık mülaaneye gerek kalmaz. Çünkü mülaane birbirlerini yalanlamak için vaz'edilmiş zaruri bir cezadır. Burada ise kendisi kendini yalancı çıkarmıştır. Bunun için ona lâzım gelir. (Bununla beraber) her iki surette de (çocuk kendisindedir. Çünkü birinci surette önce, ikinci surette de sonra “Çocuk benimdir” diye ikrar etmiştir.

Eğer bir kimse, babalarının kim olduğu bilînmiyen bir kaç çocuğu bulunan, yahut kocasının kendisiyle mülaane ederek çocuğunun kendisinden olmadığını söylediği bir kadına zina isnâd ederse -çocuk ister sağ ister ölmüş olsun- o kimseye ceza lâzım gelmez.

Çünkü çocukların kimin çocukları olduklarının bilinmemesi, yahut çocuk babasının çocuğun kendisinden olmadığını söylemesi, kadının eteği temiz olmayan bir kadın olduğu zannını verir. Herhangi bir kimseye zina isnâd etmenin cezayı gerektirmesi ise, o kimsenin eteği temiz bir kimse olması şartına bağlıdır.

Kocası kendisiyle mülaane ettiği çocuksuz bir kadına ise, zina isnâd eden kimseye ceza lâzım gelir. Zira bu kadında eteği temiz olmayan bir kadın olduğunu gösteren bir alâmet yoktur.

Eğer bir kimse, ne karısı ve ne de cariyesi olmayan bîr kadınla haram olan cinsel ilişkide bulunmuş ise, ona zina isnâd eden kimseye ceza lâzım gelmez. Çünkü bu kimse zina etmiş olduğu için ona zina isnâd eden kimse iftira etmiş olmuyor. Bunda kaide şudur ki; Eğer bir kimse, lizatihi haram olan bir cinsel ilişkide bulunursa, ona zina isnâd eden kimseye ceza lâzım gelmez. Çünkü zina lizatihi haram olan cinsel ilişkidir. Eğer kişinin bulunduğu cinsel ilişki lizatihi değil de, başka bir

sebepten dolayı haram ise ona zina isnâd etmek cezayı gerektirir. Çünkü lizatihi haram olmayan cinsel ilişki zina değildir.

Kişinin, karısı veya tamamen cariyesi olmayan bir kadınla cinsel ilişkide bulunması ise lizatihi haramdır. Hattâ eğer cariyesi bile olsa, eğer ona - onun süt kardeşi olması gibi- herhangi bir nedenle ebediyyen haram ise, onunla cinsel ilişkide bulunması yine lizatihi haramdır. Fakat eğer geçici olarak ona haram ise, onunla cinsel ilişkide bulunması lizatihi haram değildir. Ancak İmam Ebü Hanife, ebediyyen haram olmanın ya icmâ veya meşhur bir hadîs ile sabit olmasını şart koşturmuştur. Bunun için eğer bir kimse, kendisiyle bir başkası arasında müşterek bulunan bir câriye ile cinsel ilişkide bulunan bir kimseye zina isnâd ederse ona ceza lâzım gelmez. Zira bu câriye tamamen o kimsenin cariyesi değildir. Eğer bir kimse hristiyanlığında zina eden bir kadına da zina isnâd ederse, yine hüküm böyledir. Çünkü müslüman olmayan kimsenin de zinası şer'an zinadır. Bunun içindir ki ona ceza lâzım gelir.

Eğer bir kimse, mecûsî olan câriyesiyle, yahut aybaşı hâlinde olan karısıyla, ya da kendisiyle kitabet akdini yaptığı câriyesiyle cinsel ilişkide bulunan bir kimseye zina isnâd ederse, ona ceza lâzım gelir. Çünkü bu her üç surette de kadının erkeğe haram olması geçici olduğu için erkeğin kadınla cinsel ilişkide bulunması züâ değildir. Fakat, süt kardeşi bulunan câriyesiyle cinsel ilişkide bulunan kimseye zina isnâd eden kimseye ceza lâzım gelmez. Çünkü bu surette kadın erkeğin her ne kadar cariyesi ise de -kişiye süt kardeşi ebediyyen haram olduğu için- sahih olan görüşe göre onunla cinsel ilişkide bulunması lizatihi haramdır.

Eğer bir kimse, annesiyle evlendikten sonra müslümanlığı kabul eden bir mecûsîye zina isnâd ederse -İmam Ebü Hanife'ye göre- bu kimseye ceza lâzım gelir. Diğer iki İmam ise: "Lâzım gelmez" demişlerdir. Bu ihtilâf, mecûsînin, nikâhı düşmiyen yakın akrabalarıyla evlendiği zaman

onlar için bu nikâh akdi geçerli midir, değil midir? diye edilen ihtilâfa dayamr. Evlenme bahsinde geçtiği üzere İmam Ebû Hanife'ye göre geçerlidir, diğer iki İmama göre değildir.

Eğer müslüman olmayan bir kimse bizden aldığı müsaade ile bizim ülkemize geldikten sonra bir müslümana zina isnâd ederse, ona ceza lâzım gelir. Çünkü herhangi bir kimseye zina isnâd etmek o kimsenin hakkını çiğnemektir. Oysa, bu kimse bizden aldığı müsaade ile ülkemize girerken kimsenin hakkına tecâvüz etmiyeceğine söz vermiş olur. Hem de kendisi bizim ülkemize girerken bizden zarar görmeyeceğinin umudu ile girmiş olduğu için kendisinin de bize zarar vermemesi gerekir. Bunun için bize zarar verdiği zaman ona ceza lâzım gelir. Başkasına zina isnâd etmek suçundan ceza giyen kimsenin şahitliği de hiçbir zaman kabul olunmaz. Şahitlikler bahsinde geleceği üzere İmam-ı Şafii ise: “Tevbe ettikten sonra şahitliği kabul olunur” demiştir.

Müslüman olmayan kimse de, eğer başkasına zina isnâd ettiği için ceza giymiş ise, İslâm idaresi altında olan gayrimüslimler hakkında şahitliği kabul olunmaz. Çünkü, müslüman olmayan kimse, her ne kadar kendisi gibi müslüman olmayan kimseler hakkında şahitlik edebiliyorsa da, başkasına zina isnâd etmek suçundan ceza giyen kimse için ayrıca şahitliğinin de kabul olunmaması tamamlayıcı bif cezadır. Fakat bu kimse eğer müslüman olursa, hem gayrimüslimler, hem müslümanlar hakkında şahitlik edebilir. Çünkü bu şahitlik edebilme yetkisini müslüman olduktan sonra kazandığı için, kabul olunmaması gereken eski şahitliğin hükmü altına girmez. Başkasına zina isnâd etmek suçundan ceza giydikten sonra azatlanan köle ise öyle değildir. Çünkü köle köle bulunduğu sürece hiç kimse hakkında şahitlik edemediği için, azatlandıktan sonra ancak, şahitliğinin kabul olunmaması onun için tamamlayıcı ceza olur.

Eğer müslüman olmayan bir kimse başkasına zina isnâd etmek

suçundan bir değnek yedikten sonra müslüman olur da ondan sonra geri kalan değnekler ona vurulursa, şahitliği kabul olunur. Zira şahitliğin kabul olunmaması zina isnadı cezasının tamamlayıcı bir vasfıdır. Bu kimseye ise, müslüman olduktan sonra cezadan bir kısmı uygulandığı için, şahitliğinin kabul olunmaması onun cezası için vasıf olamaz. İmam Ebû Yûsuf dan: -şahitliği kabul olunmaz. Çünkü az, çoğa tâbidir» diye söylediği de rivayet olunmuştur. Fakat birinci görüş daha doğrudur.

Eğer bir kimse bir kaç kez zina işledikten, yahut bir kaç kez içki içtikten, ya da bir kaç kişiye zina isnâd ettikten sonra cezâlandırılırsa, giydiği ceza hepsinin yerine geçmiş olur. Çünkü zina ile içki cezaları Allah'ın halis birer hakkı oldukları için bu cezalardan maksad kişinin bir daha suç işlememesidir. Bu maksad ise, kişiye bir kez ceza vermekle de hasıl olabildiği için ona ikinci kez ceza vermenin lüzumunda şüphe bulunur. Şer'î cezalar ise -yukarıda da geçtiği üzere- şüpheli durumlarda uygulanamaz. Fakat eğer kişi hem zina işlemiş, hem başkasına zina isnâd etmiş, hem hırsızlık etmiş, hem içki içmiş ise, öyle değildir. Çünkü bu suçların her biri ayrı bir cezayı gerektirdiği için, birinin cezasıyla diğerlerinin cezasından güdülen maksad hasıl olamaz. Bunun için bu cezalar birle-şemez. Başkasına zina isnâd etmek cezası da -biz Hanefî'e göre- Allah'ın hakkı olma vasfı onda daha galip olduğu için, zina ile içki cezalarına kıyas olunmuştur.

İmam-ı Şafii ise: “Eğer kişinin, kendilerine zina isnâd ettiği kimseler ayrı ayrı kimseler ise, yahut bir kimseye isnâd ettiği zinalar ayrı ayrı zinalar ise, cezalar birleşemez. Çünkü bu cezada kul hakkı olma vasfı daha galiptir” demiştir.^{913[49]}

İdarî Cezalar Hakkında Bir Fası

^{913[49]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/240—246.

Eğer bir kimse, bir köleye, bir cariyeye, yahut bir gayrimüslime zina isnâd ederse, hâkim bu kimseye uygun gördüğü bir idâri ceza verir. Çünkü bu da, başkasına zina isnâd etme suçudur. Fakat bu kimseler muhsan olmadıkları için bunlara zina isnâd eden kimseye şer'i ceza vermek mümkün değildir. Bunun için ona idâri bir ceza vermek gerekir.

BİR kimsenin bir müslümana zina isnâd etmeyip, sadece ona “Fâsık”, “Kâfir”, “Habis” yahut “Hırsız” demesi de idâri cezayı gerektirir. Zira kişi bu sözlerle de lekelenip büyük ölçüde tedirgin olur. Ancak bu sözleri sarfetmek suçunu, başkasına zina isnâd etmek suçuna kıyas etmeye yol bulunmadığı için, bu sözleri sarfeden kimseye idâri ceza lâzım gelir. Fakat birinci meselede işlendiği farzedilen suç yine başkasına zina isnâd etmek olduğu için hâkimin orada vereceği ceza idâri cezaların en ağırı olacaktır. İkinci misâlde ise, hâkimin vereceği ceza hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Eğer bir kimse bir başkasına “Eşek” veya “Domuz” dese, ona ceza lâzım gelmez. Çünkü kişinin gerçekten eşek veya domuz olmadığı, herkesçe bilindiği için ona bu sözlerden bir zarar gelmez. Kimisi: “Cezalandırılır. Çünkü kendisine eşek veya domuz denilen kimseye örf en leke sürülmüş olur», kimisi de : «eğer sövülen kimse -ulema sınıfı gibi- eşraf veya ileri gelenlerden ise onu söven kimseye ceza lâzım gelir. Çünkü eşraf veya ulemadan olan kimse bu sözden tedirgin olur. Eğer sıradan bir adam ise bir şey lâzım gelmez” demiştir, ki en uygunu da budur.

idâri ceza da en çok otuz dokuz, en az da üç değnektir, İmam Ebü Yûsuf ise: “İdâri ceza yetmişbeş değneğe kadar çıkarılabilir” demiştir. İdâri cezanın şer'i cezalardan az olmasının sebebi. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in; “Kim ki şer'i cezayı gerektirmiyen bir suç için şer'î ceza kadar ceza verirse, zulmetmiş olur”^{914[50]} hadisidir. Bunun için İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed: “Şer'i cezanın en azı köleye

^{914[50]} Beyhari (Şer'i cezalar) c. 8 s. 327

lâzım gelen kırk değnektir” diyerek: “İdâri ceza otuz dokuz değnekten fazla olamaz demişlerdir.

İmam Ebû Yûsuf ise hürlere lâzım gelen şer'î cezaların en azına bakarak: “İdarî ceza yetmişbeş değneğe kadar çıkabilir. Çünkü asıl, hürlere lâzım gelen cezadır.” demiştir. Bir rivayete göre İmam Ebû Yûsuf: “İdâri cezanın en çoğu yetmiş dokuz değnektir” demiştir, ki İmam Züfer de buna kaildir ve kıyâs da bunu gerektirir. Ancak birinci rivayet Hz. Ali'den geldiği için İmam Ebû Yûsuf bu görüşünde. Hz Ali'ye uymuştur.

Sonra, idâri cezanın en azı, Kuduri'de -üç değnektir- diye takdir edilmiştir. Çünkü üç değnekten daha az bir ceza ile hiçbir yarar sağlanamaz.

Bizim Maverâ ün-Nehir ulemamız ise: “İdâri cezanın en azı hâkimin takdirine göredir. Hâkim kişinin o suçtan ne kadar ceza ile vazgeçeceğini tahmin ederse o kadar ceza verir. Zira insanların hepsi bir olmayıp herkesin huyu, karakteri ayrıdır” demişlerdir, İmam Ebû Yûsuf dan ise: “Suçluya verilecek ceza, işlediği suçun büyüklük ve küçüklüğü ile ölçülür” diye söylediği rivayet olunmuştur. İmam Ebû Yûsuf dan: “Her çeşit suçun cezası, ayrı cinsten olan suçun cezasına yakındır. Meselâ yabana kadına dokunmak veya öpmenin cezası zinanın cezasına, başkasına zinadan başka bir şeyi isnâd etmenin cezası başkasına zina isnâd etmenin cezasına yakındır” diye söylediği de rivayet olunmaktadır.

Hâkim eğer gerekli görürse, dayak atma cezasından başka, ayrıca hapis cezasını da verebilir. Zira arzu edilen İslahat hapis ile de sağlanabilir Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'in de -az da olsa- hapis cezasını uyguladığı rivayet olunmuştur.^{915[51]} Hattâ eğer hapis cezası yeterli görülürse onunla yetinmek de caizdir. Bunun içindir ki şer'i cezayı gerektiren suç sanıklarını, suçları sabit olmadan hapsedmek

^{915[51]} Bu rivayet yukarıda geçmiştir

caizken, hapis cezasını gerektiren bir suç sanığını, suçu sabit olmadan hapsedmek caiz değildir.

Vuruşların en şiddetlisi idâri cezalarda olur. Çünkü idâri cezalarda vuruşların sayısı az olduğu için, eğer hafif de olsa gaye hasıl olamaz. Bunun içindir ki idâri cezalarda vuruşların değişik organlara dağıtılması emrolunmamıştır. İdâri cezalardan sonra zina cezası gelir. Zira zina cezası Kur'an-ı Kerim bir sabittir, zina cezasından da sonra içki cezası gelir. Çünkü içki cezasının sebebi kesindir, ondan da sonra başkasına zina isnâd etmek cezası gelir. Zira kendisine zina edilen kimsenin gerçekte zina etmediğinin kesin olarak bilinmediği için bu cezanın sebebi kesin değildir. Hem de bu ceza, uygulandığı kimsenin şahitliğini de kabul etmemekle ağırlaştırılmışken, keyfiyet bakımından da ağır olması uygun olamaz.

Hâkimin bir kimseye verdiği şer'i veya idâri ceza uygulanırken eğer o kimse ölürse, kimse sorumlu olmaz. Zira bu kimsenin cezalandırılması şeriatın emridir. Emredilen herhangi bir şeyi yerine getirmede ise, selâmet şart değildir.^{916[52]}

HIRSIZLIK BAHSİ

2

<u>Çalınması. El Kesmeyi Gerektiren Ve Gerektirmeyen Şeyler</u>	2
<u>Çalınan Şeyin Muhafaza Edilmesi Gereken Yerden Çalınması</u>	
<u>Şartına Dair Bir Fası</u>	5
<u>El Kesmenin Keyfiyeti Hakkında Bir Fası</u>	6
<u>Hırsızın Çaldığı Malda Değişiklik Yapması</u>	9

^{916[52]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/246-248.

HİRSIZLIK BAHSİ

Hırsızlık: Sözlükte başkasının malını gizlice almaktır. Şeriatta da - geleceği üzere- bu mânâyâ ayrıca bîr takım kayıtlar eklenmiştir.

Hırsızlıkta gizlilik şarttır. Ancak işin ya hem başlangıcında, hem sonunda ya da -bir kimsenin duvarını gizli olarak delip içeri girdikten sonra onun herhangi bir malını zorla kendisinden almak gibi- yalnız başlangıçta şarttır.

Hırsızlık iki çeşit olup biri büyük, biri küçük olan hırsızlıktır. Büyük hırsızlık yol kesmektir. Büyük hırsızlıkta mal, hükümetin gözünden, küçük hırsızlıkta da mal sahibinin, yahut mal sahibi yerine geçen kimsenin gözünden gizli olarak alınır.

Eğer çocuk ve deli olmayan bir kimse, bir başkasının sikkeli on dirhemini, yahut on dirhem değerinde olan bir şeyini, saklandığı yerden çalarsa, o kimsenin eli kesilir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) *“Erkek, kadın, hırsızlık yapan kimsenin elini kesin”*^{917[1]} buyurmuştur.

Hırsızlık yapan kimsenin elini kesmenin vucubu için o kimsenin çocuk ve deli olmaması gerekir. Çünkü çocuk veya delinin yaptığı hırsızlık, suç sayılmadığı için elinin kesilmesini gerektirmez.

Hırsızlık yapan kimsenin elini kesmenin vucubu, ayrıca çaldığı malın değerli bir şey olması şartına bağlıdır. Çünkü değeri bulunmayan şeylere kimse rağbet etmediği gibi, onu alan kimse de gizli olarak almaz, ki ona hırsızlık densin ve alan kimsenin de, bir daha yapmaması için eli kesilsin.

Çalınan malın on sikkeli dirhem veya on dirhem değerinde olması şartı da bizim mezhebimizdir. İmam ı Şafiî: “Bir dinarın dörtte biri”, İmam Mâlik de -üç dirhem- demiştir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü

^{917[1]} Mâide: 5/33

Aleyhi ve Sellem) zamanında eli kesilen hırsız bir kalkan çalmıştı. Bu kalkanın fiatı hakkında da en az üç dirhem diye naklolunmaktadır. Ancak İmam-ı Şâfii (Allah rahmet eylesin) ayrıca şunu demiştir:

“Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zamanında bir dinarın değeri on iki dirhem idi. Üç dirhem ise on iki dirhem dördte biridir” demiştir.

Biz ise -cezanın lâzım gelmemesi için- bu babta en çoğu tutuyoruz. Çünkü az bir şey çalmanın suç olduğunda şüphe vardır. Şüpheli durumlarda ise ceza lâzım gelmez. Kaldı ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Bir dinar veya on dirhemden az olan şeylerde el kesmek yoktur”*^{918[2]} hadîsi de bizim görüşümüzü teyid etmektedir.

“Bir dirhem” de dendiği zaman ondan örf en sikkeli dirhem anlaşıldığı için -Kuduri'de denildiği gibi- çalınan malın on sikkeli dirhem değerinde olması şart olmuştur. Hattâ eğer kişi on dirhem ağırlığında ve fakat değeri on sikkeli dirhemden az olan bir gümüş külçesini çalarsa eli kesilmez.

Metinde geçen “Yahut on dirhem değerinde olan bir şeyini” deyimi, çalınan malın gümüş para olmadığı zaman -altın bile olsa- ona gümüş para ile değer biçildiğine işarettir. Çalınan malın ayrıca, benzerlerinin muhafaza edilmesi âdet olan bir yerden çalınması şarttır, ki biz bunu -Allah izin verirse- yeri gelince anlatacağız.

El kesme cezasında hür ile köle arasında fark yoktur. Zira nasda herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Hem de köleye el kesme cezasının yansını vermeye imkân olmadığı için -hırsızlığın önlenmesi için- ona cezanın tamamı verilir.

^{918[2]} Tahavi - Şerh-ül Asar (Şer'i cezalar) b. 2 s. 93

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre eğer bir kimse, hırsızlık yaptığını -bir kere olsun- söylese elini kesmek vâcib olur. İmam Ebü Yûsuf ise: "Hırsızlık yaptığını iki kere ikrar etmedikçe eli kesilmez" demiştir. İmam Ebû Yûsuf'dan: -ikrar, davayı kanıtlayan iki delilden biri olduğu için diğer delil olan şahitlikte nasıl iki kişinin şahitliği şart ise, kişinin ikrar ettiği zaman da iki ayrı yerde ikrar etmesi şarttır. Nasıl ki kişi zina ettiğini de ikrar ettiği zaman dört ayrı yerde ikrar etmesi gerekir» diye söylediği rivayet olunmuştur.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: "İkrar suçlunun ifâdesi olduğu bir kere ile iki kere arasında fark yoktur. Bunun için, nasıl kısas ve başkasına zina isnâd etmek suçu bir kere ikrar etmekle sabit oluyorsa, hırsızlık suçu da bir kere ikrar etmekle sabit olur. Şahitlik ise öyle değildir. Zira bir kişinin bir şeyi söylemesiyle iki kişinin söylemesi arasında -o şeyin yalan olması ihtimâli bakımından- fark vardır. Kaldı ki kişi, şer'i cezayı gerektiren herhangi bir suçu -yüz kere dahi olsun- ikrar ettiği zaman eğer ikrarından dönmek isterse dönebilir. Bunun için ik-rân tekrar etmenin hiç bir yararı yoktur. Zina suçunu dört kere ikrar etmenin şart olması da kıyâsa aykırı olduğu için başka suçlar ona kıyâs olunamaz" demişlerdir.

Hırsızlık suçu iki kişinin şahitliğiyle sabit olur. Çünkü hırsızlık da diğer suçlar gibi iki kişi tarafından ifâde edildiği zaman doğru olduğu kanaati hasıl olur. Ancak hâkimin ihtiyaten onlara -diğer suçlarda olduğu gibi- kişinin hırsızlığı nasıl yaptığını, nerede yaptığını ve ne zaman yaptığını sorması gerekir. Hâkim ayrıca- sanığın kaçmaması için- şahitlerin durumunu tahkik edinceye kadar onu hapseder.

Bir kaç kişinin birlikte bir şeyi çaldıktan zaman, eğer o şeyden her birine düşen pay hırsızlık nisabı kadar ise elleri kesilir, değilse kesilmez. Çünkü hırsızlık ancak, eğer hırsızın çaldığı şey on dirhem değerinde olursa elinin kesilmesini gerektirir. Çalınan şeyin tamamı on dirhem değerinde

olsa dahi, eğer her birinin payına düşen miktar on dirhemden az olursa, çaldığı şeyin on dirhem değerinde olmadığı için elinin kesilmesini gerektirmez.^{919[3]}

Çalınması. El Kesmeyi Gerektiren Ve Gerektirmeyen Şeyler

1- Tahta, ot, kamış, balık, kuş, av hayvanları, zırnık, kırmızı toprak ve kireç taşı gibi İslâm ülkesinde bol miktarda bulunan değersiz ve sahipsiz şeyleri çalan kimsenin eli kesilmez. Zira Hz. Âişe (Radiyallâhü anhâ): *“Peygamber Efendimiz zamanında değersiz şeyler için el kesilmezdi”* demiştir.^{920[4]} Değersiz şeyler de, her şeyde bol miktarda bulunan, kimsenin pek rağbet etmediği ve esh^emediği şeylerdir. Bunun için, şeriat bu şeyleri korumaya gerek görmemiş ve bunun içindir ki çaldığı, on dirhemden, az olan kimsenin elini kesmek vâcib olmamıştır. Hem de bu şeyleri saklayıp korumaya -gerektirdiği kadar- kimse önem vermediği için muhafazalarında eksiklik vardır. Nitekim tahtalar kapıların önüne atılmakta ve eğer kullanmak için olmazsa hiç kimse onları içeri almamaktadır. Kuş da uçtuğu ve av hayvanları kaçtığı için kimse onlara da rağbet etmez. Kaldı ki böyle şeyler umuma âit olduğu için onları çalmanın hırsızlık olup olmadığına şüphe vardır. Şüpheli durumlarda ise şer'i cezalar uygulanmaz. Balığın tuzlusu ve tazesisi de birdir. Kuş da tavuk, kaz ve güvercinin hepsine şâmindir. Zira; *“Kuşta el kesmek yoktur”*^{921[5]} hadisi mutlaktır. İmam Ebû Yûsuf'dan ise: *“Çamur, toprak ve zibilden başka, her şey için el kesilir.”* diye söylediği rivayet olunmaktadır, ki İmam-ı Şafii de bu görüştedir. Oysa bizim söylediğimiz delil onların görüşüne karşıdır. (Süt, et ve yağ meyveler gibi çabuk bozulan şeyler için de el kesilmez.) Zira Peygamber Efendimiz

^{919[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/8249-251.

^{920[4]} Bu hadis hem “Musannef”, hem “Müsnedinde rivayet eden İbn-i Ebi Şeybe “Müsnedinde ayrıca “alkanın değerinden az olan şeyler için el kesilmezdi” ziyadesini de kaydetmiştir. Nasb-ürriye c 3 s 360

^{921[5]} Merfu olarak gariptir. İbn-i Ebi Şeybe ile Abdürezzak “Musannefelerinde Hz. Osman (r.a.)'dan mevkuf olarak rivayet etmişlerdir. Nasb-ürriye c. 3 s. 360-361

(Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Ne meyvalarda ve ne de dal ve fidanlarda el kesmek yoktur”^{922[6]} buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ayrıca; *“Yiyeceklerde de el kesmek yoktur”*^{923[7]} buyurmuştur. Yiyeceklerden maksad da -Allah daha iyi bilir- çabuk bozulan yiyeceklerdir, ki yemek için hazırlanmış yemekler ve et, meyve gibi şeylerdir. Zira buğday ve şeker gibi bozulmayan yiyecekler için -icma ile- el kesilir. İmam-ı Şafii ise: *“Çabuk bozulan şeyler için de el kesilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);*

“Ne meyvalar ve ne de dal ve fidanlar için.el kesilmez. Meyva ancak harmana getirildiği veya dağarcığa koyulduğu zaman onun için el kesilir”.^{924[8]} buyurmuştur, demiştir.

Biz diyoruz ki; Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu hadisinde harmanlanan meyvaları istisna etmiştir. Harmanlanan meyvalar ise kurutulmuş meyvalardır, ki biz de: *“Kuru meyvalar için el kesilir”* diyoruz. **2-** Ağaç üzerindeki meyvalarla biçilmemiş ekinler için el kesilmez. Çünkü meyva ağaçta iken ve ekin biçilmemişken muhafaza altında değillerdir.

3- Sarhoş edici içkiler için de el kesilmez. Zira sarhoş edici içkileri çalan kimse, onları dökmek için çalmış olabilir. Hem de sarhoş edici içeceklerin bir kısmı şer'an mal değildir. Bir kısmının da mal olduğunda ihtilâf edilmiştir. Bunun için çalınmasıyla el kesilip kesilmediğinde şüphe bulunmaktadır. Şüpheli durumlarda ise şer'i cezalar uygulanmaz. Tambur da çalgı aleti olduğu için (tambur için de el kesilmez.)

^{922[6]} Tirmizi (Şer'i cezalar) c. 1 s. 187; Nesai (Hırsızın elini kesme bahsi) c. 2. s. 260; İbn-i Mâce (Hırsızlığın cezası) 27; Ebû Dâvud (Şer'i cezalar) 12; Muvatta' (Ser'i cezalar), 3

^{923[7]} Bu lâf 12 ile gariptir. Ebû Dâvud (Mürsel hadisler) arasında Hasan-i Basri'den *“Peygamber Efendimiz: “Ben yiyecekler el kesmem”* buyurmuştur” şeklinde kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 3 s. 362

^{924[8]} Bu lâfızla gariptir. Ancak Ebû Dâvud, Nesai ve İbn-i Mâce'nin Abdullah b. Amr As'dan *“Peygamber Efendimiz'e ağaç üzerindeki hurmanın hükmü soruldu. Peygamber Efendimiz: “Kucağına alıp götürmemek kaydı ile, muhtaç olduğu için sadece ağzıyla alan kimseye bir şey lâzım gelmez. Fakat harmana geldikten sonra ondan bir şey çalan kimseye, eğer çaldığı miktar bir kalkanın değerine ula-şırka el kesme cezası lâzım gelir”* mealinde rivayet ettikleri hadis de aşağı yukarı aynı mânâyı vermektedir. Ebû Dâvud (Hırsızlık) c. 2 s. 247, Nesai, (Hırsızlık) c. 2 s. 259, İbn-i Mâce (Hırsızlık) c. 1 s. 189 Nasb-ürriye c. 3 s. 362-363

4- Kur'an-ı Kerîm'i çalan kimsenin de -Kur'an-ı Kerîm yaldızlı da olsa- eli kesilmez. İmam-ı Şafii: “Kesilir. Çünkü “Kur'an-ı Kerîm ona” değer biçilen ve satışı caiz olan bir maldır” demiştir, ki buna benzer bir söz İmam Ebû Yûsuf dan da rivayet olunmuştur. İmam Ebû Yûsuf dan ayrıca: “Eğer Kur'an-ı Kerîm'in yaldızı hırsızlık nisabına ulaşırsa onu çalanın eli kesilir. Zira yaldız, Kur'an-ı Kerîm'den ayrı bir şey olduğu için ona ayrı bir şey gözüyle bakılır” diye söylediği de rivayet olunmaktadır.

Zahir olan görüşün dayanağı da şudur ki: Kur'an-ı Kerîm'i çalan kimse: “Ona bakmak ve okumak için alıp götürdüm” diyebilir. Hem de Kur'an-ı Kerim, içindeki yazılar itibarıyla mal değildir. Saklanması ise, içindeki yazılar için olup kap, yaprak ve yaldızları için değildir. Kap, yaprak ve yaldızlar yazılara tabidirler. Tabi olan şeylere ise itibar olunmaz. Nasıl ki içinde içki bulunan bir kabı çalan kimsenin de -kabın değeri hırsızlık nisabı da olsa- eli kesilmez.

5- Camilerin kapıları için de el kesilmez. Çünkü camilerin kapılan muhafaza altında olmadıkları için ev kapıları gibidirler. Hattâ ev kapılarından daha çok muhafaza altında değillerdir. Zira ev kapılarıyla -hiç değilse- evin içindeki şeyler muhafaza edilir. Camilerin kapıları ile ise, bir şey muhafaza edilmez. Bunun içindir ki cami eşyalarını çalan kimsenin eli kesilmez.

6- Altından yapılmış haç ile satranç, ve tavla aletleri içinde el kesilmez. Zira bunları çalan kimse, onları -dinen yasak oldukları için- kırmak maksadıyla aldığını söyleyebilir. Fakat üzerinde resim bulunan paralar öyle değildir. Çünkü para üzerindeki resimler tapılmak için yapılmazlar. Bunun için kişi: -kırmak için aldım- diyemez, tmam Ebû Yûsuf dan: “Eğer haç kiliseden çalınır -muhafaza altında olmadığı için- onu çalanın eli kesilmez. Eğer evden çahnmışsa kesilir. Çünkü evde saklanan haç hem şahıs malıdır, hem de muhafaza altındadır.” diye söylediği de rivayet olunmuştur.

7- Hür olan bir çocuğu da -çocuğun üzerinde süs eşyası da bulunsa- çalan kimsenin eli kesilmez. Zira hür olan çocuk mal değildir. Üzerindeki süs eşyası da ona tabidir. Hem de çocuğu çalan kimse: «ben onu susturmak veya emzirtmek için götürdüm” diyebilir, İmam Ebû Yûsuf dan ise: “Eğer çocuğun üzerinde bulunan süs eşyası hırsızlık nisabı değerinde olursa, çocuğu götürenin eli kesilir. Çünkü hırsızlık nisabı değerinde olan bir malı yalnız olarak çalan kimsenin eli kesildiğine göre, başka bir şeyle beraber olarak çaldığı zaman da elinin kesilmesi lâzım gelir” diye söylediği rivayet olunmuştur. içinde -nebiz veyahut tirid gibi- içecek veya yiyecek bulunan bir gümüş kabı çalan kimse de böyledir. Bu ihtilâf da, henüz yürü-yemiyen ve konuşamıyan çocuk hakkındadır. Çünkü yürüyüp konuşan çocuk oldukça kendini bildiği için, onu götürenin eli kesilmez.

8- Büyük köleyi de çalanın eli kesilmez. Çünkü büyük köleleri götürmek çalmak değil, ya gasp etmek, ya dolandırmaktır. (Fakat eğer köle küçük olursa onu götürenin eli kesilir.) Çünkü küçük olan bir köleyi götürmek hırsızlığın tarifi içine girer. Ancak eğer köle derdini anlatabilecek yaşta olursa, o zaman bu köle de büyük köle hükmündedir. İmam Ebû Yûsuf ise, köle her ne kadar mal ise de, insan olduğunu göz önünde bulundurarak küçük kölede de el kesilmemesini istihsan etmiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Köle her ne kadar insan ise de, diğer mallardan olduğu kadar ondan da yararlanıldığı için diğer mallardan farklı değildir.” demişlerdir.

9- Hesap defterleri dışında, bütün defterlerin de çalınmasında el kesilmez. Çünkü defterlerden gaye içindeki yazılar olup yazılar ise mal değildir. Hesap defterlerinden ise, yazılar değil, kâğıt ve yapraklar kasdolunur.

10- Köpek ile parsın da çalınmasında el kesilmez. Çünkü bu iki hayvanın da cinsi çok mebzul olup onlara kimse rağbet etmez. Hem de ulema

arasında köpeğin mal olup olmadığı hakkında ihtilâf bulunduğu için onun hükmünde şüphe vardır.

11- Tef, davul, kaval ve ud gibi çalgı aletlerinde de el kesilmez. Çünkü iki İmam'a göre çalgı aletlerinin hepsi değersiz şeylerdir, İmam Ebû Hanife'ye göre de, çalgı aletlerini çalan kimse onları kırmak için götürdüğünü söyleyebilir.

12- Hind çınarı, mızrak, abanoz ve sandal ağacında ise el kesilir. Çünkü bunlar halk arasında değerli olup muhafaza edilen ağaçlardır. Zira tabii halleriyle islâm ülkelerinde mebzul bir şekilde bulunmamaktadırlar.

13- Yeşil taşlar, yakut ve zümrüt taşlarda da el kesilir. Çünkü bunlar halk arasında en değerli şeyler olup tabu durumlarında islâm ülkelerinde mebzul olarak bulunmamaktadırlar. Bunun için bunlar da altın ve gümüş cevherleri gibidirler.

14- Tahtadan yapılmış kap kaçak ve kapılarda da el kesilir. Çünkü bunlar her ne kadar tahta iseler de onlardaki işçilik onlara değer kazandırmıştır. Nitekim bunun içindir ki muhafaza edilirler. Hasır ise öyle değildir. Çünkü hasırda işçilik galip değildir. Bunun içindir ki muhafazalı olmayan yerlere de serilir. Fakat Bağdat hasırını istisna etmişlerdir. Çünkü Bağdat hasırında işçilik galiptir. Kapı da, eğer duvara takılı değilse onu çalanın eli kesilir. Duvara takılı olduğu zaman ise - muhafaza altında olmadığı için- onu çalan kimsenin eli kesilmez. Ayrıca eğer kapı, bir kişinin taşıyabileceği kadar hafif değil ise, yine onu çalanın eli kesilmez. Zira ağır olan kapıları çalmaya kimse rağbet etmez.

15- Kendisine emânet bırakılan bir malı inkâr eden, yahut başkasının malını kendisinden zorla veya kaçırmak suretiyle alan kimselerin eli kesilmez. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); *“Ne başkasının malını kaçıranın, ne zorla alanın ve ne de inkâr edenin eli*

kesilmez".^{925[9]} buyurmuştur. Çünkü bu her üç davranış da hırsızlık değildir. Zira hırsızlık -yukarıda da geçtiği üzere- başkasının malını muhafaza altından- ve gizlice alıp götürmektir. Burada ise, birinci surette birinci şart, ikinci ve üçüncü surette de ikinci şart yerine gelmemiştir. İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'e göre mezarları açıp ölümlerin kefenlerini soyan kimsenin de eli kesilmez. İmam Ebü Yûsuf ile İmam-ı Şafii ise: "Kesilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *"Kim ki mezarları açarsa elini keseriz"*^{926[10]}- buyurmuştur. Hem ele kefen, değeri bulunan ve muhafaza altında olan bir mal olduğu için çalan kimsenin elini kesmek gerekir" demişlerdir. Bizde; *"Kefen soyanın eli kesilmez"*^{927[11]} hadîsine dayanıyoruz. Hem de kefenin, başkasına âit bir mal olduğunda şüphe vardır. Zira eğer biz ona "Ölünün malıdır" desek, kişi öldükten sonra malı olamaz. Eğer -vârisin malıdır- desek, ölü kefene vâristen daha muhtaçtır. Kaldı ki cezadan gaye suçun bir daha işlenmemesidir. Kefen soyanlık ise, zâten pek az vâki olan bir suçtur. "Kim mezarları açarsa elini keseriz" mealindeki hadis de ya merfu değil, ya da "Kim bu işi huy edinirse elini keseriz" mânâsına mahmuldür.

Eğer ölünün kabri, kapısı kilitli bir odanın içinde de olsa -sahih olan rivayete göre- aynı sebebe binâen yine aynı ihtilâf câridir. Eğer ölü bir tabutun, tabut da kafilenin içinde olursa, yine böyledir. Beytülmal'dan da çalan kimsenin eli kesilmez. Zira Beytülmal halkın malıdır. O da halktan biridir.

Yukarıda geçen sebebe binâen kişi ortak olduğu bir malı da çaldığı zaman eli kesilmez.

16- Eğer bir kimse, bir başkasında para alacağı olup da, alacağı kadar ondan para çalarsa, eli kesilmez. Zira kendi hakkını almıştır. Bunda,

^{925[9]} Sünen-i Erbaa. Tirmizi (Şer'i cezalar) c. 1 s. 187, Ebü Dâvud (Hırsızlık) c- 2 s. 247

^{926[10]} Beyhaki "el-Ma'rife" adlı kitabında. Nasb-ürriye c. 3 s. 366

^{927[11]} Bu lâfız ile garip ise de İbn-i Eb! Şaybe'nin «Musannefinde aynı mânada rivayet ettiği bir hadis mevcuttur. Nasb-ürriye C. 3 S. 367

peşin ile vadeli alacaklar arasında –istihsânen- fark yoktur. Çünkü aradaki fark sadece şudur ki vadeli olan alacak, vâdesi gelmeden, istenemez. Eğer bu kimse alacağından daha fazla çalarsa, yine eli kesilmez. Zira fazla olarak çaldığı malda alacağı oranında ortak olur.

17- Eğer bu kimse, para olan alacağı yerine eşya çalarsa eli kesilir. Zira eğer satış ve karşılıklı rızâ ile olmazsa, alacağı yerine başka cinsten olan bir şeyi alamaz. İmam Ebû Yûsuf dan ise: Öyle de olsa eli kesilmez. Çünkü ulemadan kimisi caiz gördüğü için hükümde şüphe vardır. Şüpheli durumlarda ise şer'i cezalar uygulanmaz diye söylediği rivayet olunmuştur.

Biz diyoruz ki: Bu söz, zahir olan bir delile dayanmaz. Ancak eğer adam: “Ulemadan kimisi fetva verdiği için ben böyle yaptım” dese, o zaman eli kesilmez.

Eğer alacağı gümüş para olduğu halde, kendisi gümüş para yerine altın para çalarsa, kimisi -çaldığı, alacağının cinsinden olmadığı için eli kesilir- kimisi: “Kesilmez. Çünkü paraların hepsi bir cins sayılır” demiştir.

Eğer bir kimse bir şeyi çaldığı için eli kesildikten sonra o şeyi sahibine geri verir ve ondan sonra o şeyi bir daha çalarsa ve çalarken de o şey olduğu gibi duruyorsa, eli kesilmez. Kıyâsa göre ise bir daha kesilmesi gerekir, ki İmam Ebû Yûsuf dan bu yolda da bir rivayet vardır ve İmam-ı Şafii de buna kaildir. Zırâ Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): “*Eğer bir daha yaparsa bir daha elini kesin*” buyurarak bir ayırım yapmamıştır. Hem de birinci kez nasıl tam bir hırsızlık ise ikinci kez de öyledir. Hattâ cezasını gördüğü halde bir daha yaptığı için ikinci kez birincisinden daha beterdir. Bu da tıpkı, çaldığı mah sahibinden satın aldıktan sonra bir daha ona satıp ikinci kez çalan kimse gibidir. Onun eli nasıl kesiliyorsa bu da öyledir.

Biz de -Allah'ın izniyle yeri gelince öğrenileceği üzere- diyoruz ki:

hırsızın eli kesildikten sonra, çaldığı malın ceremesi artık kendisine lâzım gelmediğine göre -hırsız, o malı sahibine geri verse bile- o malın başkasının malı olma vasfında şüphe bulunur. Bunun için ikinci kez o malı çalmasına -görünürde- hırsızlık denemez. Kişinin çaldığı malı sahibinden satın aldıktan sonra bir daha ona satıp ikinci kez çalması ise, böyle değildir. Çünkü bu kimse, çaldığı malı satın aldıktan sonra tekrar sattığı için onun bu malı bir daha çalması kesinlikle hırsızlıktır. Şayet kişi çaldığı malı ikinci kez çalarken mal eski durumunda değilse, meselâ: birinci kez çaldığında iplik iken, ikinci kez çaldığında dokunup kumaş olmuş ise, o zaman bir daha eli kesilir. Zira şey, vasfı değişince başka bir şey olur. Bunun içindir ki bir malı gasp eden kimse eğer onu bozup bir başka şekle sokarsa o mala mâlik olur. Bunun için kişi ikinci kez onu çalarken sanki onu değil de, başka bir şeyi çalmış olur.^{928[12]}

Çalınan Şeyin Muhafaza Edilmesi Gereken Yerden Çalınması Şartına Dair Bir Fesil

Ana babasının, çocuklarının ve nikâhı düşmiyen yakın akrabalarının malını çalan kimsenin eli kesilmez. Çünkü ana baba ile çocuklar arasında hem malda ayrı gayrihk yoktur, hem de birbirlerinin yanına izin almadan ve pervasızca giriyorlar. Nikâhı düşmiyen akrabalar da birbirlerinin yanına pervasız giriyorlar. Bunun içindir ki nikâhı düşmiyen yakın akrabaların avret olmayan yerlerine bakmak caizdir. Birbirine dost olan iki kişi ise, öyle değildir. Çünkü dost, dostunun malını çalınca ona düşmanlık etmiş olur. Akralık ise birbirlerinin malını çalmakla kalkmaz.

İmam-ı Şâfiî ise! nikâhı düşmiyen akrabaları da nikâhı düşen akrabalara kıyas ederek: “Ana baba ve çocuklar dışında kalan bütün akrabaların

^{928[12]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/252-258.

malını çalmada el kesilir” demiştir. Oysa -ana baba gibi- nikâhı düşmiyen diğer yakın akrabaların da yanma izinsiz ve pervasız girilir.

Eğer bir kimse, kendisiyle evlenmesi caiz olmayan bir yakın akrabasının evinden, başkasına âit bir malı çalarsa, elinin kesilmemesi gerekir. Eğer yabancı bir kimsenin evinden bir yakın akrabasının malını çalarsa eli kesilir. Çünkü birinci surette malı muhafaza altından çalmamış, ikinci surette muhafaza altından çalmıştır.

Eğer süt annesinden çalarsa eli kesilir. İmam Ebû Yûsuf: “Kesilmez. Çünkü kişi süt annesinin de yanma izinsiz ve pervasız girer. Süt kardeş ise süt anne gibi değildir. Çünkü kişi izinsiz olarak süt kardeşinin yanma giremez- demiştir. Zahir olan görüşün dayanağı da şudur ki: süt anne ile her ne kadar evlenmek caiz değilse de, kişi ile süt annesi arasında akrabalık bulunmadığı için, yalnız birbirleriyle evlenememeleri kâfi değildir. Nitekim kişi zina ettiği kadının annesi veya kızı ile evlenemediği halde eğer onlardan bir şey çalarsa eli kesilir.

Kadının, kocasından, kocanın, karısından, kölenin, efendisinden, ya da efendisinin karışandan veya hanımının kocasından bir şeyi çaldığı zaman eli kesilmez. Çünkü bunların hepsi birbirlerinin yanına izinsiz girerler. Bize göre, eğer karı ile koca bir arada oturmasalar bile birbirlerinden eşya çalarlarsa elleri kesilmez. Çünkü karı ile koca arasında hem adeten, hem de delâleten ayrı gaynlık yoktur. İmam-ı Şafii ise: “Kesilir” demiştir, ki onun bu görüşü de, kan ile kocanın birbirlerine şahitlik edebildiklerine dâir görüşü gibidir.

Ganimet mallarını çalanın da kesilmez. Çünkü ganimet mallarında kendisinin de hissesi vardır. Rivayete göre Hz. Ali (Radiyallâhü anh) böyle hükmetmiştir.

Malı muhafaza altında bulundurmak, onu -ev, dükkan gibi- kapalı bir yere bırakmak, ya da eğer acık bir yerde ise onu gözetmekle olur. Ben

diyorum ki: hırsızın eli ancak, eğer çaldığı mal muhafaza altında iken götürmüş ise kesilir. Çünkü muhafaza altında olmayan bir malı götürmede gizlilik yoktur. Sonra malın muhafaza altında olması, gâh yer, gâh insan vasıtasıyla olur. Yer -ev, dükkân, sandık gibi- eşya koyulması için hazırlanmış kapalı yerlerdir, insan da, eşyasını -yol, cami v.b. gibi- umuma ait olan bir yere bırakarak onu gözetmekle muhafaza altında bulundurur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), mescidde yatan Safvan'ın abasını başının altından çıkarıp götürün adamın elini kesmiştir.

Sahih olan rivayete göre eğer eşya kapalı bir yerde olursa, bir kimsenin o eşyayı gözetmesi şart değildir. Çünkü eşyanın kapalı bir yerde olması, muhafaza altında bulunması demektir. Şayet kapalı yerin kapısı bulunmaz, yahut bulunur ve fakat açık olursa, yine de orada bulunan eşyayı çalan kimsenin eli kesilir. Zira kapalı yerler, kapılan açık da olsa eşyanın muhafazası için yapılmış yerlerdir. Ancak şu var ki kapalı yerlerden eşya çalan kimse, eşyayı dışarı çıkarmadıkça eli kesilmez. İnsan tarafından gözetilen eşya ise, kişinin onu yerden kaldırmasıyla eli kesilir. Çünkü kapalı yerde olmayan eşya yerden kaldırılınca, sahibinin elinden çıkmış sayıldığı için, hırsızlık fiili işlenmiş olur. Sonra eşyayı gözetken kimse, ister uyanık, ister uykuda olsun ve -sahih olan görüşe göre- eşya da ister adamın altında, ister yanında olsun farketmez. Çünkü âdete göre, eşyası yanında yatan kimseye de: «eşyasını gözetir» denilir. Buna göre eğer kendisine emânet olarak bir mal bırakılan kimse, malı yanına bırakıp yatarsa -onu ziyaa uğratmış sayılmadığı için- çalınması halinde sorumlu olmaz.

Eğer bir kimse bir malı ya kapalı bir yerden, ya da sahibi tarafından gözetilmekte iken çalarsa, eli kesilir. Zira bu kimse iki şekilden biri ile muhafaza altında olan bir malı çalmıştır.

Eğer bir kimse bir malı hamamdan, yahut herkese açık olan bir yerden

çalarsa eli kesilmez. Zira hamama veyahut herkese açık olan herhangi bir yere herkes izinsiz girer. Bunun için böyle yerlerde olan eşya, muhafaza altında sayılmazlar, ki dükkân, ticarethane de bu kabildendir. Ancak eğer kişi geceleyin girip eşya çalarsa o zaman eli kesilir. Çünkü bu gibi yerlere izinsiz girmek ancak gündüzleyin âdettir.

Eğer bir kimse camiden bir eşya çalar ve eşya sahibi de eşyası yanında olursa, eli kesilir. Zira bu eşya çalınırken sahibi orada olduğu için muhafaza altında sayılır. Çünkü cami eşyalarının muhafazası için yapılan bir bina olmadığı için, eğer eşya sahibi eşyası yanında olmazsa eşya, camide muhafaza altında sayılmaz.

Eğer kişi misafir bulunduğu evden eşya çalarsa, eli kesilmez. Çünkü kişi misafir bulunduğu eve izinle girdiği için orada bulunan eşya onun için muhafaza altında sayılmazlar. Hem de kaldığı sürece o da ev halkından sayılır. Bunun için onun bu davranışı hırsızlık değil, hıyanettir.

Eğer bir kimse bir evden eşya çalar ve fakat eşyayı evden dışarı çıkarmazsa eli kesilmez. Çünkü evin her yeri o eşya için muhafaza yeridir. Bunun için eşyanın evden dışarı çıkarılması gerekir. Hem de eşya evin içinde kaldıkça -gerek ev ve gerek evin içindeki eşya manen evin sahibi elinde sayıldıkları için- sahibinin elinden çıkmış sayılmaz. Eğer evin içinde bir kaç oda bulunup da, kişi eşyayı bir odadan hola çıkarırsa eli kesilir. Çünkü herkes eşyasını kendi odasında muhafaza eder. Aynı sebebe binâen eğer bir odanın sakinleri diğer odalardan bir şey çalarlarsa elleri kesilir.

Eğer hırsız, evin duvarını delip içeri girdikten sonra eşyayı toplayıp dışarda kalan arkadaşına uzatırsa, ikisinin de eli kesilmez; Çünkü içerideki hırsız, çaldığını dışarı çıkarmamıştır. Dışarıdaki hırsız da içeri girmemiştir. Bunun için ikisi de tam hırsızlık yapmış sayılmazlar.

İmam Ebû Yûsuf dan ise: “Eğer içerdeki hırsız, elini dışarıya uzatıp da,

diğeri elinden alırsa, yalnız içerdekini eli kesilir. Eğer dışardaki hırsız elini içeriye uzatıp da diğeri eline verirse ikisinin de eli kesilir.” diye söylediği rivayet olunmuştur, ki bu ihtilâf -Allah izin verirse- bundan sonra gelecek olan bir meseleye dayanır.

Eğer içeri giren hırsız, eşyayı pencereden sokağa atar ve çıkıp eşyayı sokaktan alırsa eli kesilir. İmam Züfer: “Kesilmez. Çünkü dışarı çıkarken beraberinde bir şey götürmüş değildir. Eşyayı sonradan sokaktan alması da bir başkasının alması gibidir. Bir başkası aldığı zaman nasıl eli kesilmiyorsa bu da öyledir» demiştir. Biz diyoruz ki: hırsızlar için, çaldıkları eşyayı pencereden sokağa atmak âdettir. Çünkü böyle yapmak hem onlar için bir kolaylıktır, hem de gerektiğinde evin sahibi ile döğüşmek veyahut kaçabilmek için bir tedbirdir. Bunun için bu davranışların hepsi bir fiil sayılır. Ancak eğer dışarı çıktıktan sonra eşyayı götürmeyip sokakta bırakırsa, o zaman hırsız değil, eşyayı ziyaa uğratmaktan sorumludur.

Eğer kişi, içeride topladığı eşyayı bir merkebin sırtına yükleyerek dışarı çıkarsa yine böyledir. Çünkü merkep onun sürmesiyle dışarı çıktığı için eşyayı kendisi çıkarmış olur. Eğer bir kaç kişi birlikte bir eve girip de, eşyayı yalnız birisi toplayıp dışarı çıkarırsa, hepsinin eli kesilir. Ben diyorum ki: bu bir istihsandır. Kıyâsa göre ise, yalnız eşyayı toplayanın elinin kesilmesi gerekir, ki İmam Züfer de buna kaidir. Çünkü eşyayı toplayıp çıkaran yalnız o olduğu için, hırsızlığı yalnız o yapmıştır.

Biz diyoruz ki diğerleri de buna yardımcı oldukları için -büyük hırsızlıkta olduğu gibi- hırsızlığı hepsi birlikte yapmış sayılırlar. Çünkü âdet şudur ki, kimisi eşyaları toplar, kimisi de onları korumak için nöbet tutar. Bunun için, eğer hepsinin eli kesilmezse hırsızlık cezasının uygulanmasına imkân verilmemiş olur.

Eğer bir kimse, bir evin duvarını deler ve delikten elini uzatıp içerden eşya çekerse eli kesilmez. İmam Ebû Yûsuf dan ise: “Kesilir. Çünkü bu

kimse eşyayı muhafaza altından çıkarmıştır. Hırsızlıktan maksad da budur. Bunun için, içeri girmek şart değildir. Nasıl ki hırsız, sarrafın kasasına yalnız elini soktuğu halde eli kesilir” diye söylediği rivayet olunmuştur. Biz diyoruz ki: içeri girmek mümkün olduğu halde eğer hırsız içeri girmezse, tam anlamıyla hırsızlık yapmış sayılmaz. Sarrafın kasasına ise, adamın girmesi mümkün olmadığı için, yalnız elini kasaya sokması kâfidir.

Eğer hırsız, bir kimsenin cebini keserek parasını alırsa eli kesilmez. Eğer elini cebin içine sokup parayı çıkarırsa eli kesilir. Çünkü birinci surette para dıştan alındığı için, muhafaza edildiği yere girilmiş olmaz. İkinci surette ise, el paranın muhafaza edildiği yere girmiş olur. Fakat eğer cebi kesmek yerine, cebin düğmesini açar ve ondan sonra parayı alırsa, o zaman her iki surette sebep değiştiği için cevap da değişir, İmam Ebû Yûsuf dan ise: “Bütün suretlerde eli kesilir” diye rivayet olunmuştur.

Eğer hırsız, katardan bir deve veya yük açıp götürürse eli kesilmez. Zira katar, deve veya yükün muhafaza edildiği yer değildir. Çünkü katar binen, çeken ve sürenlerin maksadı deve ve eşyaları muhafaza etmek değil, yol almaktır. Bunun için -derler ki- eğer beraberlerinde deve ve eşyaların gözetimiyle görevli bir kimse bulunursa o zaman hırsızın eli kesilir.

Eğer hırsız, yükü yarararak içindeki şeyi alırsa, eli kesilir. Zira nasıl kese paranın muhafaza yeri ise, çuval da eşyanın muhafaza yeridir. Bunun için bu kimse, eşyayı muhafaza edildiği yerden çalmış olur.

Eğer bir kimse, bir çuvalda bulunan eşyasını gözetir veyahut eşyası yanında yatarken birisi gelip çuvalı eşyasıyla birlikte çalarsa, eli kesilir. Yâni eğer çuval -yol v.b. gibi- muhafazalı olmayan bir yerde olursa böyledir. Çünkü o zaman sahibi onu gözetmek için yanında bulunuyor veyahut yatıyor. Zira muteber olan, normal olan gözetimdir. Eşyanın yanında oturmak veyahut eşya üzerinde yatmak da, normal olarak

El Kesmenin Keyfiyeti Hakkında Bir Fası

Hırsızın sağ eli bilekten kesilir ve kesilen yer dağlanır. Zira hırsızın elini kesmenin vücbu yukarıda geçen âyeti Kerime ile, sağ el de Abdullah İbn-i Mesud'un kıraetiyle sabittir. Elin bilekten kesilmesi de, çünkü -el- kelimesi, koltuk altına kadar şâmil ise de, bileğe kadar olan kısım kesindir. Hem de sabittir ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) hırsızın elini bilekten kesmeyi emretmiştir.^{930[14]} El kesildikten sonra kesilen yerin dağlanması da Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in *“Elini kesin ve yerini dağlayın”*^{931[15]} hadîsiyle sabittir. Hem de eğer dağlanmazsa, kangran olup adamın ölümüne yol açabilir. Cezadan gaye ise suç işliyenin öldürmek değil, bir daha işlememesini sağlamaktır.

Eğer kişi, eli kesildikten sonra bir daha hırsızlık yaparsa, bu sefer sol ayağı kesilir. Eğer ayağı da kesildikten sonra bir daha hırsızlık yaparsa, artık el veya ayağı kesilmez. Fakat tevbe edinceye kadar ömür boyu hapis cezası verilir. Bu bir istihsandır. İmam-ı Şafiî ise: “Üçüncü kez de sol eli, dördüncü kezde de sağ ayağı kesilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Kim ki hırsırhk yaparsa elini kesin. Eğer bir daha yaparsa bir daha kesin, eğer bir daha yaparsa bir daha kesin”^{932[16]} buyurmuştur. Hem de üçüncü kez yapması da, ikinci kez yapması gibi suçtur. Hattâ ondan daha ağır olduğu için ondan daha fazla cezayı gerektirir” demiştir. Bizim

^{929[13]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/258-263.

^{930[14]} Darekutni (Şer'i cezalar) s. 374

^{931[15]} el-Müstedrek (Şer'i cezalar) c. 4 a. 381

^{932[16]} Ebû Davud (Şer'i cezalar) c. 2 s. 249

de dayanağımız, Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'ın “Allah'dan utanıyorum ki ona yemek ve kendini temizlemek için bir el ve yürümek için de bir ayak bırakmayayım” mealindeki sözüdür. Hz. Ali (Radiyallâhü anh) Ashab ile bu konuda tartışırken bunu söyleyince onları ikna etmiş ve bütün Ashab bunun üzerine Hz. Ali' nin bu görüşünü icma ile kabul etmişlerdir. Hem de, kişinin bütün el ve ayaklarını kesmek onu manen öldürmektir. Oysa cezadan gaye öldürmek değil, suçlunun uslanmasını sağlamaktır. Hem de, bir eli ve bir ayağı kesilen bir kimsenin bir daha hırsızlık yapması, çok az vâki olan bir şeydir. Ceza ise, çok vâki olan suçları önlemek içindir. Kısas ise öyle değildir. Çünkü kısas kul hakkı olduğu için - alınabildiği kadar- alınması gerekir. İmam-ı Şafiî'nin dayandığı hadîse gelince: Tahavi bu hadisin sıhhatini cerh etmiştir. Şayet sahih de olsa, biz onu idâri cezaya hamlediyoruz. Eğer hırsızın sol eli veya sağ ayağı titrek veya kesik olursa, eli veya ayağı kesilmez. Çünkü sol eli titrek veya kesik olduğu zaman eğer sağ eli kesilirse ve sağ ayağı titrek veya kesik olduğu zaman sol ayağı kesilirse, birinci surette hiçbir iş göremez, ikinci surette de tamamen yürüyemez duruma düşer.

Sol elin ya baş parmağı veya diğer parmaklardan iki tanesi eğer kesik veya titrek olurlarsa, yine hüküm böyledir. Zira elin gücü başparmaktır. Eğer -başparmak dışında- yalnız bir parmak titrek veya kesik olursa, eli kesilir. Zira yalnız bir parmağın bulunmaması, elin gücünde önemli bir eksiklik vücuda getirmez, iki parmağın bulunmaması ise öyle değildir. Zira iki parmağın bulunmaması, elin gücünde eksiltmede başparmağın bulunmaması gibidir.

Eğer hâkim, cellada hırsızlık yaptığı sabit olan bir kimseyi göstererek: “Şu adamın sağ elini kes” diye emreder ve cellad da bilerek veya yanılarak adamın sol elini keserse, -İmam Ebü Hanife'ye göre- cellada bir şey lâzım gelmez. Diğer iki İmam ise: “Yanılarak yaptığı zaman ona bir şey lâzım gelmez. Fakat eğer bilerek yaparsa zamin olur”

demişlerdir. İmam Züfer de: “Yanılarak yaptığı zaman da zamin olur” demiştir, ki kıyas da bunu gerektirir. Yanılarak yapmaktan maksat da ictihadta yanılmaktır. Sağ el yerine yanlışlıkla sol eli kesmek ise, hiç kimseye göre mazeret sayılmaz. Kimisi: “O da mazeret sayılır” demiştir. İmam Züfer: “Çünkü bu kimse dokunulmaması gereken bir eli kesmiştir. Kul hakkında ise yanılığ kabul olunmaz” demiştir.

Biz diyoruz ki: bu kimse içtihadında yanılmıştır. Çünkü nassda “Sağ elin kesilmesi gerekir” diye bir açıklama yoktur. İctihadta yanılma ise mazeret sayılır. İki İmam da kişinin bilerek yaptığı zaman: “Bu kimse, dokunulmaması gereken bir organı haksız yere ve hiç bir tevil yapmadan kestiği için zulmetmiş olur. Bunun için ona kısas lâzım gelmesi gerekiyor idiyse de, meselede şüphe bulunduğu için ona kısas değil, diyet lâzım gelir.” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife ise: “Bu kimse her ne kadar dokunulmaması gereken bir organı itlaf etmişse de, bu organ yerine daha iyisini bıraktığı için sanki itlaf etmemiştir. Bu kimse de, başkası aleyhinde bir malını değeri olan bir fiatla sattığına şahitlik ettikten sonra şahitliğinden dönen kimse gibidir” demiştir. Buna göre eğer hırsızın sol elini kesen kimse cellad olmasa da -sahih olan rivayete göre- ona bir şey lâzım gelmez.

Eğer hırsızın kendisi, sol elini çıkarıp: “Bu benim sağ elimdir” dese, kesen kimse -ittifak ile- zamin olmaz. Çünkü hırsızın isteği üzerine kesmiştir.

Malı çalınan kimse duruşmada bulunup dava etmedikçe hırsızın eli kesilmez. Çünkü hırsızlık olayının ortaya çıkması için dava açmak şarttır. Bize göre, hırsızlık suçu ister şahitlerin ifâdesi, ister hırsızın ikrarı ile sabit olsun, ikisinde de malı çalınan kimsenin hazır bulunması şarttır. Çünkü hırsızlık, başkasının malına tecâvüz etmek olduğu için, o başkası dava etmedikçe ortaya çıkamaz. İmam-ı Şafiî ise: “Hırsızın ikrarı ile sabit olduğu zaman, malı çalınan kimsenin hazır bulunması şart değildir”

demiştir.

Bize göre, hırsızın eli kesilirken de, malı çalman kimsenin hazır bulunması şarttır. Çünkü şer'i cezaların uygulanması da cezaya hükmetmek bâbındandır.

Kişi, çaldığı mal kendisine emânet veyahut iğreti olarak verilmiş, ya da faizden birikmiş bile olsa, hırsızın elini kestirmek için dava açabilir. Emanet olan malın sahibi de dava açabilir t lalı kendişinden zorla alınan kimse de bu yetkiye sahiptir. İmam Züfer ile İmam-ı Şafiî ise: "Çaldığı malı başkasından zorla alan veyahut emânet olarak kendisinde bulunan kimselerin dava açmasıyla hırsızın eli kesilemez" demişlerdir, ki bu ihtilâf, malı kira ile kullanan veyahut kendisinde rehin olarak bulunan kimseler hakkında da câridir. Bu hallerin hepsinde malın sahibi de dava açabilir. Ancak rehinde olan malın sahibi, borcunu ödemedikçe rehinde olan malını istiyemediği için borcunu ödemededen açtığı dava ile el kesilemez.

Eğer hırsızın eli kesildikten sonra, çaldığı malı bir başka hırsız da ondan çalarsa ne kendisi, ne de mal sahibi ikinci hırsızın elini kestirmek için dava açamazlar. Çünkü bu mal, zayi olması halinde ödemesi kendisine lâzım gelmediğine göre, ne onun ve ne de malın sahibi için değeri bulunmayan bir maldır. Ancak bir rivayete göre kendisi ikinci hırsızdan geri almak için dava açabilir. Çünkü onu sahibine geri vermek zorunda olduğu için bu davaya muhtaçtır.

Eğer birinci hırsızın eli daha kesilmemişken, yahut bir şüpheden dolayı elinin kesilmemesine karar verildikten sonra ikinci hırsız birinci hırsızdan malı çalarsa, birinci hırsızın dava açması üzerine ikinci hırsızın eli kesilir. Çünkü çalıntı, eğer hırsızın eli kesilirse onun içip değeri bulunmayan bir mal olur. Burada ise eli kesilme-miştir. Bunun için bu hırsız sanki o malı gasp etmiştir.

Eğer hırsız, çaldığı malı -hakkında dava açılmadan- geri verirse artık eli kesilmez. İmam Ebû Yûsuf dan, hakkında dava açıldıktan sonra geri vermesi haline kıyâs ederek: “Yine kesilir” diye söylediği de rivayet olunmuştur. Zahir olan rivayetin gerekçesi de şudur: çünkü dava açmak ve hırsızlık olayını belgelendirmek, anlaşmazlığın çözümü içindir. Burada ise dava açılmadan anlaşmazlık çözülmüştür. Dava açıldıktan sonra ise durum böyle değildir. Çünkü o zaman anlaşmazlık dava yoluyla çözülmüş olur.

Eğer hâkim bir kimsenin elini kesmeye karar verdikten sonra, o kimsenin çaldığı şey, sahibi tarafından kendisine hibe edilirse artık eli kesilmez. Yâni eğer malın sahibi malı ona hibe ve teslim ederse hüküm böyledir. Çaldığı şeyin hırsıza satılması halinde de hüküm böyledir. İmam Züfer ile İmam-ı Şafiî: “Kesilir. Çünkü mah çalarken mal başkasının olduğu için mala sonradan sahip olması kendisine bir yarar sağlayamaz.” demişlerdir, ki İmam Ebû Yûsuf dan da bu yolda bir rivayet vardır.

Biz diyoruz ki: burada cezanın uygulanması cezaya karar vermenin bir parçasıdır. Bunun için bu kimse sanki elinin kesilmesine karar verilmeden çaldığı mala sahip olmuştur.

Çaldığı malın değeri hırsızlık nisabının altına düşmesi halinde de hüküm böyledir. Yâni eğer hâkim hırsızın elini kesmeye karar verdikten sonra ve fakat daha eli kesilmemişken, çaldığı malın değeri hırsızlık nisabının altına düşerse artık eli kesilmez.

İmam Muhammed'den ise, değer eksilmesini de miktar eksilmesine kıyâs ederek: “Kesilir” diye söylediği rivayet olunmuştur, ki İmam Züfer ile İmam-ı Şafii de buna kaildirler.

Biz diyoruz ki: hırsızın elini kesmeye karar verilirken çaldığı malın hırsızlık nisabı değerinde olması şart olduğuna göre, hırsızın eli

kesilirken de, çaldığı malm hırsızlık nisabı değerinde olmasının şart olması lâzım gelir. Zira -yukarıda da söylediğimiz gibi- cezayı uygulamak da cezaya karar vermenin bir parçasıdır. Miktar eksilmesi ise değer eksilmesi gibi değildir. Çünkü miktarda eksilme olduğu zaman hırsız ona zamindir. Malm ucuzlayıp değerinin eksilmesi halinde ise zamin değildir. Bunun için değer eksümesiyle miktar eksilmesi arasında fark vardır.

Eğer hırsız, çaldığı şeyin kendi malı olduğunu ileri sürerse -bunu isbat edemese bile- eli kesilmez. İmam-ı Şafii: “Kuru bir dava dinlenemez. Zira kuru davayı herkes yapabilir ve o zaman hiçbir hırsız cezalandırmaya imkân kalmaz” demiştir. Biz diyoruz ki: kuru dava ile -hiç değilse- şüphe hâsıl olur. Şüpheli durumlarda ise ceza uygulanamaz. İmam-ı Şafii' nin ileri sürdüğü sakıncaya da bakılmaz. Çünkü kişinin hırsızlık yaptığını ikrar ettikten sonra ikrarından dönmesi aynı sakıncayı doğurduğu halde geçerlidir.

Eğer iki kişi bir mah çaldıklarını ikrar ettikten sonra onlardan biri: -mal benimdir- dese, ikisinin de eli kesilmez. Zira birinin kendi ikrarından dönmesi kendisi için makbuldür. Diğerinin ikrân hakkında da şüphe yaratır. Çünkü hırsızlık ikisinin ortaklı ikrân ile sabit olduğu için birisinin dönmesiyle ikisinin de ikrarına şüphe girmiş olur. Eğer iki kişi bir mah çaldıktan sonra birisi ortadan kaybolur ve iki şahit de bu iki kişinin hırsızlık yaptıklarına şahitlik ederlerse, İmam Ebû Hanife'nin ikinci görüşüne göre hazır olanın eli kesilir, ki diğer iki İmam da buna kaildirler. İmam Ebû Hanife daha önce: “Hazır olanın da eli kesilmez. Çünkü kayıp olan, eğer hazır olsa ikisi hakkında da şüphe yaratır bir şey söyleyebilir” diyordu. İmam Ebû Hanife' nin ikinci görüşünün dayanağı da şudur: hazır olmayan kişi, hırsızlık yaptığına hükmedilemediği için yok hükmündedir. Yok hükmünde olan bir şey ise şüphe yaratamadığı gibi, husule gelmesi mevhum olan şüpheye de itibar olunamaz.

Hırsızın eli kesilirken, eğer çaldığı mal henüz duruyorsa sahibine geri verilir. Zira henüz malıdır ve çalınmış olmakla mülkiyetinden çıkmamıştır. Eğer durmayıp yok olmuş ise) ister hırsız tarafından, ister başka şekilde yok edilmiş olsun hırsıza ödettirilmez. İmam Ebû Yûsufun İmam Ebû Hanife'den rivayeti bu yoldadır ve meşhur olan rivayet de budur. Hasan İbn-i Ziyad'ın İmam Ebû Hanife'den rivayeti ise “Eğer hırsız malı yok etmiş ise ödemek zorundadır” şeklindedir. İmam-ı Şafii de: “İster hırsız tarafından, ister başka şekilde yok edilmiş olsun, hırsız ödemek zorundadır. Zira elin kesilmesi ile, çalınan mahn geri verilmesi, sebepleri ayrı olan ayn ayrı haklardır. Elin kesilmesi şeriatın hakkı olup sebebi, şeriatın yasak ettiği hırsızlık suçunu işlemektir. Çalınan malın geri verilmesi de kulun hakkı olup sebebi, kulun malını rızâsı dışında almaktır. Nihayet bu da, Haremde başkasına âit bir avı öldürmek, yahut İslâm idaresi altındaki bir gayrimüslimin içkisini içmek gibidir. Bu avı öldüren veya içkiyi içen kimseye nasıl bir taraftan şer'i ceza, bir taraftan da avın, yahut içkinin değerini sahibine ödemesi lâzım geliyorsa, bu hırsız da öyledir.” demiştir. Bizim de delilimiz Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: “*Hırsız, eli kesildikten sonra, çaldığını artık ödemek zorunda olmaz*”^{933[17]} hadisidir. Hem de eğer yok olduğu halde değerini ödemek zorunda olursa, elinin kesilmemesi gerekirdi. Zira değerini ödemek zorunda olması halinde mal kendisinin olur. Kendi malım çalan kimsenin ise eli kesilmez.

Eğer bir kimse bir kaç kez hırsızlık yaptıktan sonra bir keresinde eli kesilirse, elinin kesilmesi yaptığı bütün hırsızlıklar için sayılır ve -İmam Ebû Hanife'ye göre- eğer çaldığı mallar yok olmuş ise hiç birini ödemek zorunda olmaz. Diğer iki İmam ise: “Elinin kesildiği hırsızlıkta çaldığı maldan başka, diğer malları ödemek zorundadır demişlerdir.” Bu da eğer, hırsızın eli sadece bir hırsızlık davasından dolayı kesilirse böyledir.

^{933[17]} Bu lâfızla gariptir. Ancak aynı mânada bir hadis Nesai (Hırsızlık bahsi sonunda) c. 2 s. 262, Darekutnî de (Şer'i cezalar bahsinde) s. 365'de kaydetmişlerdir. Nasb-ürraye c. 3 s. 375

Eğer malları çalınan bütün davâcılann dava açmaları üzerine kesilirse o zaman -ittifak ile- çaldıklarının hiçbirini ödemek zorunda değildir. İki İmam: “Çünkü dava açan kimse, dava açmayanların vekili değildir, ki onun dava açmasıyla diğerleri de açmış sayılsınlar. Oysa, hırsızlığın sübutu için dava açmak şarttır. Bunun için hırsız onlar için değil, sadece dava açan kimse için cezalandırılmış ve dolayısıyla yalnız ondan çaldığını ödemek zorunda değildir” demişlerdir. İmam Ebü Hanife de: “Şer'i cezalar birden çok oldukları zaman birleştikleri için, hepsi için bir ceza lâzım gelir, ki o da elinin kesilmesidir. Dava açmak da, suçun mahkemedede sabit olması içindir. Suç ise, yalnız birinin de dava açmasıyla sabit olur. Bu itibarla birisi için ceza verildiği zaman hepsi için verilmiş olur. Nitekim verilen cezanın yaran da hepsi içindir” demiştir. Bu ihtilâf, aynı zamanda çalınan malların hepsi bir kişiye âit olup kişinin yalnız bir malı için dava açması halinde de câridir.^{934[18]}

Hırsızın Çaldığı Malda Değişiklik Yapması

Eğer bir kimse bir kumaş parçasını çalar ve onu ikiye böldükten sonra çaldığı yerden dışarı çıkarırsa -eğer kumaş dışarı çıkarılırken hırsızlık nisabı değerinde ise- eli kesilir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Kesilmez. Çünkü hırsız, kumaşı ikiye bölünce, kumaş sahibi kumaşı ona bırakıp da değerini ödettirebildiği için, hırsız bununla kumaşa mâlik olduğu şüphesi hâsıl olur. Bu kimse de, satıcının pişman olabileceği şartıyla satın aldığı bir malı çalan kimse gibidir.” demiştir.

İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed de: “Hırsız, kumaşı ikiye bölmekle kumaşa mâlik olamaz. Ancak eğer kumaş sahibi istese, ona kumaşın değerini ödetebilir, ki o zaman ona mâlik olur. Bununla ise, hırsızın kumaşa mâlik olma şüphesi hasıl olmaz. Zira eğer hırsız kumaşı

^{934[18]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/263-269.

ikiye bölmese de, yok olması halinde kumaş sahibi ona kumaşın değerini ödettirebilir, Satıcının pişman olabileceği şartıyla satın aldığı bir malı çalan kimse ise böyle değildir. Zira bir malı satın almak - satıcının pişman olabileceği şartıyla dahi olsa- o mala mâlik olmanın yoludur- demişlerdir. Bu ihtilâf da kumaş sahibinin, kumaşta hâsıl olan kusuru hırsıza ödettirip de kumaşım geri alması halindedir. Kumaşı hırsıza bırakıp da değerini ona ödettirmesi halinde ise, hırsızın eli ittifak ile kesilmez. Bu da eğer kumaşta hâsıl olan kusur büyük olursa böyledir. Eğer kusur küçük olursa hırsız onunla kumaşa mâlik olamadığı için eli ittifakla kesilir. Çünkü kusur küçük olduğu zaman kumaş sahibi ona kumaşı bırakıp da değerini ödettiremez.

Eğer kişi bir koyunu çalar ve kestikten sonra çaldığı yerden dışarı çıkarırsa eli kesilmez. Çünkü o zaman bu kimse canlı bir hayvanı değil, et çalmış olur. Eti çalmakla ise -yukarıda da geçtiği üzere- el kesilmez.

Eğer bir kimse, on dirhem değerinde olan bir altın veya gümüş külçesini çaldıktan sonra sikke vurarak onu dinar veya dirhem yaparsa eli kesilir ve dinar veya dirhemler külçe sahibine geri verilir. İmam Ebû Hanife'ye göre böyledir. İki İmam ise: “Külçe sahibi dinar veya dirhemleri hırsızdan alamaz.” demişlerdir. Bu meselenin aslı gasp bahsinde geçmektedir. Çünkü külçeyi sikkeli para yapmak iki İmam'a göre değeri büyük bir işçiliktir, İmam Ebû Hanife'ye göre ise değildir. Sonra, bu kimsenin elini kesmenin vucubu, İmam Ebû Hanife' nin görüşüne göre müşkül değildir. Çünkü ona göre hırsız, bu ameliyesiyle çaldığı külçeye mâlik olamaz. Diğer iki İmam'a göre ise, kimisi: “Hırsızın eli kesilmez. Çünkü bu ameliye ile hırsız külçeye mâlik olur”, kimisi: “Kesilir. Çünkü külçe bu ameliye ile başka bir şeye dönüştüğü için hırsız ona mâlik olamaz” demiştir.

Eğer bir kimse bir bez parçasını çaldıktan sonra onu kırmızıya boyarsa, eli kesilir. Fakat ne çaldığı bez parçası ondan geri alınır, ne de bezin

değeri ona ödettirilir. İmam Ebü Hanife ile İmam Ebü Yûsuf'a göre böyledir. İmam Muhammed ise: “Bez parçası ondan geri alınır. Ancak eğer kırmızıya boyanması ile onda bir değer artışı olmuş ise, o artış hırsıza aittir” demiştir. İmam Muhammed çalmayı da zorla almaya kıyâs etmiştir. Çünkü kişi bir kimseden bir bez parçasını zorladığı zaman, kırmızıya boyamakla ona mâlik olamaz.

İmam Ebü Hanife ile İmam Ebû Yûsuf da: “Çünkü bezin boyası hem suretten hem manen mevcut olan bir şeydir. Nitekim bez sahibi bezini geri almak istediği zaman boyanın bezde meydana getirdiği değer artışını hırsıza ödemek zorunda olur. Bez sahibinin bezdeki hakkı ise yalnız sûreten mevcuttur, manen mevcut değildir. Nitekim eğer bez hırsızın elinde yok olursa hırsız onun değerini sahibine ödemek zorunda değildir. Bu itibarla hırsızın tarafı daha kuvvetlidir. Bunun için biz hırsızın tarafını tutuyoruz. Zorla alan kimse ise hırsız gibi değildir. Çünkü zorla alan kimsenin eli kesilmediği için kendisinin olduğu gibi, mal sahibinin de maldaki hakkı hem suretten, hem manen mevcuttur. Bu itibarla ikisinin maldaki hakkı müsavidir. Bunun için biz orada mal sahibinin tarafını tutuyoruz. Çünkü bez asıldır. Boya ona tâbidir.” demişlerdir.

Eğer hırsız, bezi siyaha boyarsa bez -ikisine göre- hırsızdan alınır. Yâni İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre bez hırsızdan geri alınır. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, siyah boya ile kırmızı boya birdir. Çünkü ona göre siyah boya ile de -kırmızı boya gibi- bezin değeri artar. İmam Muhammed'e göre de siyah boya ile bezin değeri artar. Fakat bez sahibinin bezdeki hakkı siyah boya ile kalkmaz. İmam Ebû Hanife'ye göre ise siyah boya ile bezin değeri düşer. Bunun için bez sahibinin bezdeki hakkı kalkmaz.^{935[19]}

^{935[19]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/269-271.

YOL KESİCİLİK BABI

2

YOL KESİCİLİK BABI

Gücü yerinde ve silâhlı olan bir kimse veyahut bir topluluk, yolda gelen gidenleri soymak için evlerinden çıktıkları zaman, eğer henüz kimseyi soymamış ve kimseyi öldürmemişken yakalanırlarsa -pişmanlık duyarak tevbe edinceye kadar- hapsedilirler. Eğer bir müslümanı veyahut îslâm idaresi altında bulunan bir gayrimüslimi soyduktan sonra yakalanır ve soydukları maldan herbirine bir hırsızlık nisabı kadar düşüyorsa, çapraz olarak el ve ayakları kesilir. Eğer hem adam öldürdükten, hem soygunculuk yaptıktan sonra yakalanırlarsa şer'î ceza olarak öldürülürler. Bu hüküm Kur'an-ı Ke-rim'in:

“Allah ve Peygamberiyle savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya uğraşanların cezası öldürülmek veya asılmak yahut çapraz olarak el ve ayakları kesilmek ya da yerlerinden sürülmektir” ^{936[1]} âyetinden kaynaklanmaktadır. Çünkü bu âyette -Allah daha iyi bilir- yol kesicilerin işledikleri dört çeşit suça göre kendilerine verilecek ceza şekilleri belirtilmiştir. Hem de suçlar durumlara göre değiştiği için, suçun ağırlığına göre cezanın da ağır olması gerekir.

Yol kesicilere birinci surette hapis cezası verilmesinin sebebi şudur: çünkü âyette geçen “Yerlerinden sürülmek” deyiminden murad hapsedilmektir. Zira hapsedilen kimse, yeryüzündeki insanları şerrinden korumak için yerinden sürünmüş olur. Bundan başka hâkim gerekli görürse bu kimseye -yol kesme suçunu işlediği için- bir idâri ceza da verebilir.

Yol kesmek isteyen kimsenin güçlü olmasının şartı da, çünkü eğer güçlü olmazsa -kimseyi soyamadığı için- bu suçu işlemek istese bile işleyemez. Yol kesicinin -ikinci surette- bir müslümanı veya îslâm idaresi altında

^{936[1]} Maide: 5/33

olan bir gayrimüslimi soymasının şartı da, müslüman kimsenin malı ile İslâm idaresi altında olan gayrimüslimin malı sürekli olarak haram olduğu içindir. Bunun içindir ki, bizden aldığı müsaade ile ülkemize gelen bir gayrimüslimi soyan kimsenin eli kesilmez. Çünkü bu gayrimüslimin malı sürekli olarak değil, bizim ülkemizde kaldığı sürece haramdır. Yol kesicinin soyduğu malın bir hırsızlık nisabı kadar olması da şart olmuştur, ki insanın çok değerli olan vücut organları değersiz bir şey için kesilmesin.

Yol kesiciler üçüncü surette de şer'i ceza olarak öldürülürler. Hattâ eğer öldürdükleri kimsenin vârisleri onları bağışlasalar bile bağışlamalarına bakılmaz. Çünkü öldürülmeleri, şeriatın hakkıdır.

Yol kesiciler dördüncü surette, yâni hem, adam öldürdükleri, hem soygunculuk yaptıkları zaman, hâkim muhayyer olup isterse el ve ayaklarını kestikten sonra onları öldürür ve asar, isterse el ve ayaklarını kesmeden onları öldürür veyahut asar. İmam Muhammed ise: Ya öldürür, ya asar. El ve ayaklarını kesmez. Çünkü işledikleri suç bir tek suç olduğu için bir tek ceza onlara vermek gerekir. Hem de el ve ayak kesme cezası, öldürme cezasından hafif olduğu için ona girer. Nasıl ki hem hırsızlık, hem zina cezası birisine lâzım geldiği zaman -hırsızlık cezası zina cezasından hafif olduğu için- ona yalnız zina cezası uygulanır” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmara Ebû Yûsuf ise: “Hem soymak, hem öldürmek suçlarını işleyen yol kesiciye verilen bu ceza bir tek cezadır. Ancak sebebi ağır olduğu için ağır bir cezadır. Çünkü bu yol kesici yolcuları hem öldürmek, hem mallarını almak suretiyle yollarda güven diye bir şey bırakmaz. Bunun içindir ki küçük hırsızlıkta el ve ayağın ikisini kesmek iki ceza iken büyük hırsızlıkta bir ceza olmuştur. Cezaların birbirlerine girmeleri de bir tek cezada olmayıp, cezâların birden fazla olması haline mahsustur” demişlerdir.

Hâkimin yol kesiciyi asıp asmamakta muhayyer olması da, zahir olan rivayete göredir. İmam Ebû Yûsuf dan ise “Hâkim onu asmak zorundadır. Çünkü asılması hem nassda emrolun-muş. hem de onu asmaktan gaye onu teşhir etmektir, ki başkaları da ondan ders alsınlar” diye söylediği rivayet olunmuştur.

Biz diyoruz ki: öldürülmekle de teşhir hasıl olur. Ancak asmakta daha fazla teşhir bulunduğu için hâkim isterse onu asar.

Yol kesici asıldığı zaman sağ olarak asılır ve karnı mızrakla yarılıp tâ ki can verir. Bunun gibi bir söz Kerhi'den de rivayet olunmuştur. Tahavi'den ise: “İşkenceden sakınmak için önce öldürülür, sonra asılır.” diye söylediği rivayet olunmuştur.

Birinci görüşün delili -ki en sahihi de odur- yol kesiciyi sağ olarak asmak daha ibret vericidir. Cezadan da gaye odur. İle asılı olarak üç günden fazla kalmaz. Zira daha fazla kalırsa kokar ve kokusundan halk rahatsız olur. İmam Ebû Yûsuf dan ise: “Çürüyüp dağılıncaya kadar bir tahta parçası üzerinde bırakılır. Tâ ki herkese ibret olsun” diye söylediği rivayet olunmuştur.

Biz diyoruz ki: üç gün askıda bırakılması ile ibret hâsıl olur. Bundan fazlası matlûb değildir.

Küçük hırsızlığa kıyâsen fyol kesici de ceza olarak öldürüldüğü zaman soyduğu mallardan zamin değildir.

Eğer yol kesicilerden sadece biri bir yolcuyu öldürürse ceza hepsine lâzım gelir. Zira kendilerine lâzım gelen ceza topluma karşı çıkıp onlarla savaştıkları içindir. Bunda ise hepsi ortak olup birbirlerine yardımcıdırlar. Hattâ eğer aralarından birinin ayağı kayarsa hepsi yardımına koşup başında üşüşürler. Şart sadece birinin adam öldürmesidir, ki o da yerine gelmiştir. Öldürme ister sopa ile ister taşla, ister kılıçla olsun farketmez. Çünkü yol, adamın ne şekilde olursa olsun

öldürülmesiyle kesilmiş olur.

Eğer yol kesici ne kimseyi öldürmüş ve ne de soymuş, ancak birini yaralamış ise, kısas gerektiren yaralarda kısas, diyet gerektiren yaralarda diyet kendisine lâzım gelir. Bunun takdiri de yaralıya aittir, Zira yaralama suçunun şer'î cezası bulunmadığı için bu şahsın istek ve takdirine bağlı olur.

Eğer yol kesici soygun yaptıktan sonra birini yaralarsa, çapraz olarak el ve ayağı kesilir. Yaralama suçundan dolayı ise ona bir şey lâzım gelmez. Zira kendisine şer'i ceza uygulandıktan sonra, soyduğu malın sorumluluğu nasıl üzerinden kalkıyorsa, diğer şahsî haklar da öyledir.

Eğer yol kesici bilerek adam öldürmüş ve fakat daha yakalanmadan tevbe etmiş ise, Öldürdüğü kimsenin vârisleri isterlerse onu öldürürler, isterlerse bağışlarlar. Çünkü yol kesicilik suçunun gerektirdiği ceza yol kesicinin yakalanmadan önce tevbe etmesiyle düşer. Zira yukarıda geçen nassda yakalanmadan önce tevbe eden kimseler istisna edilmiştir. Hem de tevbenin sıhhati malın sahibine geri verilmesi şartına bağlıdır ve alınan mal geri verilince de artık ceza uygulanmaz. Bunun için o zaman şahsi hak olur. Şahıs ise muhayyer olup isterse kısas eder, isterse bağışlar.

Eğer yol kesiciler arasında bir çocuk, yahut deli, ya da soyulan veya öldürülen yolcunun nikâhı düşmiyen bir yakın akrabası bulunursa, diğerlerinden de ceza düşer. Çocuk veyahut deli hakkındaki bu söz İmam Ebü Hanife ile İmam Züfer'indir. İmam Ebû Yûsuf dan ise: "Çocuk veya deli soygun veya öldürme suçuna katılmayıp bu suçu işleyenler yalnız diğerleri ise, diğerleri cezalandırılırlar- diye söylediği rivayet olunmuştur, ki aynı ihtilâf küçük hırsızlıkta da câridir.

İmam Ebû Yûsuf: "Çünkü asıl, bizzat suçu işliyendir, ona yardım edenler ise ona tabidirler. Bunun için çocuk veya delinin bizzat soyan veya

öldürenler arasında olmadığı zaman asılda eksiklik yoktur. Eksiklik varsa tâbi olanlardadır. Tâbi olanlardaki eksikliğe ise itibâr olunmaz. Fakat çocuk veya delinin bizzat soyan veya öldürenler arasında olması halinde eksiklik asıldadır. Asıldaki eksiklik ise mutebe olduğu için ceza hepsinden düşer” demiştir.

İmam Ebû Hanife'de -çünkü suç hepsinin fiilî sayılan bir tek suç olduğu için bâzıları hakkında cezayı gerektirmediği zaman, diğerlerinin o fiildeki payı eksik bir sebep olur. Eksik sebep ile hüküm sabit olamaz. Bu yol kesiciler de, birisi bilerek, diğeri yanlışlıkla bir adamı öldüren iki kimse hükmündedirler” demiştir. Yol kesiciler arasında, soyulan yolcunun nikâhı düşmiyen bir yakın akrabasının bulunması haline gelince : kimisi bunu, soyulan malın bütün yolcular arasında müşterek olması ve yol kesiciler arasında da yolculardan birinin nikâhı düşmiyen bir yakın akrabasının bulunması şeklinde yorumlamış ise de, en sahihi şudur ki, soyulan malın bütün yolcular arasında müşterek olması şart değildir. Zirâ -yukarıda da söylediğimiz üzere- suç bir tane olduğu için, bâzıları hakkında cezayı gerektirmemesi, diğerleri hakkmda da lâzım gelmemesini gerektirir.

Yol kesicilerden şer'ı ceza düşünce, onlardan kısas alıp almamak öldürdükleri kimsenin vârislerine aittir. Zira -yukarıda da söylediğimiz gibi- o zaman şahsi bir hak olur isterlerse onları öldürürler isterlerse bağışlarlar.

Eğer bizzat yolcular birbirlerini soyarlarsa onlara şer'î ceza, lâzım gelmez. Zira hepsi kafilenin adamları oldukları için, birbirlerinin malını çalan bir evin sakinleri gibidirler.

Eğer bir kimse, şehir içinde, yahut Küfe ile Hire şehirleri arasında gece veya gündüz yol kesicilik yaparsa istihsânen yolkesici sayılmaz. Kıyâsa göre ise yol kesicidir, ki İmam-ı Şafii buna kaildir. İmam Ebü Yûsuf da: “Eğer soygunu şehrin dışında yaparsa şehre yakın da olsa -ona yardım

yetişemediği için- ona şer'i ceza lâzım gelir-, bir rivayete göre der “Eğer soygunu gündüzleyin silâhla, yahut geceleyin silâh ya da sopayla yaparlarsa, yol kesicidirler” demiştir.

Biz diyoruz ki: yol kesicilik ancak kervanları soymakla olur. Kervan ise, ne şehir içinde ve ne de şehre yakın bir yerde soyulamaz. Zira şehrin içinde yahut şehre yakın yerlerde zahir şudur ki olay yerine yardım yetişir. Bununla beraber onlara uygun görüldüğü kadar idâri bir ceza verilir ve soydukları ne ise, onlardan geri alınır. Gerekirse terbiye için onlara ayrıca hapis cezası da verilir. şayet adam öldürmüşlerse, onlardan kısas almak ölünün vârislerine aittir.

Eğer bir kimse, eliyle birinin boğazını tutar ve adam boğuluncaya kadar bırakmayıp sıkarsa -İmam Ebû Hanife'ye göre: Ölünün diyeti o kimsenin akilesine^{937[2]} lâzım gelir. Bu mesele de, bir kimseyi kesici olmayan bir âletle öldürmek meselelerinden biridir. ki biz bunu -Allah izin verirse- diyetler babında anlatacağız. Fakat bu kimse bir daha böyle yaparsa o zaman öldürölür. Çünkü o zaman bu kimsenin toplumun huzurunu bozmaya çalışan bir kimse olduğu anlaşılır.^{938[3]}

CİHAT BAHSİ	2
SAVAŞIN KEYFİYETİNE DÂİR BİR BÂB	2
BARIŞ ANTLAŞMASI VE KENDİLERİNE GÜVENCE	
VERİLENLER BABI	4
Bir Fası	5

^{937[2]} Akile: Kişinin baba tarafından erkek akrabalarıdır. Yanlışlıkla işlenen öldürmelerde ölünün diyeti, bunlara lâzım geldiği için bunlar bu adı almışlardır.

^{938[3]} şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/271-276.

CİHAT BAHSİ

Cihad islâm düşmanlarıyla savaşmak demek olup müslümanlara farzı kifâye olan bir ibâdettir. Yâni eğer bu görevi müslümanların bir kısmı yaparsa sorumluluk diğerlerinden de kalkar. Cihadın farz olması Kur'an-ı Kerim'in;

“Müşriklerle topyekün savaşın. Nasıl ki onlar da topyekün sizinle savaşsınlar” ^{939[1]} âyeti gibi bir çok âyetler ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in *“Cihad Kıyamet gününe kadar vâcib olan bir ibadettir”* ^{940[2]} hadisiyle sabittir. Farzı kifâye olması da, çünkü savaş, esasında kötü bir şeydir. Ancak Allah (Azze ve Celle)'in dini onunla korunduğu ve kötü insanların insanlığa kötülük etmeleri onunla önlenmiş için, bir kısım müslümanlar tarafından yapıldığı zaman - cenaze namazı ve verilen selâmı almak gibi- sorumluluk diğerlerinden de kalkar. Eğer hiçbir kimse bu ibâdeti yapmazsa o zaman bütün müslümanlar sorumlu olurlar.) Çünkü hepsine farz olan bir ibâdettir. Hem de eğer hepsi savaşa katılırlarsa -silâh v.b. gibi- savaşa gerekli olan ihti-yaçve malzemeleri kim hazırlar? Bunun için farzı yedir. Ahcak eğer savaş emri umumî olursa, o zaman herkesin katılması lâzım gelir. Çünkü o zaman farzı ayn, yâni herkese ayrı ayrı farz olur. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“İstiyen, istemiyen hepiniz savaşa çıkın. Allah yolunda mallarınızla, canlarınızla cihad edin” ^{941[3]} buyurmuştur. El-Cami üs-Sağır'de *“Cihad müslümanlara vâcibtir. Ancak kendilerine muhtaç olunmadıkça cihada katılmayabilirler”* diye geçmektedir, ki bu sözün başı cihadın kifâyeten vâcib olduğuna, sonu da cihad emrinin umumi olduğu zamana işarettir. Çünkü cihad emri umumî olduğu zaman hepsi katılmadıkça maksad hâsıl olmaz. Bunun için o zaman herkese farz olur.

^{939[1]} Tevbe: 9/36

^{940[2]} Ebû Davud, Cihad c. 1 s. 343

^{941[3]} Tevbe: 9/41

- 1- Kâfirleri, bize karşı savaş açmasalar bile onlarda savaşmak vâcibdir. Zira bu konudaki nasslar mutlaktır.
- 2- Cihad çocuklara vâcib değildir. Çünkü çocukluk devri merhamet devridir.
- 3- Cihad köle ve kadınlara da vâcib değildir. Çünkü köle üzerindeki efendisinin hakkı ile kadın üzerindeki kocasının hakkı daha önce gelir.
- 4- Cihad iki gözden kör, iki ayaktan kötürüm veyahut bir el veya ayağı bulunmayan kimseye de vâcib değildir. Çünkü bu kimselerin hepsi güçsüzdürler. Şayet düşman bir ülkeye baskın yaparsa, o zaman o ülkenin bütün halkına savaş vâcib olur. Kadın kocasından, köle efendisinden izin almadan savaşa çıkarlar. Çünkü o zaman savaş farz-ı ayn olur. Namaz ve oruç gibi farz-ı ayn olan ibâdetlerde ise, başkasının karısı veyahut kölesi olmanın bir rolü yoktur. Savaş emri umumi olmadığı zaman ise öyle değildir. Çünkü savaş emri umumi olmayınca, kadın ile köle savaşa katılmasalar da onlara ihtiyaç olmadığı için koca ile efendinin hakkını ibtal etme zorunluğu yoktur.

Eğer beytülmal savaş masraflarını karşılayacak güçte ise halktan yardım toplamak mekruhtur. Çünkü halkın yapacağı yardım ücret gibi bir şey olur. Oysa buna zorunluk yoktur. Zira beytülmal sıkıntılı durumlarda müslümanlara yardım etmek için kurulmuş bir müessesedir. (Şayet beytülmal savaş masraflarını karşılayacak güçte değilse, o zaman müslümanlann birbirlerine yardım etmelerinde bir sakınca yoktur.) Çünkü bunda büyük zararın küçük bir zararla önlenmesi gibi bir yarar vardır. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Huneyn savaşında Safvan'dan büyük miktarda zırh almıştır.^{942[4]} Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) da evliler yerine bekârları savaşa gönderir ve

^{942[4]} Ebû Dâvud, (Alım-satımlar) c. 2 s. 145; el-Müstedrek (Alım-satım) c. 2 s. 47

savaşa çıkamayanlardan atlarını alıp çıkanlara verirdi. ^{943[5]}

SAVAŞIN KEYFİYETİNE DÂİR BİR BÂB

İslâm askerleri düşman toprağına girip bir şehir veya kaleyi kuşattıkları zaman önce onları îslâmiyete davet ederler. Zira İbn-i Abbas (Radiyallâhü anhüma)'dan rivayet olunduğına göre. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) nereye yöneliyor idiye, ora halkına îslâmiyeti teklif etmeden onlarla savaşmazdı. ^{944 [6]} Eğer müslümanlığı kabul ederlerse onlarla savaşmaktan vazgeçerler. Zira o zaman maksad hasıl olur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Ben insanlarla, “Allah' (Azze ve Celle)'dan başka tann yoktur” de-yinceye kadar savaşmakla emrolunmuşumdur.” ^{945[7]} buyurmuştur. Eğer müslümanlığı kabul etmezlerse onları cizye vermeye davet ederler Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) etrafa gönderdiği askerî komutanlara böyle emrederdi. ^{946[8]} Hem de nassm emrine göre cizye vermek savaştan vazgeçmenin sebeplerinden biridir. Fakat cizye ödeme teklifi kendisinden cizye kabul olunanlar hakkındadır. Dinden çıkan veyahut puta tapanlar gibi kendilerinden cizye kabul olunmayan kimselere ise bu teklifi yapmanın bir faydası yoktur. Çünkü bu kimselerden müslümanlığı kabul etmekten başka bir şey kabul olunmaz. Nitekim Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) bunlar hakkında;

“Ya müslüman olurlar, ya onlarla savaşırsınız” ^{947[9]} buyurmuştur. Eğer cizye ödemeyi kabul ederlerse o zaman onlar da müslümanlar gibi her

^{943[5]} İbn-i Ebi Şeybe (Cihad babları), İbn-i Sa'd'ın Tabakalı (Hz. Ömer'in hayatı). Nasb-ürraye c. 3 s. 377-378. Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/276-279.

^{944[6]} Abdürrezzak'ın “Musannef”i, el-Müstedrek, İman, Ahmed “Müsned”i, Taberani'nin “Mucev”i. Nasb-ürraye c. 3 s. 378

^{945[7]} Müslim, İman C. 1 S. 37; Buhari, Cihad c. 1 s. 414

^{946[8]} Eimme-i Sitte'den Buhar! dışında kalanların hepsi: Müslim, Cihad c. 2 s. 82; Ebû Dâvud, Cihad c. 1 s. 351; Tirmizi, Siyer c, 1 s. 208, İbn-i Mâce, Cihad s.

210

^{947[9]} el-Fetih: 48/16

hakka sahip olup müslüman]ara ne verilirse onlara da verilir, ne alınırsa onlardan da alınır. Zira Hz. Ali (Radiyallâhü anh) bunlar hakkında: “Cizye vermeyi kabul etmişlerdir, ki onların da canı bizim canımız ve malı bizim malımız gibi olsun” demiştir.^{948[10]} İslâm daveti ulaşmayan kimselerle, müslümanlığa davet edilmeden savaşmak caiz değildir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in askeri komutanlara olan her tavsiyesinde;

“Onları Allah (Azze ve Celle)'dan başka tann bulunmadığına şahitlik etmeye davet et”^{949 [11]} diye buyurdu. Hem de bizim onları müslümanlığa davet etmemizle, gözümüzün mal ve canlarında olmayıp sadece müslüman olmalarını istediğimizi anlar ve bunun üzerine belki müslümanlığı kabul ederler de onlarla savaşmak külfetinden kurtulmuş oluruz. Şayet bir askerî birlik onları müslümanlığa davet etmeden onlarla savaşırsa -bundan nehyedildiği için- günâh işlemiş olur. Fakat -müslüman veyahut İslâm himâyesi altında olmadıkları için- ona bir şey lâzım gelmez. Nasıl ki çocuk ve kadınları öldürmek caiz olmadığı halde onları öldürene bir şey lâzım gelmez.

İslâm daveti kendisine utedişanlara da önce müslümanlığı teklif etmek müstahaptır. Çünkü İslâmiyete davet görevinde elden geldiği kadar kusur göstermemek gerekir. Fakat vâcib değildir. Zira sabittir ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Mustalikoğulları kabilesine ansızın baskın yapmış,^{950 [12]} Üsame b. Zeyd'e de Übnaoğulları kabilesine sabah erkenden baskın yapmasını emretmiştir.^{951[13]} Baskın yapmak ise ancak haber vermeden olur. Eğer cizye vermeyi de kabul etmezlerse, o zaman Allah' (Azze ve Celle)'dan yardım dileyerek onlarla savaşa başlarlar. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü

^{948[10]} Bu lâfızla gariptir. Ancak Darekutni Hz. Ali (r.a.)'ın: “Biz kimlere güvence verirse onların canı bizim canımız ve malları bizim malımız gibi olur” mealinde bir söz söylediğini kaydetmiştir. Darekutni Sünen'i (Şer'i cezalar) s. 350 Nasb-ürriye c. 3. s. 381

^{949[11]} Peygamber Efendimiz'in etrafa gönderdiği askerî komutanlara verdiği emre dair hadiste geçmektedir

^{950[12]} Müslim, Cihad c. 2 s. 81; Ebû Dâvud, Cihad c. 1 s. 354.

^{951[13]} Ebû Dâvud, Cihad c. 1 s. 3 52; İbn-i Mâce, Cihad s. 209

Aleyhi ve Sellem), Süleyman b. Büreyde'ye; “Önce onları müslümanlığı davet et. Eğer kabul etmezlerse onları cizye vermeye davet et. Eğer onu da kabul etmezlerse, o zaman Allah (Azze ve Celle) 'tan yardım dile ve onlarla savaşa başla”^{952[14]} buyurmuştur. Zira Cenâb-ı Allah (Azze ve Celle) dostlarının yardımcısıdır ve düşmanlarını ezer. Bunun için her şeyde Allah (Azze ve Celle)'dan yardım istenir.

İslâm askerleri düşmana karşı mancınık da kullanırlar. Nasıl ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de Taif şehrini kuşattığı zaman onları mancınıkla doğmuştu.^{953[15]} Gerekirse onları yakabilir de. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Büveyre hurmalığını yakmıştı.^{954[16]} Üstlerine su dökülebilir, ağaçlarını keser ve ekinlerini de bozabilirler. Zira bu eylemlerle gözleri yılar, güçleri kırılır ve aralarına tefrika girerek dağılırlar. Bunun için bu eylemlerin hepsi meşrudur.

Düşman safları arasında esir olarak veyahut ticâret için müslümanlar da bulursa, onlara karşı silâh kullanmada bir sakınca yoktur.) Çünkü onlara karşı silâh kullanmak İslâm dinine hizmet olduğu için onunla umumi zarar önlenmiş olur. Aralarında bulunan bir veya bir kaç müslümanı öldürmek ise şahsi bir zarardır. Hem de, içinde hiç bir müslüman bulunmayan şehir veya kale çok az olduğu için eğer: -aralarında müslüman vardır- diye onlara karşı silâh kullanmazsak onlarla savaş kapısını kapatmış oluruz.

Hattâ eğer düşman askerleri müslümanların kadın ve çocuklarını kendilerine siper bile etseler.Yukarıda açıkladığımız nedene binâen yine onlara atış etmekten çekinilmez. Ancak edilen atışlarla müslüman çocuk ve kadınlar değil, düşman kâsd edilecektir. Zira müslümanlarla onları fiilen ayırmak mümkün olmadığına göre -hiç değilse- kâsden

^{952[14]} Peygamber Efendimiz'in etrafına gönderdiği komutanlara verdiği emirle ilgili hadiste geçmektedir.

^{953[15]} Tirmizi, Adab c. 2 s. 106; İbn-i Sa'd'ın Tabakat'ı (Peygamber Efendimiz'in savaşları) c. 2 s. 115

^{954[16]} Buhari, Meğazi c. 2 s. 575; (Haşir sûresinin tefsiri) c. 2 s. 275; Müslim, Cihad c. 2 s. 85; Ebû Dâvud, Cihad c. 1 s. 352; Tirmizi, Tefsir c. 2 s. 168; İbn-i Mâce, Cihad s. 209.

onları ayırmak gerekir. Zira emre itaat ancak güç yettiği oranda olur. Müslümanlardan vurulan veyahut yaralanan da olduğu zaman vurana ne diyet ve ne de kefarete lâzım gelmez. Çünkü cihad farzdır. Ceremeler ise, farzlarla beraber olamaz.

Eğer İslâm askerleri, yetirmesden kaygı duyulmayacak kadar büyük bir ordu ise, beraberlerinde kadın ve Kuran-ı Kerîm götürmelerinde sakınca yoktur. Fakat yenilmesi her an için mümkün olan küçük birliklerde kadın ile Kur'an-ı Kerîm'in bulunması mekruhtur. Çünkü böyle bir durumda kadını beraber bulundurmamak onu din düşmanlarına peşkeş kılarak rezil olmaktan başka bir şey değildir. Kur'an-ı Kerim de ellerine geçince ona karşı saygısızlık edecekleri muhakkaktır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in *"Kur'anla birlikte düşman toprağında yolculuk etmeyin"*^{955[17]} hadisinin sahih nedeni de budur. Fakat onlardan aldığı müsaade ile onların toprağına giren bir müslüman -eğer onlar verdikleri söze bağlı kalan kimseler ise- beraberinde Kur'an-ı Kerim'i götürebilir. Çünkü böyle bir durumda zahir şudur ki Kur'an'a saygısızlık etmeyeceklerdir. Yaşlı kadınlar da yemek hazırlamak, su çekmek, hasta ve yaralılara bakmak gibi hizmetler için büyük ordularda bulunabilirler. Fakat genç kadınların evlerinde kalmaları -kötülüğe meydan verilmemesi bakımından- daha iyidir.

Eğer bir zorunluk bulunmazsa kadın bizzat savaşa katılamaz. Zira kadının savaşa katılmasından, ordunun zayıf olduğu mânâsı çıkabilir, ister hizmet, ister cinsel ihtiyacın temini için olsun kadınları orduda bulundurmamak da müstahab değildir. Şayet buna mecbur kalınırsa -hiç değilse- hür kadınlar yerine cariyelerin bulundurulması daha evlâdır. Yukarıda geçen sebebe binâen (kadın, kocasının, köle de efendisinin izni olmaksuzn savaşa çıkamazlar. Ancak eğer düşman bir şehire baskın yaparsa o zaman bunların da katılması zorunlu olur.

^{955[17]} Tirmizi dışında. Eimme-i Sitte'nin hepsi: Buhari, Cihad c. 1 s. 420; Müslim (İmare bahsi) c. 2 s. 131; Ebû Dâvud, Kur'an-ı Kerim ile birlikte düşman toprağına yolculuk yapma babı) c. 1 s. 351

İslâm askerlerinin kimseye hiyânet etmemeleri, ganimet mallarından çalmamaları, kimseye işkence etmemeleri gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Ganimet mallarından çalmayın, kimseyi hiyanetle öldürmeyin, kimseye işkence etmeyin”^{956[18]} buyurmuştur.

Kadın, çocuk, çok yaşlı, kötürüm ve iki gözden kör olan kimseler öldürülemez. Zira biz Hanefiler'e göre düşmanın öldürülmesi, bizimle savaştığı için helâl kılınmıştır. Bu kimseler ise sa-vaşamazlar. Bir yanı kurumuş kimse ile sağ veya sol eli ya da sağ ayağı kesik olan kimseler de öldürülemezler. İmam-ı Şafii çok yaşlı, kötürüm ve iki gözden kör olan kimseler hakkında görüşümüze katılmamıştır. Çünkü ona göre düşmanın öldürülmesi, bizimle savaşılabildiği için değil, inançsız olduğu için helâldir. Oysa, bizim getirdiğimiz delil-onun görüşüne karşıdır. Sabittir ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) çoluk çocuklarla kadınları öldürmekten nehyetmiştir.^{957 [19]} Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ayrıca öldürülmüş olan bir kadını da görünce; *“Bana bakın. Bu savaşamıyordu. Niçin öldürülmüştür?”*^{958 [20]} diye buyurmuştur. Ancak eğer bunlar arasında savaşta görüşünden yararlanabilen bir kimse varsa, yahut kadın hükümdar ise, o zaman öldürülebilir. Çünkü sağ kalmaları müslümanlar için zararlı olur. Eğer aralarında savaşabilir güçte olanlar da varsa -zararlarını önlemek için onlar da öldürülebilirler. Çünkü öldürülmeleri, savaşmadıkları için haramdı. Savaşabilir güçte olunca öldürülmemeleri için bir sebep kalmaz.

Deli olan kimse de öldürülemez. Çünkü deli mükellef değildir. Ancak eğer savaşıyorsa o zaman zararını önlemek için öldürülebilir. Çocuk da -deli gibi- eğer savaşıyorsa öldürülebilir. Ancak deli olsun, çocuk olsun

^{956[18]} Müslim, Cihad c. 2 s. 82; Ebû Dâvud, Cihad c. 1 s. 351; Tirmizi (Siyer bahsinin sonlan) c. 1 s. 208; İbn-i Mâce, Cihad s. 210

^{957[19]} İbn-i Mâce dışında, Eimme-i Sitte'nin hepsi: Buhari, Cihad c. 1 s. 423; Müslim, Cihad c. 2 s. 84; Ebû Dâvud, Meğazi c. 2 s. 6; Tirmizi, Siyer c. 2 s. 6

^{958[20]} Ebû Dâvud, Megazi c. 2 s. 6, el-Müstedrek, Cihad c. 2 s. 122

sadece savaş esnasında öldürülebi lirler. Esir tutulduktan sonra işe öldürülemezler. Diğerleri ise, mükellef oldukları için esir tutulduktan sonra dahi öldürülebilirler. Eğer deli gah delirir, gah ayıhyorsa, ayık olduğu zaman akli başında olan kimselerin hükmündedir.

Kişi için müşrikler arasında bulunan babasını kasd edip öldürmesi mekruhtur. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle); *“Ana babanla dünya işlerinde güzelce geçin”*^{959[21]} buyurmuştur. Hem de kişi, babasını yaşatmak için beslemek zorunda iken, eğer savaşta onu öldürürse bu hükme aykırı davranmış olur. Şayet babası onu öldürmek için çaba gösterirse, kendini ona öldürtmez ve başkası tarafından öldürülünceye kadar onu uğraştırır. Zira kendisi günâha girmeden bu iş başkası tarafından da görülebilir. Şayet babası onu öldürmek isterse, kendini babasma öldürtmemek için onu öldürmekten başka çâre bulamazsa, o zaman öldürebilir. Çünkü o zaman gayesi babasını öldürmek değil, kendini kurtarmaktır.^{960[22]}

BARIŞ ANTLAŞMASI VE KENDİLERİNE GÜVENCE VERİLENLER BABI

Eğer devlet başkanı, müslümanlarla savaş halinde olan düşmanla veyahut bir kısmıyla barış antlaşmasını uygun görür ve müslümanlar için de barış antlaşması yararlı ise, bu antlaşmayı yapmada bir sakınca yoktur. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“Eğer onlar barışa yanaşırlarsa, sen de yanaş ve Allah'a güven”^{961[23]} buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); de Hudeybiye yılı, Mekke müşrikleriyle on yıl için barış antlaşmasını

^{959[21]} Lokman: 31/15

^{960[22]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/279-284.

^{961[23]} Enfal: 8/61

akdetmiştir.^{962[24]} Hem de eğer barış müslümanlar için iyi ise, o da manen cihaddir. Zira cihadın gayesi olan düşmanın şerrinden korunmak, barış ile de hâsil olur. Sonra, barış süresinin rivayet olunan süre kadar olması şart değildir. Zira bazen maslahat daha fazla bir sürede bulunur.

Fakat eğer barış anlaşması müslümanlar için yararlı değilse o zaman caiz olamaz. Çünkü o zaman eğer barış antlaşması yapılırsa hem sûreten, hem manen cihad bırakılmış olur.

Eğer devlet başkanı bir süre için düşmanla barış antlaşmasını yaptıktan sonra, antlaşmayı bozmanın daha yararlı olduğunu görürse, antlaşmayı bozduğunu onlara bildirir ve onlarla savaşa başlar. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Mekke müşrikleriyle yaptığı antlaşmayı bozduğunu onlara bildirmiştir.^{963[25]} Hem de maslahat değişince o zaman antlaşmayı bozmak hem sûreten hem manen cihad olur. Antlaşmaya bağlı kalmak da hem maddeten, hem manen cihadı terk etmek olur. Ancak hıyanet olmaması için onlara bildirmek gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), kime olursa olsun verilen sözde hıyanet edilmemesini emir buyurmuştur.^{964[26]} Ayrıca aradan, haberin hepsine ulaşabildiği kadar sürenin geçmesi de gerekir, ki bu süre de hükümdarlarının, haberi memleketin her tarafına yayma imkânını bulabileceği zaman miktan diye takdir edilmiştir. Zira ancak böyle yapıldığı zaman, hıyanet edilmemiş olur.

Şayet antlaşmayı önce onlar bozar ve bozmak da hepsinin haberi ile olursa, o zaman onlara bildirmeye gerek yoktur. Zira antlaşmayı onlar bozduğu için bizim bozmamıza gerek yoktur. Fakat eğer onlardan sadece bir kaç kişi ülkemize girip yollan keserlerse bu, antlaşmayı bozmak sayılmaz. Ancak eğer bu bir kaç kişi güçlü bir topluluk olur ve

^{962[24]} Ebû Dâvud, Meğazi c. 2 s. 25

^{963[25]} Beyhaki Delâil-ünnübüvve'de (Mute savaşı) babında kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 3 s. 390

^{964[26]} Ebû Davud, Meftud c. 2 s. 23, Tirmizi, Siyer c. 1 s. 204

bizimle açıktan açığa savaşırlarsa, o zaman yalnız onlar antlaşmayı bozmuş olur. Diğerleri bozmuş sayılmazlar. Çünkü bu davranışlan hükümdarlanmn izniyle olmadığı için diğerlerine lâzım gelmez. Ancak eğer hükümdarlan izin vermiş ise, o zaman hepsi antlaşmayı bozmuş olurlar. Çünkü hükümdarlanın izni manen hepsinin muvafakati demektir.

Düşmanlarla bir mal karşılığında dahi barış antlaşmasını yapmak caizdir. Zira karşılıksız olarak caiz olduğuna göre karşılıklı olarak caiz olması evleviyetle lâzım gelir. Fakat bu da, eğer müslümanlar barışa muhtaç iseler böyledir. Eğer müslümanlar barışa muhtaç değilseîer -yukanda anlattığımız sebebe binâen- caiz değildir. Banş karşılığı, düşmandan alınan mal da cizye gibi olup cizyenin harcandığı yerlere harcanır. Bu da eğer İslâm askerleri düşman toprağına girmeyip onlara gönderilen elçi aracılığıyla anlaşma yapılırsa, böyledir. Eğer îslâm askerlerinin düşman toprağına girmesi üzerine antlaşma yapılırsa, o zaman düşmandan alman mal ganimetin hükmüne tâbi olup beşte biri çıkarıldıktan sonra gerisi savaşan askerlere dağıtılır. Çünkü o zaman bu mal onlardan silâh zoruyla alınmış sayılır.

Dinden çıkmış olanlarla da -haklarında bir karar verilinceye kadar- geçici olarak anlaşma yapılabilir. Zira olabilir ki tekrar dönerler. Bunun için onlarla savaşmayı tehir etmek caizdir. (Fakat antlaşmaya karşılık, onlardan mal alınamaz.) Çünkü -cizye babında anlatılacağı üzere- dinden çıkmış olanlardan cizye almak caiz değildir. (Şayet onlardan alınsa bir daha geri verilmez.) Çünkü dinden çıkmış olanların malı hederdir.

Eğer düşman askerleri müslümanları kuşatıp fidye karşılığı, onlardan barış anlaşmasını isterlerse, müslümanlar için onlarla anlaşma yapmak caiz değildir. Çünkü düşmanın bu teklifini kabul etmede müslümanlar için mezellet vardır. Ancak eğer müslümanlanın hayatı tehlikede olursa

o zaman kabul etmek gerekir. Çünkü tehlikenin önlenmesi -ne şekilde mümkün olursa- vâcibtir.

Kendileriyle müslümanlar arasında barış anlaşması bulunsa bile (düşman askerlerine silâh ve savaş malzemesini satmak doğru değildir.) Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) İslâm düşmanlarına silâh satmak ve göndermekten nehyettiği gibi,^{965[27]} İslâm düşmanlarına silâh ve malzeme satmak -müslümanlarla aralarında anlaşma bulunsa bile -onları müslümanlara karşı güçlendirmektir. Zira anlaşmaların süresi biter veyahut bitmese de, kendileri kendilerini güçlü bulunca bozabilirler.

Kıyâs, İslâm düşmanlarına yiyecek ve giyecek de satmanın caiz olmamasını gerektirir. Ancak biz nasdan bunun caiz olduğunu öğreniyoruz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) -Mekke müşrikleri müslümanlarla savaş halinde iken- Semame'ye onlara yiyecek maddelerini satmasını emretmiştir.^{966[28]}

Bir Fası

Eğer hür olan bir kimse -rister erkeki kadın olsun- bizimle savaş halinde olan bir veya bir kaç gayrimüslime güvence verirse güvencesi geçerli olup müslümanlardan hiçbiri onlara dokunamaz. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Müslümanlar kan bakımından birbirlerine denktirler. En ednalan bile, onlar adına güvence verebilir”^{967[29]} buyurmuştur. En ednaları ise, en azları demektir, ki o da birdir. Hem de kişi -müslüman olduktan sonra- bir kişi de olsa, savaşa ehil olduğu için müslüman olmayanlar ondan

^{965[27]} Bu lâfızla gariptir. Ancak Beyhaki “Sünenninde, Bezzar “Müsned”inde ve Taberani de “Mucemnde İmran b. Husayn (r.a.)’den, Peygamber Efendimizin kargaşalıklarda silâh satmaktan nehyettiğini rivayet etmişlerdir.

^{966[28]} Beyhaki (Delâil-ünnübüvve ilk hadisi sonunda) Ebû Hüreyre (r.a.)’dan. Nasb-ürriye c. 3 s. 391 Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/284-286.

^{967[29]} Buhari, Cihad c. 1 s. 450; Müslim, Racc c. 1 s. 442

korkarlar. Bunun için verdiği güvence yerinde olur ve yerinde olunca diğerleri adına da vermiş sayılır. Hem de nikâh velileri birden çok oldukları zaman nasıl her biri hem kendi adına, hem diğerleri adına velayeti altında bulunan kimseyi evlendirebiliyorsa müslümanlardan da herbiri hem kendi adına, hem diğer müslümanlar adına güvence verebilir. Ancak eğer verdiği güvence müslümanlar için zararlı ise, o zaman onlara verilen güvencenin geri alındığı bildirilir. Nasıl ki hükümet bile güvence verdikten sonra, eğer verdiği güvencede zarar görürse güvencesini geri alır, ki biz bunu yukarıda da açıkladık.

Eğer îslâm askerleri bir kaleyi kuşatmışken askerlerden biri kaledekilere güvence verir ve fakat güvence vermesinde zarar bulunursa, verdiği güvence -yukarıda açıkladığımız sebebe binâen- geri alınır ve asker kendi basma hareket ettiği için ayrıca terbiye de edilir. Ancak eğer verdiği güvencede maslahat bulunursa o zaman mazurdur. Zira çok kere herhangi bir işi tehir etmekle maslahat elden kaçar.

Gayrimüslimin güvence vermesi ise geçerli değildir. Çünkü gayrimüslimin müslümanlar hakkında iyi niyet beslemesi şüphelidir. Hem de müslümanlar adına güvence vermek müslümanlar üzerinde velayet bâbındandır. Gayrimüslim ise, müslümanlar üzerinde velayet yetkisine sahip değildir.

Düşman ülkesinde esir, yahut ticâret için bulunan müslümanın da güvence vermesi geçerli değildir. Çünkü bu kimse düşmanın eli altında olduğu için düşman ondan korkmaz. Güvence ise, kendisinden korkulan kimse ancak verebilir. Hem de bu kimse güvence vermeye zorlanabildiği için verdiği güvencede maslahat bulunmayabilir. Kaldı ki düşman ülkesinde her zaman bir esir veya tüccar bulunur. Eğer güvenceleri geçerli olursa, düşman her dara düştükçe onlar vasıtasıyla kurtulacaktır, ki o zaman bizim için düşmanı yenmek imkânı kalmaz.

Aynı sebepten dolayı düşmanlardan müslümanlığı kabul eden ve fakat

bizim ÷lkemize göç etmiyen kimsenin de güvencesi geçerli değildir.

Eğer bir çocuk daha anlayacak çağa gelmemişken güvence verirse, deli gibi onun da verdiği güvence geçerli değildir. Fakat eğer anlayacak çağda olur, ancak savaş için ona izin verilmemiş ise verdiği güvencenin geçerli olup olmadığında ihtilâf edilmiştir. Eğer savaş için ona izin de verilmiş ise -en sahihi şudur ki- onun verdiği güvence ittifak ile geçerlidir.^{968[30]}

GANİMETLER VE GANİMETLERİ PAYLAŞMA BABI²

<u>Ganimetlerin Taksim Keyfiyeti Hakkında Bir Fasıl</u>	5
<u>Ganimetten Bâzı Kimselere Bağışta Bulunmak</u>	7
<u>Düşmanın Bir Yeri Ele Geçirmeleri Babı</u>	8

^{968[30]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/2872-288.

GANİMETLER VE GANİMETLERİ PAYLAŞMA BABI

İslâm askerleri düşmandan bir yeri zorla aldıkları zaman, devlet yöneticisi muhayyer olup isterse o yeri alanlar arasında dağıtır. Nasıl ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hay-b er'i aldığı zaman öyle yapmıştı.^{969[1]} İsterse o yerin sakinlerini yerlerinde bırakıp onları cizyeye, arazilerini de haraca bağlar. Nasıl ki Hz. Ömer de Irak'ı aldığı zaman diğer As-hab'ın muvafakatiyle öyle yapmış^{970[2]} ve Ashab arasında ona muhalefet edenler tutunamayıp ortadan silinmişlerdir. Bunun için bu iki tasarruf da bize örnek olup yönetici hangisini isterse onu uygular.

Kimisi: “Askerlerin ihtiyacı olduğu zaman birinci tasarruf, olmadığı zaman ikinci tasarruf daha evlâdır. Çünkü hiç değilse devlet hazinesi için bir gelir kaynağı olur” demiştir. Yöneticinin muhayyer olup hangisini istese uygulayabilmesi de gayrimenkul mallar hakkındadır. Menkul malların ise sahiplerine bırakmak caiz değildir. Çünkü bunun cevazı hakkında şeriatta bir delil yoktur. Gayrimenkul malların da sahiplerine bırakılması cevazına İmam-ı Şafiî muhalefet ederek: “Çünkü sahiplerine bırakmak, askerlerin hakkını veyahut malını karşılıksız olarak ellerinden almak demektir. Haraç da az olduğu için bu hakkı karşılayamaz. Esirlerdeki askerlerin hakkı ise öyle değildir. Çünkü yönetici gerekli gördüğü zaman esirleri köleleştirmez de, onları öldürür, ki o zaman bu hakkı tamamen ibtal etmiş olur” demiş ise de, rivayet ettiğimiz Hz. Ömer'in tasarrufu onun görüşüne karşıdır. Kaldı ki bu tasarrufta müslümanlar için daha büyük bir yarar vardır. Zira arazinin, sahipleri elinde bırakılması halinde -sahipleri ekim ve tarım usulünü bildikleri için- hem arazinin verimi fazla olur, hem askerler araziyi işletme masrafından kurtulmuş olurlar. Hem de araziden gelen haraç devlet hazinesi için

^{969[1]} Buhari, (Meğazi-Hayber savaşı) c. 2 s. 608

^{970[2]} İbn-İ Sa'd'ın Tabakatı (Osman b. Hanif'in hayatı) Nasb-ürriye c. 3 s. 400

sürekli bir gelir kaynağı olur. Haraç da her ne kadar az ise de devamlı olduğu için ilerde arazinin değerinden daha fazla olur. Ancak bu tasarrufun mekruh olmaması için arazi sahiplerine ayrıca, araziyi işletebilecek kadar menkul malların da verilmesi gerekir.

Yönetici esirler hakkında da muhayyer olup isterse onları öldürür. Zira hem Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) esirleri öldürmüştü,^{971[3]} hem de öldürme ile bir daha müslümanların başına gaile açmaları ihtimali ortadan kalkmış olur. İsterse onları köleleştirir. Çünkü köleleştirilmelerinde müslümanların hem maddi kazancı, hem de - onunla müslümanlara kötülük yapmaları önlenmediği için- manevî kazancı vardır. İsterse Hz. Ömer'in Irak halkı hakkında yaptığı gibi (onları hür olarak İslâm devletinin himâyesi altında yaşayan gayrimüslim bir azınlık olarak bırakır. Ancak Allah (Azze ve Celle) izin verirse ileride anlatacağımız üzere arap müşrikleri ile dinden çıkmış olanlar bu hükümden müstesnadırlar.

Esirleri -kendi ülkelerine geri gitmek üzere- serbest bırakmak- caiz değildir. Zira onları geri göndermekle düşmana güç verilmiş olur.

Eğer esirler müslümanlığı kabul ederlerse o zaman kötülükleri başka bir yolla önlenmiş olduğu için artık öldürülemezler. Fakat köleleştirilebilirler. Çünkü müslüman olmadan esir düşmüşlerdir. Kaldı ki köleleştirilmelerinde müslümanlar için maddî kazanç vardır. Fakat esir düşmeden müslümanlığı kabul etmeleri halinde -buna sebep bulunmadığı için- köleleştirilemezler.

İmam. Ebû Hanife'ye göre esirleri fidye karşılığında bile olsa, geri vermek caiz değildir. Diğer iki İmam ise: “Esirleri müslüman esirlerle değiştirme yoluyla geri vermek caizdir” demişlerdir. ki İmam-ı Şafii de buna kaildir. Çünkü bu işlemle, birtakım müslümanlar esaretten

^{971[3]} Buhari, Meğazi c. 2 s. 612; Müslim, Hacc c. 1 s. 19; Tirmizi, Siyer c. 1 s. 205

kurtarılmış olurlar. Bir müslümanın kurtulması ise, bir kâfiri öldürmek, yahut ondan yararlanmaktan daha iyidir, İmam Ebû Hanife de şöyle demiştir:

Eğer biz onu geri verirsek düşmanı güçlendirmiş oluruz. Düşmanın güçlenmesine mâni olmak ise, esarete olan müslümanı kurtarmaktan daha iyidir. Çünkü esarete olan müslüman, esarete kalmasının zararını yalnız kendisi çeker. Düşmanın güçlenme zarar ise bütün müslümanlara aittir.

Mezhepte, esirleri -fidye karşılığında bile olsa- geri vermenin caiz olmadığı, meşhur ise de, el-Siyer-ül Kebir'de “Eğer müslümanların mala ihtiyacı varsa esirleri fidye karşılığında bırakmanın bir sakıncası yoktur. Çünkü Bedir savaşında Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) aldığı esirleri fidye karşılığında bırakmıştır”^{972 [4]} diye geçmektedir.

Eğer elimiz altındaki esir, müslüman olursa bir müslüman esir karşılığında geri verilemez. Çünkü bu değiştirmenin bir faydası yoktur. Ancak eğer kendisi bunu istiyor ve bir daha küfre dönmiyeceğine güveniliyorsa, o zaman verilebilir.

Esirleri karşılıksız olarak bırakmak caiz değildir. İmam-ı Şafî: “Caizdir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Bedir esirlerinden kimini karşılıksız olarak bırakmıştır”^{973[5]} demiştir. Biz de;

“Müşrikleri nerede bulursanız öldürün”^{974 [6]} âyet-i kerîmesine dayanıyoruz. Hem de esir düşen kimsenin esir düşmekle köle olma hakkı sabit olur. Sabit olan bir haktan ise karşılıksız olarak vaz geçilemez, İmam-ı Şafii'nin dayandığı hadîs ise mensuhtur.

Eğer İslâm askerleri savaş bölgesinden dönmek isterlerken be-

^{972[4]} Müslim, Cihad c. 2 s. 93; Ebû Dâvud, Meğazi c. 2 s. 10

^{973[5]} Buhari, Cihad c. 1 s. 445

^{974[6]} Tevbe: 9/5

raberlerinde, düşmandan aldıkları hayvan sürüleri bulunup da götüremiyorlarsa, onları ne öldürebilir ve ne de yerinde bırakırlar. Ancak keser ve kestikten sonra da yakarlar. İmam-ı Şafii: “Onları yerinde bırakırlar. Zira Peygamber Efendimiz, eğer yemek için olmazsa herhangi bir hayvanı kesmekten nehyetmiştir.”^{975[7]} demiştir.

Biz diyoruz ki: hangi hayvan olursa olsun eğer sahih bir maksat için kesilirse caizdir. İslâm düşmanlarının gücünü kırmaktan daha sahih bir maksat da olamaz.

Hayvanları kestikten sonra yakmak da, düşmanların yararlanmaması içindir. Nasıl ki düşmanın evleri de bunun için yıkılır. Hayvanları kesmeden yakmak ise caiz değildir. Çünkü ondan nehyedilmiştir.^{976[8]} Hayvanları kesmeyip öldürmek de caiz değildir. Çünkü işkencedir. Silâhlar da, eğer beraber götüremezlerse -düşman yararlanmasın diye- yakılır. Demirden olan silâhlar gibi yanmayan silâhlar da, düşmanın bulamayacağı yerlere gömülür.

İslâm askerleri düşman toprağından geri dönmedikçe, ele geçirdikleri ganimetleri paylaşamazlar. İmam-ı Şafii: “Düşman toprağında dahi ganimetlerin taksiminde sakmca yoktur.” demiştir, ki bu ihtilâf “İslâm toprağına girmeden, ele geçirilen ganimetlere mâlik olunur mu olunmaz mı?” diye edilen ihtilâftan kaynaklanmaktadır. Bize göre mâlik olunur, İmam-ı Şafii'ye göre olunmaz. Bu ihtilâftan ayrıca bir takım meseleler daha ortaya çıkmaktadır; ki biz onları da kifâye adlı eserimizde açıklamış bulunuyoruz. İmam-ı Şafii: “Bir mala, eğer o mal mubah ise -avlarda olduğu gibi- onu ele geçirmekle mâlik olunur. Ganimet malları da, düşman toprağında dahi olursa düşmandan alındıktan sonra ele geçirilmiş olur” demiştir.^{977[9]}

^{975[7]} Hadis olarak gariptir. İbn-i Ebi Şeybe'nin “Musannefin”inde ve İmam Mâlik'in de “Muvatta” (Savaşta kadın ve çocukların öldürülmemesi) s. 167'de kaydettiklerine göre bunu Hz. Ebû Bekir, Şam cephesinde bulunan Yezid b. Ebû Süfyan'a yazmıştır.

^{976[8]} Buhari (Dinden çıkanların hükmü) c. 2 s. 1023; Ebû Davud, Meğazi c. 2 s. 7

^{977[9]} Tamamen gariptir. Nasb-ürriye c. 3 s. 408

Bizim de dayanağımız, Peygamber Efendimiz'in ganimetleri dar-ûl harpta satmaktan nehyetmesidir. Zira bir malı taksim etmek de onu satmak hükmünde olduğu için taksim de nehyin altına girer. Hem. de bir şeyi ele geçirmek onu güven altına almakla olur. Ganimet malları ise, düşman toprağından dışarı çıkarılmadıkça güven altında olmayıp sahipleri tarafından her an için geri alınması mümkündür.

Ganimet mallarına ortak olmada bilfiil savaşa katılanlarla bilfiil katılmayıp yedekte duran askerler arasında fark yoktur. Çünkü -yerinde öğrenildiği üzere- her ikisi de savaş kasdıyla sının geçmiş, yahut savaşta hazır bulunmuşlardır. Askerler içinde hastalık veya benzeri bir mazeret dolayısıyla savaşa giremeyenler de -aynı sebebe binâen- öyledirler.

Eğer İslâm ordusu ganimetleri daha İslâm toprağına çıkarmamışken yardımcı güçler gelip onlara katılırlarsa, onlar da ganimetlere ortak olurlar. İmam-ı Şafii: “Savaş bittikten sonra gelenlere pay yoktur” demiştir, ki bu ihtilâf da yukarıda geçen ihtilâftan kaynaklanan meselelerden, biridir. Bize göre ise ganimetlere ancak, ordu İslâm toprağına girdikten, yahut -düşman toprağında dahi olsa- ganimetler taksim edildikten veya satıldıktan sonra gelenler ortak olamazlar.

Savaşta askerleri sevk ve idare edenlerin ise -eğer kendileri bizzat savaşa katılmazlarsa- ganimetlerde bir hakları yoktur. İmam-ı Şafiî iki kavlınden birinde onlara da pay verilir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Ganimet, olayda hazır olanların hakkıdır”^{978[10]} buyurmuştur. Hem de onlarla ordunun hacmi kabardığı için manen cihad etmiş sayılırlar” demiştir.

Biz diyoruz ki: bunlar bilfiil savaşta bulunmak kasdıyla sınırı geçmedikleri için savaşa bilfiil katılmış gibi değillerdir. Bunun için savaşa

^{978[10]} İbn-i Ebi Şeybe'nin “Musannef”inde, Taberani'nin “Mucem”inde ve Beyhakî'nin “Sünenninde Hz. Ömer tarafından söylendiğini rivayet ettikleri bu söz - Müellifin de dediği gibi- hadis olarak gariptir. Nasb-ürriye c. 3 s. 408

bilfiil katılmaları gerekir, ki kendi durumlarına göre, yâni eğer süvari iseler süvarilere, piyade iseler piyadelere göre hak sahibi olsunlar. İmam-ı Şafiî' nin dayandığı hadis ise, Hz. Ömer'de mevkuftur, yahut “Ganimet, savaşa katılmak maksadıyla savaşta hazır olanların hakkıdır” mânâsındadır.

Eğer ordunun, ganimetleri taşıyacak araçları yoksa, yönetici, ganimetleri askerlere iğreti olarak dağıtır ve İslâm toprağına vardıktan sonra onlardan geri alarak yeniden ve bu kez esaslı bir şekilde aralarında paylaşır. Ben diyorum ki: Muhtasar'da böyle demiş ve askerlerin muvafakatim şart koşmamıştır, ki es-Siyer-ül Kebir'in de rivayeti bu yoldadır. Bu konunun kısacası şudur: eğer ordunun, ganimetleri taşıyacak araçları olursa ganimetler o araçlarla İslâm ülkesine taşıttırılır. Çünkü hem ganimetler, hem araçlar ordunun malıdır. Şayet ordunun araçları bulunmayıp, beytülmal varsa yine böyledir. Çünkü beytülmal da müslümanların malıdır. Eğer askerlerden bir kısmının, yahut hepsinin araçları olursa -es-Siyar-ü Sağeir'in rivayetine göre- ganimetleri taşımaya zorlanamazlar. Çünkü bu, tamamen bir kiralama akdi olduğu için her iki tarafın da kabulü şarttır. Bunlar da, arkadaşının hayvanı çölde ölüp de kendisinde fazla bir hayvan bulunan kimse gibidirler. Sayer-ül Kebir'in rivayetine göre ise zorlanırlar. Çünkü bu, genel bir zararın şahsî bir zararla önlenmesi kabilindedir.

Ganimet malları taksim edilmeden, düşman toprağında satılamazlar. Çünkü ganimet malları taksim edilmeden kimsenin malı değildir. İmam-ı Şafiî: “Satılabilir” demiştir, ki bu ihtilâfın sebebini yukarıda açıkladık.

Düşman toprağında ölen askerlerin ganimetlerde bir hakkı yoktur. Ganimetlerin İslâm ülkesine çıkarılmasından sonra ölenler ise hisseleri vârislerine verilir. Çünkü miras ancak ölenin malına düşer. Ganimetler ise, **İsime** getirilmeden, askerlerin malı olamaz. İmam-ı Şâii ise:

“Düşman yenilgiye uğradıktan sonra ölen askerlerin hissesi vârislerine kalır” demiştir. Çünkü ona göre -yukanda da geçtiği üzere- ganimet mallan ele geçirilmekle askerlerin malı olur.

Askerlerin düşman toprağında ele geçirdikleri ganimetlerden yem vezneleri ve buldukları yiyeceklerden yemeleri caizdir. Ben diyorum ki: Kuduri bunu böyle mutlak olarak söyleyip -muhtaç olduklan zaman” diye kayıd koymamış ise de, bir rivayete göre ihtiyaç şarttır, bir rivayete göre şart değildir. Birinci rivayetin dayanağı şudur ki: Ganimet mallan bütün askerler arasında müşterek olduğu için kişi ondan ancak ona muhtaç olduğu zaman yararlanabilir. İkinci rivayetin dayanağı da. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in Hayber'in yiyecekleri hakkındaki; *“Yiyin, hayvanlarınıza yedirin, fakat yükleyip götürmeyin”*^{979[11]} hadisidir. Hem de kişi savaş esnasında -zengin de olsa- yiyecek ve hayvan yemine muhtaçtır. Çünkü savaşta olan kimse, sürekli olarak beraberinde ne yiyecek ve ne de hayvan yemini taşıyamadığı gibi, arkadan ona yetiştirmek de mümkün değildir. Bunun için savaşta olan herkese ganimetlerden yemesi ve hayvanına yedirmesi caizdir. Silâh ise öyle değildir. Çünkü savaşta olan kimse devamlı olarak silâhını beraber bulundurur. Bunun için kişi ganimet olarak ele geçirilen silâhlan kullanamaz. Ancak muhtaç olduğu zaman alır, kullanır ve işi bittiği zaman tekrar yerine bırakır. Hayvan da silâh gibidir. Yiyecek de ekmek, et ve yağ gibi yemekte kullanılan şeylerdir.

Askerlerin ganimet mallarından odun kesmeleri de caizdir. Bâzı nüshalarda bunun yerine “Koku kullanmaları caizdir” diye geçmektedir.

Askerlerin ganimet mallarından kendilerini ve hayvanlarını yağlamaları da caizdir. Zira buna da ihtiyaç vardır. Ayrıca buldukları silâhları da kullanabilirler. Fakat bunların hepsi ganimetlerin taksiminden önce olması şartına bağlıdır. 'Bu da -yukarıda geçtiği üzere- eğer silâha

^{979[11]} Beyhaki (Kitab-ül Marife)de, Vakidi de (Kitab-ül Meğaz)de bu hadisi ayrı ayrı senetlerle rivayet etmişlerdir, Nasb-ürriye c. 3 s. 409

ihtiyaçları olursa caizdir. (Fakat ganimet mallarından hiçbir şeyi satmaları caiz değildir.) Çünkü -yukarıda da söylediğimiz üzere- kişi ancak kendi malını satabilir. Ganimet malları ise, paylaşılmadan önce, kimsenin malı değildir.

Eğer bir gayrimüslim darül harpta müslüman olursa hem kendini, hem küçük çocuklarını, hem -ister kendi elinde olsun, ister bir müslümanın veya İslâm himâyesi altında bulunan bir gayrimüslimin elinde emânet bulunan- menkul olan bütün mallarını kurtarmış olur. Yâni onun oturduğu yeri aldığımız zaman ne ona, ne küçük çocuklarına, ne de menkul olan mallarına dokunamayız.. Çünkü hür olan bir kimse müslüman olunca artık köleleştirilemez. Küçük çocukları da, kendisi müslüman olunca kendisine tâbi olurlar. Menkul mallarına da dokunamayız. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Kim ki müslüman olurken, elinde bir mal bulunursa o mal onundur”^{980[12]} buyurmuştur. Ancak bu menkul mallara dokunamayışımız, kendi elinde olması, ya da birmüslümanın veya İslâm himâyesi altında bulunan bir gayrimüslimin elinde emânet olarak bulunması şartına bağlıdır. Çünkü bu mal kendisinde emânet olarak bulunan müslümanın veya İslâm himâyesi altında olan gayrimüslimin eli de onun eli gibi sıhhatli ve dokunulması caiz olmayan bir eldir. Fakat kendisinden gasp olunan, ya da kendisi tarafından, İslâm himâyesi altında olmayan bir gayrimüslime emânet bırakılan malı öyle değildir. Çünkü ne gasp eden kimsenin, ne de İslâm himâyesi altında olmayan gayrimüslimin eli, dokunulması caiz olmayan bir el değildir. Bu kimsenin oturduğu yeri aldığımızda gayrimenkul olan malları ise bize ganimet olur. İmam-ı Şafii “Gayrimenkul olan malları da, elinde olduğu zaman menkul olan malları gibi kendisininindir” demiştir.

Biz diyoruz ki: gayrimenkul mallar ülkenin ayrılmaz birer parçası olduğu

^{980[12]} Ebû Yala, İbn-i Adi ve Beyhaki. Nasb-ürraye c. 3 s. 410

için gerçekte şahsın olmayıp ülkeyi idare eden devletin malıdır. Kimisi demiştir ki: Bu görüş İmam Ebü Hanife'nindir ve İmam Ebû Yûsuf'un da son görüşüdür. İmam Muhammed'e ve İmam Ebû Yûsuf'un ilk görüşüne göre ise, gayrimenkul mallar da menkul mallar gibidir. Çünkü İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre gayrimenkul mallar üzerinde şahsi mülkiyet vücuda gelemez.

İmam Muhammed ise: "Vücuda gelir" demiştir. Bu kimsenin karısı da ganimet olur. Çünkü kansı darül harpta yaşıyan gayrimüslim olduğu için müslümanlıkta kocasına tâbi değildir. Karısının karnındaki çocuk da ganimet olur.) İmam-ı Şafiî: "Doğan çocuk nasıl babasına tâbi ise, henüz doğmamış çocuk da öyledir" demiştir.

Biz diyoruz ki, doğmamış çocuk annesinin vücudundan bir parça sayılır. Bunun için annesi köleleşince onunla birlikte o da köleleşmiş olur. Doğmuş olan çocuk ise, annesinden ayrıldığı için onun vücudundan bir parça değildir ve dolayısıyla onun köleleşmesiyle köleleşmez. Büyük çocukları da ganimet olurlar. Çünkü büyük oldukları için babalarına tâbi değildirler.

Savaşa katılmış olan köleleri de ganimet olurlar. Çünkü bu köleler efendilerine karşı geldikleri için onun elinden çıkıp ülke halkına tâbi olmuşlardır.

İslâm himâyesi altında olmayan gayrimüslimin elindeki malları da ister emânet olarak elinde bulunsun, ister onu gasp etmiş olsun (ganimet olur.) Çünkü İslâm himâyesi altında olmayan gayrimüslimin eli dokunulmaz değildir. Bir müslüman veya İslâm himâyesi altında olan bir gayrimüslim tarafından gasp edilmiş mallar da İmam Ebû Hanife'ye göre ganimet olur. İmam Muhammed ise: "Ganimet olmaz" demiştir.

Ben diyorum, ki: Es-siyerül Kebir'de ihtilâf bu şekilde açıklanmıştır. el-Camis-Sağirin sarıhleri ise, İmam Ebû Yûsuf'un da İmam Muhammed'le

beraber olduğunu söylemektedirler.

İki İmam: “Çünkü mal da sahibine tâbidir. Mal sahibi mûslümanlığı kabul etmekle dokunulmazlık vasfını kazanınca onunla birlikte malı da bu vasfı kazanmış olur” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife de: “Bu mal aslında herkese mubah olan bir mal olduğu için kim onu ele geçirirse ona mâlik olur. Sahibi de müslümanlığı kabul ettiği için dokunulmazlık vasfını kazanmış değildir. Nitekim eğer darül harpta birisi onu öldürürse o kimseye kısas lâzım gelmez. Onun dokunulmazlığı insan olduğu içindir. Ancak müslüman değilken insanlığa zararlı olduğu için bu vasf kendisinden kalkmıştı. Müslüman olunca bu vasfı tekrar geri döndü. Onun bu malı ise öyle değildir. Çünkü onun elinde olmadığı için heder olmuş bir maldır. Bunun için onu kim ele geçirirse onun olur” demiştir.

İslâm askerleri düşman ülkesinden çıktıktan sonra ganimet mallarından artık yiyemez ve hayvanlarına yediremezler. Çünkü o zaman zorunluk ortadan kalkmış olur. Oysa, düşman toprağında iken zorunluktan ötürü yer ve hayvanlarına yedirirlerdi. Hem de düşman toprağından çıktıktan sonra ganimetteki haklar kesinleşmiş olur. Hattâ eğer kişi ölürse onun hissesi vârislerine kalır. İslâm ülkesine çıkmadan önce ise öyle değildir. (Eğer düşman toprağından çıkarken bir kimsede fazla kalmış bir yiyecek veya yem varsa, onu ganimetlerin araşma geri bırakması gerekir.) Yâni eğer ganimet malları paylaşılmadan önce İslâm ülkesine dönülürse hüküm böyledir, ki bir rivayete göre İmam-ı Şafii de buna kaildir. Diğer rivayete göre ise İmam-ı Şafii bu kimseyi de gizliden düşman toprağına girip soygun yapan kimseye kıyâs ederek: “Geri bırakması gerekmez” demiştir. Biz diyoruz ki: bu kimse ile gizliden düşman toprağına giren kimse arasında fark vardır. Zira bu kimse ihtiyaçtan dolayı o yiyeceği veya hayvan yemini almıştı. İhtiyaç ise, İslâm ülkesine dönüldükten sonra ortadan kalkmış olur. Düşman ülkesine gizliden giren kimse ise

öyle değildir. Zira bu kimse, eline geçirdiği mal islâm ülkesine getirmeden önce de onun hakkı idi.

Eğer ordu, ganimetleri paylaştıktan sonra İslâm ülkesine dönerse o zaman kişide fazla kalan yiyecek veya hayvan yemini -eğer kendisi muhtaç değilse fakirlere verir. Muhtaç ise kendisi yer. Zira artık geri vermesi mümkün olmadığı için, yerde bulunan mal hükmündedir.^{981[13]}

Ganimetlerin Taksim Keyfiyeti Hakkında Bir Fası

Ganimetten, önce beştebir çıkarılır. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Bilin ki. ele geçirdiğiniz ganimetin beşte biri Allah (Azze ve Celle)'in, Peygamber (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in ve yakınlarının, yetimlerin, düşkünlerin ve yolda kalmışlarıdır”^{982[14]} buyurmuştur. (Geri kalan beşte dördü de ganimeti ele geçiren askerler arasında taksim edilir.) Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) öyle yapmıştır.^{983[15]}

İmam Ebû Hanife'ye göre atlıya iki hisse, yayaya bir hisse verilir. Diğer iki İmam ise: “Atlıya üç hisse verilir” demişlerdir. ki İmam-ı Şâfii'nin de görüşü bu yoldadır. Zira Abdullah İbn-i Ömer (Radiyallâhü anh)'dan rivayet olduğuna göre Peygamber Efendimiz, atlıya üç, yayaya bir hisse vermiştir.^{984[16]} Hem de herhangi bir şeyde hak sahibi olmak, o şeyi elde etmek yolunda gösterilen çabaya göredir. Atlının gösterdiği çaba ise, yayanın gösterdiği çabanın üç katıdır. Zira atlı savaşta hem gider, hem döner, hem yerinde durur. Yaya ise, sadece yerinde durur.

^{981[13]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/288-297.

^{982[14]} Enfal: 8/41

^{983[15]} Taberani (Mucem)inde Abdullah İbn-i Abbas (r.a.)'dan. Nasb-ürreay c. 3 s. 412

^{984[16]} Nesai dışında, Eimme-i Sitte'nin hepsi: Buhari, Cihad c. 1, s. 4 megazi c. 2 s. 607; Müslim, Cihad c. 2 s. 92; Ebû Dâvud, Meğazi c. 2 s. 19, Tirmizi, Siyer c 1 s. 201, İbn-i Mâce, Cihad c. 1 s, 21

İmam Ebû Hanife'nin delili de: İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh)'nın: “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) atlıya iki hisse, yayaya bir hisse verirdi” mealindeki hadîsidir.^{985[17]} Hem de kavli hadiste Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): “Atlıya iki hisse, yayaya bir hisse vardır”^{986[18]} Kaldı ki Abdullah İbn-i Ömer'den dahi Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in atlıya iki hisse, yayaya da bir hisse verdiği yolunda bir rivayet daha vardır. Bu itibarla Abdullah İbn-i Ömer'in rivayetleri arasında çatışma bulunduğu için diğer Ashab'm rivayetini tutmak lâzım gelir. Hem de gidiş ile geliş aynı cinsten olduğu için ikisi bir fiil sayılır ve dolayısıyla atlının çabası, yayanın çabasından bir kat fazla olur. Ayrıca, kimin kimden ne kadar fazla çaba gösterdiği, kesin olarak bilinemediği için zahir olan sebebe bakılır. Atlıda ise -biri kendisi, biri atı olmak üzere- iki sebep vardır. Yayada da -sadece kendisi olmak üzere- bir sebep vardır. Bunun için atlının hakkı, yayanın hakkının iki katıdır.

Bîrden fazla atlara hisse verilmez. İmam Ebû Yûsuf: “Eğer kişinin iki atı olursa her iki ata da hisse verilir. Zira Peygamber Efendimiz iki ata hisse vermiştir.^{987[19]} Hem de bir at bazen yorulduğu için kişi diğerine muhtaç olur” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: Bera1 b. Âzib'in iki atı olduğu halde Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona sadece bir atm payını vermiştir.^{988[20]} Hemde kişi aynı anda iki atm sırtında savaşmadığı için, şayet iki atı da olsa, yalnız birinin sırtında savaşıyor. Bunun içindir ki üç at olduğu zaman üç ata pay verilmez. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in Bera' b. Azib'e iki atın payını vermesi de, ona bağışta bulunmuş olduğu mânâsma mahmuldür. Nitekim Seleme b. Ekva' yaya olduğu halde Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona da iki pay

^{985[17]} İbn-i Abbas'ın hadisi olarak gariptir. Ancak Ebû Davud'un (Meğazi) c. 2 s. 19; Darekutni'nin, Siyer s. 469 ve el-Müstedrek'in c. 2 s. 131'de bu yolda rivayet ettikleri birtakım hadisler varsa da hepsi maluldür. Nasb-ürriye c. 3 s. 416-417

^{986[18]} Tamamen gariptir ve İbn-i Ebî Şeybe'nin onu rivayet ettiğini söyleyen, yanılmıştır. Nasb-ürriye c. 3 s. 417

^{987[19]} Darekutni, Siyer s. 469 ve c. 2 s. 470

^{988[20]} Gariptir. Bilâkis İbn-i Mende “Hayat-üs Sahabesinde Bera b. Azib'in hayatını anlatırken Peygamber Efendimiz'in ona iki atın payını verdiğini kaydetmiştir”. Nasb-ürriye c. 3 s. 419

vermiştir.^{989[21]} (

Bu konuda beygirlerle cins atlar arasında fark yoktur. Zira Kur'an-ı Kerîm'de düşmanı yıldırım bakımından atlar arasında ayırım yapılmamıştır. Nitekim Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“Onlara karşı gücünüzün yettiği kadar kuvvet ve savaş atlan hazırlayın, ki Allah'a ve size düşmanlık edenleri yıl curasınız”^{990[22]} buyurmuştur. Hem de «at- denildiği zaman, ister beygir, ister cins at, ister melez olsun hepsine denilir. Hem de eğer cins at daha çevik ve daha fazla koşuyorsa, beygir de daha güçlü ve başı daha yumuşaktır. Bunun için her birinde, diğesinde bulunmayan bir üstünlük vardır.

Düşman toprağına atlı olarak girdikten sonra atı ölen kimseye iki hisse, düşman toprağına yaya olarak girdikten sonra at temin eden kimseye ise bir hisse verilir. İmam-ı Şafii ise, her iki surette de bunun tersini söylemiştir. İbn-ül Mübarek de İmam Ebû Hanife'den ikinci surette de kişiye iki hisse düştüğünü nakletmiştir.

Kısacası: bize göre muteber olan, sınırın geçerken, İmam-ı Şâfii'ye göre iki savaş yaparken kişinin sahip olduğu durumdur. İmam-ı Şafii: “Çünkü ganimetleri hak etmenin sebebi, düşmanla savaşıp onu yenmektir. Bunun için muteber olan, kişinin savaşırken sahip olduğu durumdur. Sınırı geçmek ise -evden çıkmak gibi- savaşmak için bir vesiledir. Bir takım şer'i hükümlerin savaşın inceliklerine bağlı bulunması da, bu incelikleri bilmenin mümkün olduğunu gösterir. Şayet mümkün olmaz veyahut zor da olsa, savaşta bulunmak bilinmesi mümkün olan bir şeydir” demiştir.

Biz diyoruz ki: sınırın geçmek bilfiil savaşmak sayılır. Zira düşmanın içine, sınırın geçmekle korku girer. Bundan sonraki durum ise savaşın devam halidir, ki ona itibar olunmaz. Kaldı ki savaşın inceliklerini öğrenmek de

^{989[21]} Müslim, Cihad c. 2 s. 113

^{990[22]} Enfal: 8/60

zor bir şeydir. Hattâ -savaşta taraflar birbirlerine karışıp kimsenin kimseden haberi olmadığı için- kişinin savaşta bulunup bulunmadığını bilmek de öyledir. Bunun için, kişi sınırı geçerken hangi durumda ise o durum muteberdir. Zira savaşa katılmak gayesiyle sınırı geçmek - zahiren savaşa katılmak için olduğundan- savaşa katılmak yerine geçer.

Eğer kişi atlı olarak savaş alanına girdikten sonra yer dar olduğu için atından inip yaya olarak savaşırsa -ttifak ile- atlıların hissesini hakkeder. Eğer savaş alanına atlı olarak girdikten sonra atını satar, yahut başkasına hibe eder, ya da rehin olarak veya kira ile verirse - Hasan İbn-i Ziyâd'ın İmam Ebû Hanife'den rivayetine göre- yine de atlıların hissesini hakkeder. Çünkü sının atlı olarak geçmiştir. Zahir olan rivayete göre ise, yayaların hissesini hakkeder. Zira savaşa banlamadan atını başkasına vermesi, atlı olarak savaşa girmek gayesiyle sının geçmemiş olduğunu gösterir.

Eğer atlı savaş bittikten sonra atını satarsa atının hissesi sakıt olmaz. Kimine göre, eğer savaş esnasında da satarsa yine böyledir. Fakat en doğrusu şudur ki sakıt olur. Çünkü atını satmasından, onu -sirtında savaşmak için değil- ticâret için getirmiş olup para edeceği zamanı beklemiş olduğu anlaşılır.

Köleye, kadına, çocuğa ve İslâm himâyesi altındaki gayrimüslime ganimetten hisse verilmez. Ancak onlara uygun görüleceği miktarda ganimetten bağışta bulunulur. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kadın, çocuk ve kölelere ganimetten hisse vermez, ancak onlara bir miktar bağışta bulunurdu.

991[23]

Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) yahudilere karşı kendisine yardım eden yahudilere de ganimetten bir şey vermemiş,

yâni onlara; “Bu da sizin hissenizdir” dememişti, ^{992[24]} Hem de cihad bir ibâdettir. Gayrimüslim ise ibâdete ehil değildir. Çocuk ile kadın da cihada güçleri yetmez. Bunun içindir ki onlara cihad farz olmamıştır.

Köle de, yuları efendisinin elinde olduğu için, gerektiğinde efendisi onu cihaddan alıkor. Ancak bunlara bağış olarak bir şey verilir, ki onlar için hem cihada karşı bîr teşvik olsun, hem de derece bakımından diğerlerinden aşağı oldukları bilinsin. Kendisiyle kitabet akdi yapılan köle de henüz köle olduğu için ona da hisse verilmez. Sonra köleye, eğer bilfiil savaş yaparsa bağışta bulunulur. Çünkü efendisinin hizmeti için savaş alanına geldiği için o da ticâret gayesiyle gelen kimse gibidir. Kadına da, eğer yaralıları tedavi ve hastalara hizmet ederse bağışta bulunulur. Çünkü kadın gerçek bir biçimde savaş yapmaktan acizdir. Bunun için kadının bu çeşit hizmetleri gerçek savaşın yerine kaimdir. Köle ise öyle değildir. Çünkü kölenin gerçek savaşa gücü yeter. İslâm himâyesi altında olan gayrimüslime de, eğer bilfiil savaş yapar veyahut savaşınlara yol gösterirse bağışta bulunulur. Çünkü yol göstermede de müslümanlar için yarar vardır, hattâ yol gösterdiği için ona yapılan bağış -eğer yol göstermesinde büyük bir yarar bulunuyorsa- ganimet-teki hissesinden daha fazla da olabilir. Fakat bilfiil savaştığı zaman ona yapılacak bağış, ganimetteki hissesi kadar olamaz. Çünkü bilfiil savaş cihaddır. Cihadta ise, gayrimüslim ile müslüman kimse bir tutulamazlar. Yol göstermek ise cihadın amellerinden değildir. Bunun için onun karşılığı, varabildiği kadar yüksek olabilir.

Ganimetin beşte birine gelince: bu da üç hisseye ayrılıp bir hissesi yetimlere, bir hissesi yoksullara, bir hissesi de yolda kalmışlara verilir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in yoksul olan akrabaları da bu üç sınıf kimselere dahildirler. İmam-ı Şafii:

^{992[24]} Beyhaki “Kitab-ül Marife”de Peygamber Efendimiz'in, Hayber Yahudilerine Karşı kendisine yardım eden Kaymika' Yahudilerine hisse vermeyip ancak onlara bağışta bulunduğunu kaydediyorsa da, Tirmizi de (Şiyer) c. 1 S. 202'de Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in, kendisiyle birlikte savaşan birtakım Yahudilere hisse verdiğini ksvdetmisHr Nneh-verdiğini kaydetmiştir. Nasb-ürreye C. 3 S. 422

“Ganimetlerin beştebirinin beşte biri, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in akrabalarının hakkıdır. Bunda zengin ve yoksullar eşit olup ancak erkeğe iki kadının hissesi kadar verilir ve Haşimoğulları ile Muttaliboğulları'dan başkasına verilemez. Zira Cenâb-ı Hak (A'zze ve Celle):

“Bilin ki ele geçirdiğiniz ganimetin beştebiri Allah (Azze ve Celle)'in, Peygamber (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in ve yakınlarının, yetimlerin, yoksulların ve yolcularındır” ^{993 [25]} diye buyururken Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in zengin ve yoksul olan akrabaları arasında ayırım yapmamıştır” demiştir.

Biz de diyoruz ki: Hulefâ-i Raşidin hepsi ganimetin beşte birini bizim dediğimiz şekilde üç hisseye ayıragelmişlerdir. Raşid halifeler de bizim için yeterli birer Örnektirler. Hem de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Ey Haşimoğulları topluluğu, Cenâb-ı Allah (Azze ve Celle) insanların kendilerinden yıkadıkları kırı size uygun görmemiş, bunun yerine size ganimetin beşte birinin beşte birini vermiştir.” ^{994[26]} diye buyurduğuna göre, ganimetten bu hisse Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in akrabalarına zekât yerine verilmiştir. Zekât ise yalnız yoksullara verildiği için, bunun da Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in yalnız yoksul olan akrabalarına verilmesi lâzım gelir. Kaldı ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu hisseyi kendi akrabalarına, akrabası oldukları için değil, kendisine yardımcı oldukları için vermiştir. Nitekim parmaklarını birbirlerine geçirerek onlar hakkında; *“Bunlar cahiliyede de, İslâmiyette de benimle şu şekilde beraber olagelmişlerdir”* ^{995[27]} diye buyurduğu hadisi bunu açıklamıştır. Zira bundan açıkça anlaşılmaktadır ki, nasdan murad, akrabalık yakın-

^{993[25]} Enfâl: 8/41

^{994[26]} Zekât öahsinde de geçtiği üzere bu hadis gariptir

^{995[27]} Ebü Dâvud, Haraç c. 2 s. 60; İbn-i Mâce, Cihad s. 212; Buhari, Cihad c. 1 s. 444; (Kureyş'in menkıbeleri) c. 1 s. 497 ve (Meğazi) c. 2 s. 607

lığı değil, yardım yakınlığıdır.

Ganimetin beşte birine müstahak olanlar arasında Allah (Azze ve Celle)'in da zikredilmesi ise, herhangi bir kimseye hisse belirtmek için olmayıp, Allah'ın ismiyle teberrüken başlamak içindir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in hissesi de onun vefatıyla sakıt olmuştur. Nasıl ki “Safi”de onun vefatıyla sakıt olmuştur. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu hisseye Peygamberlik vasfıyla müstahak idi. Ondan sonra ise bir Peygamber yoktur. Safi de: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in - zırh, kılıç, câriye gibi- ganimetten kendine ayırdığı şey demektir.

İmam-ı Şafii: “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in hissesi ondan sonra gelen halifelere verilir” demiş ise de, yukarıda açıkladığımız delil onun görüşüne karşıdır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in akrabaları da, hisselerine yukarıda açıkladığımız üzere onun zamanında ona yardımcı oldukları için müstahak idiler. Ondan sonra ise, fakir olanları fakir oldukları için müstahak olurlar. Ben diyorum ki: Bunu Kerhi söylemiştir. Tahavi ise: “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in fakir olan akrabalarının hissesi de sakıttır” demiştir. Çünkü -yukarıda rivayet ettiğimiz üzere- bunun hakkında hem icmâ vardır. Hem de ganimet de zekât gibi bir şey olduğu için, nasıl zekât Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in akrabalarına yakışmıyorsa bu da öyledir. Birinci görüşün delili de -ki en doğrusu da odur- Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)'in Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in fakir olan akrabalarına hisse vermiş olduğuna dâir rivayettir.^{996[28]} Zira icmâ, zengin olanlarının hissesi sakıt olduğu hakkındadır. Fakir olanları ise geçen üç sınıfa dâhildirler.

Eğer bir veya iki kişi düşman toprağına soygun yapmak için ve

^{996[28]} Ebü Davud, Haraç c. 2 s. 60

hükümetten izin almaksızın girip de bir şey getirirlerse, o şeyden beşte bir hisse çıkarılmaz. Zira ganimet düşmandan hırsızlık yoluyla değil, zorla ve onları yenmek suretiyle alınan şeye denir. Beşte bir ise ganimetten çıkarılır. Eğer bu bir veya iki kişinin düşman toprağına girmesi hükümetin izniyle olursa o zaman onun hakkında iki rivayet vardır. Meşhuru şudur ki, ondan beşte bir hisse çıkarılır. Çünkü hükümet onlara izin verdiği için, gerektiğinde onlara yardım göndermeyi de üzerine almış demektir. Bunun için, getirdikleri mal düşmandan zorla alınan malın hükmünde olur.

Eğer bir veya iki kişi düşman toprağına soygun yapmak için ve hükümetten izin almaksızın girip de bir şey getirirlerse, o şeyden beşte bir hisse çıkarılmaz. Zira ganimet düşmandan hırsızlık yoluyla değil, zorla ve onları yenmek suretiyle alınan şeye denir. Beşte bir ise ganimetten çıkarılır. Eğer bu bir veya iki kişinin düşman toprağına girmesi hükümetin izniyle olursa o zaman onun hakkında iki rivayet vardır. Meşhuru şudur ki, ondan beşte bir hisse çıkarılır. Çünkü hükümet onlara izin verdiği için, gerektiğinde onlara yardım göndermeyi de üzerine almış demektir. Bunun için, getirdikleri mal düşmandan zorla alınan malın hükmünde olur.

Eğer düşman toprağına silâhlı ve gücü yerinde olan bir topluluk girip bir şey getirirlerse, o şeyden -hükümet onlara izin vermiş olmasa bile- beşte bir hisse çıkarılır. Çünkü getirdikleri şey, düşmandan zorla aldıkları için ganimet sayılır. Hem de bu durumda -gerektiğinde- hükümetin onlara yardım etmesi gerekir. Çünkü eğer hükümet onlara yardım etmezse müslümanlar için gevşeklik olur. Bir veya iki kişi ise öyle değildir. Çünkü bir veya iki kişiye yardım etmek hükümete vâcib değildir.^{997[29]}

^{997[29]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/297-304.

Ganimetten Bâzı Kimselere Bağışta Bulunmak

Hükümetin savaş esnâsında bâzı kimselere, onları savaşa teşvik etmek için ganimetten özel mahiyette bağışta bulunmasında bir sakınca yoktur. Meselâ bir birliğe, hükümet: “Getireceğiniz ganimetten beşte bir hissesi çıktıktan sonra gerisi size olsun-, yahut -kim bir düşmanı öldürürse, beraberindeki eşyası ona olsun” diyebilir.” Çünkü müslümanları savaşa teşvik etmek müstahaptır. Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle);

“*Ey Peygamber, mü'minleri savaşa teşvik et*”^{998[30]} buyurmuştur. Bâzı kimselere özel mahiyette ganimetten bağışta bulunmak da savaşa bir nevi teşviktir. Ancak savaşa teşvik bu şekilde olduğu gibi başka şekillerde de olabilir. Fakat ganimetin hepsini bir veya bir kaç kişiye vermek doğru değildir. Çünkü o zaman hak sahipleri haklarından tamamen yoksun bırakılmış olurlar. Şayet hükümet bunu bir küçük birliğe sözlerse caizdir. Çünkü ganimette tasarruf yetkisi hükümetindir ve bâzan böyle yapmada maslahat bulunur.

Fakat ganimetler İslâm toprağına getirildikten sonra ondan bâzı kimselere bağışta bulunmak caiz değildir. Çünkü ganimetler İslâm toprağına getirildikten sonra, savaşarak onları ele geçiren askerlerin hakkı kesinleşmiş olur. Ancak hükümet o zaman ganimetin beşte birinden bağış yapabilir. Çünkü beşte bir, savaşanların değil, beytülmahn hakkıdır.

Öldürülen kimsenin beraberindeki eşyası öldürene verilmediği zaman, o da ganimet mallarından olup onun hakkında öldüren ile diğerleri arasında fark yoktur. İmam-ı Şafii: “Eğer öldüren kimse kendisine

ganimetten hisse verilen kimselerden ise ve onu kaçarken ve arkadan vurmak suretiyle öldürmemiş ise, beraberindeki eşyası ona aittir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Kim ki bir düşmanı öldürürse, beraberindeki eşyası ona aittir”^{999[31]} buyurmuştur. Zahir de şudur ki bu söz, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in şahsi bir tasarrufu olmayıp, şeriatın bir hükmüdür. Zira Peygamberler şeriat hükümlerini bildirmek için gönderilmiş bulunuyorlar. Kaldı ki kişiyi kaçarken değil, öldürene doğru yönelirken öldürmek, hüner ve erkeklik istiyen bir hizmet olduğu için, beraberindeki eşyayı onu öldürene vermek gerekir, ki manevî ecir bakımından da diğerinden üstün olduğu, bilinsin” demiştir.

Biz de diyoruz ki: Her ne kadar bu kimse onu öldürmüş ise de, ordunun gücüne dayanarak onu öldürebilmiştir. Bunun için beraberindeki eşya da diğer ganimet malları gibi ordunun müşterek malı olup Kur'an-ı Kerim'de Duyurulduğu şekilde taksime tâbidir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in Habib b. Ebû Seleme'ye; *“Öldürdüğün kimsenin beraberindeki eşyasından sana ancak, senin amerenin gönül isteğiyle verdiği şey helâldir”*^{1000[32]} hadisi de bunu teyid etmektedir. Bunun için, şeriatın bir hükmü de, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in bir tasarrufu da olabilen İmam-ı Şafii'nin hadisini biz ikinci mânâyâ hamlediyoruz.

Öldürülen kimsenin beraberindeki eşyası: elbisesi, silâhı, bineği ve bineğin sırtındaki eyer, âlet, heybe ve heybenin içindeki eşya ile beline bağlı kemerdeki parasıdır. Bunların dışında kalan şeyler, beraberindeki eşyadan, sayılmaz. Bir başka bineğe binen hizmetçisiyle bu hizmetçideki eşyası da beraberindeki eşyadan sayılmaz.

Sonra, bir kimseye ganimetten bağışta bulunmanın hükmü yalnız şudur

^{999[31]} Nesâî dışında, Eimme-i Sitte'nin hepsi: Buhari, Cihad c. 1 s. 444; Müslim, Cihad c. 2 s. 86; Ebû Dâvud, Meğazi c. 2 s. 16; İbn-i Mâce, Cihad s. 209; Tirmizi, Siyer c. 1 s. 202

^{1000[32]} Taberani'nin hem el-Kebir ve hem el-Evsat'ta rivayet ettiği bu hadisin senesinde Arar b. Vakıa bulunmaktadır. Amr D. Vakıd ise, hadisleri metruktür.

ki, bağışlanan şeyde o kimseden başkasının hakkı kalmaz. O kimsenin o şeye mâlik olması ise -daha önce açıkladığımız sebepten dolayı- ancak onu düşman toprağından çıkardıktan sonra gerçekleşir. Hattâ eğer hükümet: “Kim ki bir câriye ele geçirirse câriye onun olsun” diye bir emir çıkarır, bunun üzerine bir kimse bir cariyeyi ele geçirir ve câriye iddetini tamamlarsa, o kimse o cariyeyi düşman toprağından çıkarmadan onunla ne cinsel ilişkide bulunabilir ve ne de onu satabilir. Bu da İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göredir.

İmam Muhammed'e göre ise, bu kimsenin bu câriye ile cinsel ilişkide bulunması da, onu satması da caizdir. Çünkü ona göre kişi, ganimet malına düşman toprağında taksim ettiği zaman nasıl mâlik oluyorsa, ona bağışlandığı zaman da mâik olur. Derler ki: bu ihtilâf, kişinin kendisine bağışlanan şeyi itiâf etmesi halinde de câri olup İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre kişi zâmin olur, imam Muhammed'e göre zâmin olmaz.^{1001[33]}

Düşmanın Bir Yeri Ele Geçirmeleri Babı

Kâfirler kâfir olan bir diğer yeri alıp çoluk çocuklarıyla mallarını ele geçirdikleri zaman, onlara mâlik olurlar. Çünkü kâfirin malı mubah olduğu için onu ele geçiren kimse ona mâlik olur. Eğer bundan sonra biz o yeri alırsak, o mallardan neyi bulursak bize helâldir. Çünkü o mallar da diğer malları gibidir.

Kâfirler -Allah (Azze ve Celle) korusun- bizim de mallarımızı ellerine geçirip kendi ülkelerine götürdükleri zaman ona mâlik olurlar. İmam-ı Şafiî: “Mâlik olamazlar. Çünkü müslümanın malını ele geçirmek haram bir fiil olduğu için onunla mülkiyet sâkit olamaz” demiştir.

^{1001[33]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/304-306.

Biz diyoruz ki.- Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Allah yeryüzündeki her şeyi size yaratmıştır”^{1002[34]} buyurduğuna göre müslümamn malı dahi mubahtır. Ancak herkesin kendi malından istifade edebilmesi için bu mübahlık vasfı kalkmıştır. Kişinin kendi malından istifade imkânı kalmayınca ise, ondaki mübahlık vasfı tekrar avdet eder. Bunun için, biz nasıl onların mallarına, ele geçirmekle mâlik oluyorsak, onlar da bizim mallarımıza, ele geçirmekle mâlik olurlar.

Bundan sonra, eğer müslümanlar kâfirleri yenip de bu mallan ellerinden çıkarır ve daha aralarında taksim etmemişken sahipleri bu mallan bulurlarsa, onlardan bir şey alınmadan mallan kendilerine geri verilir. Eğer taksim edildikten sonra bulurlarsa, o zaman isterlerse, değerini ödemek kaydıyla mallarını alabilirler. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bunun hakkında;

“Eğer sen malını taksimden önce bulursan, malın karşılıksız olarak senindir. Eğer taksimden sonra bulursan, değeri karşılığında senindir”^{1003[35]} buyurmuştur. Hem de bu mal, sahibinin rızâsı dışında elinden çıktığı için herkesten önce onun hakkıdır. Ancak eğer taksimden sonra bir başkasına düşmüş ise, o kimseye malın değerini vermek gerekir, ki her iki taraf da mutazarrır olmasın. Taksimden önce ise, ortaklar çok olduğu için bedeli ödenmese de herkesin zaran az olur. Bunun için bedelsiz olarak sahibine verilir.

Eğer düşman toprağına giren bir tüccar bu malı satın alıp İslâm ülkesine getirirse, malın sahibi muhayyer olup isterse değerini verir de malını tüccardan alır, isterse tüccara bırakır. Çünkü tüccar, malı para ile satın aldığı için ondan bedava almak ona haksızlık etmektir. Ancak eğer tüccar, malı para ile değil de, bir şeyle trampa etmek suretiyle almış ise, o zaman o şeyin değeri ne ise tüccara onu ödemek gerekir.

^{1002[34]} Bakara: 2/29

^{1003[35]} Darekutni, Siyer s. 473.

Eğer o malı bir müslümana hibe ederlerse, malın sahibi malını değeri karşılığında alabilir. Çünkü kendisine hibe edilen müslüman, o mala özel bir şekilde mâlik olduğu için ondan karşılıksız olarak alınamaz.

Eğer bu mal, ölçülen veya tartılan cinsten olursa, sahibi onu ancak taksimden önce alabilir, taksimden sonra alamaz. Çünkü taksimden sonra almasında kendisi için bir yarar yoktur.

Düşman bizi yenilgiye uğratıp ülkemize girdikleri zaman bizim de ümm-ül veled olan cariyelerimize, ne kendileriyle kitabet akdini yaptığımız, yahut kendilerine: “Ben öldükten sonra sen hürsün” dediğimiz kölelerimize ve ne de hürlerimize mâlik olamazlar. Biz ise onları yendiğimiz zaman bunların hepsine mâlik oluruz. Çünkü bir şeyi ele geçirmekle ona mâlik olabilmek için o şeyin mal olabilmesi gerekir. Hür olan kimse ise mal değildir. Ümm-ül veled olan câriye ile, kendisiyle kitabet akdi yapılan, yahut sahibi tarafından kendisine “Ben öldükten sonra sen hürsün” denilen köleler de bir yönden hür sayılırlar. Kâfirler ise, şeriat küfür suçlarına karşılık, onların dokunulmazlık yasasını kaldırdığı için öyle değildir.

Eğer bir deve kaçıp düşman toprağına girer ve onlar da deveyi yakalarlarsa, deve onların olur. Bunun için eğer bir kimse bu deveyi satın alıp İslâm ülkesine getirirse, deve sahibi eğer isterse devesini ancak, parasını ödemek suretiyle alabilir.^{1004[36]}

MÜS'TEMİN BABI

Müste'min : ister müslüman, ister gayrimüslim olsun, yabancı ülkeye aldığı güvence ve müsaade ile giren kimse demektir.

Eğer bir müslüman ticâret amacıyla ve müsaade alarak düşman ülkesine girerse, ona onların ne mallarına, ne de canlarına dokunmak caiz olamaz. Çünkü onlardan müsaade istediği zaman onların hiçbir şeyine dokunmayacağına söz vermiş olduğu için eğer onlara dokunursa kalleşlik etmiş olur. Kalleşlik ise haramdır. Ancak eğer hükümetleri kalleşlik yaparak onun malını kendisinden alır, yahut onu hapseder, ya da hükümetlerinin izniyle ferdler bunu yaparlarsa, o zaman o da eğer onlara bir zarar dokundurursa sorumlu olmaz. Çünkü önce onlar sözlerinde durmamışlardır. Esir ise, müste'min gibi değildir. Çünkü esir, kimseye dokunmayacağına söz vermediği için, onlar onu serbest de bıraksalar onlara zarar verebilir.

Şayet tüccar kalleşlik yaparak onlardan bîr şey ele geçirip beraberinde getirirse -kötü bir şey yapmış olmakla beraber- o şeye mâlik olur. Çünkü ele geçirip getirdiği şey mubah olan bir maldır. Fakat bunu kalleşlik yoluyla yaptığı için kötü bir şey yapmıştır. Bunun için ona, o şeyi sadaka olarak vermesi emrolunur.

Eğer bir müslüman, aldığı müsaade ile düşman ülkesine girdikten sonra orada bir gayrimüslim ona, yahut o, bir gayrimüslime bir şey ödünç verir, yahut biri diğerinden, bir şey gasp eder ve müslüman, geri geldikten sonra bu sefer gayrimüslim, bizden aldığı müsaade ile bizim ülkemize gelirse, hiçbiri için diğeri aleyhine bir şeyle hükmediemez. Çünkü hâkim ancak velayeti altında olan kimseler hakkında hükmedebilir. Bunlar ise, biri diğerine borç verirken hâkimin velayeti altında değil idiler. Ayrıca hüküm verme zamanında da gayrimüslim, hâkimin velayeti altında değildir. Çünkü müsaade ile İslâm ülkesine

giren gayrimüslim, geçmiş olan tasarrufları için değil, gelecek olan tasarrufları için îslâm ahkâmını kabullenir.

Birinin diğerinden bir şeyi gasp etmesi suretinde ise, çünkü -yukarıda da açıkladığımız üzere dar-ül harpta gerek bizim gayrimüslimden gasp ettiğimiz, gerek gayrimüslimin bizden gasp ettiği mal, gasp edenin olur. Eğer bunu yapanların ikisi de gayrimüslim olup bizden aldıkları müsaade ile ülkemize gelirlerse yine böyledir.

Eğer ikisi müslüman olarak bizim ülkemize gelirlerse, birbirlerine verdikleri borç ile hüküm edilir. Birbirlerinden gasp ettikleri şey ile ise hükmediemez. Çünkü borç verme, tarafların rızasıyla olduğu için geçerli olan bir akittir. Müslüman olarak bize geldikleri için de, hâkim hükmederken onun velayeti altında bulunurlar. Birbirlerinden mal gasp etmeleri suretinde ise -yukarıda da söylediğimiz üzere- çünkü kâfirin malı mubah olduğu için kim ele geçirirse onun olur.

Eğer bir müslüman, müsaade ile dar-ül harba girer ve orada bir gayrimüslimin malını gasp ettikten sonra ikisi müslüman olarak bize gelirlerse, gasp ettiği malı geri vermesine hükmedilememekle beraber geri vermesi ona emrolunur. Çünkü -yukarıda da söylediğimiz üzere- gasp ettiği şey onun olmuştur. Ancak müsaade ile oraya girdiği için kimseye dokunmaması gerekirdi, işte bu vecibeye rivâyet etmediği için -fetva olarak- aldığı malı sahibine geri vermesi emrolunur.

Eğer iki müslüman, müsaade ile dar-ül harba girdikten sonra biri diğerini bilerek, yahut yanlışlıkla öldürürse -her iki surette de- öldürenin malına diyet lâzım gelir. Yanlışlıkla öldürmesi suretinde ayrıca ona kefarete de lâzım gelir. Çünkü yanlış öldürme ile kefarete lâzım geldiğini bildiren âyet mutlaktır. Diyet lâzım gelmesi de, çünkü -dar-ül harpta dahi olsa- Öldürülmesi caiz olmayan bir kimseyi öldürmek diyet gerektirir. Bilerek öldürmesi suretinde ona kısas lâzım gelmemesi de, çünkü kısasın uygulanması ancak hükümetin eliyle olur.

Dar-ül harpta ise, buna imkân bulunmadığı için kisasın lâzım gelmesinde bir fayda yoktur. Diyetin akîlesine değil de, kendi malına lâzım gelmesi de, çünkü bilerek öldürmelerde diyet akileye lâzım gelmez. Yanlışlıkla öldürmelerde de her ne kadar akileye lâzım geliyorsa da, burada kendisiyle akilesi ayrı ayrı ülkelerde oturdukları için akîlesi onu gözetemez, ki bu görevinde gevşeklik gösterdiği farz edilebilir. Oysa akîleye diyet akîlenin gözetim görevinde gevşeklik gösterdiğinin farz edildiği için lâzım gelir.

Eğer dar-ül harpta bulunan iki müslüman, esir olarak orada bulunur ve biri diğerini yahut bir müslüman tüccar bir esiri öldürürse -İmam Ebû Hanife'ye göre öldürene kefareten başka bir şey lâzım gelmez ve kefarete ancak yanlışlıkla öldürdüğü zaman ona lâzım gelir. Diğer iki İmam ise; "Esirlerden biri diğerini öldürdüğü zaman -ister bilerek, ister yanlışlıkla olsun- diyet lâzım gelir" demişlerdir. Çünkü müslümanın dokunulmazlık vasfı müsaade alarak dar-ül harba girmesiyle kalkmıyorsa, esir olarak da oraya girmesiyle kalkmaz. Kisas lâzım gelmemesi ise -yukarıda geçtiği üzere- kisası uygulamanın mümkün olmadığı içindir. Diyetin akileye değil de, kendisine lâzım gelmesi de, keza yukarıda anlattığımız sebepten ötürüdür.

İmam Ebû H anife ise: "Çünkü onlara esir düştüğü için onların vatandaşı olmuştur. Zira ellerinde esir bulunduğu için her dediklerini yapmak zorundadır. Bunun içindir ki, onlar yolculukta olmadıkları zaman o da yolculukta sayılmaz, onlar yolculukta oldukları zaman o da yolcu sayılır. Bunun için onun dokunulmazlık vasfı kalkmış ve o da, müslümanlığı kabul edip fakat dar-ül harptan hicret etmiyen kimsenin hükmüne girmiştir" demiştir. Bu kimseyi öldürene, yalnız yanlışlıkla onu öldürdüğü zaman kefarete lâzım gelmesi de, çünkü -biz Hanefiler'e göre- kefarete ancak yanlışlıkla öldürmelerde lâzım gelir.^{1005[1]}

^{1005[1]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/308-310.

Bir Fasil

Dar-ül harptan bir gayrimüslim bizden aldığı müsaade ile bizim ülkemize geldiği zaman, ona bizde bir yıl oturma izni verilemez. Ona: “Eğer bizde bir yıl kalırsan bize cizye vereceksin” denilir. Bunun gerekçesi şudur: İslâm himâyesi altında olmayan gayrimüslim, islâm toprağında ancak ya köleleştirilmiş olarak, ya da cizye vermek kaydıyla devamlı oturabilir. Çünkü İslâm toprağında devamlı oturması halinde düşman hesabına casusluk yapabilir, ki o zaman müslümanlar bundan büyük ölçüde zarar görmüş olacaklardır. Fakat geçici ve kısa bir zaman için ona müsaade edilebilir. Çünkü eğer hiç müsaade edilmezse ticari hayatın aksaması ve müs-lümanlarm bir çok ihtiyaç maddelerini bulamaması gibi bir takım kötü sonuçlar doğabilir. Bunun için biz onların bizde devamlı kal-malarıyla geçici kalmaları arasında bir yılı sınır kabul ediyoruz. Çünkü bir yıl cizye vermeyi gerektiren bir süre olduğu için bir yıl kalmaları, bize cizye vermeleri bakımından da faydalıdır. Sonra bu teklif onlara yapıldıktan sonra eğer bir yılı tamamlamadan kendi ülkelerine dönerlerse, bizim onlardan bir isteğimiz olamaz. Eğer bir yılı tamamlarlarsa İslâm himâyesi altına girmiş olurlar. Çünkü biz bu teklifi kendilerine yaptıktan sonra bizde bir yıl kalınca cizye vermeyi kabullenmiş olurlar. Cizye vermeyi kabullenmek ise İslâm himâyesi altına girmek demektir.

Hükümet onlara -bir ay iki ay gibi- bir yıldan daha az bir süre de verebilir.

Bu kimse bizim toprağımızda bir yıl kaldıktan sonra kendi ülkesine bir daha dönmesi için artık ona müsade edilmez. Zira himayemiz altına girmeyi kabullendiği için artık bu akdi bozamaz. Çünkü bozması halinde hem bize verdiği cizye kesilmez, hem kendisi ve çocukları bize karşı

düşmanlarımız safında yer almış olacaktadırlar, ki bunda müslümanlar için zarar vardır.

Eğer dar-ül harptan bir gayrimüslim bizden aldığı müsaade ile toprağımıza girip haraca tâbi bir arazi satın alırsa o araziye haraç bağlandığı zaman o gayrimüslim İslâm himâyesi altına girmiş olur. Zira arazi haracı da baş haracı gibi olup kişi onu vermeyi kabullenince bizim ülkemizde kalmayı kabullenmiş olur. Fakat bu araziyi yalnız satın almakla, İslâm himâyesi altına girmiş olamaz. Zira ticaret için almış olabilir. Bu kimseye arazi haracı lâzım geldiği zaman, bundan sonra ertesi yıl için de, ona cizye lâzım gelir. Çünkü kendisine haraç lâzım gelmesiyle İslâm himâyesi altına girdiği için o andan itibaren ona cizyenin lâzım gelmesi gerekir. Metinde geçen «o arazi haraca bağlandığı zaman- deyiminden, gayrimüslimin İslâm himâyesi altına girmesi için satın aldığı araziye haraç bağlamanın şart olduğu anlaşılır. Bundan habersiz olma. Çünkü bir çok meseleler buna dayanmaktadır.

Dar-ül harptan gayrimüslim bir kadın, bizden aldığı müsaade ile ülkemize girip İslâm himâyesi altında olan gayrimüslim, bir erkek ile evlendiği zaman, İslâm himâyesi altına girmiş olur. Çünkü kocasına tabaan bizim ülkemizde kalmayı kabullenmiş sayılır. Dar-ül harptan gayrimüslim bir erkek ise, bizden aldığı müsaade ile ülkemize girip İslâm himâyesi altındaki gayrimüslim bir kadınla evlendiği zaman ise İslâm, himâyesi altına girmiş olamaz. Çünkü karısını boşayıp ülkesine dönebildiği için İslâm ülkesinde kalmayı kabullenmiş sayılmaz.

Bizden aldığı müsaade ile dar-ül Harptan ülkemize gelen bir gayrimüslim, tekrar dar-ül harba döndüğü zaman -bir müslümanda veya İslâm himâyesi altındaki bir gayrimüslimde bıraktığı bir emânet veyahut alacağı bulursa bile- dokunulmazlık vasfı tekrar kalkmış olur. Çünkü ülkemizden çıkmakla, bizden aldığı güvenceyi bozmuş olur. (İslâm ülkesinde kalan malına ise dokunulmaz. Ancak eğer kendisi

müslümanlara esir düşer, yahut ülkesi müslüman-lar tarafından alınır ve kendisi öldürürse o zaman alacakları sakit olur, emânetleri de ganimet olur.) Çünkü emâneti saklayan kimsenin eli de emânet sahibinin evi hükmünde olduğu için, emânetleri sanki kendisinin elinde imiş gibidir. Kendisinin elinde olan malı ise ganimet olur. Alacak da ancak sahibi onu istiyebildikçe alacak-lık vasfını korur. Bu kimse ise esir düştüğü veyahut öldürüldüğü için alacağını artık istiyemez, ki alacakları alacaklık vasfını korusunlar. Bunun için bu alacaklar kimde ise -o kimsede oîduğu için- onun olur, (Eğer bu kimse, ülkesi müsiümanlar tarafından alınmadan öldürülürse, alacak ve emânetleri vârislerine kalır.l Eğer bu kimse eceliyle de ölse yine böyledir. Çünkü kendisi esir olmamıştır, ki malı da ganimet olsun. Bu da, çünkü mallarının kazandığı dokunulmazlık vasfı halen bakidir. Bunun için mallan, kendisi sağ bulundukça kendisinin, kendisi öldükten sonra da vârislerindedir.

At ve deve sürdürerek ve fakat savaş yapmadan düşmandan alınan mallar -haraç ve cizye mallan gibi- memleket ihtiyaçlarında harcanır. Derler ki: bu da -sahipleri yerlerinden sürülmüş olan arazi gibi olup beşte bir, ondan çıkarılmaz, İmam-ı Şafiî ise ganimet mallarına kıyâs ederek: “Bunların hepsinde beştebir hissesi vardır” demiştir. Biz ise, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'le Hz. Ömer ve Muaz İbn-i Cebel'in cizyeyi alıp ondan beştebir hissesini çıkarmadan beytülmalin cizyeyi alıp ondan beştebir hissesini çıkarmadan beytülmalı koyduklarına dâir rivayetlere ^{1006[2]} dayanıyoruz. Hem de bu malları düşmandan her ne kadar müslümanlarm gücüyle alınıyorsa da, savaşız olarak alındığı için ganimet değillerdir. Çünkü ganimet savaş yoluyla alındığı için onda askerlerin emeği vardır. Bunun için ganimet mallarında iki cihet vardır. Bu mallarda ise cihet birdir.

Eğer dar-ül harpten birisi, çoluk çocuklarıyla mallarını orada bırakıp

^{1006[2]} Ebü Dâvud, Haraç c. 2 s. 55

bizden aldığı müsaade ile ülkemize geldikten sonra müslüman olur ve ondan sonra ülkesi müsiümanlar tarafından alınır, çoluk çocuklarıyla malları ganimet olur. Karısı ile büyük çocuklarının ganimet olması zahirdir. Çünkü bunlar büyük oldukları için ona tâbi değillerdir. Eğer karısı gebe ise karnındaki çocuk da -yukarıda söylediğimiz sebebe binâen- öyledir. Küçük çocukları da ganimet olurlar. Çünkü küçük çocuk eğer babasının yanında ve onun eli altında olursa müslümanlıkta babasına tâbi olur. Burada ise, ayrı ayrı ülkelerde oldukları için buna imkân yoktur. Aynı sebepten dolayı malları da onun müslüman olmasıyla dokunulmazlık vasfını kazanamaz. Bunun için bunların hepsi ganimet olarak kalırlar. Eğer bu kimse dar-ül harpta müslüman olduktan sonra ülkemize gelir ve ondan sonra memleketi müsiümanlar tarafından alınır, o zaman onun küçük çocukları babalarına tabaan (hür ve müslümandırlar. Çünkü babaları müslümanlığı kabul ederken babalarıyla aynı yerde oldukları için onun velayeti altında idiler. Bu kimsenin bir müslümana veyahut İslâm himâyesi altında bulunan bir gayrimüslime emânet bıraktığı malları da kendisindedir. Zira müslümanın da, İslâm idaresi altındaki gayrimüslimin de eli onun eli gibi dokunulmazlık vasfına sahiptir. (Bunların dışında, nesi varsa hepsi ganimettir. Karısıyla büyük çocuklarının ganimet olmasının sebebini yukarıda söyledik. İslâm himâyesi altında olmayan gayrimüslimin elindeki malları da, dokunulmazlık vasfını taşımayan kimsede oldukları için ganimet olurlar.

Eğer dar-ül harpta, bir gayrimüslim müslüman olduktan sonra bir diğer müslüman onu bilerek veya yanlışlıkla öldürürse -orada onun müslüman vârisleri bulunsa bile- bu kimseye bir şey lâzım gelmez. Ancak onu yanlışlıkla öldürmesi suretinde ona yalnız kefarete lâzım gelir. İmam-ı Şafiî: "Bu kimseye, bilerek öldürmesi halinde kısas, yanlışlıkla öldürmesi halinde diyet lâzım gelir. Zira dokunulması caiz olmayan bir kimseyi öldürmüştür. Çünkü nerede olursa olsun müslümanlık vasfı

onun kanını haram kılmıştır” demiştir. Bizim de delilimiz;

“Eğer yanlışlıkla öldürülen kimse, size düşman bir topluluktan ise, mumin bir köleyi azatlamak lâzım gelir”^{1007[3]} âyeti kerimesidir. Çünkü eğer bundan başka bir şey daha lâzım gelseydi onu da söylemek gerekirdi.

Eğer bir kimse, kimsesi bulunmayan bir müslümanı, yahut bizden aldığı müsaade ile ülkemize geldikten sonra müslüman olmuş bir gayrimüslimi yanlışlıkla öldürürse, bu kimsenin akilesine, ölenin diyetini beytühnala ödemeleri gerekir. Ayrıca ona da kefarete lâzım gelir. Çünkü yanlışlıkla dahi olsa dokunulması caiz olmayan bir kimseyi öldürmüştür. Ancak ölenin kimsesi bulunmadığı için, mirası gibi diyeti de beytülmal kalır. Eğer onu öldürmesi bilerek olursa, hâkim isterse onu kısas eder, isterse ondan diyet alır. Zira kanı haram olan bir kimseyi bilerek öldürmüş ve öldürdüğünü kimsenin kimsesi de bellidir, ki o da devlettir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Devlet kimsesi bulunmayan kimsenin kimsesidir”^{1008[4]} buyurmuştur. Metinde geçen “İsterse ondan diyet alır” sözü “İsterse onunla diyet üzerinde sulh yapar” mânâsındadır. Çünkü bu öldürme, bilerek olduğu için onun gereği kısastır. Ancak burada diyet daha faydalı olduğu için hâkim bu kimse ile diyet üzerinde sulh yapabilir. Fakat onu affedemez. Çünkü bu hak ammenindir. Hâkimin görevi de ammeye hizmettir. Ammenin hakkından karşılıksız olarak vazgeçmek ise ammeye hizmet değildir.^{1009[5]}

^{1007[3]} Nisâ: 4/92

^{1008[4]} Bu hadis evlenme bahsinin başında geçmiştir.

^{1009[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/311-314.

ÖŞÜR VE HARAÇ BABI

Arap yarımadasının bütün arazisi öşüre tâbidir. Arap yarımadası: Irak'ta “Azip” denilen yer ile Yemen sınırının son taşı ve Şam'ın sınır köy ve kasabaları arasında kalan arazinin adıdır. Irak arazisi de. haraca tâbidir. Irak da: Azip'ten Hulvan körfezine kadar ve Salebed'den -ki buraya Ales de denilir- Abbadan kalesine kadar uzanan araziye denilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Hulefâ-i Râşidin arap arazisinden haraç almamışlardır. Hem de haraç, gayrimüslimlerden alınan bir vergi olduğu için, Arabistan'da ne araziden, ne de şahıslardan vergi alınmaz. Çünkü bir araziye haraç bağlayabilmek için - Irak'ın köy ve kasaba arazilerinde olduğu gibi- o arazi sahiplerinin kendi dinlerinde bırakılmaları gerekir. Arap müşriklerinden ise, ya müslümanlık, ya kılıçtan başka bir şey kabul olunamaz. Irak'ın köy ve kasabaları ise müslümanlar tarafından fethedildiği zaman Hz. Ömer bütün Ashab'ın huzurunda bu araziye haraca bağlamıştır. Amr b. Asda Mısır'ı aldığı zaman Hz. Ömer orayı da haraca bağlamıştı. Bütün Ashab'ın icmâi ile Şam arazisi de haraca bağlanmıştır.^{1010[1]}

Irak köy ve kasabalarının arazisi, sahiplerinin mülkü olup sahipleri onları satabilir ve onlarda her çeşit tasarrufta bulunabilir. Çünkü müslümanlar bir yeri zorla ve savaşarak aldıkları zaman o yerin sakinlerini topraklarından çıkarmayıp arazilerini ve kendilerini haraca bağlayabilirler, ki -daha önce de söylediğimiz gibi- o zaman arazileri ellerinde mülk olarak kalmış olur.

Sahipleri müslümanlığı kabul eden, yahut savaş yoluyla alınıp da ganimet olarak askerler arasında dağıtılan her arazi öşüre tâbidir. Çünkü bu arazinin sahipleri müslüman olduğu ve öşürde de ibâdet

^{1010[1]} Ebû Ubeyd el-Kasım b. Selam'ın “Kitab-ül Emval”ı c. 1 s. 57

mânâsı bulunduğu için öşür müslümanlara daha yakıştır. Hem de öşür, araziden elde edilen üründen çıktığı için daha hafif bir vergidir.

Savaş yoluyla alınıp da sahipleri elinde bırakılan her arazi de haraca tâbidir. Müslümanların barış yoluyla da aldıkları her arazi yine haraca tâbidir. Çünkü bu arazilerin sahipleri müslüman olmaları için onlara haraç daha yakıştır. Ancak Mekke bu kaideden müstesnadır. Zira Peygamber Efendimiz (Saîlallahü Aleyhi ve Sellem) Mekke'yi savaş yoluyla alıp onu sahipleri elinde bıraktığı halde Mekke arazisini haraçlandırmamıştır. (el-Cami-üs Sağirde ise -savaş yoluyla alınan her arazi, eğer akar sular ona ulaşıyorsa haraca tâbidir. Eğer akarsular ona ulaşmayıp da kuyularla sulanıyorsa, öşüre tâbidir.» diye kaydedilmektedir.) Çünkü öşür tarlanın verimine göredir. Tarladan verim de suyla elde edildiği için tarlanın hangi su ile sulandığına bakılır.

Eğer bir kimse ölü bir yeri canlı bir faale, yâni ekime yanyan bir tarla durumuna getirirse -İmam Ebû Yûsuf'a göre- o tarla bulunduğu yerin hükmüne tâbi olup eğer haraca tâbi araziye yakınsa haraca, eğer öşüre tâbi araziye yakınsa öşüre tâbidir. Çünkü İmam Ebû Yûsuf'a göre şeye, bulunduğu yerin hükmü verilir. Nasıl ki evin önüne de evin hükmü verilir ve bunun içindir ki evin sahibi evinin önünden yararlanır da başkaları yararlanamaz. Bununla beraber ona göre Basra arazisi Ashab'ın icmâ ile öşüre tâbidir. Oysa, haraç arazisine daha yakın olduğu için haraca tâbi olması gerekirdi. Fakat Ashab onu öşüre tâbi kıldıkları için İmam Ebû Yûsuf onun hakkında kıyâs yapmamıştır. İmam Muhammed ise: “Eğer kişi tarlayı, içinde kuyu kazmak çeşme açmak, yahut -Dicle. Fırat gibi- kimsenin malı olmayan büyük nehirlerden su almak suretiyle ekime yanyan) yahut yağmur suyuyla sulanabilen (bir durma getirirse öşüre tâbidir.) Eğer “Şah” yahut “Yezdücürd ırmağı” gibi (Acemler tarafından açılmış nehirlerden su getirirse haraca tâbidir” demiştir.) Zira -yukarıda da söylediğimiz üzere- verim suya bağlı olduğu

için muteber olan, suyun durumudur. Hem de müslümanm elinde olan bir tarlayı, eğer eskiden beri haraca tâbi değilse, sahibinin rızâsı dışında haraçlandırmak mümkün değildir. Bunun için tarlanın hangi suyla sulandığına bakılır. Zira eğer sahibi onu haraç suyuyla suluyorsa, haraçlandırılmasını kabullenmiş demektir.

Hz. Ömer'in Irak arazisine koyduğu haraç miktarı, su ulaşan araziden o zamanın dönümü demek olan her bir cerib başına bir haşimî kafiz ile bir dirhem idi. Bir haşimî kafiz bir sa'dır, ki şer'î dirheme göre yaklaşık olarak on sekiz kg.'dır. (Hz. Ömer sebzelik tarlanın bir ceribine de beş dirhem ve ağaçları sık ve bitişik olan üzüm bağı ile hurmalığın bir ceribine on dirhem koymuştu.) Hz. Ömer'den öyle yaptığı naklonulmuştur.Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) Osman b. Hanif'i Irak arazisini ölçmek için görevlendirmiş ve Huzeyfe b, Yaman'ı da onu kontrol etmek üzere beraberinde yollamıştı. Irak arazisi o zaman, bağ ve hurmalıklanıyla birlikte otuz altı milyon ceribe ulaşmış ve ona göre Hz. Ömer yukarıda söylediğimiz miktarı Irak arazisine tarh etmiştir.. Hz. Ömer bunu yaparken de bütün Ashab hazır oldukları halde hiç kimse ona itiraz etmemişti. Bunun için bu, A'shab'ın bir icmâı olmuştur. Hem de tanmın masrafları değişik olup üzüm üretiminin masrafı en az, tahıl ekiminin masrafı en çok ve hurma üretimi de ikisinin ortası olduğu için haraç miktarı ona göre değişir.

Safran ve diğer yaş meyve ve sebzeler gibi bunların dışında kalan diğer ürünlere ise, üreticinin gücüne göre haraç koyulur. Zira Hz. Ömer diğer ürünler hakkında haraç miktarını belirtmeyip üreticinin gücüne göre tarh etmiştir. Bunun için biz de, haraç miktarı belirtilmemiş olan ürünlerde üreticinin gücüne bakıyoruz. Derler ki: üreticinin gücüne, elde ettiği ürünün ancak yansına kadar bakılabilir. Bundan fazlası - ürüne kadar çok da olsa- alınamaz. Zira yansından fazlasını almak insaf dışıdır.

Eğer arazi, tarh edilen haraç miktarını verebilecek kadar verim veremezse, tarhedilen miktarı kişinin verebileceği kadar azaltmak caizdir. Verimi az olduğu zaman haraç miktarını azaltmak icmâ ile caizdir. Çok olduğu zaman haraç miktarını arttırmak ise, İmam Muhammed onu da azaltmaya kıyâs ederek: “Caizdir demiş ise de, İmam Ebû Yûsuf caiz olmadığını, çünkü Hz. Ömer'in, kendisine bir arazinin daha fazla haraç vermesi mümkün olduğu söylendiği zaman, artırmadığını söylemiştir.

Eğer haraç arazisi su baskınına uğrar, yahut suyu kesilir veya -şiddetli soğuk veya sıcak gibi- bir tabii afet yüzünden verim veremez olursa haracı düşer. Çünkü su baskınına uğradığı veya suyu kesildiği zaman haraç verme mükellefiyetinin şartı olan tarlanın ürün verme imkânı tamamen kalkar. Bir tabii afet yüzünden ürün veremez olması halinde de yılın bir kısmında kalkar. Oysa malın -zekâta olduğu gibi- haraçta da bütün yılda kâr getirme imkânını yitirmemesi şarttır.

Eğer kişi, haraca tâbi olan tarlasını işletmese bile, ona yine haraç lâzım gelir. Zira kusur kendisindedir. Çünkü eğer istese tarlasından verim alabilirdi. Bu imkânı kendisi kaçırmıştır.

Derler ki: eğer kişi, hiç bir mazereti yokken daha kârlı olan ürünü bırakıp da kârı az olan ürünü ekse, daha kârlı olan ürünün haracı kendisine lâzım gelir. Çünkü daha fazla olan kazancı kendisi kaçırmıştır. Fakat bunu herkes bildiği halde -zalimlerin halkı soymalarına yol açılmasın diye- bununla fetva verilmez.

Eğer haraç veren kimselerden biri müslüman olursa, eskisi gibi haraç vermeye devam eder.

Müslümanların gayrimüslimlerden haraç arazisini satın almaları caizdir.. Zira Ashab-ı Kiram'ın haraç arazisini satın aldıkları ve aldıktan sonra arazinin haracını vermeye devam ettikleri sabittir. Bundan ise,

müslümanların gayrimüslimlerden haraç arazisini satın almalarının ve müslümanlardan haraç almanın kerahetsiz olarak caiz olduğu anlaşılmaktadır.

Haraç arazisinden çıkan ürüne ayrıca öşür düşmez. İmam-ı Şafii: “Hem haraç, hem öşürün ikisi de düşer. Çünkü her biri ayrı bir sebepten ve ayrı bir yere vâcib olan ayrı birer haktırlar. Bunun için bir tarlada ikisi toplanabilir. Bizim ise delilimiz Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *“Bir müslümanın tarlasında hem öşür, hem haraç bir arada olamaz”* hadisidir.^{1011[2]} Kaldı ki -adil olsun, zâlim olsun- bu güne kadar hiçbir yönetici ikisini birlikte almamıştır. Bu da yeterli bir delildir. Hem de haraç zorla ve savaşılarak alman tarlaya vâcib olan bir haktır. Öşür ise, kendi isteğiyle müslüman olmuş kimsenin tarlasına düşer. Bu iki vasıf ise -iki hakkın sebebi birken- bir tarlada toplanamazlar. Çünkü ikisinin de sebebi tarlanın verimli olmasıdır. Ancak öşürde tarlanın bilfiil verimli olması şartken, haraçta tarlada bu vasfın bilkuvve bulunması kâfidir. Bunun içindir ki -haraç olsun, öşür olsun- ikisi de toprağın vergisidirler. Zekât da, bunlardan biri ile beraber olduğu zaman aynı ihtilâf câridir.^{1012[3]} Bir tarlanın verimi yılda iki defa da olsa, haraç bir kere verilir. Zira Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) bu vasıfta olan tarlaya mükerrer haraç tarhetmemiştir. öşür ise haraç gibi değildir. Çünkü öşür verimin ondabiri olduğu için, tarlanın ancak her verimine düşmesiyle gerçekleşebilir.^{1013[4]}

^{1011[2]} İbn-i Adiy el-Kâmil'de Abdullah İbn-i Mesud (r.a.)'dan rivayet etmiştir. Nasb-ürarye c. 3 s. 442

^{1012[3]}^{1012[3]} Meselâ bir kimse öşür veya haraca tabi olan bir tarlayı ticaret maksadı ile satın alırsa, İmam Ebû Hanife ile İmam Yusuf'a göre bu kimseye, tarlaya düşen öşür veya haracı verdikten sonra ticaret zekâtı lâzım gelmez. İmam Muhammed ile İmam-i Şafii'ye göre ise, bu kimseye hem öşür veya haraç, hem de tarlaya verdiği paraya da zekât düşer.

^{1013[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/314-318.

CİZYE BABI

2

Bir Fasıl.....3

Bir Fasıl.....4

CİZYE BABI

Cizye iki çeşittir: biri karşılıklı nzâ ve barış yoluyla olur, ki taraflar neyin üzerinde anlaşır ve ne miktar kabul ederlerse o kar dar olur. Nasıl ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Necran Hıristiyanlarıyla binikiyüz takım elbise üzerinde anlaşmıştı.^{1014[1]} Hem de bu cizye karşılıklı rızâ ile vâcib olduğu için üzerinde anlaşılan miktarı aşmak caiz değildir. (Biri de müslümanların yenilgiye uğratıp, fakat topraklarından çıkarmadıkları bir düşman toplumu fertlerine hükümetin bağladığı cizyedir, ki bu da, zenginliği açık olan her zengine -ayda dört dirhem ödemek üzere- yılda kırk sekiz dirhem, her orta halliye -ayda iki dirhem ödemek üzere- yılda yirmi dört dirhem ve her fakir olan işçiye -ayda bir dirhem ödemek üzere- yılda on iki dirhem tarh etmek suretiyle olur.) Bu, bize göredir. İmam-ı Şafiî ise: “Erginlik çağına eren herkese -zengin ile fakirler arasında fark gözetilmeden- ya bir dinar, ya bir dinar değerinde başka bir şey tarhedilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Muaz İbn-i Cebe1'e; *“Erginlik çağına eren her erkek ve kadından ya bir dinar, ya bir dinar değerinde giysi al”* diye buyururken zengin ile fakirler arasında ayırım yapmamıştır.^{1015 [2]} Hem de cizye ölümden kurtulmak için verilen fidyedir. Bunun içindir ki «küçük çocuk ve kadınlar gibi -öldürülmesi caiz olmayan kimseler- haraca tâbi değildirler, ölümden kurtulmada ise, zengin ile fakir arasında fark yoktur” demiştir.

Bizim görüşümüz ise Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali'den naklonulmuş ve Muhacirin ile Ensar'dan hiç kimse onlara itiraz etmemiştir. Hem de bize göre cizye orduya edilen bir yardım olduğu için, haraçta nasıl zengin ile fakirler bir değil ise bunda da bir olmaması gerekir Çünkü eğer cizye vermezlerse orduya hem bedenen, hem malen yardım

^{1014[1]} Ebû Dâvud (Kitab-ül haraç) c. 2 s. 74

^{1015[2]} Ebû Dâvud, Zekât c. 1 s, 221; Tirmizi, Zekât c. 1 s. 91; Nesai, Zekât c. 1 s. 239.

etmeleri gerekirdi, ki o zaman zengin ile fakirin yardımları aynı miktarda olamazdı. Bunun için, cizye ile de yardım ederken yardımları aynı miktarda olmamalıdır. İmam-i Şafii'nin dayandığı hadîs ise, anlaşma ile kabul edilen cizyeye mahmumdür. Bunun içindir ki -cizye kadınlardan alınmadığı halde -Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Muaz'a erginlik çağına eren kadınlardan da almasını emretmiştir. Cizye, müslüman olmayan toplumlardan sadece hıristiyan, yahudi ve mecusilere bağlanabilir. Zira hıristiyanlarla yahudiler kitab ehlidirler. Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) da:

“Kitap ehinden olanlarla boyunlarını büküp kendi elleriyle cizye verene kadar savaşın”^{1016[3]} buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de ayrıca mecusilere de cizye koymuştur.^{1017[4]}

Cizye, acem putperestlerine de koyulabilir. İmam-ı Şâfii buna katılmayıp: “Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle): *“Fitne kalmayıp, yalnız Allah'm dini ortada kalana kadar kâfirlerle savaşın”*^{1018[5]} buyurmuştur. Ancak kitap ehliyle savaşı bırakıp onları cizyeye bağlamanın cevazını Kur'an-ı Kerîm'den, mecusîleri de cizyeye bağlamanın cevazını sünnetten öğreniyoruz. Diğerleri hakkında ise bir delil yoktur. Bunun için onlar dinlerini bırakana kadar onlarla savaşmak zorundayız” demiştir.

Biz diyoruz ki: Bunları, esir aldığımız zaman köleleştirmek caiz olduğuna göre onları cizyeye de bağlamanın caiz olması lâzım gelir. Zira kişi köleleştirilmekle nasıl hürriyeti elinden alınıyorsa, onu cizyeye bağlamakla da hürriyeti elinden alınmış olur. Zira her iki surette de çalışıp kazancını başkasına vermek zorunda olur.

Eğer cizyeye bağlanmaları caiz olan bunları cizyeye bağlamadan

^{1016[3]} Tevbe: 9/27

^{1017[4]} Buhari, Cizye c. 1 s. 447

^{1018[5]} Tevbe: 9/193

yenilgiye uğratırsak hem kendileri, hem kadın ve çocukları bizim için ganimet olurlar. Zira onları köleleştirebiliriz.

Arap müşriki eriyle dinden çıkmış olanlar ise cizyeye bağlanamazlar. Zira bu iki sınıf insanın küfür suçları ağırdır. Çünkü arap müşrikleri. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onların arasında doğup büyüdüğü ve Kur'an-ı Kerim de onların diliyle indiği için onlar için mucize daha zahirdir. Dinden çıkmış olan kimse de, müslümanlığı yaşayıp onun bütün güzelliklerini gördüğü halde tekrar küfür ve inkarcılığa sapmıştır. Bunun için bu iki sınıf kimselerden ya müslümanlık, ya kılıçtan başka bir şey kabul olunmaz. İmam-ı Şafii: “Arap müşfikleri köleleştirilebilirler.” demiştir. Ona olan cevabımız ise yukarıda geçti. Arap müşrikleri ile dinden çıkmış olanlar savaşta yenilip ele geçirildikleri zaman, kadın ve çocukları ganimet olurlar. Zira Hz. Ebü Bekir, Hanif eoğulları kabilesi dinden çıktıkları zaman kadın ve çocuklarını köleleştirip onları esir alan askerler arasında dağıtmıştı^{1019[6]} Yukarıda geçen sebebe binâen Arap müşrikleri erkeklerinden ise, müslümanlığı kabul etmeyenler öldürülürler.

Çocuklarla kadınlar cizyeye tâbi değildirler. Çünkü cizye müslüman olmayan kimselere ya öldürülmemek, ya da savaşa katılmamak için vâcib olur. Çocuk ile kadın ise, ne öldürülebilir ve ne de -savaşa ehil olmadıkları için- savaşa katılmak zorundadırlar. Aynı sebebe binâen sakat ve iki gözden kör olan kimseler de cizyeye tâbi değildirler. Mefluç ve çok yaşlı olan kimseler de öyledirler.

İmam Ebû Yûsuf dan ise: “Eğer bunların malı varsa cizye vermek zorundadırlar. Çünkü görüşlerinden istifade edildiği zaman öldürülebilirler” diye söylediği rivayet olunmuştur. Fakir ve iş bulamayan kimse de cizyeye tâbi değildir. İmam-ı Şafii, Muaz b. Cebel'in hadîsindeki itlaka dayanarak; “Tâbidir” demiştir.

^{1019[6]} Vakidi, Kitab-ürriide'de kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 3 s. 450

Biz diyoruz ki: Hz. Osman (Radiyallâhü anh) iş bulamayan fakirlere cizye tarh etmemiş ve bütün Ashab bunu bildikleri halde ona itiraz etmemiştir.^{1020[7]} Hem de verim gücü bulunmayan arazi nasıl haraca tâbi değilse, geliri olmayan kimsenin de cizyeye tâbi olması lâzım gelir. Hadis ise, çalışabilen ve iş bulan kimselere mahmumdür. Tapınağa çekilip kimseyle oturup kalkmayan rahipler de cizyeye tâbi değildirler. Burada böyle söylenmiştir. İmam Muhammed ise, İmam Ebû Hanife'den: “Eğer çalışabiliyorlarsa onlardan cizye alınır” diye söylediğini rivayet etmiştir, ki İmam Ebû Yûsuf da bu görüştedir. Çünkü çalışabildikleri halde çalışmamaları, verim gücü bulunan bir tarlayı işletmeyip boş bırakmak gibidir. Bu tarla nasıl haraca tâbi ise, çalışabildiği halde çalışmayan rahip de cizyeye tâbidir, birinci görüşün dayanağı da şudur:

Cizye öldürülmemek için verilen bir fidyedir. Kimse ile oturup kalkmayan rahipler ise öldürülemezler, ki öldürülmeyince onlara fidye lâzım gelsin.

Eğer cizye borcu olan kimse müslüman olursa borcu sakıt olur. Cizye borcu olan kimse ölse de borcu sakıt olur. İmam-ı Şafiî: “Her ikisinin de borcu sakıt olmaz. Zira cizye dokunulmazlık fidyesi olduğuna göre bu kimse de birinci surette müslüman oluncaya kadar, ikinci surette de ölünceye kadar kimse ona dokunmadığı için bu hak ona vâcib olmuştur. Nasıl ki bir işçi de tuttuğu işi tamamladıktan sonra ölmesi halinde ücreti sakıt olmaz.” Demiştir” Bizim ise dayanağımız Peygamber Eefndimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in; “*Hiç bir müslümandan cizye alınmaz*”^{1021[8]} hadisidir. Hem de cizye kişinin küfürde kalışının cezasıdır. Bunun içindir ki cizyeye cizye denilir. Zira cizye ile ceza kelimeleri aynı kökten gelmedirler. Bu kimse ise, müslüman olduğu veyahut öldüğü için küfürde kalma vasfı kalkmıştır. Hem de suçluyu dünya'da

^{1020[7]} Burada her ne kadar Hz. Osman diye geçiyorsa da, ondan mürad Hz. Ömer'in görevlendirdiği Osman b. Hanif'dir ki ona dair olan hadis yukarıda geçti. Feth-ül Kadir c. 5 s. 294

^{1021[8]} Ebû Dâvud, Haraç c. 2 s. 77; Tirmizi, Zekât c. 1 s. 93

cezalandırmak, kötülük yapmasını önlemekten başka bir şey için değildir. Bu kimse ise, müslüman olduğu veyahut öldüğü için artık kötülük yapması zâten düşünülemez.

Eğer iki yılın cizyesi birikirse, birbirlerine girerler. El-Cami-ûs Sağır'de “Eğer bir kimseden, yıl bitinceye kadar cizyesi alınmazsa artık alınamaz” diye kayd edilmektedir. Bu İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: -alınır, çünkü cizye, bir şeye karşılık olarak vâcib olan bir borçtur. Borçlar ise, birikseler bile eğer alınabiliyorlarsa alınırlar. Burada da -aradan yıllar da geçse- alınabilir. Fakat cizye borcu olan kimse eğer müslüman olursa öyle değildir. Çünkü kişi müslüman olduktan sonra ondan artık cizye alınmaz.- demişlerdir, ki İmam-ı Şafiî de bu görüştür. İmam Ebû Hanife ise -yukarıda da söylediğimiz üzere-cizye küfürde kalmanın cezasıdır. Bunun içindir ki cizye borcu olan kimse, borcunu kendi eliyle getirip vermedikçe -en sahih rivayete göre- kabul olunmaz. Hattâ verirken de, eğer kendisi ayakta olmaz ve kendisinden alan kimse de oturarak ondan almazsa yine kabul olunmaz. Bir rivayete göre alan kimse yakasını tutup onu tartaklayacak ve: “Haydi çabuk ol, beni fazla bekletme” şeklinde ona hakaret de edecektir. Bütün bunlar gösteriyor ki cizye küfürde kalmanın cezasıdır. Cezalar ise -şer'i cezalarda olduğu gibi- biriktikleri zaman birbirlerine girerler” demiştir.

Eğer cizyeye tâbi olan kimse yılın sonunda ölürse her üç tamm'a göre de ondan cizye alınmaz. Yılın ortasında da ölmesi halinde yine böyledir. Ölüm meselesini yukarıda söylediğimiz için burada tekrara gerek görmüyoruz.

Bize göre en sahihi şudur ki: cizye yılın başında vâcib olur. İmam-ı Şafiî ise cizyeyi de zekâta kıyâs ederek: -yıl bitmeden vâcib olmaz- demiştir. Biz diyoruz ki: Cizye neye karşılık olarak vâcib oluyorsa, o şey ancak gelecek zamanda gerçekleştiği için yıl bittikten sonra vâcib olması

imkânsızdır. Bunun için biz: “Yılın başında vâcib olur” diyoruz.^{1022[9]}

Bir Fasil

İslâm ülkelerinde yeniden havra veya kilise yapmak caiz değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm); *“İslâm'da ne dünyadan çekilip evlenmemek ve ne de kilise yapmak yoktur”*^{1023[10]} buyurmuştur. Ancak eğer eski havra ve kiliseler yıkılırsa onları tekrar yapabilirler.

Zira hiçbir yapı devamlı olarak ayakta kalamadığı için eğer yıkılan kilise veya havraları tekrar yapmaya müsaade etmezsek, onlara verdiğimiz güvenceyi bozmuş oluruz. Ancak yıkılan herhangi bir kilise veya havrayı başka bir yere nakletmelerine müsaade edilmez. Çünkü başka yere nakledilmesi yeni yapılması demektir.

Manastır da, tapınak olduğu için kilise veya havra hükmündedir. Fakat kişinin kendi evinden, ibâdet için bir yer ayırması -ayıracağı yer evine tâbi olduğu için- sakıncalı değildir. Bu da kentlerde öyledir.

Köylerde ise, yeniden kilise veya havra yapmanın sakıncası yoktur. Çünkü islâm alâmetleri şehirlerde olduğu için başka dinin alâmetleri ancak şehirlerde onlarla çatışırlar. Kimisi: “Köylerde de kilise yahut havra yapmaktan menediir. Çünkü köylerde de bâzı İslâmı semboller vardır” demiştir.

Mezhep sahibi İmam Ebû Hanife'den de, köylerde cevazı hakkında rivayet olunan bu söz Küfe'nin köyleri hakkındadır. Çünkü Küfe köylerinde oturanların çoğu gayrimüslimdirler. Arap yarımadasında ise, köylerde de kilise veya havra yapmaktan men edilir. Çünkü Peygamber

^{1022[9]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/318-323.

^{1023[10]} Beyhakî'nin “Sünen”i ve Ebû Ubeyd el-Kasım b. Selâm'ın “el-Kitab-ül Emai” s. 94 Nusb-ürriye c. 3 s. 453

Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); “Arap yarımadasında iki din olamaz”^{1024[11]} buyurmuştur.

Eğer İslâm himâyesi altındaki bir gayrimüslim cizye vermekten imtina eder, yahut bir müslüman öldürür, ya da Peygamber Efendimizi hâşâ söver veya müslüman bir kadınla zina ederse, aramızdaki sözleşmeyi bozmuş sayılmaz. Çünkü biz İslâm düşmanlarıyla, bize cizye vermeyi kabul edene kadar savaşmakla memuruz. Onlardan vazgeçmemiz için bilfiil cizye vermeleri şart değildir. İmam-ı Şafiî: “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e sövmek aramızdaki sözleşmeyi bozmak demektir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'i söven kimse imânını bozmuş olur. İmânını bozan kimse de imanını bozar” demiştir.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz'e sövmek imânı bozmak ise de, bu kimsenin imânı zâten bozuktur ve bozuk olduğu içindir ki müslüman değildir. Bunun için onun yeniden imânını bozması bir mânâ ifâde etmez.

İslâm himâyesi altındaki gayrimüslimler, ancak dar-ül harba göç etmek veyahut İslâm ülkesinden bir yeri zorla alarak müslümanlara karşı savaş açmakla aramızdaki sözleşmeyi bozmuş olurlar. Çünkü o zaman doğrudan doğruya bize karşı geldikleri için aramızdaki sözleşmenin bir yararı kalmaz. Zira onlara, bizimle savaşmamaları için güvence veriyoruz.

İslâm himâyesi altındaki gayrimüslim, kendisine verdiğimiz güvenceyi bozduğu zaman, dinden çıkmış kimsenin hükmüne girmiş olur. Ancak aralarındaki fark şudur ki bu kimse bize esir düştüğü zaman onu köleleştirebiliriz. Dinden çıkmış olan kimse ise ya müslümanlığı kabul eder, ya da öldürülür. Bunun için köleleştirilemez.^{1025[12]}

^{1024[11]} Muvatta (Yahudilerin Medine'den sürülmesi) s. 360

^{1025[12]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merjinânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/323-325.

Bir Fasil

Tağliboğulları kabilesi hıristiyanlanndan, müslümanlardan alınan zekâtın iki katı alınır. Zira Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) bütün Ashab'ın önünde bu kabile hıristiyanlarıyla bu şekilde anlaşma yapmıştı.^{1026[13]} Bu kabile hıristiyanlarının kadınlarından da bu vergi almır. Fakat çocuklarından alınmaz. Çünkü onlarla yapılan antlaşma zekât adıyla yapılmıştır. Zekât ise çocuklara lâzım gelmez.

İmam Züfer ise: kadınlarından da alınmaz. Çünkü adı her ne kadar zekât ise de bu vergi gerçekte zekât değil, cizyedir. Nitekim Hz. Ömer de onlara: “Ben sizden cizye olarak alıyorum. Siz ona ne diyorsanız deyin-demıştır. Bunun içindir ki bu vergi cizyenin harcandığı yerlere harcanır. Cizye ise kadına lâzım gelmez” demiştir, ki İmam-ı Şafii de buna kaildir.

Biz diyoruz ki: Tağliboğulları hıristiyanlanndan alınan bu mal cizye olmayıp antlaşmayla kabul edilen bir vergidir. Antlaşma ile kabul edilen vergilere ise kadın da ehildir. Bu verginin harcandığı yerler de İslâm memleketinin ihtiyaçlarıdır. Çünkü beytülmalın malıdır. Beytülmal ise yalnız cizyenin değil, her türlü gelirin koyulduğu yerdir. Ayrıca bu gelirden cizyenin şartlarına riâyet edilmemesi de cizye olmadığını göstermektedir. İslâm, hükümetinin topladığı -haraç, cizye, Tağliboğulları kabilesinin kabul ettikleri vergi ve gayrimüslimlerin İslâm devletine verdikleri hediyeler gibi- bütün gelirler, sınırların tahkimi, yol, köprü, çeşme ve hastanelerin yapımı gibi memleketin ihtiyaçlarına harcanır. Vali ve hâkimlerin, ulemâ sınıfının ve öğretmenlerin geçimleri de bu gelirlerden sağlanır. Ayrıca ordunun maaş ve ihtiyaçları da bu gelirlerle sağlanır. Zira bu gelirlerin hepsi beytülmalın malıdır. Çünkü bu gelirlerin hepsi savaşız olarak müslümanların eline geçtiği için

^{1026[13]} Ebû Ubeyd Kasım b. Selam (Kitab-ül Emval) s. 28 ve 54; İbn-i Sad c. 6 s. 89

beytülmalmdır. Beytülmal da memleketin ihtiyaçlarını görmek için vücuda getirilmiş bir kuruluştur. Bu kimselerin varlığı da memleketin önemli bir ihtiyacı olup eğer beytülmal'dan geçimleri sağlanmazsa, çalışmak zorunda kalacakları için gördükleri hizmetler yüzüstü kalacaktır.

Eğer Beytülmal'dan maaş alan kimse, yılın ortasında ölürse maaşa müstahak olamaz. Çünkü Beytülmal'dan kendisine bağlanmış olan maaş borç değil, bağıştır. Bunun için maaşım almadan ona mâlik olamaz ve ölmesi halinde de sakıt olur. Beytülmal'dan maaş alan kimseler de - zamanımızda- hâkim, müderris ve müftü gibi kimselerdir.^{1027[14]}

DİNDEN ÇIKANLARIN AHKÂMI 2

^{1027[14]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/325-326.

DİNDEN ÇIKANLARIN AHKÂMI

Bir müslüman -Allah korusun- dinden çıktığı zaman ona tev-be etmesi için teklif edilir. Şayet bir şüphesi varsa giderilmeye çalışılır. Zira dinden, kafasında hasıl olan herhangi bir şüpheden dolayı çıkmış olabilir. Bunun için Önce onun şüphesi üzerinde çalışılır, ki kötülüğü, öldürülmesiyle değil, tekrar müslümanlığa dönmesiyle önlenmiş olsun. Ancak - dediklerine göre- kendisine tevbe etmeyi teklif etmek vâcib değil, müstahaptır. Çünkü islâmiyet daveti daha önce kendisine ulaşmıştır. Bu kimse üç gün hapsedilir. Eğer bu üç gün içinde tevbe ederse ne âlâ, etmezse öldürülür. El-Cami-üs Sağir'de ise; “Dinden çıkan kimseye tevbe etmesi için teklif edilir ve eğer kabul etmezse öldürülür” diye kayd edilmektedir. Buna göre eğer kendisi mehil isterse ona üç gün mehil verilir, istemezse derhal öldürülür. Çünkü üçgün kişinin düşünebildiği ve eğer hatalı ise hatada olduğunu anlayabileceği bir süredir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf dan “Kendisi istesin istemesin ona üç gün mehil vermek müstahaptır.” İmam-ı Şafii' den de: “Ona üç gün mehil vermek vâcib olup üç günden önce onu öldürmek caiz değildir. Zira müslüman olan kimsenin durup dururken dinini terk etmesi akla uymayan bir şeydir. Bunun için ona öyle bir süre verilmelidir ki düşünebilsin” diye söyledikleri rivayet olunmuştur. Bizim ise delilimiz; “Müşrikleri öldürün”^{1028[1]} âyeti kerimesiyle; “Kim ki dinini değiştirirse onu öldürün”^{1029[2]} hadîsidir. Zira ne âyet ve ne de hadiste “Ona mehil verin” diye bir kayıt yoktur. Kaldı ki bu kimse İslâm daveti kendisine ulaşan bir inkarcı olduğu için, ona mehil verilmeden öldürülmesi gerekir.. Zira vâcib olan bir hükmü mevhum olan bir şey için ertelemek caiz değildir.

^{1028[1]} Tevbe: 9/5

^{1029[2]} Buhari, Cihad c. 1 s. 423; el-Müstedrek, Fadail c. 3 s. 536

Dinden çıkmış olan kimsenin tevbe etmesi de, islâm dininden başka her dinden teberri etmesiyle olur. Kimisi “Eğer girdiği yeni dinden teberri ederse -maksad hasıl olduğu için- kâfi gelir” demiştir.

Eğer bir kimse ona tevbe teklif etmeden onu öldürürse, mekruh bir iş yapmış olmakla beraber o kimseye bir şey lâzım gelmez. Buradaki kerahetten maksat “Müstahap değildir” demektir. Kişiye bir şey lâzım gelmemesi de, kâfiri öldürmenin caiz olduğu içindir. Çünkü kâfirleri öldürmek caizdir. Kendisine müslüman olmayı teklif etmek de, islâm davetini işittikten sonra vâcib değildir.

Dinden çıkan kimse kadın olduğu zaman öldürülmez. İmam-ı Şafii yukarıda rivayet ettiğimiz hadisin itlâkına dayanarak; “Kadın da olsa öldürülür” demiştir. Hem de erkeğin dinden çıkması öldürülmesini caiz kılan bir suç olduğuna göre, kadın da dinden çıktığı zaman aynı suçu işlemiş olur. Bizim ise dayanağımız, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in kadınları öldürmekten nehyetmesidir. ^{1030[3]} Hem de her suçta asıl, cezasının Âhîret'e kalmasıdır. Çünkü dünyada verilmesi, insanın dünyada denenmek için yaratıldığı mânâsına aykırıdır. Ancak inançsızlık suçunun cezası dünyada da uygulanır, ki inançlılarla savaşmaları önlenmiş olsun. Kadın ise bünyesi itibarıyla savaşa elverişli değildir. Erkekler ise kadınlar gibi değildir. Ancak kadın bir daha müslüman olana kadar hapsedilir. Çünkü Allah (Azze ve Celle)'m hakkını kabul etti:ten sonra inkâra saptığı için -kul hakkında olduğu gibi- bir daha kabul edene kadar hapsedilir. El-Cami-üs Sağir'de “Dinden çıkan kadın -ister hür, ister câriye olsun- tekrar müslüman olmaya zorlanır. Ancak cariyeyi efendisi onu zorlar” diye geçmektedir. Rivayet olunmaktadır ki bir kaç günde bir, ayrıca ona dayak da atılır. Derler ki: İmam Ebû Hanife'ye söre dinden, çıkan kimsenin, mallarında geçici olarak bîr hakkı kalmaz. Eğer bir daha müslüman olursa malları

bir daha mülkiyetine geçer. Olmazsa beytülmalın olur. Diğer iki İmam'a göre ise, mallarından mülkiyeti zail olmaz. Çünkü mükellef ve muhtaç olduğu için -kıyas veyahut recmedilmesine karar verilen kimse gibi- öldürülünceye kadar mallan mülkiyeti altından çıkmaz.

İmam Ebû Hanife ise: “Bu kimse her ne kadar elimizin altında ise de İslâm'ın açık bir düşmanıdır ve bunun içindir ki öldürülür. Bu vasma sahip olan kimse ise -ister içte, ister dışta olsun- malı hederdir. Ancak şu var ki, bu kimse bir daha müslüman olmaya zorlandığı ve müslüman olması da umulduğu için sonuç anlaşılmacaya kadar onun malına dokunulmaz. Eğer bir daha müslüman olursa, sanki dinden çıkmamış gibi malı yine malıdır. Yok eğer müslüman olmadan ölür veyahut öldürülür, ya da dar-ül harba kaçar ve kaçtığına da hükmedilirse o zaman malının, mülkiyeti altından çıkması kesinleşmiş olur” demiştir.

İmam Ebû Hanife'ye göre eğer bu kimse müslüman olmadan ölür veya öldürülürse, müslümanken kazandığı mallan müslüman olan vârislerine, dinden çıktıktan sonra kazandığı mallan da ganimet olarak Beytülmal'a kalır. Diğer iki İmam ise: -malının her iki çeşidi de vârislerine kalır. Çünkü -yukarıda da söylediğimiz üzere- kendisi mükellef ve muhtaç olduğu için ölünceye kadar malı mülkiyeti altından çıkmaz. Ancak dinden çıkması, ölümüne sebep olduğu için, dinden çıkmak üzere iken malı vârislerine geçer. Çünkü o zaman daha müslüman olduğu için müslüman olan vârisleri ona mirasçı olabilirler” demişlerdir.

İmam-ı Şafii de: “Malının her iki çeşidi de ganimet olarak Beytülmal'a kalır. Çünkü kâfir olarak öldüğü için müslüman olan vârisleri ondan miras alamadıkları gibi, malı, kendisine güvence verilmeyen bir açık -düşmanın malı olduğu için ganimettir” demiştir.

İmam Ebü Hanife de: “Dinden çıkmak üzere iken malının vârislerine geçmesi, ancak müslümanken kazandığı mallan hakkında mümkündür.

Çünkü o zaman bu mallar mevcuttur. Dinden çıktıktan sonra kazandığı malları ise, kendisi dinden çıkmak üzere iken mevcut olmadığı için vârislerine geçmesi mümkün değildir. Bunun için bu mallar ancak gerçek ölümüyle mülkiyetinden çıkar, ki o zaman da müslüman olmadığı için vârislerine kalmaz. Bunun için ister istemez Beytülmal'a kalır” demiştir. Sonra, İmam Ebû Hanife' den gelen bir rivayete göre bu kimseden ancak, kendisi daha dinden çıkmamışken var olan ve kendisi ölüncüye kadar da sağ kalan vârisleri miras alabilirler. Bir rivayete göre de kendisi ölüncüye kadar sağ değilse bile, eğer kendisi dinden daha çıkmamışken var idiyse ondan miras alma hakkı sakıt olmayıp kendi vârisleri kendisi yerine geçerler. Çünkü dinden çıkmak da ölüm gibidir. İmam Ebû Hanife' den gelen üçüncü rivayete göre de eğer kendisi henüz dinden çıkmamışken yok da olsa, öldüğü zaman eğer var ise ondan miras alır. Zira -annesi satıldıktan sonra ve fakat daha alıcıya teslim edilmeden doğan yavru- sebebi hâsıl olduktan sonra ve daha tamamlanmadan meydana gelen şey, sebebi hâsıl olmadan meydana gelen şey gibidir.

Eğer bu kimse -müslüman olan karısı daha iddette iken- müslüman olmadan ölür veya öldürülürse karısı ona vâris olur. Çünkü eğer ona vâris olmazsa -dinden çıkarken hasta değilse bile- karısını mirasından mahrum etmek için dinden çıkmış olduğu zannını verir. İmam Ebû Hanife'ye göre dinden çıkan kadının malları ise vârislerine kalır. Çünkü kadın savaş ehli olmadığı için malının ganimet olmasına bir sebep yoktur. Eğer kadın hasta iken dinden çıkarsa, müslüman olan kocası ona vâris olur. Çünkü eğer ona vâris olmazsa, kocasını mirasından mahrum etmek için dinden çıkmış olabilir. Fakat hasta değilken dinden çıkan kadının müslüman olan kocası ona vâris olamaz. Zira kadın dinden çıktığı için öldürülemez, ki kocasını mirasından mahrum etmek için dinden çıkmış olsun. Erkek ise -dinden çıktığı zaman öldürüldüğü için - öyle değildir.

Eğer bir kimse dînden çıktıktan sonra kaçıp dar-ül harba gider ve hâkim de onun dar-ül harba gittiğine hükmederse, o kimsenin bütün borçları muacceliyet kazanır ve müslümanken kazandığı malları müslüman olan vârislerine geçer. İmam-ı Şafii: “Bu kimsenin malı olduğu gibi bırakılır. Çünkü onun dar-ül harba gitmesi de kayıp olması gibi bir şeydir.

Bunun için bu kimse sanki İslâm ülkesinde kaybolmuştur” demiştir. Biz diyoruz ki: bu kimse dar-ül harba iltihak ettiği için dar-ül harb halkının hükmüne girmiş olur. Dar-ül harb halkı ise gücümüz onlara yetmediği için İslâm ahkâmı yönünden ölüdürler. Ancak gerçek ölü olmadıkları için bu kimsenin dar-ül harb'a iltihakı hâkimin kararıyla sıhhat kazanır. Çünkü bir daha müslüman olup geri dönmesi mümkündür. Bunun için hâkimin kararı gerekir ve hâkim karar verince onunla ilgili olarak gerçek ölümden söylediğimiz hükümler onun hakkında sabit olur. Sonra -İmam Muhammed'e göre- bu kimseden ancak, kendisi dar-ül harba iltihak ederken ona vâris olan kimseler miras alır. Çünkü mirasın asıl sebebi dar-ül harb'a iltihak etmesidir. Hâkimin kararı ise iltihakın kesinleşmesi içindir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Hâkim karar verirken ona vâris olan kimseler ondan miras alır” demiştir.

Dinden çıkan kadın, da dar-ül harb'a iltihak ettiği zaman onun hakkında bu ihtilâf câridir.

Dar-ül Harb'a iltihak eden bir kimseye müslümanken lâzım gelen borçları, müslümanken kazandığı mallardan, dinden çıktıktan sonra lâzım gelen borçları da, dinden çıktıktan sonra kazandığı mallardan ödenir. Ben diyorum ki: bu, İmam Ebû Hanife'den gelen bir rivayete göredir, İmam Ebû Hanife'den ayrıca “Önce, müslümanken kazandığı mallardan başlanır. Eğer bu mallar bütün borçları karşılayamazsa o zaman diğer mallarından da ödeme yapılır” diye söylediği de rivayet olduğu gibi bunun aksini de söylediği keza rivayet olunmuştur. Birinci rivayetin dayanağı şudur: Müslümanken ona lâzım gelen borçlarla, din-

den çıktıktan sonra ona lâzım gelen borçlar ayn ayn sebeplerle kendisine lâzım geldikleri için her bir borç hangi sebepten dolayı ona lâzım gelmiş ise, o sebebin ona kazandırdığı maldan ödenmelidir, ki kâr ile zararın ikisi de aynı maldan olsun. İkinci rivayetin dayanağı da şudur: müslümanken kazandığı mallar mülkiyetine geçmiş olan mallandır. Bunun içindir ki yalnız bu mallar vârislerine kalır. Fakat vârislerine verüebilmeleri için önce borçlarının ödenmesi şarttır. Bunun için önce borçlan ödendikten sonra eğer bir şey artarsa vârislerine verilir. Dinden çıktıktan sonra ise, mâlik olmaya ehil olmadığı için kazandığı mallar onun malı olamaz ve bunun için borçlan o mallardan ödenemez. Ancak ne zaman ki mülkiyetinde olan mallan kâfi gelmezse, o zaman bu mallardan tamamlanılır. Nasıl ki İslâm himâyesi altında olan bir gayrimüslim öldüğü zaman eğer vârisleri bulunmazsa malı Beytülmal'a kalır, fakat eğer borçlan bulunursa önce borçlan ödendikten sonra gerisi Beytülmal'a kalır. Üçüncü rivayetin dayanağı da şudur ki: müslümanken kazandığı mallar kendisinin olduğu için vârislerin hakkıdır. Dinden çıktıktan sonra kazandığı mallar ise vârislerin hakkı olmadığı için kendisinin halis hakkıdır. Bunun için borçlanı önce bu mallardan çıkarmak daha uygundur. Ancak eğer bu mallar borçlanına kâfi gelborçlan her iki kazancından da ödenir. Zira her iki kazancı da mallandırlar. Hattâ miras da her iki kazancından da câridir- demişlerdir.

İmam Ebû Hanife'ye göre dinden çıkan kimsenin dinden çıktıktan sonra satışı, satın alışı, azatlayışı, bir şeyi bir başkasına hibe edişi veyahut rehin olarak verişi, kısacası bütün malî tasarrufları mevkuf olup eğer bir daha müslüman olursa geçerli olur, müslüman olmadan ölür veyahut öldürülür, ya da dar-ül harb'a iltihak ederse bozular. Diğer iki İmam ise “Bir daha müslüman olmasa da bütün tasarrufları geçerlidir” demişlerdir.

Şunu bilmek gerekir ki, dinden çıkan kimsenin tasarrufları birkaç kısım

olup bir kısmı ittifak ile geçerlidir. Bunlar -karısını boşaması, yahut cariyesinin doğurduğu çocuğa -benim çocuğumdur- demesi gibi- hakikî mülkiyet ve tam velayete muhtaç olmayan tasarruflardır. Bir kısmı ittifak ile bâtıdır. Bunlar -evlenmek veyahut hayvan kesmek gibi- caiz olması- dindarlık şartına bağlı olan tasarruflardır. Zira dinden çıkmış olan kimsenin dini yoktur. Bir kısmı ittifak ile mevkuftur. Bunlar -kâr ortaklığı akdi gibi- taraflar arasında eşitlik bulunmasını gerektiren tasarruflardır. Zira dinden çıkan kimse ile müslüman kimse birbirlerine eşit değillerdir. Bir kısmı da mevkuftur olduğunda ihtilâf edilmiştir, ki bunlar da yukarıda saydığımız tasarruflardır. İki İmam “Çünkü herhangi bir tasarrufun geçerli olması tasarruf sahibinin tasarrufa ehil olmasına ve tasarruf ettiği şeye mâlik bulunmasına bağlıdır. Dinden çıkan kimsenin ise tasarrufa ehil olması açıktır. Zira şer'i ahkâm ile mükelleftir. Tasarruf ettiği şeye de mâliktir. Zira -yukarıda da söylediğimiz üzere- öldürülünceye kadar malları, mülkiyeti altından çıkmaz. Bunun içindir ki, dinden çıktıktan sonra eğer altı ay geçse bile müslüman karısının doğurduğu çocuk ona vâris olur da, dinden çıktıktan sonra ölen çocuğuna o, vâris olamaz. Bunun için onun tasarrufları geçerlidir, demişlerdir. Ancak iki İmam'ın görüşleri arasında şu yönden fark vardır: İmam Ebû Yûsuf'a göre bu kimsenin tasarrufları -hasta olmayan kimsenin tasarrufları gibi- malın hepsinde sahihtir. Zira bu kimsenin kafasındaki şüphe giderilebildiği için zahir şudur ki, bir daha müslüman olacak ve dolayısıyla ölümden kurtulacaktır. Bunun için bu kimse de dinden çıkan kadın gibidir. Kadın nasıl öldürülmediği için- tasarrufları malının hepsinden sahihtir ise bu da öyledir. İmam Muhammed'e göre ise bu kimsenin tasarrufları -hasta olan kimsenin tasarrufları gibi- ancak malının üçte-birinden sahihtir. Çünkü yeni bir dine giren kimse - Özellikle eğer üzerinde yetişip büyüdüğü dini bırakmışsa- yeni girdiği dini kolay kolay bırakmaz. Bunun için bu kimse hasta olan kimse gibi zahiren ölüme mahkûmdur ve dolayısıyla tasarrufları da onun tasarruf-

ları gibi ancak malının üçtebirinden sahihtir. Dinden çıkan kadın ise - öldürülmediği için- öyle değildir.

İmam Ebû Hanife de -yukarıda söylediğimiz gibi-: “Bu kimse elimizin altında olan açık bir düşmandır. Tasarruflarının mevkuf olması da bunun içindir. Bunun için bu kimse de bizden gücenve almadan ülkemize dar-ül harp'tan giren açık düşman gibi bir kimsedir. Bu kimse nasıl yakalanıp -sonucu anlaşılınca- kadar- tasarrufları mevkuf tutuluyorsa, dinden çıkan kimse de öyledir. İkisinin de ölüme müstahak olmaları dokunulmazlık vasfına sahip olmadıkları içindir. Bu ise, tasarruf ehliyetine noksanlık getirmektedir. Zina eden veyahut bilerek adam öldüren kimseler ise öyle değildir. Zira bunların ölüme müstahak olmaları, dokunulmazlık vasfına sahip olmadıkları için değil, suç işledikleri içindir. Bunun için bunların ehliyetinde noksanlık yoktur. Dinden çıkan kadın da öyle değildir. Çünkü kadın -savaşmadığı için- dokunulmazlık vasfına sahiptir. Bunun içindir ki öldürülemez” demiştir.

Eğer dinden çıkan kimse, dar-ül harb'a iltihak ettikten sonra bir daha müsJüman olup İslâm ülkesine dönerse vârislerinin elinde malından neyi bulursa alır. Çünkü dar-ül harpta iken ölüme mahkûm olduğu için malına muhtaç sayılmıyordu. Bunun için onun vârisi onun yerine geçmişti. Şimdi ise, tekrar müslüman olduğu için malına bir daha muhtaç olmuş ve mal kendisinin olduğu için bu ihtiyaçta kendisi vârislerinden daha önceliklidir. Fakat vârisinin elinden çıkmış olan mallarını artık istiyemez. Çünkü bu mallar vârisinin mülkiyetinden çıktıkları için bir daha geri dönderilmesine imkân yoktur.

Eğer dinden çıkan kimse dar-ül harpta malına kavuşur ve ondan sonra bu malı müslümanların eline geçerse ganimet olur. Eğer dar-ül harb'a iltihak ettikten sonra dönüp bir malını oraya götürür ve ondan sonra o mal müslümanların eline geçerse, eğer henüz taksim edilmemişken vârisleri o malı bulurlarsa onlara geri verilir. Çünkü birinci mal daha

önce vâislere geçmemiştir.

İkinci mal ise, kendisinin dar-ül harb'a iltihak etmesi üzerine hâkimin kararı ile vâislere geçtiği için vâisler o malın eski mâliki bulunuyorlar.

Eğer dinden çıkan kimse bir adamı yanlışlıkla öldürdükten sonra dar-ül harb'a iltihak eder, yahut dinden çıktığı için öldürülürse. Öldürdüğü kimsenin diyeti -İmam Ebû Hanife'ye göre- özellikle müslümanken kazandığı mallarına düşer. Diğer iki İmam ise: "Diyeti -ister müslümanken, ister dinden çıktıktan sonra olsun- ayırım yapılmadan kazandığı bütün mallarına düşer" demişlerdir. Zira dinden çıkan kimsenin akilesi ona yardımcı olmadıkları için, öldürdüğü kimsenin diyeti onlara lâzım gelmez. Bunun için kendi malından ödemek zorunda olur. Onun malı da -İmam Ebû Hanife'ye göre- yalnız müslümanken kazandığı mallarıdır. Çünkü tasarrufları yalnız o mallarında geçerlidir. Diğer mallarındaki tasarrufları ise, İmam Ebû Hanife'ye göre mevkuftur. Bunun içindir ki birinci durumdaki mallan vâislerine geçer de, ikinci durumdaki mallan ganimet olur. İki İmam'a göre ise, her iki durumdaki malları da malıdır. Zira her iki durumda da tasarrufları mallan da oridan miras olarak kalır.

Eğer bir kimse bir müslümanın elini bilerek kestikten sonra o müslüman -Allah korusun- dinden çıkar ve ondan sonra da o yaradan dolayı ölür, yahut dar-ül harb'a iltihak ettikten sonra bir daha müslüman olup geri döner ve ondan sonra o yaradan ölürse -vâislerine verilmek üzere- elini kesen kimseye diyetinin yarısı lâzım gelir. Birinci surette çünkü her ne kadar eli kesilirken müslüman idiyse de, öldüğü zaman dinden çıkmış olduğu için kanı hederdir. Fakat eğer dinden çıkmış iken eli kesilir de, müslüman olduktan sonra o yaradan ötürü ölürse öyle değildir. Zira heder olan kan sonradan değer kazanamaz. Değerli olan kan ise, bağışlanmakla heder olduğuna göre dinden çıkmakla da heder olur. İkinci surette de -ki adamın Dar-ül Harb'a iltihak etmesi halidir-

çünkü Dar-ül Harb'a iltihak eden kimse ölmüş farzedilir. Öldükten sonra ise yara sirayeti olamaz. Bir daha müslüman olup İslâm ülkesine dönmesi de, farz edilen yeni bir hayat olduğu için onunla birinci cinayetin hükmü avdet edemez.

Eğer eli kesilen müslüman dinden çıktıktan sonra Dar-ül Harb'e iltihak etmeden bir daha müslüman olur ve ondan sonra yarısından ötürü ölürse o zaman elini kesen kimseye tam diyet lâzım gelir. Bu da İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göredir. İmam Muhammed ile İmam Züfer ise: “Bu suretlerin hepisinde diyetin yarısı lâzım gelir. Çünkü eli kesildikten sonra dinden çıkması ile kam heder olmuştur. Bunun için bir daha müslüman olması ona değer kazandıramaz. Nasıl ki dinden çıkmış olan kimsenin de eli kesildikten sonra bir daha müslüman olması ona değer kazandıramaz” demişlerdir. İmam Ebû Hanife ile imam Ebû Yûsuf da: “Bu kimse eli kesilirken de, ölürken de dokunulmazlık vasfına sahip olduğu için, bu vasıf -bir ara kendisinden kalkmış ise de- hiç kendisinden kalkmamış kimse hükmündedir. Zira muteber olan, kişinin yaralanırken ve yaralanmanın sonucu olarak ölürken dokunulmazlık vasfına sahip olmasıdır. Yaralanma halinin devamı sırasında bu vasfın kendisinden kalkmasına bakılmaz. Nasıl ki karısına: “Şu işi yaparsan benden boşsun” diye yemin eden kimse, kadını boşasa bile eğer bir daha onu nikahladıktan sonra kadın o işi yaparsa boşanmış olur. Zira kişi yemin ederken ve kadın o işi yaparken onun karısı olduğu için, bu iki olay arasında bu vasfın bir ara kendisinden kalkmasına bakılmaz.

Eğer bir kimse, karısı ile birlikte -Allah korusun- dinden çıkıp dar-ül harba iltihak eder ve karısı dar-ül harbda gebe kalıp bir çocuk doğurur, ondan sonra bu çocuktan da bir çocuk dünyaya gelir ve daha sonra İslâm askerleri bunların hepsini ele geçirirlerse, her iki çocuk da ganimet olurlar.) Çünkü dinden çıkan kadın köleleştirildiği için çocuğu ona tâbi olur. Ancak birinci çocuk müslümanlığa zorlanır da, ikinci çocuk

zorlanmaz. Hasan İbn-i Ziyad'in İmam Ebû Hanife'den rivayetine göre ise, ikinci çocuk da dedesine tebean müslüman olmaya zorlanır, ki bu mesele imam Ebü Hanife' den, hakkında iki rivayet gelen dört meseleden biridir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre, anlayan çocuğun dinden çıkması muteberdir ve bu çocuk eğer dinden çıkarsa tekrar müslüman olmaya zorlanır. Fakat öldürülemez. Bu iki İmam'a göre bu çocuğun müslüman olması da muteber olup müslüman olmayan babasına vâris olamaz. İmam Ebü Yûsuf ise; “Erginlik çağına varmayan çocuğun dinden çıkması muteber değildir. Fakat müslüman olması muteberdir. İmam Züfer ile İmam-ı Şafii de: “Erginlik çağına varmayan çocuğun ne dinden çıkması ve ne de müslüman olması muteber değildir. Çünkü müslümanlıkta ana-babasına tâbi iken onda asıl olamaz. Hem de dinden çıkması ile müslüman olmasının muteber sayılmasından ona zarar getiren bir takım hükümler doğar. Bunun için kendi başına ne müslüman olmaya ve ne de dinden çıkmaya ehil değildir” demişlerdir. Bizim de dayanağımız, Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'ın çok küçük yaşta müslüman olması ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in de onun müslümanlığını sahih saymasıdır.^{1031[4]} Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'ın çocukluğundan beri müslüman olması ile övünmesi de meşhurdur. Kaldı ki müslümanlık kalben inanmak ve dil ile söylemek olduğuna göre, kişinin kendi isteğiyle şehâdet kelimesini getirmesi, müslümanlığı ciddi olarak kabul etmiş olması demektir. Müslüman olmanın sonucu da sonsuz mutluluktur, ki ondan daha büyük menfaat olamaz. Bunun için müslüman olmanın bu büyük menfaati yanında bir takım ufak zararların bir önemi yoktur.

Bu ihtilâf da -metinde de geçtiği üzere- anlayan çocuk hakkındadır. Henüz anlamayan çocuğun ise- herhangi bir inanca sahip olmadığı için-

^{1031[4]} el-Müstedrek (Hz, Ali'nin fazaili) c. 2 s. 111

dinden çıkmasının muteber olmamasında ihtilâf yoktur. Deli ile, konuşurken ne söylediğini bilemeyen sarhoş da anlayamayan çocuk gibidirler.^{1032[5]}

DEVLETE KARŞI AYAKLANANLAR BABI 2

^{1032[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/326-335.

DEVLETE KARŞI AYAKLANANLAR BABI

Müslümanlardan bir güruh İslâm devletine karşı ayaklanarak bir yeri ele geçirdikleri zaman, devlet yöneticisi önce onları büyük topluma uymaya davet eder ve eğer bir şüpheleri varsa şüphelerini gidermeye çalışır. Zira Hz Ali (Radiyallâhü anh) halife iken kendisine karşı ayaklanan Harura halkı ile savaşmadan önce öyle yapmıştır.^{1033[1]} Hem de işi barış yoluyla çözmek daha kolay olduğu için onlarla önce o yola baş vurulur. Bu kimseler müslüman oldukları için (onlar bizimle savaşa başlamadıkça onlarla savaşılmaz ve onlarla savaşıldığı zaman da cemaatleri dağılınca onlardan vazgeçilir. Ben diyorum ki; Kuduri'nin muhtasarında böyle söylemiştir. Haharzade adıyla tanınan imam ise: “Eğer devlete karşı ayaklananlar bir yerde toplanıp karargâh kurarlarsa, onlar savaşa başlamadan önce dahi -bize göre- onlarla savaşılabilir” demiştir.

İmam-ı Şafii de: “Onlar bilfiil savaşa başlamadan onlarla savaşmak caiz değildir. Çünkü müslümandırlar ve müslümanlarla savaşmak ancak onlardan gelen kötülüğü önlemek için caizdir. Gayrimüslimler ise öyle değildir” demiştir. Çünkü İmam-ı Şâfiî'ye göre küfrün kendisi savaşmayı mubah kılan bir sebeptir.

Biz diyoruz ki: hüküm ancak delile dayanır. Delil ise, toplanıp karargâh kurmaları ve devletin emirlerini dinlememeleridir. Kaldı ki eğer onların bizimle savaşa başlamaları beklense belki o zaman onlarla hiç başa çıkılmaz. Bunun için onlar daha saldırıya geçmeden onlarla savaşmak gerekir.

Devlete karşı ayaklanmak isteyenlerin silâh satın alarak savaşa hazırlıkta bulunmaları öğrenilir öğrenilmez -fitnelere meydan vermemek için- onları arayıp bulmak ve yakalayıp hapsedmek lâzımdır, İmam Ebû

^{1033[1]} Nesai'nin büyük “Sünen”inde rivayet ettiği bu olayı el-Müstedrek de (Bağilerle savaşmanın hükmü) c. 2 s. 150'de kaydederken” Buhari ile Müslim almamıslarsa da Müslim'in şartına göre sahihtir” demiştir. Nasb-ürriye c. 3 s. 462

Hanife' den: Mü'minler arasında fitne baş gösterdiği zaman kişinin evine çekilip işe karışmaması uygundur- şeklinde gelen rivayet, İslâm devletinin bulunmaması haline mahmumdür. Zira âdil olan devlete yardım etmek, yardım edebilen kimseler için vâcibtir.

Eğer devlete karşı ayaklananlar bir topluluk iseler fitnelerini önlemek için yaralıları sağ bırakılmayıp tamamlanırlar ve kaçanları da arkadaşlarına kavuşmamaları için kovalanırlar. Eğer bir topluluk değillerse o zaman ne yaralıları tamamlanır ve ne kaçanları kovalanır. Çünkü eğer bir topluluk değillerse böyle yapılmasa da yalnız yenilgiye uğramakla fitneleri önlenmiş olur.

İmam-ı Şafiî: “Her iki surette de yaralıları öldürülemez ve kaçanları kovalanamaz. Çünkü yenilgiye uğramaları haiinde artık bilfiil savaşmıyorlar, ki öldürülmeleri caiz olsun” demiştir.

İmam-ı Şafii'ye olan cevâbımız da -yukarıda söylediğimiz üzere- şudur: Onları öldürmenin cevazında muteber olan, bilfiil savaşmaları değil, savaşmak istemeleridir.

Devlete karşı ayaklananların çoluk çocukları esir edilemez ve malları ganimet olamaz. Zira bu konuda bizim için örnek olan Hz. Ali (Radiyallâhü anh) Cemel olayında: “Esirleri öldürülemez, kadınları câriyeleştirilemez ve malları alınamaz” demiştir.^{1034 [2]} Hem de müslümandırlar. Müslümanlık ise, kişide hem mal, hem can güvenliğini sağlayan bir vasıftır. Ancak H z. Ali' nin “Esirleri öldürülemez sözü, bir topluluk olmamaları haline mahsustur. Eğer bir topluluk iseler - yukarıda söylediğimiz sebebe binânen- devlet yöneticisi isterse esirlerini öldürür, isterse hapseder.

Eğer ordu silâha muhtaç ise, onlardan alınan silâhlarla onlarlar savaşmada bir sakınca yoktur. İmam-ı Şafii; “Onlardan alınan silâhlarla

^{1034[2]} İbn-i Ebi Şeybe ve el-Müstedrek (Bağilerde savaşma babı) c. 2 s. 155. Nasb-ürriye c. 3 s. 463

onlarla savaşmak caiz değildir” demiştir, ki bu ihtilâf onlardan alınan atlarda da câridir, İmam-ı Şafiî; “Çünkü -silâh olsun at olsun- müslümamn malı olduğu için sahibinin rızâsı olmaksızın ondan yararlanmak caiz değildir” demiştir. Bizim ise dayanağımız Hz. Ali (Radiyallâhü anh)’ın kendisine karşı ayaklananların silâhlarını Basra'da kendi arkadaşları arasında dağıtmasıdır, ki bunu ihtiyaca binâen yapmış.^{1035[3]} Hem de devlet yöneticisi ihtiyaç duyduğu zaman hiç bir suçu bulunmayan kimselerin bile mallarını savaşta harcayabildiğine göre, devlete karşı gelenlerin mallarını kullanabilmesi evleviyetle lâzım gelir. Çünkü bunda büyük bir zararın küçük bir zararla önlenmesi gibi bir yarar vardır.

Devlete karşı ayaklananlar durumlarından pişmanlık duyarak tevbe etmedikçe kendilerinden alınan mallar bu mallara ihtiyaç duyulmasa bile güçlerinin kırılması için alıkonulup sahiplerine geri verilemez. Ancak atları satıp paralarını saklamak daha kolay ve onlar için daha yararlı olduğu için daha evlâdır. Fakat eğer yaptıklarından pişmanlık duyarak tevbe edenlerse -artık fitneleri önlenmiş olduğu için- malları kendilerine geri verilir. Eğer devlete karşı ayaklananlar bir yerin haraç ve öşür vergilerini toplarlarsa, o yerin halkından bu vergiler bir daha toplanamaz. Çünkü devlet, halkı baskın ve saldırılardan koruduğu için bu vergileri halktan toplamaya hak kazanır. Oysa devlet bu yerin halkını koruyamamıştır.

Eğer devlete karşı ayaklananlar topladıkları haraç ve öşürleri harcanması gereken şeyde harcarsa, bu vergileri kendilerinden topladıkları kimseler bir daha vermezler. Çünkü hak, sahibini bulmuş olur. Eğer harcanması gereken şeylerde harcamazlarsa, o zaman hak, sahibini bulmadığı için kendileriyle Allah arasında bir daha vermeleri gerekir. Ben diyorum ki; Ulema: “Harcacı bir daha vermeleri gerekmez.

^{1035[3]} İbn-i Ebi Şeybe (Cemel vak'ası). Nasb-ürraye c. 3 s. 464

Çünkü haraç savaşıların hakkıdır. Onlar da savaşan kimselerdir. Bunun için haraç onların hakkıdır, öşür de -eğer yoksul iseler- öyledir. Çünkü Öşür de yoksulların hakkıdır” demişlerdir, ki biz bunu zekât bahsinde de söyledik.

Eğer devlete karşı ayaklanandan birisi arkadaşlarından birini öldürür ve ondan sonra ele geçirilirse, ona bir şey lâzım gelmez. Çünkü bu kimse arkadaşını öldürürken hâkimin yetkisi altında olmadığı için -dar-ül harpta bir müslümanı öldüren kimse gibi- ona kısas lâzım gelmez.

Eğer devlete karşı ayaklanandan birisi ele geçirdikleri bir ülkede bir kimse bîr başkasını bilerek öldürür ve ondan sonra İslâm ordusu o ülkeyi onlardan geri alırsa, o kimseye kısas lâzım gelir. Bu da eğer devlete karşı ayaklanandan henüz kendi hükümlerini orada yürütmeye imkân bulmamışken orası ellerinden geri alınırsa öyledir. Eğer devlete karşı ayaklanandan kendi hükümlerini yürütmeye başladıktan sonra, aldıkları ülke ellerinden çıkarılırsa, o zaman bu kimsenin cezası Âhîret'e kalır.

Eğer devlete muti olan kimselerden biri devlete karşı ayaklanandan birini öldürürse ona vâris olur. Eğer devlete karşı ayaklanandan biri demete muti olanlardan birini öldürür ve: “Ben onu öldürmekte haklı idim ve halen de haklıyım” derse ona vâris olur. Fakat eğer: “Ben onu öldürürken haksız olduğumu biliyordum” derse o zaman, ona vâris olamaz. Bu da İmam Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Devlete karşı ayaklanandan olan kimse her iki surette de ona vâris olamaz” demiştir, ki İmam-ı Şafii de buna kaildir. Bunun dayanağı da şudur: devlete muti olan kimse devlete karşı ayaklanandan birini öldürdüğü veyahut malını zorla aldığı zaman -bize göre- ne zamin ve ne de günâh işlemiş olur. Çünkü devlete karşı ayaklanandan fitnelerini önlemek için savaşmak vâcibdir. Devlete karşı ayaklanan kimse ise, muti olan bir kimseyi öldürdüğü zaman -bize göre- zamin olmaz. Fakat günâh işlemiş olur. İmam-ı Şafii ise kadim olan

kavlinde: -zamin olur” demiştir, ki bu ihtilâf dinden çıkmış olan kimse hakkında da câridir. İmam-ı Şafiî: “Çünkü bu kimse 'dokunulmazlık vasfına sahip olan bir mal veya kimseyi itlaf etmiştir” demiştir.

Bizim de delilimiz, Zühri'nin naklettiği Ashab-ı Kiramın icmalidir. Hem de bu kimse her ne kadar dokunulmaması gereken bir mal veya kimseyi itlaf etmiş ise de, bunu -çürük de olsa- bir dâvaya dayanarak yapmıştır. Çürük dava da güce dayanan ve zor kullananlar hakkında sağlam dava hükmündedir. Bu sabit olunca da, biz: “Devlete muti olan kimsenin devlete karşı ayaklanan kimseyi öldürmesi haklı bir öldürme olduğu için mirasa manî değildir” diyoruz.

Devlete karşı ayaklananlara ve bunların bulunduğu ülkede silâh satmak isyana yardım etmek olduğu için mekruhtur. Fakat Kûfe'de ve Küfe halkı ile isyancılardan oldukları bilinmeyen kimselere silâh satmada sakınca yoktur. Çünkü kentlerde oturanlar, çoğunlukla iyi kimselerdir.

Sonra, mekruh olan, bilfiil silâhın satılmasıdır. Bilfiil silâh olmayıp da, silâh olabilecek olan şeyleri satmak mekruh değildir. Nitekim çalgı âletlerini de satmak mekruh olduğu halde, çalgı âleti olabilecek tahtaları satmak mekruh değildir. Şarap ile üzümün satışı da böyledir.^{1036[4]}

[YERDE BULUNAN ÇOCUKLAR BAHSİ 2](#)

^{1036[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/335-340.

YERDE BULUNAN ÇOCUKLAR BAHSİ

Yerde bulunan çocukları kaldırmak müstahaptır. Çünkü onu kaldırmada hayatını korumak gibi bir yarar vardır. Hele eğer çocuğu yerde bulan kimse, onu kaldırmadığı takdirde öleceğinden kaygı du yuyorsa o zaman, onu kaldırması vâcib olur.

Yerde bulunan çocuğun hür olduğuna hükmolunur. Zira insanoğlundaki asıl, hürriyet olduğu gibi ülkemiz de hürlerin ülkesidir. Hem de hüküm çoğunluğa göredir, insanların çoğu ise hürdürler.

Yerde bulunan çocuğun beslenme masrafı Beytülmal'a aittir. Zira Hz. Ömer ile Hz. Ali'den böyle rivayet olunduğu gibi, yerde bulunan çocuk ne malı ve ne de çalışma gücü olmadığı için. ne malı ve ne de onu besleyecek bir yakını bulunmayan bir kötürüm durumundadır. Bu durumda olan kötürümün beslenmesi ise Beytülmal'a aittir. Bunun için beslenmesi de Beytülmal'a âit olması gerekir. Zira kâr, dâima zararın karşılığıdır. Bunun içindir ki yerde bulunan çocuk zararlı bir iş yaptığı zaman ceremesi Beytülmal'a aittir. Fakat eğer onu bulan kimse kendiliğinden onu beslerse -velîsi olmadığı için- ona bağışta bulunmuş olur. Ancak eğer hâkimin emri ile yaparsa -hâkimde genel velayet yetkisi bulunduğu için- o zaman, yaptığı masrafı Beytülmal'dan isteyebilir.

Eğer yerde bulunan çocuğu birisi kaldırırsa, bir başkası çocuğu ondan alamaz. Çünkü çocuğu kendisi yerden kaldırdığı için koruma hakkı önce onundur. Ancak eğer bir kimse çocuğun kendi oğlu olduğunu iddia ederse o zaman söz onun sözüdür. Bunun mânâsı şudur ki: Eğer çocuğu yerden kaldıran kimse çocuğun kendi oğlu olduğunu söylemezse, öyledir. Bu da bir istihsalidir. Kıyâsa göre ise sözünün dinlenmemesi gerekir. Çünkü dinlememiz halinde, çocuğu yerden kaldıran kimsenin hakkını ibtâl etmiş oluruz. İstihsanın dayanağı da şudur ki: bu kimse,

çocuğa yaran bulunan bir şeyi ikrar eder. Zira onun bu ikrarıyla çocuğun soyu belli olur. Soyunun belli olması ise kendisi için şereftir. Nasıl ki belli olmaması da kendisi için lekedir. Sonra, kimisi: “Bu kimsenin ikrarı ancak kendisi hakkında dinlenir. Onunla, çocuğu yerden kaldıran kimsenin hakkı bozulamaz”, kimisi de: “Onunla, çocuğu yerden kaldıran kimsenin hakkı bozulur” demiştir.

Eğer çocuğu yerden, kaldıran kimse bizzat, çocuğun kendi oğlu olduğunu iddia ederse, kimisi «iddiası hem kıyasen, hem istihsânen geçerlidir» demiş ise de, en doğrusu şudur ki kıyâsa göre geçerli değil, istihsânen geçerlidir.

Eğer iki kişiden her biri, çocuğun kendi oğlu olduğunu iddia ederken birisi, çocuğun vücudunda bulunan bir alâmeti de söylerse çocuk ona verilir. Çünkü söylediği alâmet onu doğruladığı için zahir ona şahitlik etmektedir. Eğer ikisi de herhangi bir alâmeti göstermezlerse, o zaman davada eşit oldukları için çocuk ikisininindir. Ancak eğer birinin davası diğeriinkinden önce olursa o zaman çocuk ona verilir. Çünkü o, davayı açarken onunla davâlaşan bir başkası yoktu. Meğer ki diğeri şahit gösterecek, o zaman çocuk onun hakkı olur.

Eğer yerde bulunan çocuk müslümanların oturduğu bir kent veya köyde bulunduğu halde, İslâm himâyesi altındaki bir gayrimüslim onun kendi oğlu olduğunu iddia ederse, bu dava ile çocuğun sabit olmakla beraber müslüman olduğuna hükmedilir. Bu bir istinsandır. Çünkü gayrimüslimin bu davası iki şeyi tazammun eder. Biri çocuğun soyunun sabit olmasıdır ki bu, çocuk için iyidir. Biri de çocuğun gayrimüslim olmasıdır. Bu ise çocuk için zarardır. Bunun için, çocuğa kâr olan şey hakkında kabul olunur da, zarar olan şey hakkında kabul olunmaz. İslâm himâyesi altında bulunan gayrimüslimlerin oturduğu bir kent veya köyde, ya da bir havra veya kilisede bulunan çocuk ise gayrimüslimdir. Bu da eğer çocuğu bu yerlerin birinde bulan kimse gayrimüslim ise

böyledir. Eğer çocuğu bulan kimse müslüman ise, bunun hakkında iki rivayet vardır: “Yerde bulunan çocuk bahsi”ndeki rivayete göre çocuğun bulunduğu yere bakılır. Bazı nüshalarda “Davalar bahsi”ndeki rivayete göre de çocuğu bulan kimseye bakılır. Çünkü çocuk onun elinde olduğu için o, daha kuvvetlidir. Nitekim ana babanın tebeiyj eti de ülkenin tebeiyyetinden daha üstündür. Bunun içindir ki eğer çocuk ile birlikte ana babasından biri esir alınmışsa çocuk gayrimüslim sayılır. Bu rivayet de İbn-i Semmae'nin İmam Muhammed'den olan rivayetidir. Bazı nüshalarda da -çocuğun menfaati için müslümanlığa bakılır. Yâni eğer çocuğu bulan kimse müslüman ise, onun gayrimüslimlerin oturduğu bir yerde bile bulmuş ise veyahut eğer onu bulan kimse müslüman olmasa bile, eğer onu müslümanların oturduğu bir yerde bulmuş ise çocuk müslümandır» diye kaydedilmektedir.

Eğer çocuğu yerde bulan kimse çocuğun kendi kölesi olduğunu iddia ederse kabul olunmaz. Çünkü çocuk zahiren hürdür. Ancak eğer kölesi olduğuna dâir şahit getirirse o zaman kabul olunur.

Eğer bir köle yerde bulunan çocuğun kendi oğlu olduğunu iddia ederse, çocuğun onun oğlu olduğu sabit olur. Çünkü çocuk için soyunun sabit olmasında menfaat vardır. (Fakat çocuk hürdür.) Zira çocuğun babası köle de olsa, eğer annesi hür ise çocuk hürdür. Bunun için, zahir olan hürriyet şüphe ile bozulamaz.

Yerde bulunan çocuğun kendi oğlu olduğunu iddia etmede hür, köleden ve müslüman da gayrimüslimden önceliklidir. Zira hür ile köleden, hürrün ve müslüman ile gayrimüslimden de müslümanın davasını kabul etmek çocuk için daha kârlıdır.

Eğer yerde bulunan çocuğun üzerinde ayrıca bir mal da bulunursa, mal çocuğundur. Zira zevahir, çocuğun üzerinde olan malın çocuğun olduğunu gösterir. Şayet bulunan mal çocuğun üzerinde olmayıp çocuğun bindirildiği hayvanın üzerinde de olsa -aynı sebebe binâen-

yine çocuğundur. Sonra, bu mal başıboş olduğu için onu bulan kimse, hâkimin izniyle çocuğa harcar. Zira hâkim böyle olan malları harcamaya yetkilidir. Kimisi: “Hâkim izin vermese de -bu mal zahiren çocuğun olduğu için- onu bulan kimse çocuğa harcayabilir” demiştir. Çocuğu bulan kimse onu beslemek ve yiyecek ve giyecek gibi ona gerekli olan şeyleri satın almak yetkisine sahip olur. Zira bu gibi şeyleri satın almak çocuğu beslemek faslındandır. Fakat çocuğu evlendirmesi caiz değildir. Çünkü bulduğu çocuğun velisi değildir. Bulduğu çocuğun malında tasarruf yetkisine de annesine kıyâsen sahip değildir. Zira malda tasarruf yetkisine sahip olmak, malı nemaîandırmak içindir. Bu da güçlü ve sağlam bir yargıya ve eksiksiz bir sevgi ve şefkate muhtaçtır. Çocuğu yerde bulan kimse ile çocuğun annesinden herbiri ise, bu iki vasıftan biri kendisinde yoktur.

Çocuğu yerde bulan kimse çocuğa yapılan bağışlan kabul edebilir. Zira çocuk için bağış menfaatten başka bir şey değildir. Bunun içindir ki çocuğun kendisi de -eğer anlayacak çağda olursa- kendisine yapılan bağışlan kabul edebilir.

Çocuğu yerde bulan kimse onu okutmaya ve ona sanat öğretmeye de yetkilidir. Çünkü çocuğu okutmak ve ona sanat öğretmek onu yetiştirip yararlı bir insan ferdi haline getirmek olduğu için gerekli bir tedbirdir.

Çocuğu yerde bulan kimse onu ücretle çalıştırabilir. Ben diyorum ki: bu, Kuduri'nin muhtasarındaki rivayetidir. El-Cami-üs Sağir'de ise “Çocuğu yerde bulan kimse onu ücretle çalıştıramaz” diye geçmektedir, ki en doğrusu da budur. Zira bu kimse, çocuğun amcası gibi onun vücut menfaatlarına mâlik değildir. Anne ise amca gibi olmayıp -Allah (Azze ve Celle) izin verirse ileride söyleyeceğimiz üzere- çocuğunu bedenlen de çalıştırabilir. Birinci görüşün delili de şudur ki: ücretle dahi olsa, çocuğu

çalıştırmak onu yetiştirip iş sahibi kılmak için bir yoldur.^{1037[1]}

BULUNTU BAHSİ 2

Kayıp Olup Nereye Gittiği Ve Sağ Mı Ölü Mü Olduğu Bilinmeyen
Kimselerin Hükümü 4

^{1037[1]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/341-344.

BULUNTU BAHSİ

Eğer bir kimse yerde bulduğu bir şeyi -saklayıp sahibi çıktığı zaman ona vermek üzere -yerden kaldırır ve buna şahit tutarsa o şey o kimsenin elinde emânet olur. Çünkü buluntuyu ancak bu şekilde kaldırmaya şeriat izin vermiştir. Hattâ -ulemanın çoğuna göre- bu şekilde kaldırmak kaldırmamaktan daha iyidir. Hattâ derler ki:

Eğer bulan kimse ,onu kaldırmadığı takdirde zayi olacağından kaygı duyarsa o zaman ona kaldırmak vâcib olur. Bunun için, eğer kişi buluntuyu bu şekilde kaldırır -kusuru olmaksızın zayi olduğu zaman-zâmin olmaz. Şayet kişi kaldırırken şahit tutmasa bile, eğer mal sahibi bu maksat için kaldırdığını doğrularsa, yine zâmin olmaz. Çünkü ikisinin birbirlerini doğrulaması şahit hükmündedir. Fakat eğer kendisi için kaldırdığım ikrar ederse o zaman -icmâ ile- zâmindir. Çünkü o zaman, başkasının malını ne sahibinin ve ne de şeriatın izni olmadan almış olur. Eğer şahitler şahitlik etmez, fakat bulan kimse: “Ben sahibi için kaldırdım”, mal sahibi de: “Hayır, sen kendin için kaldırdın” derse - İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre zâmin olur.

İmam Ebû Yûsuf ise: “Zâmin olmaz ve söz onun sözüdür. Çünkü zavâhir ona şahitlik etmektedir. Zira zahir şudur ki, müslüman kişi, Allah rızâsı için iş yapmayı bırakıp da günâh olan bir işi işlemez” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Bu kimse, malı sahibine vermek üzere aldığı iddia ederken başkasına âit bir malı sahibinin izni olmaksızın aldığı ikrar etmiş olur ve dolayısıyla kendini kendi ağzıyla sorumlu duruma düşürür. Sonra, her ne kadar ona şahitlik eden bir zavâhir, varsa da, onun aleyhinde de şahitlik eden bir zavâhir vardır. Zira zahir şudur ki, “Herkes başkasından çok, kendi menfaati için çalışır” demişlerdir.

Buluntuyu kaldıran kimsenin şahit tutmada da “Bir kimsenin yitik

aradığını isttiğiniz zaman onu bana gönderin” demesi -buluntu ister bir tane, ister çok olsun- kâfidir.

Eğer buluntu on dirhemden az olursa onu birkaç gün ilân etmek kafidir. Eğer on dirhem veya on dirhemden fazla olursa bir yü ilân etmek gerekir. Ben diyorum ki: bu ayınm, İmam Ebû Hanife'den gelen bir rivayettir ve “Birkaç gün” deyimi de “Kişinin uygun gördüğü süre” mânâsındadır. İmam Muhammed ise, az ile çok arasında ayırım yapmadan: “Bir yıl ilân etmek gerekir” demiştir, ki İmam Mâlik ile İmam-ı Şafiî de buna kaidirler. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve s-selâm):

“Kim bir buluntuyu kaldırırca onu bir yıl ilân etsin” ^{1038[1]} buyurarak az ile çok arasında ayınm yapmamıştır. Birinci rivayetin dayanağı da şudur: Bir yıl ilân etmenin vücbu, yüz dinar olan bir buluntu hakkında vârid olmuştur, ki o zaman yüz dinar bin dirhem değerindeydi. On dirhem de her ne kadar ona zekât düşmediği yönü ile bin dirhem hükmünde değilse de, onu çalanın eli kesildiği ve kadınlara mehir olabildiği yönleriyle bin dirhem hükmündedir. Bunun için biz onda bir yıl ilân etmeyi gerekli görüyoruz. On dirhemden daha az olan miktar ise, hiçbir yönü ile bin dirhem hükmünde olmadığı için onda ilân süresini, bulanın takdirine bırakıyoruz.

Kimisi de: “Bu sürelerin hiçbiri gerekli değildir. Buluntuyu bulup kaldıran kimse ne kadar bir zaman ilân etmeyi uygun görürse o kadar zaman ilân eder ve ne zaman ki sahibinin artık onu aramaktan vazgeçtiğine kanaat getirirse o zaman ilânı kesip onu sadaka olarak fakirlere verir” demiştir.

Eğer buluntu, kalıcı olan şeylerden değilse bulan kimse onu, bozulacağından endişe duymaya başlayana kadar ilân eder ve ondan sonra fakirlere verir. Sonra, buluntu nereden alınmış ise onu orada ilân etmek

^{1038[1]} Darekutni, Kazalar s. 525; Müslim, Buluntu c. 2 s. 78; Buhari, Buluntu c. 1 s. 327

gerekir. El-Cami-üs Sağır'de buna sebep olarak “Çünkü eğer orada ilân edilirse sahibine ulaşması daha yakın olur.” diye söylenmektedir.

Eğer buluntu -hurma çekirdeği veyahut nar kabuklan gibi- «kim alırsa alsın -maksadıyla, atılan şeylerden olursa- ondan, ilân etmeden yararlanmak caizdir. Fakat sahibinin mülkiyetinden çıkmaz, Çünkü bilinmiyen kimselere temlik sahih değildir.

Eğer buluntu gerekli plan süre ilân edildikten sonra sahibi çıkmazsa, sadaka olarak fakirlere verilir.) Tâ ki hak, sahibine ulaşmış olsun. Çünkü elden geldiği kadar hakkı sahibine ulaştırmak vâcibtir. Bu da ancak, eğer sahibi bulunursa kendisini, eğer bulunmazsa karşılığı olan sevabını ona ulaştırmakla olur. Bununla beraber -belki bir gün sahibi çıkar diye- onu yanında da bırakabilir.

Eğer buluntuyu bulan kimse onu sadaka olarak fakirlere verdikten sonra sahibi çıkarsa, muhayyer olup sadaka olarak verilmesini isterse kabul eder ki o zaman, ondan hâsıl olan sevap onun olur. Çünkü her ne kadar şeriatın izni ile verilmiş idiyse de, onun izniyle verilmediği için, o kabul ettikten sonra ancak ona sevap hâsıl olur. Fakat fakir o şeye, kabul etmeden önce de mâlik olur. Bunun için, şayet fakir onu, sahibi çıkmadan tüketmiş dahi olsa yine sahibinin kabulü sahihtir. Fuzulî satış ise öyle değildir. Zirâ fuzuli satışta mal ancak, sahibinin kabulünden sonra alıcının mülkiyetine geçer. (İsterse kabul etmeyip malının değerini bulana ödettirir.) Çünkü bulan, onun malını izni olmaksızın başkasına vermiştir. Ancak şu var ki bu, şeriatın izniyle yapılan bir tasarruftur. Bu ise, sahibinin bulana değerini ödettirmesine aykırı değildir. Nasıl ki şeriat kişinin açlıkta başkasının malını yemesine izin verdiği halde, eğer yerse değerini vermek zorunda olur.

Mal sahibi isterse malını fakirden de alabilir. Ancak eğer fakirde bizzat malı duruyorsa bizzat malım, durmuyorsa değerini alır. Çünkü fakir onun izni olmaksızın malını yemiştir.

Çölde başıboş gezen davar, sığır ve develeri de almak caizdir. İmam Mâlik, İmam-ı Şafiî: “Sığır ve develere dokunmamak daha iyidir. Çünkü asıl, başkasının malına dokunmanın caiz olmamasıdır. Ancak zayi olmasından kaygı duyulduğu zaman caiz olur. Sığır ile deve ise, gerektiğinde kendilerini savunabildikleri için zayi olmaları tehlikesi azdır. Bununla beraber -zâif de olsa- zayi olmaları ihtimâli mevcuttur. Bunun için onları almak caiz ise de, almamak daha iyidir- demişlerdir, ki aynı ihtilâfta da câridir.

Biz diyoruz ki: zayıf ihtimâlde olsa, zayi olmaları tehlikesi mevcut olduğuna göre -davarlarda olduğu gibi- bu tehlikeyi önlemek için onları almak almamaktan daha iyidir.

Eğer kişi buluntuya, hâkimden izin almaksızın masraf yaparsa kendi kesesinden yapmış olur. Çünkü kendiliğinden başkasının kesesinden masraf yapmaya yetkisi yoktur. Fakat eğer hâkimin emriyle yaparsa, yaptığı masraf buluntu sahibinin boynuna borç olur. Çünkü hâkim maslahatın gereği olarak başkasının malında tasarruf yetkisine sahiptir. Buluntuya masraf yapmak da -ileride anlatacağımız üzere- maslahatın gereğidir.

Buluntuyu bulan kimse durumu hâkime bildirdiği zaman, eğer buluntu gelir getiren bir hayvan ise hâkim onu kiraya verir ve masrafını kirasından öder. Çünkü böyle yapmakla malın sahibi borç altına girmeden malı saklanmış olur. Eğer buluntu gelir getiren bir şey değil ve hâkim masrafının, değerim aşmasından korkarsa, o zaman onu satar da parasının saklanmasını emreder. Zira buluntunun kendisi saklanamayınca böyle yapmakla -hiç olmazsa- parası saklanmış olur. Şayet buluntuya masraf yapmak onu satmaktan daha uygunsa, hâkim bulana öyle yapmasını emreder de yapılan masrafı malın sahibine bindirir. Ki bunda her iki taraf için,de maslahat vardır. Derler ki: hâkim ona ancak ya iki, ya üç gün masraf yapmasını emreder. Şayet buluntu

sahibi üç güne kadar çıkmazsa, o zaman satmasını emreder. Çünkü gelir getirmiyen bir mala uzun zaman masraf yapmada maslahat yoktur.

Ben diyorum ki: el-Mebsut'ta “Malın buluntu olduğuna şahit getirmek şarttır” diye kaydedilmiştir, ki doğrusu da budur. Çünkü eğer şahit getirmese, onu yerde bulmayıp gasp etmiş olabilir, ki hâkim o zaman ona masraf yapmasını emredemez. Zira hâkim kişiye ancak, elindeki malın emânet olduğu takdirde ona masraf yapmasını emreder. Bunun için durumu hâkime bildirmek için şahit gerekir. Ancak buradaki şahit hâkimin herhangi bir şeye karar vermesi için değildir. Zira eğer şahit getirmese de hâkim ona: “Eğer buluntu olduğuna dâir sözün doğru ise, ona masraf et de sahibi çıktığı zaman yaptığın masrafı ondan al” diyebilir ve o da, eğer dediği doğruysa yaptığı masrafı malın sahibinden alır.

Bulutunun sahibi çıktığı zaman, onu bulan kimse masrafını sahibinden almadıkça ona teslim etmek zorunda değildir. Zira buluntu onun yaptığı masraf ile sağ kaldığı için sanki kendisi onu kazanmıştır. Bunun için bu buluntu da satılan mal hükmünde olup, satılan mal nasıl parası alınmadıkça alıcıya teslim edilmeyebiliyor-sa, bu da öyledir. Ancak şu var ki eğer sahibi istediği halde ona teslim etmez ve ondan sonra elinde zayi olursa, yaptığı masraf sakıt olur. Fakat eğer daha önce zayi olursa sakıt olmaz. (Harem'in buluntusu ile Harem dışının buluntusu arasında fark yoktur.) İmam-ı Şafii: Harem'de bulunan buluntuyu, sahibi bulununcaya kadar ilân etmek gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Harem'in buluntusu, onu arayan sahibi dışında kimseye helâl olamaz”^{1039[2]} buyurmuştur.” demiştir. Bizim ise delilimiz Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *“Onun torbasını, tıpasını, bağını gözden geçir. Sonra onu bir yıl ilân et”*^{1040[3]} hadisindeki İtlaktır. Zira bu hadiste

^{1039[2]} Buhari, Lukata 7; Meğazi 53; Ebü Dâvud, Menasik 103; Ahmed Müsned 1/318, 348, 2/238

^{1040[3]} Buhari, Lukata c. 1 s. 328; Müslim, Lukata c. 2 s. 79; Ebü Davut, Lukata c. 1 s. 239

ayırım yapılmamıştır. Hem de harem'in buluntusu da buluntu olduğuna göre ilân süresi geçtikten sonra onu fakirlere vermek, bir bakıma onu sahibine geri vermek demektir. Bunun için diğer buluntular ne ise o da odur.

İmam-ı Şafii'nin dayandığı hadis ile de “Harem'de bile olsa hiçbir buluntuyu, eğer ilân etmek için olmazsa kaldırmak caiz değildir.” demek istenmiştir. Çünkü harem'e yabancılar çok girip çıktıkları için harem'de buluntu ilân edilse bile sahibi çıkmaz. Bunun için harem'de ilân etmek vâcib değildir, diye zannolunur. İşte bu zannın yanlış olduğunu bildirmek için Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bunu söylemek ihtiyacını duymuştur.

Eğer bir kimse gelip buluntunun kendisine âit olduğunu söylerse, bunu şahitlerle kanıtlamadıkça buluntu kendisine verilemez. Ancak eğer buluntunun özelliklerini bildirirse, bulan kimse o zaman ona verebiliyorsa da, hâkim onu vermeye zorlayamaz. İmam Mâlik ile İmam-ı Şafiî: “Zorlar, çünkü kendi malı olduğunu söylemiyor ki gelen kimse bunun tersini kanıtlamak için şahit getirmek zorunda olsun” demişlerdir.

Biz diyoruz ki: kendi malı olduğunu söylemiyorsa da onu elinde bulundurması kendi malı olduğunu söylemesi hükmündedir. Bunun için gelen kimsenin kendi malı olduğunu kanıtlaması gerekir. 'Ancak gelen kimse özellikleri söylediği zaman ona verilebilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Eğer buluntu sahibi gelip dağarcığını ve sayısını söylerse ona ver” ^{1041[4]} buyurmuştur, ki bu emir ibâhe içindir. Çünkü eğer ibâhe için olmazsa;

“Şahit davacıya, yemin de inkâr edene düşer” ^{1042[5]} mealindeki meşhur hadîs ile çatışmış olur.

^{1041[4]} Müslim, Lukata c 2 s. 79

^{1042[5]} Buhari, Rehin 6; Tirmizi, Ahkâm 12; İbn-i Mâce, Ahkâm 7

Gelen kimsenin buluntunun özelliklerini söylemesi de: ne olduğunu, ne kadar olduğunu, nasıl bir kese veya torba içinde olduğunu, ağzı ne ile bağlı bulunduğunu söylemesi gibi bir takım özelliklerini saymasıdır.

Sonra kişi, buluntuyu gelen kimseye, özelliklerini bildirmesi üzerine teslim ederken ondan kefil isteyebilir, ki bunda ihtilâf yoktur. Çünkü kendi şahsı için kefil ister. Vârisler arasında bir terekeyi taksim eden kimse ise, kayıp olan bir vâris için -İmam Ebû Hanife'ye göre- kefil isteyemez. Sonra kişi, bu kimseyi doğrulasa bile, kimisi: “Buluntuyu ona vermeye zorlanamaz. Çünkü o da başkasında bulunan bir emâneti almak için emânet sahibinin vekili gibidir. Emâneti elinde bulunduran kimse emânet sahibinin vekilini doğrulasa bile nasıl emâneti ona teslim etmek zorunda değilse, bu da öyledir”, kimisi de: “Zorlanır. Çünkü burada malın sahibi belli değildir. Emânetin sahibi ise bellidir” demiştir. Eğer buluntunun sahibi çıkmazsa bulan kimse onu zenginlere veremez. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Eğer buluntunun sahibi gelmezse, bulan kimse onu sadaka olarak versin” ^{1043[6]} buyurmuştur. Sadaka ise -zekât gibi- zenginlere verilemez

Eğer buluntuyu bulan kimse zengin ise kendisi ondan yararlanamaz. İmam-ı Şafii: “Yararlanabilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Übey b. Ka'b'ın hadisinde; *“Eğer sahibi gelirse ona ver, gelmezse sen ondan yararlan”* ^{1044[7]} diye buyurmuştur. Übey ise zenginlerden idi. Hem de fakire helâl kılınması, yerde kalıp zayi olmasın, diye onu kaldırmak için ancak bir teşviktir. Zengin de bu hususta fakir gibidir” demiştir.

Biz diyoruz ki: buluntu başkasının malı olduğu için sahibinin izni olmadan kimseye helâl olmaması gerekir. Çünkü bu husustaki naslar mutlaktır. Ancak fakire, ya yukarıda geçen hadîse binâen, ya da

^{1043[6]} Bu hadisin başı babın başında geçtiği için melâzleri orada gösterilmiştir

^{1044[7]} Buhari, Lukata c. 1 s. 329

hakkında icmâ bulunduğu için bu hükümden müstesnadır. Kaldı ki eğer fakire helâl kılınması onu yerde bırakmamak için bir teşvik ise, zengin de ilân süresi içinde fakirleşebildiği için o da teşvik edilmiş olur veyahut kaldırırken fakir de olsa, ilân süresi içinde zenginleşebildiği için, bu ihtimâli göz önünde bulundurarak kaldırmada gevşeklik edebilir. Übey'in zengin olduğu halde buluntusundan yararlanması da yöneticinin izni ile idi. Zira yöneticinin izin vermesi halinde, bulan zengin de olsa sahibi çıkmadığı zaman kendisi ondan yararlanabilir.

Buluntuyu bulan kimsenin kendisi fakir olduğu zaman ondan yararlanmasında sakınca yoktur. Çünkü kendisinin ondan yararlanmasında hem kendisi için, hem buluntunun sahibi için yarar vardır. Aynı sebebe binâen (şayet kendisi zengin de olsa, eğer babası, annesi veya karısı fakir iseler yine böyledir.)^{1045[8]}

Kayıp Olup Nereye Gittiği Ve Sağ Mı Ölü Mü Olduğu Bilinmeyen Kimselerin Hükümü

Eğer bir kimse kaybolup nereye gittiği bilinmez ve sağ mı ölü mü olduğuna dâir bir haber gelmezse, hâkim o kimsenin mallarına bakıp koruyacak ve ev işlerini yönetip yürütecek bir kayyim tâyin eder. Zira hâkimin görevlerinden biri de -deli ve çocuk gibi- kendini ve mallarım yönetemiyen kimselere kayyim tâyin etmektir. Bu kimse de -şayet sağ da olsa- kaybolduğu için- çocuk ve deli gibi- mallarına bakabilecek ve çoluk çocuğunu besleyip yönetebilecek durumda değildir. Bunun için bu kimseye de kayyim tâyin etmek maslahatın gereğidir.

Metinde geçen -mallarına bakıp koruyacak- deyiminden açıkça anlaşılmaktadır ki, hâkimin tâyin ettiği bir kayyim, kaybolan kimsenin

^{1045[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/345-251.

gelirlerini ve herhangi bir borçlusunun ikrar ettiği alacaklarını teslim alabilir. Zira bunları teslim alması adamın mallarını korumak bâbmdandır. Kendisinin yapmış olduğu akitlerden doğan borçları hakkında da davaya girer. Zira kendisinin yapmış olduğu akitlerin neticesi olan haklarda kendisi asildir. Fakat kaybolan kimsenin yaptığı akitlerden dolayı lâzım gelen borçlarla herhangi bir gayrimenkulda bulunan bir hisse veyahut bir başkası elinde bulunan bir eşya hakkında davaya giremez. Zira kendisi bu şeylerin ne mâliki ve ne de mâlikinin yerine kaimdir. Ancak hâkim tarafından alacaklarını almak için tâyin edilmiş bir vekildir. Hâkim tarafından tâyin edilen bu vekilin davaya girememesinde ise ihtilâf yoktur. İhtilâf ancak bizzat kişinin, kendi alacaklarını almada tâyin ettiği vekilde câridir. Buna göre, eğer hâkim onun davaya girmesini kabul ederse hazır bulunmayan bir kimse hakkında hüküm vermiş olur. Hâkimin hazır olmayan kimse hakkında verdiği hüküm ise geçerli değildir. Ancak eğer hâkim hazır bulunmayan kimse hakkında hüküm vermenin cezasına kail ise, o zaman -kendi içtihadına göre davrandığı için- verdiği hüküm geçerlidir.

Sunu da bilmek gerekir ki, kayıp olan kimsenin bozulmasından korkulan mallarını hâkim satabilir. Zira bu tür malların aynen muhafaza edilmesi mümkün olmadığına göre. hiç olmazsa satılıp parasını muhafaza etmek için maslahatın gereğidir. Hâkim bozulmasından korkulmayan mallarını ise ne nafaka ve ne de bir başka şey için satamaz. Zira hâkimin, hazır bulunmayan kimse üzerinde -malını muhafazadan başka hiç bir yetkisi yoktur. Bunun için, malını -aynen muhafaza edilmesi mümkün olduğu sürece- satması caiz değildir.

Hâkim kaybolan kimsenin karısı ile küçük çocuklarının nafakasını onun malından çıkarır. Bu hüküm çocuklara mahsus olmayıp ana babalarda şâmilidir. Zira bunda kaide şudur ki, kişi hazır olduğu zaman hâkimin karan olmasa bile kimleri beslemek zorunda ise, kayıp olduğu zaman

hâkim o kimselerin nafakasını onun malından çıkarır. Şayet hâkim bu hususta karar da verse onun kararı bir destek olur.

Kişinin hazır olduğu zaman ancak hâkimin kararıyla kendisine nafakası lâzım gelen kimselere ise, hâkim onun malından nafaka çıkaramaz. Çünkü bu gibi kimselerin nafakası kişiye ancak hâkimin kararıyla lâzım geldiği için eğer hâkim onun malından onlara nafaka çıkarırsa, kayıp olan bir kimse hakkında karar vermiş olur.

Kayıp olan kimse hakkında hâkimin kararı ise -yukarıda da söylediğimiz üzere- geçersizdir. Küçük çocuklar, ana babalar, büyük çocuklardan kız veya sakat olanlar birinci kısımdan, erkek ve kız kardeşlerle dayı ve halalar da ikinci kısımdandırlar.

Metinde geçen "Mal"dan murad da paradır. Zira nafaka yiyecek ve giyecek demek olduğu için eğer adamın malları içinde yiyecek ve giyecek bulunmazsa, hâkimin değer biçmesi gerekir. Değer ise ancak para ile biçilir. Bu da eğer kaybolan kimsenin malı hâkimin elinde olursa öyledir. Eğer onun malı borç veyahut emânet olarak bir başkasında bulunur ve o başkası da hem borç veya emâneti, hem de kadın ve çocukların o kimsenin kansı ve çocukları olduklarını inkâr etmiyorsa, o zaman hâkim onların nafakasını bu borç veya emânetten çıkarır. Bu da eğer kadın ve çocukların o kimsenin karısı ve çocukları olmaları hâkimce bilinmiyorsa böyledir. Eğer hâkim bunu biliyorsa, mal kendisinde borç veyahut emânet olarak bulunan kimse kadın ve çocukların o kimsenin kansı ve çocukları olduklarını kabul etmesine gerek yoktur. Eğer mal, kendisinde borç veyahut emânet olarak bulunan kimse hâkimin emri olmaksızın bunların nafakasını öderse, mal, kendisinde emânet olarak bulunan kimse zâmin olur. Mal borç olarak kendisinde bulunan kimse de borcunu ödemiş olamaz. Çünkü hakkı ne sahibine ve ne de sahibinin yerine geçen kimseye ödemiş değildir. Fakat eğer hâkimin emriyle öderse öyle değildir. Çünkü hâkim hak sahibinin yerine kaimdir. Eğer

mal, kendisinde emânet veyahut borç olarak bulunan kimse her şeyi. yahut kadın ile çocukların o kimsenin karısı ve çocukları olduklarını inkâr ederse, nafakası lâzım gelenlerden hiçbiri bu kimse hakkında dava açamaz. Çünkü nafakası yalnız bu kimsede bulunan mala değil, kayıp olan kimsenin bütün mallarına düşer.

Hâkim, kayıp olan kimse ile karısını birbirinden ayıramaz. İmam Mâlik: “Aradan dört yıl geçtikten sonra hâkim onları biribirinden ayırır ve kadın ölüm iddetini bekledikten sonra istediği kimse ile evlenebilir. Zira Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) cinler tarafından kaçırılan kimse hakkında böyle hükmetmiştir,^{1046[9]} ki onun hükmü bizim için yeterli bir örnektir. Hem de bu kimse karısını sahipsiz bırakıp gittiği için- kişinin erkeklik gücüne sahip olmadığı veyahut karısıyla cinsel yaklaşımda bulunmayacağına yemin ettiği hallerde olduğu gibi- kadın zulme uğramış olur. Bunun için, hâkim onları ayırır ki kadının uğradığı zulüm önlenmiş olsun. Ancak -yukarıda geçen iki halde de olduğu gibi- hâkimin onları ayırabilmesi için aradan bir müddetin geçmesi şarttır. Bu müddet ise, kişinin erkeklik gücüne sahip olmaması halinde bir yıl, karısıyla cinsel yaklaşımda bulunmayacağına yemin etmesi halinde de dört aydır. Bunun için burada her iki hale de kıyâs yapılarak birinci halin yılı ikinci halin dördü alınmıştır” demiştir.

Bizim ise delilimiz, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)in kaybolan kiminin karısı hakkında buyurduğu; “*O. durum ona aychnlanmudıkçu onun karışdır*”^{1047[10]} hadisiyle bu hadîsin açıklaması mahiyyetinde olan Hz. Ali'nin “Bu, felâkete uğramış bir kadındır. Bunun için o da, kocasının ya öldüğü ya da onu boşadığı haberini almadıkça sabretsin” mealindeki sözüdür.^{1048[11]} Hem de, bu kadının kayıp olan kimsenin kansı olduğu herkesçe bilinmektedir. Kocasının kayıp olmasıyla da aynılma vâki olmadığı sibi, ölüp ölmediği de kesin olarak

^{1046[9]} Darekutni, Nikâh c. 2 s. 421; Muvatta, (Kocası kaybolan kadının iddeti) s. 209

^{1047[10]} Darekutni (Kocası kaybolan kadın) c. 2 s. 421

^{1048[11]} Abdürrezzak, Musannef'inin (Talâk bahsin)de. Nasb-ürriye c. 3 s. 473

bilinemediği için şüphe ile nikâh kalkmaz. Hz. Ömer (Radıyaliâhü anh) da sonradan Hz. Ali'nin görüşüne dönmüştür.^{1049[12]} Kişinin, karısıyla cinsel yaklaşımda bulunmayacağına yemin etmesi haline de kıyas olunamaz. Çünkü kişinin, karısı ile cinsel ilişkide bulunmayacağına yemin etmesi câhiliye devrinde peşin boşama idi. Şeriat onunla dört ay sonra boşanma vâki olmasını kabul etmiştir. Bunun için bu yemin bizatihi boşamadır. Kişinin erkeklik gücüne sahip olmaması haline de kıyâs olunamaz. Çünkü kayıp olan kimsenin evine bir daha dönmesi bir an için mümkünken, erkeklik gücüne sahip olmayan kimsenin bir yıldan sonra bu güce sahip olması çok az vâki olur.

Bu kimsenin doğduğu günden itibaren yüzyirmi yılı tamam olduktan sonra ölümüne hükmedilir.

Ben diyorum ki: bu. Hasan İbn-i Ziyâd'ın İmam Ebû Hanife' den rivayetidir. Mezhepte zahir olan rivayete göre ise, bu kimsenin ölümü bütün yaşlılarının ölümüyle takdir olunur. İmam Ebü Yûsuf dan da, yüz yıl diye takdir ettiği rivayet olunmuştur. Kimisi de : -doksan yıldır-demıştır. Kıyâsa en uygunu ise, zaman takdir edilmemesidir. Bu kimsenin ölümüne hükmedildikten sonra karısı, hüküm gününden itibaren ölüm iddetini beklemeye başlar ve sanki o gün ölmüştür, diye terekesi o gün mevcut olan vârisleri arasında taksim edilir. Zira farazi ölüm de hükmen hakiki ölüm gibidir. O günden önce ölen kimseler ise ona vâris olamazlar. Çünkü kendisi o güne kadar sağ farzedilmiştir. Kendisi de kayıp olduğu süre içinde ölen kimselere vâris olamaz. Zira bu kimselerin ölmesi sırasında onun sağ oluşu farzedildiği için mirası hak etmede hüccet olamaz. Eğer ona bir şey vâsiyyet eden kimse de bu süre içinde ölürse, hüküm böyledir.

Sonra, kaide şudur ki: eğer bu kimse ile beiaber onunla hacib olunmayan ve fakat hissesi eksilen bir vâris daha bulunursa, o vârise iki

^{1049[12]} Bulunamadı.

hisseden azı hangisiyse o verilir. Eğer beraberinde bulunan vâris onunla hâcib olunuyorsa o vârise hiç hisse verilmez. Meselâ : ölen bir kimseden eğer iki kız çocuk ile kayıp olan bir erkek çocuk ve -biri erkek, biri de kız olmak üzere- iki torun kalır, ölenin terekesi de bir yabancıнын elinde olur ve hepsi erkek çocuğun kayıp olduğunda müttelik iseler, iki kız çocuğa terekenin yansı verilir. Çünkü eğer kayıp olan erkek çocuk sağ olsa iki kıza terekenin yarısı düşer. Terekenin geri kalan diğer yarısı ise - kayıp olan erkek çocuğun hissesi olarak- yabancıнын elinde bırakılıp ondan bir şey torunlara verilemez. Zira torunlar öz erkek çocuklarla hâcib olundukları için şüpheli olan bu durumda onlara miras kalmaz ve yabancıнын elinden ise, ondan hıyanet görülmedikçe çıkarılamaz.

Kişi ölürken gebe olan karısının hamli de kayıp olan kimse gibidir. Zira önün içinde -müftabih olan kavle göre- bir erkek çocuğun hissesi bırakılır ve eğer onunla beraber bir başka vâris de bulunur ve bu vâris hiçbir şekilde sakıt olmuyor ve hamil ile de hissesi değişmiyorsa ona, düşen hissesinin hepsi verilir. Eğer hamil ile sakıt oluyorsa ona hiç hisse verilmez. Eğer hissesi hamil ile değişiyorsa -kayıp olan kimseye olduğu gibi- ona hisselerin en azı verilir. Zira hisselerin en azı kesin olarak ona düşer, ki biz bunu Kifâyet-ün Müntahiy adlı kitabımızda daha ayrıntılı olarak açıklamış bulunuyoruz. Doğruyu Allah (Azze ve Celle daha iyi bilir ve dönüş ile varış eninde sonunda Allah (Azze ve Celle)'dir.^{1050[13]}

ORTAKLIK BAHSİ

2

Bir Fasıl

3

^{1050[13]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/352-356.

<u>Bir Fasıl</u>	6
<u>Bir Fasıl</u>	7

ORTAKLIK BAHSİ

Ortaklık caizdir. Çünkü: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Peygamber olarak gönderildiğinde halk, ortaklığı uyguluyordu. O da buna devam etmeleri ilkesini benimsedi. ^{1051[1]}

Ortaklık ikiye ayrılır: Birincisi mallarda ortaklık, ikincisi ise anlaşmalarda kurulan ortaklıktır.

1- Mallarda ortaklık, bîr malın iki kişiye miras olarak kalması veya iki kişinin bir malı satın alınması gibi. Bu durumda ortaklardan biri öbürünün payında izni olmadan tasarruf edemez. Onlardan her biri öbürünün payını kullanmada yabancı kimse gibidir.

Bu tür ortaklık, yukarıda verilen örnekler dışında da gerçekleşebilir, örneğin: iki kişinin bir malı hibe yoluyla alması veya o mala ganimet olarak elde etme yolu ile sahip olmaları veya mallarının istekleri dışında birbirine karışması veya kendileri tarafından, ayrılamayacak şekilde veya zorlukla ayrılacak şekilde birbirine karıştırılması gibi. Bütün bu durumlarda payını ortağına satabilir. Başkasına ise malların birbirine karışması veya karıştırılması halleri dışındaki durumlarda ortağından izinsiz olarak satabilir. Söz konusu lallerde ise ancak ortağının izniyle satabilir. Biz bu durumlar arasındaki farkı Kifayet'ül-Müntehi adlı kitabımızda açıklamış bulunuyoruz.

2- Ortaklığın ikinci kısmı anlaşma ortaklığıdır. Bu ortaklığın rüknü icap ve kabuldür. İcap ve kabul, ortaklardan birinin öbürüne, şu üsullerde seninle ortaklık kurdum. Öbürünün de bunu kabul etim demeleridir. Bu ortaklığın şartı ise, üzerinde ortaklık kurulan üsulun vekâleten yapılabilir olmasıdır. Tâ ki ortaklık tasarrufuyla sağlanan kazanç

^{1051[1]} Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in ortaklık ilkesini benimsediği konusunda birçok hadisler bulunmaktadır, ki onlardan biri, Ebû Dâvûd ile Hakim'in Ebû Hüreyre (r.a.)dan :«İki ortak birbirlerine karşı doğruluktan ayrılmadıkça, ben onların üçüncü-süymüm. Ancak ne zaman ki doğruluktan ayrırlarsa, ben aralarından çıkarım» mealindeki hadis-i kudsidir. (Ebû Dâvûd c. 2 s. 124) ve (el-Müstedrek) c. 2 s. 52

aralarında müşterek olsun. Böylece ortaklık aması gerçekleşmiş olur.

Bu tür ortaklığın dört şekli vardır:

1- Eşitlik ortaklığı,

2- Sınırlı yetki ortaklığı,

Çalışma ortaklığı ve Kredi ortaklığı. Eşitlik ortaklığı, iki kişinin malda yetkide, tasarrufta ve borçlanmada eşit olmak üzere ortaklık kurmalarıdır. Çünkü bu, bütün alışverişleri kapsayan genel bir ortaklıktır. Ortaklardan her biri, ortaklık işlerini kayıtsız şartsız öbürüne bırakabilmektedir. Nitekim bu ortaklık adını bile eşitlikten alır. Öyleyse işin başında ve sonunda eşitliğin gerçekleştirilmesi gerekir. Bu ortaklık malda olur. Buradaki mal ortaklığa konu olabilen herşeydir. Bu nedenle ortaklığa konu olmayan mallardaki eşitsizlik dikkate alınmaz. Aynı eşitlik yetkide de olmalıdır. Çünkü birinin taşıdığı yetkiye öbürü sahip olmazsa eşitlik kaybolur. Bu eşitlik borçlanmada da olmalıdır. Bunun gerekçesini Allah izin verirse ilerde açıklayacağız.

Bize göre bu ortaklık istihsanen caizdir. Kıyasa göre ise caiz değildir. Bu son görüş, aynı zamanda İmam-ı Şafiî'nin de görüşüdür, İmam Mâlik (Radiyallâhü anh) ise, "Eşitlik ortaklığının ne olduğunu bilmiyorum" demiştir. Kıyasın gerekçesi, ortaklığın, mahiyeti bilinmeyen bir şey üzerinde yapılmış karşılıklı kefalet ve vekâleti kapsamasıdır. Zira bu tür vekâlet ve kefalet kendi başına da fasittir. İstihsamn dayanağı ise, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem; "Eşitlik ortaklığı kurun, çünkü ondaki bereket çok büyüktür"^{1052[2]} hadîsi şerifidir. Hem de halk, hiç bir tepkiyle karşılaşmadan bununla amel ediyor. Bu delil ile kıyâs bırakılır. Kaldı ki bu muameledeki bilinmezliğe de dolayısıyla göz yumulmuştur. Mudarebede olduğu gibi. Bu ortaklık ancak eşitlik

^{1052[2]} Gariptir. Ancak İbn-i Mâce (Ticaretler) babında: "Üç seyde bereket vardır: Vadeli satışta, ödünç alıp vermede ve satış için değil, ev için buğdaya arpa karıştırmada" mealinde bir hadis kaydetmiştir ki. İbn-i Mâce'nin bâzi nüshalarında "Ödünç alıp vermede" yerine "Eşitlik ortaklığını kurmada" diye geçmektedir. Nasb-ürraye c. 3 s. 474

deyimiyle kurulabilir. Çünkü avam tabakası, bunun şartlarını bilecek durumda değildirler. Ancak ortaklık, ortaklığın gerektirdiği bütün hususları dile getirirlerse caizdir. Zira asıl olan anlamdır. Öyleyse bu ortaklık, hür ve ergin olan iki müslüman veya iki gayr-ı müslîm arasında caizdir. Çünkü eşitlik mevcuttur.) Aynı nedenle (bir kitap ehli ile bir Mecusî arasında da câizdir. Eşitlik olmadığından (bu ortaklık ne hür ile köle ne de çocuk ile büyük arasında kurulabilir. Zira: hür ve ergin kişiler, tasarruf ve kefalet yetkilerinin tümüne sahip iken köle, efendisinin çocuk ta, velisinin izni olmaksızın bu haklara sahip değildirler.

İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh) ile imam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre Müslüman kimse ile gayr-ı müslim arasında da caiz değildir. İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh) ise: “Caizdir. Çünkü ikisi de vekil de kefil de olabilirler. Birinin diğerinden fazla tasan uf yetkisine sahip olmasına bakılmaz. Nitekim bir şâfiî ile bir hanefi arasında da bu ortaklık caizdir. Oysa şâfiî, besmelesiz kesüen hayvanda tasarruf etmeyi caiz görürken Hanefi mezhebinde caiz değildir. Bununla beraber Müslüman ile Zimmi arasındaki ortaklık mekruhtur” demiştir. Çünkü, gayr-ı müslîm, caiz olan ve olmayan akitleri ayıramaz. İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh) ile İmam Muhammed (Radiyallâhü anh) ise: “Çünkü, Müslüman kimseyle Gayr-ı müslim, tasarruf yetkisinde eşit değildirler. Zira, Gayr-ı Müslim, kendi sermayesiyle içki ve domuz satın alabilirken Müslümanın bunları alması sahih değildir.” demişlerdir.

İki köle, iki çocuk ve kendileriyle kitabet akdi yapılan iki köle arasında da bu ortaklık caiz değildir. Nerede şartlarının yerine gelmemesi nedeniyle eşitlik ortaklığı sahih değilse ve bu şartlar Nisbi (sınırlı) Yetki Ortaklığında aranmıyorsa bu ortaklık, Sınırlı Yetki Ortaklığı olur. Zira, bu ortaklığın şartları burada da tamamdır. Eşitlik Ortaklığı, karşılıklı vekâlet ve kefalet üzerinde kurulur. Vekillik üzerine kurulmasının nedeni, mal ortaklığı amacını gerçekleştirmektir. Kefaletle de ticaretin gereği olan,

karşılıklı sorumlulukta eşitlik gerçekleşir.

Ortaklardan her birinin satın aldığı şeyler, ortak mallan olur. Ancak, herbirinin aile giyecek ve yiyeceği bunun dışındadır. Ortakların şahsî giyecek ve yiyecekleri de öyledir. Çünkü, anlaşma eşitlik üzerine kurulduğundan, ortaklardan herbiri ortaklık mahnı kullanmada öbürünün yerini alabilir. Bir ortağın yapacağı tasarruf, ikisinin yapması hükmündedir. Kitapta istisna edilen hususlar, bu hükmün dışındadır. Sözkonusu istisna, istihsan ile yapılmıştır. Sabit ihtiyaçların meydâna geleceği, önceden bilindiğinden bunlar zorunlu olarak ortaklığın dışında bırakılmışlardır. Bu tasarrufları her defasında ortağına danışarak yapması mümkün olmadığından bunları yapmak kendine ait olacaktır. Kıyâsa göre ise, bunların da ortaklığa dahil ohnası gerekir.

Satıcı, malının bedelini istediği ortaktan alabilir. Alıcıdan doğrudan doğruya, ortağından ise kefalet dolayısıyla alır. Kefalet dolayısıyla bedeli ödeyen ortak, ödediğini kendi payı oranında ortağından tahsil eder, Yapılan ödeme, ortak maldan yapılmıştır. Eşitliği gerçekleştirmek için ortaklığın geçerli olduğu bir tasarruftan ötürü, ortaklardan birine lâzım gelen bir borçtan öbürü de sorumludur. Satın alma, satma, kiralama ve öte yandan cinayet, nikâh, hul' bilerek adam öldürme ile nafaka davalarında yapılan sulh, ortaklığın yapılabildiği konulardan bazılarıdır.

Ortaklardan biri, bir mal ile bir yabancıya kefil olursa, İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre kefalet öbür ortağına da lâzım gelir. Diğer iki İmam ise, lâzım gelmez demişlerdir. Çünkü, bu bir teberrü¹ olduğundan çocuk ile izinli ve kitabet akdi yapılan kölenin bunu yapması sahih değildir. Bu kefalet bir hasta tarafından yapılırsa malının üçte birine düşer. Bu, borç ödeme ve nefsi kefalet hükmündedir.

İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh): Bu, başlangıçta teberru olup sonradan bedelinin ödenmesi lâzımdır. Çünkü, ödenen mal, kefil

olunana onun kadar yükümlülük gerektirir. Şayet kefalet, kefil olunanın emriyle olmuşsa durum böyledir. O halde kefalet de zamanla ortaklığın kapsamına girer, demiştir.

İmameyn (Radiyallâhü anhümâ) ise başlangıca itibar ederek kefaletin sahih olmadığını söylemişlerdir. Nefsi kefalette ise bu ihtilâf yoktur. Çünkü o, hem başta hem de sonda bir teberrü'dür.

Borç vermeye gelince; İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre, öbür ortağı da ilgilendirir. İlgilendirmediğini kabul etsek bile bu, bedelsiz ödünç olur. öyleyse ödünçün hükmü ne ise benzerinin hükmü de odur. Bedelinin hükmü sözkonusu olmadığından, sürenin de tesiri yoktur. Böylece değiş-tokuş gerçekleşmemiş olur. Kefalet, kefil olunanın emriyle olmamışsa eşitlik mefhumu olmadığından, sahih görüşe göre ortağına lâzım gelmez. Kitapta mutlak olarak yer alan ifâde de mukayyet kefalete hamlolunur. Gasp ve zayi etmekten doğan yükümlülük te, İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre kefalet hükmündedir. Çünkü o da, sonucu bakımdan bedellidir.

Ortaklardan biri, ortaklığın sahih olduğu bir malı miras olarak veya hibe ile alırsa, eşitlik ortaklığı bozularak Sınırlı Yetki Ortaklığına dönüşür. Çünkü: Sermayeye yarayan malda eşitlik kalmamıştır. Oysa eşitlik, ortaklığın hem başlangıcı hem de devam etmesi için şarttır. Eşitlik, bir ortağın, sonradan konuştuğu mala öbürünün ortak olamamasından ileri gelir. Zira öbürü, bu yoldan mal kazanmamıştır. Ancak bu ortaklık, Sınırlı Yetki Ortaklığına dönüşür. Bunda eşitlik şartı olmadığından bu dönüşüm mümkündür. Bağlayıcı olmadığı için de başlangıcıyla ilgili hüküm, devamında da aynıdır.

Onlardan biri, para dışındaki taşınan bir malı miras olarak alırsa bu ona âit olur ve ortaklık bozulmaz. Taşınmaz malın hükmü de aynıdır. Bunlarda ortaklık, sahih olmadığı için ortakların bu hususta eşit olmaları

da şart değildir.^{1053[3]}

Bir Fasıl

Ortaklık, ancak gümüş, altın ve diğer geçerli paralarla kurulur. İmam Mâlik (Radiyallâhü anh): “Aynı cinsten olmaları halinde, tartılabilen ve taşınabilen mallarla da ortaklık kurulabilir. Çünkü ortaklık, belli bir sermaye ile kurulduğundan bu sermaye, paraya benzemiş olur. Fakat Mudarabe öyle değildir. Zira kıyâs, ona elvermez. Nitekim, Mudarabede parayı kullanan taraf, malî yükümlülüğü olmadan kâr ettiğinden onda, ancak şer’în öngördüğü para geçerlidir.” demiştir.

Biz diyoruz ki; ortaklık da para ile yapılmadığı takdirde yükümlülüğü olmayan kazanca neden olur. Şöyle ki: ortaklar, para dışındaki bu sermayelerini sattıklarında hisselerinin tutarı farklı da olsa, kân eşit olarak bölüşeceklerinden, bunlardan biri, kârın bir kısmını risksiz kazanmış olur. Altın, gümüş ve para ise böyle değildir. Zira; ortaklık adına yapılan alışverişlerde verilen bedeller, birbirinden ayrılamaz. Dolayısıyla, kazanılan kâra da, yükümlülüğü olan bir kâr olur. Bir de, mallarda ilk tasarruf, satma ile olurken paralarda satmalına ile olur. Nitekim, ortaklardan biri, malını satarken öbür ortağın, bu malın bedeline ortak olması caiz değildir. Halbuki, malıyla bir şey satın alırsa, ortağından başkasının bu şeye ortak olması caizdir.

Diğer geçerli paralara gelince: Onlar da değerli olduklarından, altın ve gümüş hükmündedirler. Bu görüşün, İmam Muhammed Radiyallâhü anh'e âit olduğu rivayet edilir. Ona göre bunlar da gerçek nakit hükmünde olup tıpkı onun gibi birbirinden ayrılamazlar. Ve bilindiği üzere onlarda da, biri ikiye satmak caiz değildir.

^{1053[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/5-9.

İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh) ile İmam Ebü Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre ise, bu paralarla ortaklık kurmak ve Mudarabe anlaşması yapmak caiz değildir. Çünkü: bunların değeri her an değişmekte ve dolayısıyla bir mal parçası durumuna düşmektedirler. Ayrıca, İmam Ebü Yûsuf (Radiyallâhü anh)'dan imam Muhammed (Radiyallâhü anh)'in görüşü gibi bir görüş de rivayet edilmiştir. Ancak ilk görüş, kıyâsa daha uygundur. İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'den, bu paralarla Mudarebenin caiz olduğu görüşü de ayrıca rivayet edilmiştir.

Bunların dışındaki şeylerle ortaklık kurmak caiz değildir. Halk, ham altınla alış-veriş yapıyorsa onunla da ortaklık caizdir. Eritilmiş altınla da kurulabilir. Cami'us-Sağir'de, altın veya gümüş parçacıklarıyla ortaklık kurulamaz denilmektedir. Burada demek istenen, parça halindeki altın ve gümüşdür. Bu rivayete göre, sözkonusu parça, ta'yin edilebilen bir mal olup Mudarabe ve ortaklıklara sermaye olamaz.

Sarf bahsinde: “Parça ta'yin edilemez. Hattâ teslim edilmeden zayi olursa anlaşma bozulmaz.” denilmiştir. Buna göre her iki işlemde de sermaye olabilir. Nedeni ise, daha önce öğrenildiği üzere, altın ve gümüşün esas itibariyle değer olarak yaratılmış olmalarıdır. Ancak, ilk görüş daha sıhhatlidir.

Şöyle ki; altın ve gümüş esas olarak değer ölçüsü olsalar bile, onların bu nitelikleri Özel basıma mahsustur. Çünkü, ancak bu durumda onlar, başka bir amaç için kullanılamazlar. Meğer ki, parçayı para olarak kullanmak, teamül haline gelmiş olsun. Böyle bir teamül, darp yerine geçeceğinden, parça bu durumda değer ölçüsü olur ve sermayeye yarar. Sonra bizim: “Bunlardan başka bir şeyle ortaklık caiz değildir” şeklindeki sözümüz, gerek ölçü, gerek tartı ve gerekse yapıcı birbirine yakın olup sayı ile satılan malların tümünü kapsar. Mallar, birbirine karıştırılmamışsa, bu hususta aramızda görüş ayrılığı yoktur.

Ortakların her birine, kendi malının kân ve zarar vardır. Şayet, mallan

birbirine karıştırdıktan sonra ortaklaşırlarsa, imam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre, durum yine aynıdır ve yapılan ortaklık, anlaşma ortaklığı değil, mülk ortaklığı olur. imam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre burada anlaşma ortaklığı sahihtir Görüş aynığmdan doğan fark. mallann eşitliğine rağmen, kânn farklı olmasının şart koşulması durumunda ortaya çıkar. Rivayetin zahiri, İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'un dediği gibidir. Çünkü: sözkonusu mal. kanştırılmadan önce belli olduğu gibi, kanştırdıktan sonra da belli edilebilir, imam Muhammed (Radiyallâhü anh): “Onlar bir bakımdan değerlidirler. Hattâ bir malı onlara karşılık vâ'deli borç ile satmak câizdir. Belli edilebilir olmaları bakımından da satılan maldırlar. Böylece biz, her iki özelliklerini de dikkate alarak, onların hem mal hem de değer ölçüsü olabileceklerine hükmettik. Bu niteliği taşımayan mallar ise böyle değildir. Onlar, hiçbir şekilde değer ölçüsü olamazlar.” demiştir.

Mallar, buğday, arpa, zeytin yağı ve diğer yağlar gibi ayn cinslerden olup karıştınhrlarsa, bütün görüşlere göre, bunlarla ortaklık kurulamaz.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh), birbirine karıştırılan malları ikiye ayırarak: “Şayet kanşmış olan mallar, aynı cinsten ise, benzerle takdir edilir. Ayn cinslerden ise, kıymet ile takdir edilir ve böylece, anılan mallarda olduğu gibi, burada da belirsizlik meydana gelir. Bunlarda ortaklık olamayacağına göre. biz mallann birbirine kanşmasına dâir hükmü Kaza bahsinde açıkladık.

Mal ile ortaklık yapmak isterlerse, onlardan her biri, malının yansını, öbürünün malının yarısına katarak ortaklık kurarlar. Kurulan bu ortaklık mülk ortaklığı olur. Nedeni ise, açıkladığımız üzere, mallann anlaşma ortaklığına sermaye olamamasıdır. Malları eşit ise, durum budur. Yok eğer malları eşit değilse, malı az olan ortak, kendi malı kadar ortağı ile mal değış-tokuşunda bulunur.

Sınırlı yetki ortaklığı ise, vekâlet üzerine kurulur. Kefalet üzerine

kurulamaz. Bu ortaklık, iki kişinin ya bir malda ya da her çeşit malda, ticaret yapmak üzere ortaklık kurmalarıdır. Bunlar, kefaletten söz etmezler. Ortaklığın amacı, yalnız vekâletle de gerçekleştiğinden, bu ortaklık, kefalet üzerine kurulmaz. Nitekim, bu ortaklığın isminden de kefalet anlaşılmaz. Halbuki yarılacak tasarrufların, ortaklığın ismine uygun olması lâzımdır.

Ortaklık için gerekiyorsa malda farklılık sahihtir. Zira, eşitlik, bu ortaklığın gereklerinden değildir. Malda eşit, kârda ise farklı olmaları da sahihtir. İmam Züfer (Radiyallâhü anh) ve İmam-ı Şafiî (Radiyallâhü anh) ise: “Bu durum, fazla kâr alan ortağa külfetsiz kazanç sağladığından, sahih değildir.” demişlerdir. Şöyle ki:

Sermaye ikiye ayrıldığı halde, ortaklardan biri, kârın üçte birini, öbürü ise üçte ikisini alırsa, bu durumda fazla kâr alan ortak, bunu hiç bir yükümlülüğü olmaksızın kazanmış olur. Çünkü (yükümlülük sermaye nisbetinde olduğu gibi, adı geçen iki İmama göre, kâr ortaklığının sebebi de, sermaye ortaklığıdır. Bu nedenle de bu iki imam, ortaklıkta sermayelerin birleştirilmesini şart koşmaktadırlar. Bu itibarla, kazanılan kâr, sermaye olan maldaki artış hükmündedir. Böylece, her ortak, sermayedeki hissesi kadar kâr kazanır.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Kâr, ortakların şartına bağlıdır. Zarar ise, malların miktarına göredir.”

^{1054[4]} buyurmuştur. Hadis-i şerifte ne eşitlikten, ne de eşitsizlikten söz edilmemiştir. Öte yandan, Mudarabede olduğu gibi kâr, sermaye ile kazanıldığı gibi emekle de kazanılabilir. Bunun yanısıra, bâzan ortaklardan biri, daha becerikli, daha bilgili, daha çalışkan ve daha güçlü olduğundan, kâr eşitliğini kabul etmez ve böylece, kârda farklılığa ihtiyaç vâki olur. Kârın tamamı, bir taraf için şart koşulursa, bu caiz değildir. Çünkü: bu durumda anlaşma, ortaklık veya Mudarabe olmaktan çıkar.

^{1054[4]} Tamamen gariptir. Bazı arkadaşların kitaplarında Hz. Ali (r.a.)'in sözü olarak nakledilmektedir. Naab-ürriye c. 3 s. 475

Bu takdirde, şayet kânn tamamı, çalışan taraf için şart koşulmazsa, buradaki sermaye borç olarak verilen bir mal hükmünde olur. Yok eğer, sermaye sahibi için şart koşulmuş ise, bu mali bir avantaj olur.

Sınırlı Yetki Ortaklığı, ortakların birbirlerinin ortaklıktaki mallarını kullanabilmeleri bakımından, Mudarabeye benzer. Adı ve çalışma özelliği bakımından ise. Eşitlik Ortaklığına benzer. Çünkü, her iki ortak da çalışır. Böylece biz, Mudarabeye olan benzerliğine bakarak, bir tarafın fazla kâr kazanmasının bu ortaklıkta sahih olduğunu söyledik. Ancak, Eşitlik Ortaklığında olduğu gibi, burada da iki tarafın da çalışması gerekir, İsminden de anlaşıldığı üzere, bu ortaklıkta sermaye eşitliği şart olmadığından ortaklardan her birinin, sermayesinin bir bölümüyle ortaklığa katılması caizdir. Ancak, yukarda açıkladığımız şekilde olması lâzımdır. Bir tarafın altın. öbür tarafın da gümüş veya birinin beyaz, öbürünün de siyah dirhemle ortaklığa katılması caizdir.

İmam Züfer (Radiyallâhü anh) ve İmam-ı Şafii (Hadıyallâhü anh) ise, caiz olmadığını söylerler. Bu görüş, sermayelerin birbirine karıştırılması koşulundan kaynaklanır. Bu iki İmama göre, hisseleri karıştırmak şart olduğundan, bu ortaklık, cinsleri ayrı olan iki mal ile kurulamaz. Allah (c.c.) izin verirse, bu. hususu daha sonra açıklayacağız.(Ortaklardan biri, ortaklık hesabına bir şey satın aldığında, bunun bedeli ortağından değil, kendisinden istenir. Çünkü: daha önce de açıkladığımız üzere, burada ortaklık, kefalete değil vekâlete dayanır. Haklarda asıl sorumlu ise, vekildir.

Parayı ödedikten sonra, ortağının payına düşen miktarı, kendisinden talep eder. Bu, şu demektir: Ortaklardan her biri, öbürünün de vekili olması hasebiyle, satın aldığıının bedelini kendi öz malından vermişse ortağının .payına düşeni kendisinden ister. Şayet mal satın alanın sözünden başka, onun bu iddiasını doğrulayan bir kanıt yoksa, ortağı da bunu inkâr ediyorsa, ortağına davacı durumuna düştüğü için şahit

getirmesi gerekir. Şahit getiremez ve ortağı da yemin içerse, ortağının lehine karar verilir.

Ortaklık sermayesinin tümünün veya ortaklardan birinin sermayedeki payının yitirilmesi halinde, ortaklık ortadan kalkar. Çünkü : ortaklık anlaşmasında, üzerinde anlaşma yapılan unsur, sermayedir. Nitekim, vasiyet ve hibede olduğu gibi burada da mal, ta'yin edilii. Bu itibarla, anlaşmaya konu olan malın yok olmasıyla, anlaşma da yok olur. Mudarabe ve ortaklık dışındaki vekâlet ise, böyle değildir. Çünkü: bu iki muamelede nakitler, ta'yin ile değil, fii'len alınmak suretiyle belirtilmiş olurlar.

Ortaklık, her iki malın birden veya mallardan birinin zayi olması ile ortadan kalkar. Zira: ortaklardan her birinin, karşı tarafı kendi malına ortak kılmasının nedeni, onun da kendisini malına ortak kılmasıdır. Mallardan birinin veya her ikisinin zayi olması halinde iau, karşılıklı çıkarları ortadan kalktığından iki taraf da artık ortaklığa rıza göstermeyeceklerdir. Zayi olan mal, ait olduğu ortağın kesesinden gider Kendi rahibinin tasarrufuyla zayi olmuşsa, durum açıktır. Ortağının tasarrufuyla zayi olması halinde de durum aynıdır. Çünkü, ortağı ortaklık sıfatıyla, güvenilir kişidir. Ancak, sermayeler karıştırılmışsa, zayi olan miktar, ortaklıktan gitmiş olur. Burada hisselerin ayrılması sözkonusu olmadığından, zayi olan mal, her iki taraftan gitmiş sayılır.

Ortaklardan biri, kendi hissesiyle bir şey satın aldıktan sonra, öbürünün hissesi yitirilirse, satın alınan mal, koydukları şartlara uygun olarak aralarında müşterektir. Çünkü: bu mal, ortaklık bozulmadan alındığından, her iki ortağın da mülkiyetine girmiştir. Satın alındıktan sonra, öbürünün sermayesinin yitilmesiyle hüküm değişmez. İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'a göre: son olarak alınan maldaki ortaklık, eski ortaklığın devamı olup bu nedenle, ortaklardan biri ortaklık adına satış yaparsa caizdir. Çünkü : ortaklık, son olarak alınan

malda yeniden vücut bulmuştur. Bundan sonra, bir kısım sermayenin kaybedilmesiyle, ortaklık bozulmaz. Hasan bin Ziyâd ise, bunun aksini iddia etmiştir.

Satın aldığı malın bedeli olarak, ortağının payına düşen miktarı kendisinden alır. Çünkü: o malın yansını ortağına vekâleten, almış olup bedelini kendi kesesinden ödemiştir. Bu hususu daha önce açıklamıştık. Ortaklardan biri, sözkonusu malı sermayelerden biriyle aldıktan sonra, öbür ortağın sermayesi yitirilmişse, durum, yukarda açıklandığı şekildedir. Fakat, ortaklardan birinin sermayesi kaybedildikten sonra öbür ortağın sermayesiyle bir şey satın alınırsa, bu durumda; ortaklık kurulurken vekâletten açıkça sözedülmüşse, satın alınan mal, şartlarına uygun oîarak aralarında ortaklıdır. Zira: bu takdirde, ortaklık bozulsa bile, sözü edilen vekâlet, yürürlükte kalır. Böylece bu mal, vekâlet nedeniyle, aralarında ortaklı olur ve bu ortaklık, mülk ortaklığı olur Aynı nedenle, bu malın bedeli olarak ortağının payına düşen parayı da kendisinden alır. Şayet ortaklık kurulurken, vekâletten söz edilmemişse, satın alınan mal, yalnızca satın alana âit olur. Çünkü: ortaklığın devamı için şart olan vekâletten açıkça söz edilmediği için ortaklığın bozulmasıyla onun zımındaki vekâlet de yok olmuştur Vekâletin açıkça konu edildiği ortaklıkta ise, vekâlet bir bakımdan amaç haline geldiğinden, durum böyle değildir.

Sermayeyi birleştiren meseler bile, ortaklık caizdir. İmam Züfer (Radiyallâhu anh) ile İmam-ı Şafii (Radiyallâhü anh) ile; “Caiz değildir. Çünkü: kâr, sermayenin bir ürünüdür. Sermayede ortaklık gerçekleşmedikçe kârda da gerçekleşemez. Sermayede ise, ancak hisselerin birleştirilmesiyle gerçekleşir. Nitekim ortaklık, sermaye üzerine kurulduğundan, buna mal ortaklığı denilmekte ve sermayenin belirtilmesi, şart koşulmaktadır. Mudarabede ise durum böyle değildir. Çünkü: onda, taraflardan biri öbür tarafın sermayesi ile çalışmakta ve

çalışmasının karşılığında kârdan pay almaktadır. Ortaklıkta ise durum, tamamen ayırdır.” demişlerdir. Bu kural, adı geçen iki İmam için temel dayanaktır. Hattâ, onlara göre, sermayelerin aynı cinsten ve birleştirilmiş olmaları şarttır. Bu itibarla da, sermayenin eşit olması halinde, kârın farklı olması caiz değildir. Nitekim, sermaye bulunmadığı gerekçesiyle onlara göre, çalışma ortaklığı da caiz değildir.

Biz diyoruz ki: kârdaki ortaklık, sermayeye değil, anlaşmaya dayalıdır. Aynı zamanda, bu ortaklığa anlaşma ortaklığı adı verildiğinden, ortaklığın taşıdığı adın anlamının da gerçekleşmesi gerekir. Bu itibarla sermayelerin birleştirilmesi şartı aranmaz. Bir de sermaye olan. gümüş ve altınlar birbirinden ayılamayacağından, kâr, sermayeye değil, tasarruf yetkisiyle sağlanmış olur. Çünkü: bu tasarruf yetkisinin yansı, ortağın kendi yetkisi, öbür yansı ise ortağı adına taşıdığı vekâlet yetkisidir. Sermayeler birleştirilmeden, yetkide ortaklık, gerçekleştiğine göre yetkiyle sağlanan kârda da aynı şekilde ortaklık gerçekleşebilir. Öyleyse, sermayelerin aynı cinsten olması ile kârda eşitlik, şart olmadığı gibi çalışma ortaklığı da sahihtir.

Ortaklardan biri için, kârdan belli bir miktar şart koşulursa, ortaklık caiz değildir. Sağlanacak kârın, şart koşulan miktardan geçip geçmeyeceği bilinemediğinden bu şart, ortaklığın kesilmesine neden olur. Nitekim, Müzaraadaki durum da bunun benzeridir.

Gerek Eşitlik Ortaklığında ve gerekse Sınırlı Yetki Ortaklığında ortaklardan her biri, kârdan bir şey vermeden sermayeyi başkası eliyle işletebilir. Çünkü: böyle bir muamele ortaklıkta normaldir. Nitekim ücret karşılığında da işçi tutabilir. Karşılıksız olarak iş gördürmek ise, daha avantajlıdır. Aynı şekilde sermayeyi başkasına emânet olarak da bırakabilir. Bu durum, ticaret ehli için zorunlu olduğundan âdet haline gelmiştir.

Bir kişi, sermayeyi kâr karşılığında başkasına verebilir. Çünkü: bu,

ortaklıktan daha basit olup ortaklıkta caiz olan muamelelerin kapsamına girer.

İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh) ise: bunun, şartları yerinde olmayan bir nevi ortaklık olacağından caiz olmadığını söylemiştir. Kuvvetli olan görüş ise, birincisidir. Asıl rivayet de budur. Çünkü: burada amaç olan, ortaklık değil kâr sağlamaktır. Ücret karşılığında bir kişiyi çalıştırmak caiz olduğu gibi bu da caizdir. Ancak, başkasını çalışması, karşılığında ortaklığa alamaz. Çünkü, bir muamele, kendi gibi bir muameleyi doğuramaz. Sermayeyi işletecek bir vekil de tutabilir. Zira; alış-verişte vekil tutmak, ticaretin gereklerindedir. Ortaklık ise, ticaret için kurulmuştur. Yalnız, bir şeyler almak için vekil edilen kişi ise, yetkileri sınırlı olduğu için kendisi vekil tutamaz.

Ortak, sermayedeki tasarrufunda tamamen güvenilir kişidir. Çünkü: o, bu sermayeyi hiçbir karşılık Ödemek zorunda bırakılmadan sahibinin izniyle aldığından bu sermaye emânet hükmünü kazanır. Aynı zamanda kabullenme ortaklığı da denilen (Çalışma Ortaklığı ise, terzilerin, boyacıların vb. kân bölüşmek üzere çahşmada ortaklık kurmalarıdır. Bu ortaklık caizdir.) Bu hüküm, bize göredir. İmam Züfer (Radiyllâhü anh) ile İmam-ı Şafii (Radiyallâhü anh) ise: “Bu ortaklığın, faydalandırma olan amacı, gerçekleşmediği için caiz değildir”, demişlerdir. Çünkü: ortaklığın, sermaye ile kurulması lâzımdır. Nitekim, kârdaki ortaklık da sermayedeki ortaklığın bir neticesidir. Bu konuyu daha önce açıklamıştık.

Biz diyoruz ki: ortaklığın amacı, kâr sağlamaktır. Bu ise, kişiyi vekil yapmakla da gerçekleşebilir. Zira: ortaklardan herbiri, işin yarısını kendi hesabına, yarısını da ortağı adına yaptığı için, kazanılan malda ortaklık gerçekleşmiş olur. Bu ortaklığın caiz olması için, çalışma türü ve yerinin aynı olması şart değildir. İmam Mâlik (Radiyallâhü anh) ve İmam Züfer (Radiyallâhü anh) ise, bu hususu şart koşmuşlardır. Halbuki, ortaklığı

sağlayan kâr unsuru, burda da mevcuttur.

Ortaklar, çalışmayı ikiye kazancı ise, üçe bölseler caizdir. Kiyâsa bakılırsa caiz değildir. Çünkü: çalışma ile kârın aynı nisbette olmaması halinde, fazlalık olarak elde edilecek olan kâr, külfetsiz bir kazanç olduğundan bu kazanca yol açacak bir anlaşma da caiz değildir. Böylece, Kredi Anlaşması hükmünü alır.

Biz diyoruz ki: Ortaklardan birinin aldığı fazlalık kâr değildir. Çünkü, buna kâr denilebilmesi için sermaye cinsinden olması lâzımdır. Oysa burda, sermaye emek, kâr ise mal olduğundan ikisi aynı cinsten değildir. O halde bu kazanç çalışmanın bedelidir. Çalışmanın bedeli ise ortakların takdirine bağlıdır. Bedel, ortakların biçtiği kıymet kadardır. Kredi Anlaşmasında ise, kâr standart olan sermayeden kazanıldığı için durum böyle değildir. Risksiz kâr ise, yalnızca Mudarabede caizdir.

Ortaklardan herbirinin kabullendiği hususlar, her iki ortak için de kesinlik ifâde eder. Şöyle ki: onlardan herbirinin, çalışma sorumluluğu yanında ücret isteme hakkı da vardır.

Onlardan birine ödeme yapan kimse, borcunu tamamen ödemiş olur. Bu durum, Eşitlik Ortaklığında açıktır. Diğer anlaşmalarda ise istihsânen caizdir. Kiyâs ise. bunun aksini öngörür. Çünkü: ortaklık mutlak olarak vâki olmuştur. Halbuki kefalet. Eşitlik Ortaklığının gereğidir. İstihsanın gerekçesi ise şudur: Ortaklık, sorumluluk gerektirir. Nitekim, ortaklardan birinin kabullendiği çalışmadan, öbürü de sorumludur. Bu çalışmayı kabullendiği için de, ücret almaya hak kazanır. Bu itibarla da bu ortaklık, çalışma yükümlülüğü ve karşılığım isteme hakkı bakımından, Eşitlik Ortaklığı gibidir.

Kredi Anlaşması ise: sermayeleri olmayan iki kişinin, sahip oldukları itimada dayanarak, ortaklı alış-veriş yapmalarıdır. Bu şekilde de ortaklık

yapmak, caizdir. Bu ortaklığa bu adın verilmesinin sebebi ise: halk arasında itimadı olmayan kimsenin, borçla bir şey satın alamamasıdır. Bu ortaklık, Eşitlik Ortaklığına da dönüşebilir. Çünkü : onda da kefalet ve vekâlet gerçekleştirilebilir. Bu ortaklık, kefalet ve vekâletten söz edilmeden kurulursa, Sınırlı Yetki ortaklığı olur. Çünkü : mutlak ortaklıktan anlaşılan bu olup bize göre caizdir.

İmam-ı Şafii (Radiyallâhü anh) ise; bu konuda muhalefet etmiştir. Her iki görüşe âit delilleri. Çalışma Ortaklığından bahsederken açıklamıştık.

Ortaklardan herbiri, alış-verişte öbürünün vekilidir. Çünkü: başkası adına bir tasarrufta bulunmak, ancak vekâlet veya velayet yoluyla olabilir. Velayet bulunmadığına göre yalnız vekâlet sözkonusudur.

Ortaklar, hem satın alınan malın hem de kârın, aralarında eşit olmasını şart koşabilirler. Farklı taksimat yapmaları ise caiz değildir. Satın alınan malın, üçe bölünmesini şart koşarlarsa, kârın da aynı şekilde bölünmesi lâzımdır. Zira: kâr; sermaye, çalışma ve sorumluluktan, biriyle kazanılır, örneğin: sermaye sahibi malıyla, işçi çalışmasıyla, kazanç karşılığında ders veren hoca da sorumluluğu ile kâra hak kazanır.

Nitekim bir kimse, başkasına: kâr bana ait olmak üzere kendi malını işlet dese bu caiz değildir. Çünkü, öngörülen hususlardan hiç biri mevcut değildir. Kredi Ortaklığında da kâr, ortağın satın alınan maldaki payıyla ölçülen yükümlülükle kazanılır. Bunun dışındaki kâr ise, risksiz kazanç olur. Böyle bir durum, ancak Kredi Ortaklığında bulunmayan Mudarebede caizdir. Fakat Sınırlı Yetki Ortaklığında Mudarebeye benzerlik vardır. Çünkü, her ikisinde de ortaklardan, her biri, öbürünün malını kullanabilir. Bu nedenle ona da aynı hüküm verilmiştir. En iyisini ise, Allah (Azze ve Celle) bilir. ^{1055[5]}

^{1055[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/9-18.

Bir Fasıl

Odunculuk ve avcılıkta ortaklık caiz değildir. Ortaklardan her birinin topladığı odun veya yakaladığı av, arkadaşının değil, sadece kendisininindir. Tasarrufu herkese mubah olan her malda ortaklık caiz değildir. Çünkü : ortaklık, ortağın tasarrufta vekil kılınması demektir. Tasarrufu mubah olan malı kişi doğrudan doğruya kullanabileceğinden, bu konuda vekil kılınması sahih değildir. Nitekim ortaklardan her biri, bu tasarrufu kendi başına yapabilir. Bunlar bu tür bir malın ayrı ayrı sahipleridir. Şayet böyle bir malı iki kişi birden elde etmişse, ve bu mal ayrılmamışsa, aralarında ikiye bölünür. Çünkü, malı kazanmada eşit katkıları olmuştur. Onlardan biri, bu malı toplarken öbürü, bir şey yapmamışsa mal çalışanındır. Şayet biri çalışırken öbürü toplamışsa, veya biri kesip toplarken, öbürü taşımışsa, İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre yardımcı olana, tutarı ne olursa olsun o iş için başkalarına verilen ücret kadar verilir. İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre ise, bu ücret, toplanan malın bedelinin yarısını geçemez. Bu konu, -Mebcut- adlı kitapta da zikredilmiştir.

Birine yük hayvanı, öbürüne de su kabı ait olmak üzere iki kişi, su taşımada ortaklık kurarlarsa ve kazancı paylaşırlarsa caiz değildir. Hayvan sahibi suyu taşıyorsa, kazanç kendisine âit olup kap sahibine kabının kirası verilir. Suyu taşıyan, kap sahibi ise, kazanç kendisinin olup hayvan sahibine hayvanının kirası verilir. Ortaklığın geçersiz olmasının nedeni, su gibi tasarrufu herkese mubah olan bir mal üzerine kurulmasıdır. Kira lâzım gelmesinin sebebi ise, bu mubahı kullanırken başkasının malından, örneğin: su kab veya hayvandan faydalanılmasıdır. Faydalanılan malın kirası ise vaciptir.

Geçersiz olan her ortaklıktaki kâr, ortakların sermayesi nisbetindedir. Fazlasını şart koşturmak ise hükümsüzdür. Çünkü: kâr, sermayeye tâbi

olduğundan ona göre takdir edilir. Fazlası ise, ancak belirtilerek hak edilir. Burada ise, belirtme geçersiz olduğuna göre, ortağın ancak sermayesi oranında kâr kazanması söz konusudur.

Ortaklardan biri, ölür veya mürted olup düşman tarafına geçerse ortaklık yok olur. Belirtildiği üzere, ortaklığın varlığı, vekillığe bağlıdır. Vekillik ise, ortaklardan birinin ölümü veya ölüm hükmündeki hakim kararıyla kesinleşmiş mürtedliğiyle ortadan kalkmıştır. Bunn mürtedler bahsinde de açıklamıştık.

Ortağının öldüğünü bilmesiyle bilmemesi arasında fark yoktur. Çünkü ölüm, vekâletten hükmen çıkmak demek olduğundan, vekâletin bu sebeple bozulmasıyla ortaklık da bozular. Ancak, ortaklık sermayesi gümüş veya altın ise, ortaklardan biri, ortaklığı feshedince öbür ortağın bundan haberdar olması gerekir. Zira bu, kendi isteğiyle ortağı vekillikten azletmektir. En iyisini ise Allah (Azze ve Celle) bilir.^{1056[6]}

Bir Fasıl

Ortaklardan biri, ortağının payının zekâtını kendisinden izin almadan veremez. Onlardan her biri, zekât hususunda izin vermişken, ikisi de zekâtı verirse, ikincisi, ortağının payından sorumludur. İzin verdiği ortağının, zekâtı verdiğini bilsin veya bilmesin durum aynıdır. Bu, İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göredir. Diğer iki İmam ise: “Bilmiyorsa sorumlu değildir” demişlerdir. Bu görüş ayrılığı, ortakların zekâtı ayrı zamanlarda vermeleri halinde söz konusudur. Aynı zamanda vermişlerse onlardan her biri, ortağının zekât payını geri vermek zorundadır.

Aynı ihtilâf izin veren kimsenin zekâtını vermesinden sonra kendisine

^{1056[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/18-19.

izin verilenin de onun adına zekât vermesi durumunda da câridir, İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh) ile İmam Muhammed (Radiyallâhü anh): kendisine izin verilen kimse, zekât miktarım vermekle emrolunmuş ve o da bunu yapmıştır. Öyleyse izin verene karşı sorumlu değildir. Zira: onun yapabileceği şey, sadece vermektir. Verdiğinin zekât olması ise, izin verenin niyetine bağlıdır. Bunun için o ancak yapabildiğinden sorumludur. İzin verilen kimse, bu durumda hacc'dan alıkonma fidyesini kesmekle görevlendirilen kimse gibidir. Bu kimse, ahkonma durumunun ortadan kalkması dolayısıyla kendisine bu görevi verenin hacc yapmasından sonra bile fidyeyi keserse, hacc yaptığını bilsin veya bilmesin sorumlu değildir, demişlerdir.

İmam Ebû Hanife ise: İzin verilen kimse, zekât vermekle memur iken zekât değil, sadaka vermiştir. Böylece yaptığı iş, izin verenin amacına ters düşmüştür. Çünkü izin vermekten maksat, zekât vecibesinin üzerinden kalkmasıdır. Nitekim, izin veren kimse, bu mali zararı günah zararını defetmek için çekmektedir. Bu amaç ise ancak izin verilenin zekât vermesiyle gerçekleşir. Oysa, ünün burada verdiği şey zekât değildir. Bu durumda, vekil kılınan kimse, bilsin veya bilmesin hükmen azledilmiş sayılır, demiştir.

Hacc'dan abkonma fidyesine gelince; kimisi, onda da aynı ihtilâfın varolduğunu söylerken kimisi de, iki mesele arasında fark bulunduğunu söylemiştir. Şöyle ki: Ahkonan kişi, alıkonma durumunun ortadan kalkmasını bekliyebileceğinden, fidyenin hemen kesilmesi vâcib değilken zekâtın hemen verilmesi vaciptir. Bu itibarla zekâtın ödenmiş olması gerekirken fidyede böyle bir zorunluluk yoktur.

Ortaklardan biri, öbür ortağın izniyle bir câriye satın alarak kendisiyle cinsel ilişkide bulunursa, İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)' ye göre, bu câriye, kendisinin olup ortağına bir şey ödemek zorunda değildir. Diğer iki İmam ise öbür ortağı, cariye fiyatının yansını kendisinden

alır demişlerdir. Çünkü: Cariyeyi alan ortak, kendi özel borcunu ortak sermayeden ödediğinden, öbür ortağı, yiyecek ve içeceği satın almada olduğu gibi kendi payı için ona davacı olur. Nitekim bu cârîye, sadece kendisinin malı olmuştur, ödenmesi gereken borç ta bu malın karşılığıdır.

İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh) şöyle der: Ortaklık gereğince cârîye ortaklığın malı olmuştur. Bu itibarla cârîye Özel izin olmaması halinde ortak mal hükmündedir. Burada verilen özel izin ise, izin veren ortağın, kendi payını ortağına hibe etmesi hükmündedir. Çünkü: cinsel ilişki, ancak cariyeye sahip olmakla caiz olur. Bir ortağın, kendi hissesini ortağına satması, ortaklığa aykırı olduğundan cariyeyi alan ortak, ancak dolaylı olarak bağış olan izinle cariyenin sahibi olabilir Yiyecek ve giyecekler ise, zorunlu olarak ortaklık hükümlerinin dışındadır. Dolayısıyla ortaklardan biri, sırf bunları satın almakla kendi öz mülkiyetine geçirmiş olur. Böylece, bunların bedelini öderken de ortaklık malından kendi öz borcunu ödemiş olur. Burada ise. açıkladığımız üzere ikisine ait olan bir borcu ödemiş olur.

Satıcı, sattığının bedelini istediği ortaktan alabilir. Bu hususta görüşbirliği vardır. Çünkü bu, ticaretle gerçekleşen müşterek bir borçtur. Ortaklık ise, karşılıklı kefaleti gerektirir. Bu itibarla bu borç, her birinin yiyecek ve giyecek borcu hükmündedir.^{1057[7]}

VAKIF

İmam Ebü Hanife (Radiyallâhü anh) der ki: Hâkim karar vermedikçe veya vakfeden, vakfı kendi ölümüne bağlamadıkça onun vakıf malı üzerindeki mülkiyet hakkı ortadan kalkmaz, örneğin : Ben öldüğüm zaman evim falancaya vakfoisun demesi gibi İmam Ebü Yûsuf (Radiyallâhü anh) ise şöyle der:

Yalnız söylemekle de vakıf malı, vakfedenin mülkiyetinden çıkar. İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)de, vakfeden, vakfa bir müteveli ta'yin edip malı kendisine teslim etmedikçe mülkiyeti ortadan kalkmaz demiştir.

İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre vakıf: lügat bakımından, bağlamak demektir. Bir kimse, hayvanı vakf veya ikaf ettim dediğinde yine aynı mânâyı ifâde eder. Fıkıh bakımından ise, malı vakfedenin mülkiyetine bağlamak ve ödünçte olduğu gibi başkasına menfaatiyle yardım etmek demektir. Kimisi ise, menfaat müşahhas bir varlık olmadığı için onunla yardımda bulunmak sahih değildir. Dolayısıyla İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre vakıf caiz değildir, demiştir. "Mebisât" adlı kitapta zikredilen de budur.

Ancak en sıhhatli görüş, İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre de vakfın caiz olduğu, fakat ödünçte olduğu gibi bağlayıcı ve sürekli olmadığı şeklindedir. Diğer iki imama göre ise vakıf: malı Allah (Azze ve Celle)'ın mülkiyetine bağlamaktır. Böylece vakıf malı, kişi mülkiyetinden çıkıp Allah (Azze ve Celle)'ın mülkiyetine geçer ve faydası kullara âit olur. Bu nedenle vakıf, sürekli olup satılamaz, bağışlanamaz ve başkasına miras olarak bırakılamaz. Vakfın lâfzı, her iki görüşe de uygundur. Görüşler arasında ancak delil ile tercih yapmak mümkündür.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh) ile imam, Muhammed (Radiyallâhü

anh) derler ki; Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) Semğ adlı toprağını sadaka olarak vermek istediğinde, Peygamber Efendimiz (Saliallahü Aleyhi ve Sellem). kendisine: *“Satılmamak, miras bırakılmamak ve hibe edilmemek üzere toprağının asimi sadaka yap”* ^{1058[1]} dedi. Bir de sevabın devamlı olarak vakfedenin ruhuna ulaşması için vakfın, sürekli olması lâzımdır. Bu süreklilik ise, ancak vakfedenin mülkiyet hakkım ortadan kaldırarak malı Allah (Azze ve Celle)'a bağışlamakla sağlanabilir. Nitekim mescit konusunda da böyle yapılır.

İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh) ise; *“Mallar, vârisler arasında taksim edilmekten alıkonulmaz”* ^{1059[2]} hadis-i şerifi delil olarak gösterir. Ayrıca, Şürayh (Radiyallâhü anh)'ten şöyle dediği rivayet edilmiştir: *“Hz Muhammed (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Câhiliye Devrinde vakfedilen malların satılmasını emretmiştir.”* ^{1060[3]} Çünkü o malların mülkiyetleri sahiplerine aittir. Nitekim, bu mallardan, ekmek, ev yapmak vb. yollarla faydalanılabilir.” Görüldüğü üzere, vakfeden, o malın ürünlerini yerinde kullanmak ve düzenli işlenmesini sağlamak yetkisine sahiptir. Ancak o, bu malın ürünlerini sadaka olarak verir. Bu bakımdan ödünç mala benzemektedir. Vakıf sahibinin böyle bir tasarrufta bulunabilmesi için malın kendi mülkiyetinde olması lâzım gelir. Nitekim, kendisi yaşadıkça, malı onun mülkiyetinden çıkararak başkasının mülkiyetine geçirmek caiz değildir. Tıpkı hizmetleri başkalarına bağışlanan hayvan gibi.

Mescid ise, böyle değildir. Çünkü o, sırf Allah (Azze ve Celle) rızâsı için ammeye bağışlanmıştır. Bu nedenle de ondan, başka türlü faydalanmak caiz değildir. Vakıfta ise durum böyle değildir. Çünkü, ondaki kişi mülkiyeti tamamen yok olmadığından, sırf Allah (Azze ve Celle) için olma vasfım kazanmamıştır. Muhtasar'ül-kuduri adlı kitapta ise: *“Hâkim*

^{1058[1]} Buhari, Şahitlikler c. 2 s. 289; Müslim, Vasiyetler c. 3 s. 41; Ebû Dâvüd, Vasiyetler c. 2 s. 42; Tirmizi, Vakit c. 1 s. 177; İbn-i Mâce, Ahkâm ve Nesaî, Kitab-ül-Ecnas, Nafi yoluyla Abdullah İbn-i Ömer, (r.a.)'dan.

^{1059[2]} Darekutni'nin “Sünem” (Peraiz) c. 2 s. 454. Ayrıca İbn-i Ebî Şeybe de Hz. Ali (r.a.)'dan mevkuf olarak rivayet etmiştir. Taberani de “Mucemninde Peygamber Efendimiz (s.a.v.) “LA HABSE” “Malı bağlamak yoktur” diye buyurduğunu kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 3 s. 477

^{1060[3]} İbn-i Ebî Şeybe'nin “Musannef”i (Alım-Satımlar) ve Beyhakî. Nasb-ürriye c. 3 s. 477

karan olmadıkça veya vakfeden, vakfı kendi ölümüne ta'lîk etmedikçe onun, vakıf mahndaki mülkiyeti ortadan kalkmaz.” denilmiştir. Bu görüşün Hâkim kararma ilişkin şıkkı sahihtir. Çünkü bu, içtihadın yapılabildiği bir meselede hüküm vermektir, ölümüne ta'lîk etmesi durumunda ise, sahih olan görüşe göre, mülkiyetinden çıkmaz. Fakat, vakıf malının ürünlerini süresiz sadaka olarak verir. Bu, bir malın menfaatlerinin sonsuza dek sadaka olarak verilmesini vasiyet etmek gibi olup devamlı olur. Sözü edilen hâkimden maksat, bu işin asıl yetkilisidir. Hâkem olarak tâ'yin edilen kimsenin kararı konusunda ise, fıkıh otoriteleri tereddüt etmişlerdir.

Ölüm hastalığında vakfettiği takdirde, Tahavi: “Bu, ölüm sonrası için vasiyet gibidir. Ve İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre bu durumda vakıf, süreklilik kazanmaz. Diğer iki İmama göre ise, süreklilik kazanır. Ancak, bu hüküm malın üçte birinde geçerlidir.” demiştir.

Sağlık halinde vakfetmek ise, malın tümünü kapsar. Vakfın, sahibinin mülkiyetinden çıktığı hususunda her iki imam aynı görüştedirler. Ancak İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh), İmam-ı Şafii (Radiyallâhü anh)'nin de dediği gibi sadece söz ile söylemiş olmayı vakıf için yeterli bulurken İmam Muhammed (Radiyallâhü anh), vakfedilen malın mütevelliyeye teslim edilmesini şart koşmuştur. Çünkü, Allah (Azze ve Celle)'a âit bir hak olan vakıf, yetkili bir insana teslim edilmek suretiyle Allah (Azze ve Celle)'a bağışlanmış olur. Zira, malı doğrudan doğruya ona teslim etmek mümkün değildir. Böylece insanlara verilmesi gereken zekât ile sadaka gibi olur.

İmamların ihtilâflarına rağmen, yapılan vakıf sahih olarak kabul edildiğinde Metnin bâzı nüshalannda, sahih yerine müstahak denilmiştir. (Vakfedenin mülkiyetinden çıkar. Fakat adına vakıf yapılan kimsenin öz mülkiyetine geçmez.) Çünkü: eğer vakıf onun öz mülkiyetine geçerse, o, artık bu malda sadece tasarruf etmekle

kalmayacak ve onu diğer mallan gibi satabilecektir. Bir de vakıf malı, onun öz mülkü olmuş olsaydı vakfedenin şartıyla ondan başkasına geçmemesi gerekirdi. Metinde belirtilen görüş, daha önce de açıklandığı üzere her iki îrnama aittir.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre, taksim edilmemiş malı vakfetmek caizdir. Çünkü: taksim, malı teslim almanın tamamlayıcısıdır. Ona göre malı teslim almak şart olmadığından, onun tamamlayıcısı olan taksim de şart değildir, tmam Muham-m e d (Radiyallâhü anh) ise, caiz olmadığını söylemiştir. Çünkü: ona göre, malı teslim almak şart olduğu için onun tamamlayıcısı olan taksim de şarttır.

Bu ihtilâf, bplünebilen mallarda söz konusudur. Bölünmeyen mallarda ise. İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre de, müşterek bile olsa vakıf caizdir. Çünkü: bu mal da hibe ve özel kişilere verilen sadaka hükmündedir. Ancak böyle bir mal, mescit ve mezarlık için vakfedilemez. Çünkü, İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre mescit ve mezarlık vakfı, bölünemeyen ortaklı mal olduğu sürece amacına ulaşamaz. Nitekim ortaklığın devam etmesi, o malın sırf Allah (Azze ve Celle) rızâsı için kullanılmasına engel olur. Değişik amaçlarla kullanılması ise, son derece çirkin olur.

Örneğin: böyle bir toprağa, bir yıl ölü gömülmesi, ertesi yıl ekin ekilmesi, başka bir zamanda içinde namaz kılınması ve diğer bir vakitte de hayvan yerleştirilmesi gibi.

Mescid ve mezarlık dışındaki vakıf malı ise böyle değildir. Çünkü ondan faydalanılabilir ve ürünleri vakfın amacına göre dağıtılabilir. Vakfeden, malın tümünü vakfettikten sonra, bu malın ortaklı olduğu anlaşılırsa, İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre, bu ortaklık öteden beri var olduğu için, hibede olduğu gibi vakıf bozulur. Ancak, hastalığında hibe eder veya vakıf yapar da kendisi bunun bir kısmından cayar veya öldükten sonra vârisleri, malın üçte ikisini geri isterlerse bu durumda

ortaklık sonradan meydana geldiği için hibe ve vakıf kalan kısmında bozulmaz. Şayet vakfedilen malın, ayrılabilen belli bir parçasının başkasına ait olduğu anlaşılırsa, bu durumda ortaklık, tek malda olmadığı için vakıf bozulmaz. Bu sebeple, kalan malı yalnız basma yeniden vakfetmek de caizdir. Hibenin ve özel kişiye verilen sadakanın hükmü de aynıdır.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre, vakfedilen mal, sonu olmayan bir cihete bağlanmadıkça vakıf gerçekleşmez. İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre ise, sonu olan belli bir cihete bağlansa bile, vakıf caiz olup o cihet sona erince vakıf, adlarından söz edilmese fakirlere geçer.

İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh) ve İmam Muhammed (Radiyallâhü anh) derler ki: vakfın, kişilerin özel mülkiyetine geçmeksizin vakfedenin mülkiyetinden ebediyyen çıkması gerekir. Vakıf amacının son bulması halinde ise, bu durum gerçekleşmemiş olur. Bu nedenle, .satışta olduğu gibi vakfı belli bir zamanla kayıtlamak, onu geçersiz kılar.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh) ise der ki; Vakfın, sevap kazanmak olan amacı, bu şekilde de gerçekleşir. Çünkü sevap, bâzan sonu olan amaçlara, bâzan da sonu olmayan amaçlara, mal sarfetmekle kazanılır. Bu itibarla her iki durumda da vakıf sahihtir. Kimisi de şöyle demiştir:

Sonsuzluk şartı konusunda görüşbirliği vardır. Ancak, Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre, sonsuzluk ifâdesini kullanmak şart değildir. Çünkü, vakıf ve sadaka kelimelerinin kendileri sonsuzluğu ifâde etler. Zira, açıkladığımız üzere, vakıf, malın kimsenin özel mülkiyetine geçmeksizin vakfedenin mülkiyetinden ebediyyen çıkması demektir. Bu nedenle Mabsût sahibi, İmam Ebü Yûsuf (Radiyallâhü anh)'un: “Vakıf daha sonra fakirlere geçer” şeklindeki sözünü açıklarken, -sahih olan görüş budur” der.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre ise, sonsuzluktan söz etmek şarttır. Çünkü ona göre vakıf, bir malın menfaatini sadaka olarak vermek demek olduğundan bu, sürekli olabildiği gibi geçici de olabilir. Bu itibarla ifâdenin mutlak olarak söylenmesi, sonsuzluğa yorumlanamayacağımdan bu hususu dile getirmek gerekir.

Taşınmaz malı vakfetmek caizdir. Çünkü; ashab-ı kiram (Radiyallâhü anhüm)'dan bir gurup, taşınmaz mallarını vakfetmişlerdir. ^{1061[4]}

Taşınabilen ve değiştirilebilen malı vakfetmek caiz değildir. Ben diyorum ki: bu, İmam Ebu Hanife (Radiyallâhü anh)'nin mutlak görüşüdür.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh) şöyle der: Bir kimsenin, taşınmaz malım içindeki hayvanları ve bu hayvanların, kendi köleleri olan çobanlar ile birlikte vakfetmesi caizdir. Aym şekilde arazide tarım üretimi için gerekli olan âletler de, toprakla birlikte vakfedilebilir. Doğrudan doğruya caiz olmayan bâzı durumlar, bâzan dolaylı olarak caiz olurlar, örneğin: toprakla birlikte satılan içme suyu ile vakfedilen bina gibi. İmam Muhammed (Radiyallâhü anh) de bu hususta imam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'la aynı görüştedir. Çünkü : İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre, doğrudan doğruya vakfedilmesi caiz olan bâzı taşınabilen malların, dolaylı olarak vakfedümleri evleviyetle caizdir.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh), at ve silâhı hayır amacına bağlamanın caiz olduğunu söylemiştir. Bu, Allah (Azze ve Celle) yolunda vakfetmek demektir.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'an da bu hususta aynı görüşte olduğu söylenmiştir. Anılan hüküm, istihsânen caizdir. Kıyâs ise, daha önce açıkladığımız üzere, caiz olmadığı şeklindedir. Istihsâmn dayanağı,

^{1061[4]} Hâkim'in rivayetine göre, Osman b. Erkam el-Mahzumî şöyle demiştir: "Ben müslümanlıkta yedinci olan kimsenin oğluyum. Babam ilk müslümanlığı kabul edenlerin yedincisidir. Babamın evi Safâ Tepesi üzerinde idi. Müslümanlık ortaya çıktıktan sonra Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bu evde kalır ve halkı müslümanlığa bu evde davet ederdi. Aralarında Hattab oğlu Ömer'in de bulunduğu birçok kimseler bu evde müslümanlığı kabul etmişlerdir. Bunun için, babamın bu evine "Darül-İslâm" diye ad verilirdi. Babam Erkam, bu evi çocuklarına vakfetmişti. Ben vakfyesini gözümle okudum.» el-Müstedrek (Fazail) c. 2 s. 602

bu husustaki meşhur rivayetlerdir.^{1062[5]} Bunlardan biri, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ves'selâm)'in:^{1063[6]}

“Halid (Radiyallâhü anh) ise, zırhlarını ve atlarını Allah (Azze ve Celle) yolunda hapsedmiştir. Talha {Radiyallâhü anh) da, zırhlarını -bir rivayete göre de atlarını- Allah (Azze ve Celle) yolunda hapsedmiştir.^{1064[7]} hadîs-i şerifidir. Hadiste geçen “Kura” at demektir. Araplar, develerle de cihad yaptıklarından deve de bu hususta at hükmündedir. Silâhlar da bunlar üzerinde kuşanılır.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'den şöyle dediği rivayet edilir: Kullanılması teamül haline gelen balta, kürek, keser, testere, cenaze tabutu ve kefenleri, tencereler, kazanlar ve Kur'an-ı Kerim gibi taşman mallan vakfetmek de caizdir.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre ise, caiz değildir. Çünkü kıyâs, ancak nass ile' bırakılır. Nass ise, yalnız at ve silâha dâir olduğundan sadece bunlar vakfedilebilir.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh), istisna'da olduğu gibi kıyâsın bâzan teamül ile de bırakıldığını ve anılan şeylerde teamülün var olduğunu söylemektedir.

Nusayr bin Yahya'dan, Kur'an hükmünde oldukları gerekçesiyle kitaplarını vakfettiği rivayet edilir. Gerek Kur'an ve gerekse diğer

^{1062[5]} Müslim, Zekât; Buhari, Cihad c. 1 s. 402

^{1063[6]} Tâberanî de “Mucemninde şu hadîsi kaydetmiştir :

“Mekke'den hicret edenler Medine'ye ilk geldiklerinde Medine suyu pek hoşlarına gitmiyordu. Ancak Gifar kabilesinden bir adamın “Rume” adında bir kuyusu vardı. Adam bu kuyu suyunun kirbasını bir müd yiyeceğe satıyordu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona:

“Kuyunu bana cennette bir pınar karşılığında satmaz mısın?” dedi. Adam :

“Ya Resulallah, benim ve çocuk çocuğumun bu kuyudan başka bir geçim kaynağımız olmadığı için bunu yapamam”, dedi. Bunu duyan Affan oğlu Osman kuyuyu adamdan otuz beş bin dirhemle satın aldıktan sonra Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e gelerek:

“Yâ Resulallah, adama verdiğini bana da verir misin? Yani eğer ben bu kuyuyu satın alırsam bana cennette bir pınar verir misin?” dedi Peygamber Efendimiz (s.a.v.) :

“Evet,” dedi. Hz. Osman :

“Ben o kuyuyu satın almış bulunuyorum ve onu müslümanlara sadaka kıldım, dedi” Nasb-ürriye c. 3 s.477-478

^{1064[7]} Tamamen gariptir. Nasb-ürriye c. 3 s. 479

kitaplar, dinin öğretilmesi, öğrenilmesi ve okunmak için korunduklarından, böyle bir vakıf sahihtir. Pek çok ülkenin fıkıhçıları, İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'in görüşündedirler. Bize göre teamül bulunmayan taşınır malların vakfı caiz değildir.

İmam-ı Şafiî (Radiyallâhü anh) ise: “Aslı aynen kalarak faydalamlabilen ve satışı caiz olan her şeyin vakfı caizdir. Çünkü : kendisinden istifade edilmesi hasebiyle o da, taşınmaz mal, at ve silâh hükmündedir.” demiştir.

Biz diyoruz ki: Vakıf için gerekli olan sonsuzluk, taşınan mallarda gerçekleşemediğinden onlar da altın ve gümüş gibidirler. Taşınmaz mal ise böyle değildir. Aynı zamanda, ne rivayet ne de teamül yönünden bizim görüşümüze ters düşecek bir delil yoktur. Böylece kıyasın aslına bağlı kalınır. Nitekim, taşınmaz nâaldaki vakıf ebedileşir. Cihad ise, dinin zirve noktası olduğundan, ondaki sevap kazanma amacı çok daha esastır. Cihad için kullanılan silâh ve at dışındaki taşınan mallar ise, onlarla eşdeğerde değildir.

Vakıf kesinleştikten sonra, onu satmak veya başkasına mülk olarak vermek caiz değildir. Ancak, İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre vakıf malı, bölünebilen ortaklı bir mal ise, ortak, taksim isteyebilir ve paylaşılması sahihtir.) Vakıf malını kişilere vermenin caiz olmayışının nedenini daha önce açıkladık. Paylaşmak ise, birbirinden ayırma ve ifraz olduğu için caizdir. Kısacası; ölçülen ve tartılan şeyler dışındaki tasarruf, çoğunlukla değiş-tokuş şeklinde olur. Ancak biz vakıf malında, vakıf noktasından hareketle ifraza ağırlık verdiğimizden onda satış ve başkasına verme durumları gerçekleşemez.

Sonra eğer, kişi ortaklı olan bir taşınmazdaki payını vakfederse, paylaşmayı ortağı ile kendisi yapar. Çünkü, bu durumda yetki vakfedenindir. Ortağı öldükten sonra vakfederse, paylaşmayı, ortağının vâsisi -ölünün yetki verdiği kişi- ile yapar. Yok eğer yalnız kendisinin

olan bir taşınmazın yansını vakfederse, bu durumda; paylaşmayı ya Hâkim ile yapar ya da geri kalan payım birisine satarak paylaşmayı onunla yaptıktan sonra ona sattığım tekrar kendisinden satınahr. Çünkü: bir kişi. aynı zamanda hem paylaşan hem de kendisiyle paylaşılan olamaz.

Paylaşmada para farkı olması halinde ise, şayet vakfedene vakıf malı karşılığında para veriliyorsa, bu caiz değildir. Yok eğer, vakfeden para veriyorsa, bu caiz olup verilen para kadar mal satın alınmış olur.

Vakfeden, şart koşsun veya koşmasın vakıf mütevellisinin, önce vakıf malını verimli hale getirerek değerlenmesini sağlaması vaciptir. Çünkü: vakfedenin amacı, vakıf gelirinin sürekli olarak kullanılmasıdır. Verimli kılınmayan vakfın, gelirinin sürekli olması ise mümkün değildir. Bu itibarla, vakfın mamur hale getirilmesi şartı, kendiliğinden ortaya çıkar. Bir de kazanç, harcama tasarrufuyla elde edilir.

Nitekim, bir kişinin hizmetine vasiyet ile verilen bir kölenin nafakası, o kişiye âit olur. Sonra eğer, vakıf fakirlere yapılır ve vakfeden onları bulamıyorsa, kendisine en yakın malları da, vakıf malının geliri ise, bu durumda vakfeden, vakıf için gerekli olan masrafları bu gelirden yapar, ölümünden sonra fakirlere geçmesi şartıyla belli bir kişiye yapılan vakıf için gerekli olan masraflar, sorumlu tutulabildiği için o kişinin malından yapılır. Kendisi yaşadıkça bu durum devam eder. Ancak, kendisinden vakfın eski halini koruyacak kadar bir masraf alınır.

Vakıf malı, yıkılan bir bina ise, eski haline getirilir. Çünkü: böyle bir vakıf malının geliri, adına vakıf yapılan kişiye verilmiştir. Bundan fazlası ise, kendisinden istenemez. Gelir ise, onun hakkı olup rızâsı olmaksızın başka amaçla kullanılamaz.

Şayet vakıf, yalnız fakirlere yapılmışsa, bâzı fıkıhçılara göre hüküm aynıdır. Diğer bâzılarına göre ise, rızâları olmasa bile gelir, vakfın

verimini arttırmak için kullanılabilir. Birinci görüş daha sahihtir. Çünkü: yapılan masraf, vakfın zorunlu ihtiyaçları içindir. Fazlalıkta ise. bir zorunluluk yoktur.

Bir evi çocuğunun oturmasına vakfederse, evin bakımı oturana âit olur. Çünkü: daha önce de söylendiği gibi, kazanç, sorumluluğun karşılığıdır. Bu itibarla bu da, kişinin hizmetine verilen kölenin nafakası hükmündedir.

Evde oturan kişi, bunu redederse veya fakir ise Hâkim, evi kiraya vererek kirasıyla evin bakımını yaptırır. Bakımını yaptırdıktan sonra, tekrar kendisine vakıf yapılan kişiye verir. Böylece, hem vakfedenin hem de evde oturma hakkına sahip olanın hakkı korunmuş olur. Çünkü, evin bakımı yapılmazsa, içinde oturma imkânı da ortadan kalkar. Onarmak da, onarmayıp yıkılmaya terketmekten daha iyidir.

Nitekim, bakılmamakla mal tamamen heder olur. Anılan kişinin durumu, Müzaraa muamelesindeki tohum sahibinin durumuna benzetilmektedir. Şöyle ki, tohum sahibinin tohumu vermeyi reddetmesi, hakkının kaybolmasına razı olduğunu göstermez. Çünkü bu, yokluktan ileri gelebilir. Evin mülkiyeti kendisine âit olmadığı için de kendisi onu kiraya veremez.

Vakfın, eskiyen yapı ve araç-gereçlerini Hâkim, yine vakfın onarımında kullanır. O anda böyle bir ihtiyaç yoksa, ihtiyaç oluncaya kadar bunları saklar. İhtiyaç olunca tekrar orada kullanır. Vakfedenin amacı olan sürekliliğin gerçekleşmesi için bakım gereklidir. Bakıma hemen ihtiyaç varsa hemen yapılır. Yoksa, vakfın malzemeleri, ihtiyaç oluncaya kadar saklanır. Tâ ki ihtiyaç halinde bakımı imkânsız hale gelmesin. Böylece vakfın amacı da aksamamış olur. Malzemeyi eski yerinde kullanmak mümkün değilse, bu malzeme satılır ve parası vakfın ihtiyacına harcanır. Böylece bu para o malzemenin yerine geçmiş olur.

Bu malzeme, kendilerine vakıf yapılanlar arasında bölüştürülemez. Çünkü bu, vakıf malının öz bir parçası olup kendilerine vakıf yapılanların onda hakları yoktur. Onların, yalnızca vakfın gelirlerinde hakları vardır. Vakfın aslı ise, Allah (Azze ve Celle)a aittir. O halde kendilerine yalnızca hakları verilir.

Vakfeden, vakfın gelirini kendine tahsis eder veya mütevelliliğini üzerine alırsa, İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anht'a göre bu -câizdir. Kudûri bu konuya iki fasıl ayırmıştır. Birincisi, vakfedenin, vakfın gelirini kendine tahsis etmesi, ikincisi ise, mütevelliliği üzerine alması hakkındadır.

Birincisi, İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre caiz olup imam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre caiz değildir. Bu son görüş, aynı zamanda Hi1âl-ı Râ zi (Radiyallâhü anh) ile İmam-ı Şafii (Radiyaîhü anh)'nin de görüşleridir.

Kimisi, bu görüş ayrılığının, vakıf malını teslim alma ve ifraz şartından kaynaklandığını söylerken kimisi de, bunun kendi başına bir mesele olduğunu söylemiştir. Buna göre, görüş ayrılığı, vakfedenin, kendisi öldükten sonra fakirlere geçmek üzere vakıf malının bir kısmının veya tümünün hayatı boyunca kendine âit olması şartından doğmuştur.

Eğer vakfederken yaşadıkları sürece vakıf malının bâzısının veya tümünün çocuk sahibi cariyeleri ile tedbir akdi yapılan kölelerine, bunlar öldükten sonra da vakfın fakirlere geçmesini şart koşarsa, bir görüşe göre bu, ittifakla caizdir.

Kimisi ise, bu meselenin de ihtilafli olduğunu söylemiştir. Sahih olan da budur. Çünkü: cariyeleri ve köleleri için böyle bir şart koşması, kendisi için şart koşması gibidir.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh) der ki: Vakıf, daha önce açıkladığımız kurala göre başkasının mülkiyetine geçmek üzere malı

teberru' etmektir. Hal böyleyken, vakfeden, vakıf malının bâzısının veya tümünün kendine âit olmasını şart koşarsa, bu, vakfı hükümsüz kılar. Çünkü: kişinin kendi malını kendine vermesi düşünülemez. Bu haliyle vakıf, verilen sadaka ile vakfedilen mescit sahasının bir kısmını kendi için şart koşması gibi olur.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh) ise, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in, kendi sadakasından yediğine dâir rivayete dayanır. Rivayetteki sadakadan maksat ise, vakfedilen sadakadır.^{1065[8]}

Halbuki kişi, ancak şart koşmak suretiyle kendi sadakasından yiyebilir. Bu itibarla anılan rivayet, bu şartın sıhhatına delâlet eder. Bir de vakıf, malı sevap için Allah (Azze ve Celle)'a bağışlamaktır. O halde vakfeden, vakfın bâzısını veya tümünü kendine şart koşmakla Allah (Azze ve Celle)'a âit olan bir malı kendinin yapmış olur. Kendi malını kendine vermiş olmaz. Bu ise caizdir.

Örneğin: bir han veya sulama tesisi kurarken veya arazisini mezarlık yaparken, bu hana varması veya testiden su içmesi veya ölüsünü bu mezarlığa gömmesi gibi. Aynı zamanda vakfın amacı olan sevap, kişinin kendi nefsine masraf yapmasıyla da kazanılır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), bu konuda:

“Kişinin kendi nefsine masraf yapması sadakadır”.^{1066[9]} buyurmuştur.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre, vakfedenin, istediği zaman

^{1065[8]} Bu rivayet de aynı lâfızla gariptir. İbn-i Ebi Şeybe. “Musannefi'nin (kendileriyle İmam Ebû Hanife'ye itiraz ettiği hadisler babında) “Peygamber Efendimizin vakfiyesinde” sahipleri ondan, aşırı değil, fakat normal bir şekilde yiyebilirler” ibaresi vardı” diye bir rivayet kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 3. s. 479.

^{1066[9]} Bu hadîsi Mikdam b. Madikeribe, Ebû Sâid-i Hudrî. Câbir ve Ebû Ümame (r.a.) rivayet etmişlerdir: Mikdâm'm rivayetini İbn-i Mâce (Ticaretler bahsinde) şu şekilde kaydetmiştir :

“Kişinin kazançları içinde elinin çalışması ile elde ettiği kazançtan daha temiz bir kazanç yoktur. Kişinin kendine, eşine, çocuklarına ve hizmetçisine yaptığı masraflar kendisi için sadakadır” İbn-i Mâce c 1 s. 155

Ebû Sâid-i Hudrî'nin rivayetini de İbn-i Hibban “Sahihnin”de şu şekilde kaydetmiştir : Kim ki helâlden bir mal kazanır da onu önce kendine, sonra yanındaki Allah'ın diğer kullarına yedirir ve çiydirirse, onunla ona bir (emizlik hasil olur.”

Bunu ayrıca Hâkim de (yiycekler bahsinde) az bir değişiklikle kaydederken: “Her ne kadar Buhari ile Müslim kaydetmemişlerse de senedi sahihtir” demiştir. el-Müstedrek c. 4 s. 130

vakfettiği araziyi başka bir araziyle değiştirmeyi şart koşması caizdir.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre ise bu durumda vakıf sahih olup kiralan şart hükümsüzdür. Vakfeden, kendi için üç güne kadar cayabilme şartını koşarsa, İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre bu durumda hem vakıf hem de şart sahihtir. İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre ise vakıf geçersizdir.

Bu görüş ayrılığı, daha önce açıklanan teslim alma ve teslim etme durumunda kaynaklanır. Vakfın mütevelliliğini kendinin yapması hususuna gelince: burada Kuduri, aynı zamanda Hi1â1'in görüşü ve mezhebin de zahiri olan İmam Ebû Yûsuf {Radiyallâhü anh)'un görüşünü dile getirmiştir. Hilâl (Radiyallâhü ann), ise şöyle der:

“Bazı fıkıhçılar demişler ki; vakfeden, mütevelliliğin kendine âit olması şartını koşarsa, bu görev kendisinin olur. Böyle bir şart koşmazsa müteveli olamaz.”^{1067[10]}

Büyük fıkıhçılar, bu görüşün İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e âit

^{1067[10]} Câbir'in rivayeti de Hâkim (Alım-Satımlar bahsinin sonlarında) şu şekilde kaydetmiştir:

“Yapılan her iyilik sadakadır. Kişinin kendine ve çoluk çocuğuna yaptığı her masraf kendisi için sadakadır. Şerefini korumak için yaptığı her masraf kendisi için sadakadır. Mü'min kişi ne masraf yaparsa, Cenâb-ı Allah (c.c.) onun halefini vermeyi kendi üzerine alır. Meğer ki yaptığı masrafla bir günah işlemiş olsuna. el-Müstedrefe. c. 1 s. 50

Ebû Umâme'nin rivayetini de Taberani “Mucemnde şu şekilde kaydetmiştir :

“Kim ki kendine bir masraf yaparsa, yaptığı masraf kendisi için sadakadır. Kim ki eşi ile çoluk çocuklarına bir masraf yaparsa yaptığı masraf kendisi için sadakadır.” Nasb-ürreye c. 3 s. 480 Dört sünen sahipleri de şunu rivayet etmişlerdir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Sadaka verin” diye buyurdu. Adamın biri:

“Yâ Resûlallah, benim bir dinarım vardır. Onu ne yapayım?” diye sordu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Onu kendine harca,” buyurdu. Adam :

“Benim bir dinarım daha var”, dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Onu çoluk çocuklarına harca,” buyurdu. Adara:

“Bir dinarım daha vardır,” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Onu da hizmetçisine harca”, buyurdu. Adam:

“Bir dinarım daha vardır,” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Onu artık ne yapacağım sen bilirsin”, dedi” Ebû Dâvûd (Zekât-akrabalık naskım gözetim babı) c. 1 s. 238. el-Müstedrek, Zekât) c. 1 s. 415

olma ihtimali üzerinde durmuşlardır. Çünkü o, vakfın sıhhati için mütevelliyeye teslimini şart koşmuştur. Şu halde vakfeden, vakfın malını teslim ettikten sonra o malda kendi mütevelliliği kalmaz.

Biz diyoruz ki: müteveli bile mütevellini? vasfını ancak vakıf sahibinin izniyle kazanabilir. Başkası, ancak vakfedenin izniyle müteveli olabilirken onun müteveli olamaması muhal olur. Bir de o, vakfa herkesten daha yakın olduğundan vakfın mütevelliliği de, herkesten önce. onun hakkıdır. Nasıl ki, bir mescit yapan kimse, o mescidin onarım ve bakımını yapma ve ona görevli atama hakkına sahiptir, aynı şekilde köleyi kim azad ederse, kendisine daha yakın olduğu için velisi odur.

Vakfın mütevelliliğini kendine şart koşan vakıf sahibi, güvenilir bir kişi değilse, Hâkim, fakirlerin hakkını korumak üzere mütevelliliği elinden alabilir. Nitekim, yetim çocukların çıkarı için vâsi ölünün çocuklarına bakan kimseyi de azledebilir. Ne Sultanın ne de Hâkimin, kendisini mütevellilikten azledememeleri şartıyla vakfederse fıkıhın kuralına ters düştüğü için bu şartı geçersiz olur.^{1068[11]}

Bir Fasıl

Kişi bir mescit yaptığı zaman'onu yoluyla birlikte ifraz ederek halkın, içinde namaz kılmalarına izin vermedikçe mescitteki mülkiyeti ortadan kalkmaz. İmam Ebü Hanife (Radiyallâhü anh) ye göre, bir kişinin içinde namaz kılmasıyla mescit, vakfedenin mülkiyetinden çıkar. İfraz, mescidin sırf Allah (Azze ve Celle) rızâsına tahsis edilebilmesinin şartıdır.

Namaz ise, vakıf malının, İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'e ve İmam

^{1068[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/23-35.

Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre zorunlu olan teslimi için gereklidir. Vakıfta gerekli olan teslim, mescitte ancak içinde namaz kılmakla gerçekleşebilir. Çünkü: onu başka türlü teslim almak mümkün değildir.

Sonra İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'den yapılan birer rivayete göre yalnız bir kişinin mescitte namaz kılması, bu iş için yeterlidir. Mescitte herkesin namaz kılması, mümkün olmadığından bunun en azıyla yetinilmiştir.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'den yapılan diğer bir rivayette ise cemaatle namaz kılınması şart koşulmuştur. Çünkü mescit, çoğunlukla bu maksatla yapılır.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh): Bir kimse, şunu mescit yaptım derse o mal, onun mülkiyetinden çıkar demiştir. Çünkü: ona göre, Kul mülkiyetini ortadan kaldırmak olan vakıf için teslim şart değildir. Bu itibarla, köle azadında olduğu gibi. kul mülkiyetinin kalkmasıyla mescit, Allah (Azze ve Celle)'a bağışlanmış olur. Bu konuyu daha önce açıklamıştık.

Bir kimse, altında sarnıç veya üstünde ev bulunan bir mescit vakfederek kapısını yola açar ve kendi mülkiyetinden çıkarırsa, istediği zaman onu satabilir, ölünce de miras olarak bırakabilir. Bunda kul hakkı kaldığından sırf Allah (Azze ve Celle) rızâsına bağışlanması gerçekleşmemiştir. Şayet Beyfül-Makdis mescidinde olduğu gibi sarnıç, mescidin maslahatı içinse vakıf sahihtir.

Hasan (Radiyallâhü anh), İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'den şöyle dediğini rivayet etmiştir: Bir kimse, üst kısmı ev olan bir binanın alt kısmını mescit yaparsa, bu, gerçek mescit olur. Çünkü, mescitte varolması gereken süreklilik, binanın alt kısmında gerçekleşebilir.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'den ise bunun aksi rivayet

edilmiştir. Çünkü, mescit yüce olup üstünde ev veya başka amaçlı bir yapının olması, onun yüceliğine hanel getirir.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'an, Bagdad'a gelip yer darlığını görünce, anılan her iki durumda da vakfın sahih olduğunu söylediği rivayet edilmiştir. Anlaşıyor ki, kendisi burada zarureti dikkate almıştır. İmam Muhammed (Radiyallâhu anh)an de Rey'e girdikten sonra aynı sebeple, bütün bu durumlarda, vakfın sahih olduğunu söylediği rivayet edilir.

Evinin orta kısmını mescit yaparak insanların, içine girmelerine izin vermesi de bunun gibidir. Yâni onu satabilir, ölünce de miras olarak bırakabilir Çünkü mescit, öyle bir yerdir ki hiç kimse, insanları ondan alıkoyamaz. Oysa ki, burada vakfedenin evi, mescidi her taraftan kuşattığı için onun başkalarını engelleme hakkı doğmuştur. Böyle olunca da mescit olamaz, Ayrıca, yolu da kendine bıraktığından, mescit sınıf Allah (Azze ve Celle)'a bağışlanmamış olur.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh) in, böyle bir mescit satılamaz, miras olarak bırakılamaz ve hibe edilemez dediği rivayet edilmiştir.) İmam Muhammed (Radiyallâhü anh) onu mescit uiarak kabul etmiştir. İmam E bu Yûsuf (Radiyallâhü anh) dan da mescit olur dediği rivayet edilmiştir. Vakfeden, onumescit yaptıktan sonra mescitliği, yolsuz gerçekleştiremeyeceği için yol da ona dahil olur. Müslümanlar, buna hak kazanırlar. Nitekim, İcarede de durum aynıdır.

Toprağını mescit edinen bir kimse, bundan cayamaz, mescidi satamaz ve onu miras olarak bırakamaz. Çünkü: bu toprak, kul hakkı olmaktan çıkıp sınıf Allah'a ait olmuş olur. Zira. hakikatte herşey Allah (Azze ve Celle)'indir. Bu nedenle kul. sahip olduğu hakkı kaldırınca bu hak tekrar aslına döner. Köle azadında olduğu gibi kulun maldaki tasarrufu da kesilir Mescidin çevresindeki evler yıkılıp mescide ihtiyaç kalmadığı zaman. İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre, mescit yine mescit

olarak kalır. Çünkü kul mülkiyetinden çıktığı için bir daha onun mülkiyetine dönmez.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre. binayı yaptıranın mülkiyetine, o ölünce de vârislerine geçer. Çünkü vakfedenin amacı olan sevaba vesile olma vasfı yok olmuştur. Böylece bu yıkık mescit, kendisine ihtiyaç olmayan cami hasırları ve otları hükmünü kazanır. Ancak, imam Ebü Yûsuf (Radiyallâhü anh). bu tür hasır ve otların, başka bir camiye aktarılacağını söylemiştir.

Bir kimse, müslümanlar için bir içme suyu tesisatı veya yolcuların barınacakları bir han veya bir tekke inşa eder veya toprağını mezarlık yaparsa, İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre. Hâkim karar vermedikçe bu mallar onun mülkiyetinden çıkmaz. Çünkü: bunlar, kul hakkı olmaktan çıkmamıştır. Nitekim kendisi onlardan yararlanabilir. Örneğin: handa oturur, tekkeye iner, tesisattan su içer ve mezarlığa ölüsünü gömebilir. Öyleyse, ya Hâkim kararı olmalı ya da ölümden sonraya talik edilmelidir. Fakirler adına yapılan vakıfta olduğu gibi. Mescid ise böyle değildir. Çünkü, onlara vakfedenin faydalanma hakkı kalmamıştır. Bu nedenle de Hâkim karar olmaksızın Allah (Azze ve Celle)'a âit olabilir.

İmam Ebü Yûsuf (Radiyallâhü anh)a göre ise, yalnız söylemekle de vakfedenin mülkiyeti ortadan kalkar. Nitekim, malda asıl olan da budur. Çünkü : İmam Ebü Yûsuf (Radiyallâhü anh)'a göre vakıf, zorunlu ve sürekli olup teslimi şart değildir.

İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'e göre ise: insanlar, vakfedilen sudan içmeye, handa ve tekkede oturmaya mezarlığa da ölülerini gömmeye başladıkları anda vakıf, sahibinin mülkiyetinden çıkar. Çünkü: ona göre şart olan teslim, ancak bu şekillerde gerçekleşebilir. Bu işlerden birini tek bir kişinin yapması yeterlidir. Zira herkesin aynı anda bunları yapması imkânsızdır.

Vakfedilen kuyu ve havuzun hükmü de aynıdır. Bütün bu durumlarda vakfeden, vakfını mütevelliyeye teslim ederse, caizdir. Çünkü: mütevellî vakıf müstahaklarının temsilcisi olduğundan onun, vakfı teslim alması hak sahiplerinin teslim alması hükmündedir.

Mescid konusunda ise: “Mütevelliyeye teslim edilmez. Zira mütevellinin, mescitte tasarrufu olamaz.” denilmiştir. Kimisi ise: mescit, temizliğini yapacak ve kapısını kapatacak birisine muhtaç olduğu için onda da tösüm sözkonusudur. Nitekim, böyle birisine teslim edilirse bu teslim sahihtir, demiştir.

Mezarlık da bu hususta mescit hükmündedir denilmiştir. Çünkü: örfe göre mezarlığın mütevellisi olamaz. Kimisi ise: mezarlık, su tesisi ve han hükmünde olup mütevelliyeye teslimi sahihtir, demiştir. Zira âdete aykırı da olsa, ona mütevellî ta'yin. edilmesi caizdir.

Bir kimse, Mekke'deki bir evini Hac ve ömre yapanların oturmasına veya Mekke dışındaki bir evini yoksulların oturmasına veya ihtiyaç halinde, gazi ve mücahitlerin oturmasına vakfeder veya toprağının gelirini Allah (Azze ve Celle) yolunda cihad yapanlara tahsis ederek bu işi yürütecek bir kişiye devrederse, bu vakıf sahihtir. Daha önce açıkladığımız sebepten ötürü de kararından cayamaz. Ancak toprağın geliri yalnızca fakirlere tahsis edilir. Zenginlere verilemez. Anılan diğer vakıflarda ise fakirler ve zenginler eşittirler.

İki hükmü birbirinden örf ayırır. Çünkü örf ehli olanlar, gelir hususunda vakıftan amacın fakirler olduğunu, diğerlerinde ise, zenginlerle aralarında eşitlik bulunduğunu söylemişlerdir. Ayrıca içme ve barınma ihtiyacı, hem zengini hem de fakiri kapsadığı halde zengin kişi, varlıklı olduğu için toprağın gelirine muhtaç değildir.

Allah (Azze ve Celle? doğruyu en iyi bilendir.^{1069[12]}

^{1069[12]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/35-38.

<u>SATIŞLAR</u>	2	
<u>Bir Fasıl</u>		4
<u>CAYABİLMENİN ŞART KOŞULMASI BABI</u>	6	
<u>GÖRÜLMEDEN SATIN ALINAN MALI, GÖRDÜKTEN SONRA</u>		
<u>GERİ ÇEVİRME BABI</u>	9	
<u>KUSURDAN DOLAYI CAYABİLME BABI</u>	11	
<u>GEÇERSİZ SATIŞ BABI</u>	13	
<u>Bir Fasıl</u>		18
<u>(Geçersiz Satışın Hükümleri)</u>		18
<u>Bir Fasıl</u>		20
<u>(Mekruh Satışlar Hakkındadır)</u>		20

SATIŞLAR

Satış, icap -sattım demek- ve kabul -aldım demekle gerçekleşir, tcap ve kabulün, mazi -geçmiş zaman- lafzıyla olması şarttır. Örneğin: satıcının, sattım, alıcının da aldım demesi gibi. Çünkü: alış-veriş, yeni bir tasarrufu başlatmak demektir. Böyle bir tasarruf ise, ancak fıkıh ıstılahı olan sözlerle yapılabilir. Nitekim geçmiş için konulan sözler, burada inşa -yeniden meydana getirme- anlamında kullanılmışlardır. Bu nedenle satış, ancak bu sözlerle gerçekleşebilir. Biri geçmiş zamanı, öbürü de gelecek zamanı ifâde eden iki lâfızla, satış gerçekleşemez. Nikâh akdi ise öyle değildir. Aralarındaki fark, nikah bahsinde geçti.

Bir kimsenin, şu fiyatla razı oldum veya şu fiyatla sana verdim veya şu fiyatla al demesi de, sattım ve satın aldım anlamındadır. Çünkü: onlar da, aynı anlamı ifâde ederler. Bu anlaşmalarda geçerli olan da anlamdır. Bu nedenledir ki sahih olan görüşe göre, hem kıymetli hem de kıymetsiz eşyalarda ifâde kullanmadan bile satış gerçekleşebilir. Çünkü: bu durumda da her iki tarafın rızâsı mevcuttur.

Taraflardan biri, verdim veya aldım derse öbürü kabul edip etmemekte serbesttir. İsterse aynı mecliste kabul eder, isterse de reddeder. Buna kabul serbestliği denilir. Çünkü s serbestlik verilmezse, kişi istemiyerek alış-veriş yapmak zorunda bırakılmış olur. İkincinin kabulü olmadan icâp, bağlayıcı olmayacağına göre satıcı, alıcı kabul ettim demeden önce sözünden dönebilir. Çünkü, bu safhada başkasının hakkını iptal etmek söz konusu değildir. Bu serbestlik fırsatı, meclisin bitimine kadar sürer. Çünkü meclis, dağınık hususları içinde topladığından zorluğun giderilmesi ve kolaylığın sağlanması bakımından onda geçen saatler, bir saat olarak itibar edilir.

Yazmak ve haber göndermek de söylemek gibidir. Hattâ yazının ulaştığı ve haberin verildiği meclis de alış-veriş meclisi olarak kabul edilmiştir.

Satıcı, satış konusu olan malın bir kısmını vermeyi kabul etmede, alıcı da bedelin bir kısmıyla malı almada serbest değillerdir. Çünkü: öbürünün, anlaşmayı parçalamaya rızâsı yoktur. Ancak malların bedeli ayn ayrı açıklanırsa, bunda bir sakınca yoktur. Çünkü bu durumda muamele, gerçekte ayrı ayrı satışlardır.

Alıcı ve satıcıdan biri, karşı tarafın dediğini kabul etmeden meclisten kalkarsa, söylenen söz hükümsüz olur. Çünkü: meclisten kalkmak, vazgeçmenin kanıtıdır. Dediğimiz gibi, her iki taraf da caymada serbest olduklarından meclisten kalkmak, caymanın alâmeti olur. İcâp ve kabulden sonra, satış kesinleşir ve -malın kusurlu çıkması veya alıcının mah görmemiş olması durumları hariç- onlardan hiçbiri, satıştan cayamaz.

İmam-ı Şafii (Radiyallâhü anh) ise: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *“Alıcı ve satıcı, ayrılmadıkları sürece cayabilirler.”*^{1070[1]} hadis-i şerifine dayanarak: *“İcâp ve kabulden sonra da mecliste cayabilirler.”* demiştir.

Biz diyoruz ki: satış feshetmek karşı tarafın hakkını ortadan kaldırmak olduğu için caiz değildir. Yukardaki hadis ise, kabul edip etmeme serbestliğine hamledilmiştir. Hadiste bu yoruma işaret de vardır. Çünkü onlar, pazarlıktan sonra değil, pazarlık süresince alıcı ve satıcıdırlar. En

^{1070[1]} Bu hadisi Ashaptan Abdullah İbn-i Ömer. Abdullah İbn-i Amr. Hakim b. Huzam Semüre b. Cündüb ve Ebü Berze rivayet etmişlerdir : Abdullah İbn-i Ömer'in rivayetini Kütüb-i Sitte “Satıcı ile alıcı ayrılmayıp beraber kaldıkça cayabilirler” şeklinde kaydetmişlerdir. Buhari (alım-satımlar) c. 1 s. 283. Müslim (alım-satımlar) c. 2 s. 6 Ebü Dâvûd (alım-satımlar) c. 2 s. 133, Tirmizî (alım-satımlar) c.1 s. 161, İbn-i Mâce (alım satımlar) c. 1 s. 158; Semüre'nin rivayeti de su şekildedir: “Satıcı ile alıcı birbirlerinden ayrılmadıkça cayabilirler” İbn-i Mâce c. 2 s 158; Nesai c 2 s. 213

Abdullah İbn-i Amr'in rivayetini Ebü Dâvûd, Tirmizî ve Nesai “Satıcı ile alıcı ancak birbirlerinden ayrılmadıkça cayabilirler. Meğer ki cayabilme şartı yapılmış olan bir akit olsun. Kişiye, arkadaşından -cayamasın diye- ayrılmak helâl değildir» şeklinde kaydetmişlerdir. Nesai (alım-satımlar) c. 2 s. 213; Ebü Dâvûd (alım-satımlar) c. 2 s. 133; Tirmizî (alım-satımlar) c. 1 s. 162

Hakim b. Nizam'ın rivayeti de “Satıcı ile alıcı birbirlerinden ayrılmadıkları sürece cayabilirler. Eğer birbirlerini aldatmaz ve çerçeği söylerlerse satışları bereketli olur ve eğer yalan söyleyip mallarında bulunan kusur ve eksikliği gizlerlerse, satışlarıdaki bereket silinip yok olur” şeklindedir. Buhari c. 2 s. 284; Müslim c. 2 s 6; Nesai c. 2 s. 212; Ebü Dâvûd c. 2 s 134.

Ebü Berze'nin hadisini de Ebü Dâvûd ile Nesai Abbad b. Nasib'den naklen şu şekilde kaydetmişlerdir: “Bir savaş yolculusunda bulunuyorduk. Konakladığımız bir yerde arkadaşın biri bir atı bir küle ile trampa etti ve çünün kalan kısmı ile geceyi orada geçirdik. Sabah olunca arkadaş pişman olup atını eyerlemeye davrandı. Durumu gören adam eğilip atı elinden çekmek İstediyse de kendisi atı vermedi. Bunun üzerine adam: “Ebü Berze”ye .gidelim. Peygamber Efendimizle (s.a.v.) arkadaşlık yapmıştır. Davamızı halletsin» dedi ve karargâhın bir kösesinde bulunan Ebü Berze'ye çidip durumu anlattılar. Ebü Berze: “Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in hükmü ile aranızda hükmetmeme razı mısınız? Peyeamher Efendimiz (s.a.v.) “*Satıcı ile alıcı birbirlerinden ayrılmadıkça cayabilirler*” buyurmuştur. Siz de dünden beri burada olduğunuza göre birbirinizden ayrılmamışsınızdır” dedi. Ebü Dâvûd (alım satımlar) c. 2 s. 133; İbn-i Mâce (alım satımlar) c. 1 s. 158

azından hadîsin bu mânâyâ gelme ihtimali vardır. Hadisteki ayrılma ise, sözlerin ayrılmasıdır.

Satışın caiz olması için, işaret edilerek gösterilen bedellerin miktarını bilmek şart değildir. Çünkü: bildirmek için göstermek yeterlidir. Miktarın bilinmemesi de anlaşmazlığa yol açmaz.

Mutlak bedeller ise, miktar ve vasıfları bilinmedikçe, satış bedeli olmaları sahih değildir. Çünkü : malın teslim ve tesellümü, ancak kesin anlaşmayla mümkündür. Bedeldeki belirsizlik ise, anlaşmazlığa yol açtığından teslim ve tesellüm imkansızlaşır. Bu nitelikteki her belirsizlik, satışın caiz oluşunu engeller. Bu, temel bir kuraldır.

Satış, hem peşin bedelle hem de süresi beflî olan vâ'deli bedelle caizdir. Çünkü: *“Allah satışı helâl kılmıştır.”*^{1071[2]} âyet-i kerimesi mutlakdır.

Bir de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Selem)den Bit Yahûdiden belli bir vâ'deyle bir yiyecek satın aldığı ve zırhım Yahüdiye rehin olarak bıraktığı rivayet edilmiştir.^{1072[3]}

Vâ'denin mutlaka belli olması gerekir. Çünkü, sürenin bilinmemesi, satış anlaşmasıyla vacip olan teslime engel olur. Zira bu durumda onlardan biri, kısa zamanda hakkını almak isterken öbürü bu hakkı geç vermeye çalışır.

Bedel mutlak olarak söylenirse, memlekette tedavülde olan para itibar edilir. Çünkü: herkesin tanıyıp kullandığı para odur. O halde mutlak para denilince o anlaşılır.

Tedavüldeki paralar, birden fazlaysa, onlardan biri belirtilmedikçe satış fasittir. Bunlar, değerce eşit iseler hüküm budur. Çünkü, bu durumda

^{1071[2]} Bakara: 2/275.

^{1072[3]} Buhari (rehin bahsi) c. 1 s. 314 ve (cihad bahsi) c. 1 s. 409; Müslim (alım-satımlar) c. 2 s. 31.

Hz. Aişe'den rivayet olunan bu hadisi Beyhakl de Câbir (r.a.)'dan rivayet edersen. Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in satın aldığı yiyeceğin arpa ve kendisinden satın aldığı Yahudi'nin de Beni-Zufur kabilesinden Ebû Şahin adında bir kimse olduğunu kaydetmiştir.

paradaki belirsizlik, anlaşmazlığa yol açar. Ancak açıklamayla belirsizlik ortadan kalkar veya paralardan biri daha çok yaygın ise mutlak olarak söylenen para ona yorumlanır ve satış bu şekilde caiz olur. Bu durum, paraların değerce farklı olmaları halinde vardır. Yok eğer bugün Semerkant' teki sünai, sülasi ve Nusratî paralarla Ferğana'daki Adali parasında olduğu gibi aralarında eşitlik olduğu halde bunların tümünü kapsayan dirhem denilirse satış caizdir. Fıkıh bilginleri böyle demişlerdir. Kaç dirhem denilmişse, anılan paralardan ona tekabül eden miktar alınır. Çünkü: bu durumda anlaşmazlık ve değerde farklılık yoktur.

Yiyecek ve hububatı ölçerek de ölçmeden de satmak caizdir. Satışı yapılan mallar ayrı ayrı cinsten ise, durum böyledir. Çünkü: Peygamber Efendimiz. (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) şöyle demiştir:

“Malların türü değişik olunca peşin olması şartıyla istediğiniz şekilde satın.”^{1073[4]} Bir malı ölçüp tartmadan kendi cinsiyle satmak ise böyle değildir. Çünkü, burada ribâ ihtimali vardır. Malın miktarını bilmemek, teslim ve tesellüme engel olmadığından hüküm bakımından bedelin miktarını bilmemeye benzetmektedir.

Miktarı bilinmiyen aynı kapla ve aynı taşın ağırlığıyla satış yapmak caizdir. Buradaki belirsizlik, anlaşmazlığa yol açmaz. Çünkü teslim, hemen yapıldığından malın teslimden önce, helak' olması çok zayıf bir ihtimaldir. Selem -peşin para ile vadeli mal satışı- de ise, hal böyle değildir. Onda mal teslimi sonradan yapıldığı için teslimden önce helak olması, zayıf ihtimal değildir. Böylece de anlaşmazlığa yol açabilir. İmam. Ebû Hanife (Radiyahü anh)'den bunun Selem dışında da caiz

^{1073[4]}^{1073[4]} Bu lâfızla gariptir. Buhari dışında diğer beş sünen sahipleri Ubade b. Samit'ten Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in söyle buyurduğunu nakletmelerdir: “Altın altınla, gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla, tuz tuzla değiştirildiği zaman, ikisinin de aynı miktarda olması, peşin verilmesi ve aynı mecliste teslim edilmesi gerekir. Söylediğim bu çeşitler değişik olduça zaman ise -ikisinin aynı mecliste teslim edilmesi şartı ile- istediğiniz şekilde birbirleriyle değiştirebilirsiniz.” Müslim (alım-satımlar) c. 2 s. 25.

Darekutni de (alım-satımlar) s 296 da bunu Enes b. Malik ile Ubâde b. Samit'ten “Tartılan iki şey eğer aynı cinsten olursa aynı miktarda olmaları gerekir, ölçülen iki şey de öyledir. Eğer cinsler değişik olursa o zaman yoktur» şeklinde nakletmiştir. Nasb-ürriye c. 4 s. 4

olmadığını söylediği rivayet edilmiştir. Fakat birinci görüş daha kuvvetli ve daha açıktır.

Bir kimse, ölçęi bir dirheme olmak üzere, bu tahıl kümesini sattım derse, İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh) 'ye göre yalnız bir ölçek satılmış olur. Ancak kaç ölçek olduğunu belirtirse tümü satılmış olur. Diğer iki İmam ise, her iki durumda da satışın caiz olduğunu söylemişlerdir. İmam Ebû Hanife şöyle demiştir:

Bu meselede satılan malın ve bedelin yekûn miktarları bilinmediğinden geçen ifâdeyi mahn tümüne hamletmek mümkün değildir. Bu nedenle en aza hamledilir. Çünkü bunda bir ölçek ve bir dirhem bulunmuş bilinmektedir. Ancak bütün ölçekleri belirterek veya mecliste ölçerek belirsizlik ortadan kaldırılırsa bu takdirde caiz olur. Bu mesele, şuna benzer:

Bir kimse falancanın, üzerimde bir dirhemi vardır, diye ikrar ederse bu durumda ikrar edene yalnızca bir dirhem lâzım gelir. Diğer iki İmam ise şöyle demişlerdir:

Bu meseledeki belirsizlik, alıcı ve satıcı tarafından giderilebildiğinden satışa engel değildir. Nitekim bir kimse, iki kölesinden birini belirsiz olarak sattığında, satış caiz olup alıcı iki köleden birini almakta serbesttir. İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre, bir ölçekte satış caiz olduğu zaman alıcı, alıp almamada serbesttir. Çünkü muamele, tek pazarlık olmaktan çıkarak her ölçek için ayrı muamele gerekecektir. Mecliste ölçüldüğü veya ölçeklerin tümü sonradan belirtildiği zaman da durum aynıdır. Zira alıcı miktarı yeni öğrendiğinden yine alıp almamada serbesttir. Satış sırasında görmediği malı, sonradan gördüğünde alım almamada serbest olduğu gibi. Bir kimse tanesi bir dirheme olmak üzere bir sürü koyun satarsa İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre, tümünün satışı geçersizdir. Aynı şekilde bir kumaşı, her arşını bir dirheme olmak üzere arşınlarla satan ve arşınların miktarını

belirtmeyen kimsenin yaptığı satış da geçersizdir. Türleri değişik sayılı şeyler de öyledir. Diğer iki İmama göre ise, anian malların tümünün satışı caizdir. İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre, buradaki satış, yalnızca belirsiz bir parçayı ifâde eder. Bu görüşün gerekçesini açıklamıştık.

Ancak şu var ki, bir sürüden belirsiz bir koyun ve bir kumaştan belirsiz bir arşın satmak, farklılık gerekçesiyle caiz olmadığı halde, bir kümeden belirsiz bir ölçek satmak farksızlık gerekçesiyle caizdir Bu yüzdendir ki ölçeğin belirsizliği, anlaşmazlığa yol açmadığı halde, birinci kısımdaki belirsizlik, buna yol açmaktadır. Bu açıklamayla ikisi arasındaki fark, açıkça anlaşılmış oldu.

Bir kimse, bir tahıl kümesini yüz ölçek olarak yüz dirheme alır ve sonradan eksik çıkarsa bu durumda alıcı serbesttir. İsterse mevcudun bedelini ödeyerek satın alır, isterse satıcı fesheder. Çünkü; satış, tamamlanmadan bölündüğünden alıcının mevcuda rızâsı gerçekleşmemiş olur. Şayet mal, fazla çıkarsa fazlalık satıcıya aittir. Zira satış, belli bir miktar üzerinden yapılmıştır. Miktar ise, malm değişmeyen vasfı değildir.

Bir kimse bir giyim eşyasını on arşın olarak on dirheme veya bir toprağı yüz arşın kare olarak yüz dirheme satın alır ve sonradan eksik olduğunu görürse, bu durumda isterse bedelin tümünü ödeyerek kabul eder isterse vaz geçer. Çünkü: uzunlukla ölçülmek, kumaşların ayrılmaz vasfıdır. Görüldüğü üzere kumaşlar, uzunluk ve genişlikten ibarettir. Bir hayvanın organlarında olduğu gibi bedel, eşyanın niteliğine tekabül etmez. Bu nedenle alıcı onu bedelin tümüyle alır. Tahılda ise durum böyle değildir. Çünkü : bedel, miktar karşılığı olduğundan alıcı, mevcut mal kadar bedel ödeyerek malı alır. Ancak bu meselemizde de söylenen vasıf kaybolursa, satışı yapılan malm değişmesiyle rızâsına halef gelen alıcı, malı alıp almamakta serbesttir.

Alıcı, malm belirtilen miktardan fazla olduğunu görürse, fazlalık, kendisine âit olup satıcı için cayma hakkı yoktur. Çünkü burada ölçü miktarı, malm bir vasfıdır. Tıpkı kusurlu diye satılan malın, sonradan sağlam çıkması gibi.

Satıcı: şunu yüz arşın olarak, beher arşını bir dirheme olmak üzere, sana sattım der ve sonradan mal, söylenenden eksik çıkarsa, bu durumda alıcı serbesttir. İsterse mevcudun bedelini ödeyerek ahr, isterse de vaz geçer. Her ne kadar vasıf, mala tâbi ise de her arşına ayrı ayrı fiyat biçildiğinden arşınların herbiri, vasıf olmaktan çıkarak malm aslı gibi olur. Çünkü o malı paranın tümü ile almış olsaydı her arşını bîr dirheme almış sayılmayacaktı.

Alıcı, malı söylenenden fazla bulursa yine serbesttir. İsterse beher arşını bir dirheme olmak üzere malm tümünü alır, isterse de satışı fesheder. Çünkü malm tümünü almak zorunda bırakılırsa, tümünün bedelini vermek zorunda kalır. Böyle olunca da kazancına zarar karışacağından serbest bırakılır. Zira açıkladığımız gibi arşınların her biri asıl mal gibi olmuştur. Alıcı en azı aldığı takdirde, vasfı zikredilen malı almamış olur.

Bir kimse, yüz arşınlık ev veya hamamın on arşını satın alırsa. İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre satış geçersizdir. Diğer iki İmam ise caizdir, demişlerdir. Şayet yüz hissenin on hissesini alırsa bu ittifakla caizdir.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh) ve İmam Muhammed (Radiyallâhü anh): yüz arşından on arşın, evin onda biri olduğundan yüz hissenin on hissesi hükmündedir demişlerdir.

İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh) ise şöyle demiştir: arşın, ölçme âletinin adı olup mecazen ölçülen mal için de kullanılır. Bu ölçüdeki mal ise bellidir. Paylarına belirtilmediği mal, arşınlarla belirtilemez. Kaldı ki evin, alıcı payına düşecek on arşınının yeri de belli değildir. Hissenin ise

belli olması şart değildir.

İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre alıcının, arşınların toplamını bilip bilmemesi arasında bu bakımdan fark yoktur. Çünkü belirsizlik devam etmektedir. Hassaf ise bunun aksini söylemiştir.

Bir kimse içinde on parça olmak üzere bir çuval elbise satan-alır ve elbiseler, dokuz veya onbir parça çıkarsa satış fasit olur. Çünkü bu durumda ya satılan mal, ya da bedel belirsizdir.

Her elbise parçası için ayrı fiyat beyân edilirse, eksik çıktığı takdirde mevcut miktarda satış caiz olup alıcı, abp almamada serbesttir. Fazla çıkarsa satış caiz değildir. Çünkü on parça olarak satılan malın miktarı belirmemiştir. Kimisi: "Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)'ye göre malın eksik çıkması durumunda da satış caiz değildir" demiş ise doğru değildir. Fakat ikisi de Herevî olmak şartıyla iki parça elbise satın alıp ve bunlardan biri Mervi çıktığı, zaman fiyatlarını ayırmış olsa bile ikisinde de satış fasittir. Çünkü satıcı Mervî'nin alımını Herevi'nin satışı için şart haline getirmiştir. Bu ise geçersiz bir şarttır. Akit konusu olmayan bir malın alımını şart koşmak ise sözkonusu olamaz. Böylece birbirinden ayrılmış olurlar.

Bir kimse, on arşın olmak üzere bir elbisenin beher arşınını bir dirheme satınahr ve elbise onbuçuk veya dokuzbuçuk arşın çıkarsa. İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh)i birinci ihtimal için on dirheme almak zorundadır derken, ikinci ihtimal için isterse dokuz dirheme kabul eder, isterse de vazgeçer, demiştir. İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh) ise; birinci ihtimalde isterse onbir dirheme kabul eder, ikinci ihtimalde ise isterse on dirheme kabul eder isterse her iki durumda da vazgeçer demiştir. İmam Muhammed (Radiyallâhü anh) de şöyle demiştir birinci ihtimalde isterse onbuçuk dirheme, ikinci ihtimalde isterse dokuzbuçuk dirheme kabul eder. Bunu yapıp yapmamakta serbesttir. Çünkü bir dirhem bir arşının karşılığı olduğuna göre yarım arşının karşılığının da

yaratan dirhem olması gerekir.. Zira yarım arşına da diğer arşınların hükmü uygulanır.

İmam Ebû Yûsuf (Radiyallâhü anh): elbisenin beher arşınına ayrı ayrı fiyat biçildiğinden her arşın ayrı birer elbise parçası hükmünü almış fakat eksik çıkmıştır.

İmam Ebû Hanife (Radiyallâhü anh) ise şöyle demiştir: aslında arşın, malın vasfı olup ancak şart ile miktar hükmünü kazanmıştır. Bu hükmü kazanması ise, tam arşın olması şartına bağlıdır. Kaydın yok olması halinde ise, hüküm ortadan kalkar. Ölçüleri standart olan pamuklu kumaşlar için şöyle denilmiştir: Şart koşulan miktardan artan fazlahk, alıcı için helâl olmaz. Çünkü bu kumaşın bölünmesinde bir zarar bulunmadığından ondaki ölçü tıpkı tartı gibi standarttır. Bu nedenle de bu kumaşın tek bir arşınını satmak da caizdir demişlerdir.^{1074[5]}

Bir Fasıl

Bir kimse, bir evi satarsa -belirtmese bile -evin binaa da satılmış olur. Çünkü örfe göre ev kelimesi, hem arsayı hem de binayı kapsamaktadır. Bir de bina, ayrılmayacak şekilde arsaya bağlı olduğundan hükmen de ona tâbidir.

Bir kimse bir tarlayı satarsa, belirtmese bile tarladaki hurmalıklar ve ağaçlar da satılmış olur. Çünkü binada olduğu gibi bunlar da ayrılmayacak şekilde toprağa bağlıdır. (Ancak, belirtilmedikçe tarladaki ekinler onunla birlikte satılmış olmazlar.) Çünkü ekin ayrılmak üzere toprağa bağlıdır Böylece arazideki öteberiye benze^miş olur.

Bir kimse, hurma veya meyve ağacını satarsa, meyveler satıcıya aittir.

^{1074[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/39-46.

Ancak, aha meyveleri de şart kosmuşsa hüküm böyle değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) söyle buyurmuştur;

“Kim ki. bir arazi fer da içinde hurma ağacı bulunursa meyvesi sabanıdır. Meğer ki alîn meyvenin kendisine ait olmasını şart koşsun.”

^{1075[6]} Bir de meyvenin ağaca olan bağlılığı yaradıktan ise de esas itibarıyla kalmak için değil, kesenek için olduğundan ekin hükmündedir. (Satıcı meyveleri kesmek ve satılan malı teslim etmek zorundadır.

Tarlada ekin bulunması halinde de hüküm aynıdır. Aksi halde alıcının mülkü satıcının mülkü ile meşgul olur. Bu yüzden de satıcı malı boşaltıp teslim etmek zorundadır. İçinde eşya bulunması halinde olduğu gibi.

İmam-ı Şafii (Radiyallâhü anh) ise: “Meyveler olgunlaşınca kadar, ekinler de hasat zamanına kadar bekletilir. Çünkü satıcıya vacip olan normal teslimdir. Burada ise normal olan, meyve ve ekinlerin zamansız kesilip biçilmemesidir. Nitekim icar süresi bittiğinde ekili olan topraktaki ekin hemen biçilip atılmaz.” demiştir.

Biz diyoruz ki: icar meselesinde de hemen teslim vaciptir. Söz konusu ekinin hasat zamanı da ancak ücret karşılığında beklenir. Bu ücreti teslim etmek, toprağı teslim etmek gibidir. Bu arada sahih görüşe göre meyvenin kıymetli veya kıymetsiz olması arasında fark yoktur. Her iki durumda da meyve satıcınındır. Zira anlaşıldığı üzere yapılan iki rivayetin sahih olanına göre söz konusu meyvenin ayrıca satılması caizdir. O halde kendisinden, söz edilmedikçe ağacın satışına dahil değildir. Satılan toprağı tohum ekili olup henüz yeşermemişse o da toprağın satışına girmez. Şayet yeşerip de henüz kıymetli bir seviyeye gelmemişse bu durumda, kimisine göre toprakla birlikte satılmış olur,

^{1075[6]} Bu lâfızla gariptir. Eimme-yi Sitte'nin, kitaplara alsalan bu hadisin iradesi şöyledir:

“Kim ki bir köleyi satar da kölenin malı olarsa, kölenin mah satıcınındır. Mefer ki alıcı kendisine âli olmasını şart koşsun. Ve kim ki meyvalan aşılansmış bir hurmalığı satarsa meyvalar satıcıya fiittir. Meğer ki alıcı kendine ait olmasını şart koşsun.” Buhari bu hadisi ayrıca bu ifâdeyle de kaydetmiştir:

“Kim ki meyvalan aşılandıktan sonra bir hurmalığı satarsa meyvalar hurmalığı satan kimseye Aittir. Meğer ki aba kendisine ait olmasını şart koşsun” Müslim (alim-satımlar) c. 2 s. 10, Buhari (alim -satımlar) c 1 s. 293 ve (müsakat) c. 1 s. 320.

kimisine göre toprağa dahil değildir. Bur-daki ihtilâf, ekinin henüz deve ağzının ve tırpanın yetişemediği bir seviyedeysen satışının caiz olup olmadığı hususundaki görüş ayrılığına dayanır.

Pazarlıkta, haklan ve topraktan ayrılamayan hususları konu etmekle ekin ve meyveler satışa girmez. Çünkü ekin ve meyveler onlardan değildir. Şöyle ki:

Satıcı, bu toprağı az veya çok içindeki bana ait bütün haklar ve toprağın temel hususiyetleriyle sattım dese bile açıkladığımız sebepten ötürü ekin ve meyveler gene satışa girmezler. Bu son ifadede haklar ve hususiyetlerden söz etmezse meyve ve ekinler satışa dahil olurlar. Kesilmiş meyve ve biçilmiş ekin ise, tıpkı eşya gibi olup açıkça adlarından söz edilmedikçe satışa girmezler.

Hem olgunlaşan hem de olgunlaşmayan meyveyi satmak caizdir. Zira bu kıymetlenen bir mal olup ya hemen ya da bir süre sonra kendisinden faydalanılır. Kimisi ise, olgunlaşmadan satışı caiz değildir demiştir. Fakat birinci görüş daha sahihtir,

Alıcı, meyveyi hemen kesmek zorundadır. Bu, satıcının mülkünü boşaltmak içindir. Meyveleri kayıtsız şartsız veya kesilmeleri şartıyla satın, almışsa hüküm budur.

Yok eğer ağaçlarda kalmasını şart koşmuşsa satış fasit olur. Çünkü başkasının mülkünü işgal etmek olan bu şart, saüş akdinin gereklerinden değildir. Bu, aynı zamanda satış akdi içinde iare veya icar akdi olur. Aynı sebeple ekinin, kalması şartıyla satılması da geçersizdir.

Bu nedenledir ki İmam Ebû Hanife ve İmam Ebû Yûsuf'a göre bu durumda meyve olgunlaşmış olsa bile hüküm aynıdır, İmam Muhammed ise, burada âdeti nazara alarak istihsânen satışın câizliğine hükmetmiştir.

Meyve olgunlaşmamışsa, durum böyle değildir. Çünkü, bu takdirde, olmayan bir şey şart koşulmuş olur. Bu şey, meyvenin topraktan veya ağaçtan güç alarak büyümesidir. Kayıtsız şartsız satın alırdaki satıcının izniyle bırakırsa büyümeden doğan fazlalık kendisine helâldir. Satıcının izni olmadan bırakırsa doğan fazlalığı adaka olarak verir. Çünkü bu fazlalık, meşru olmayan yoldan meydana gelmiştir. Olgunlaştıktan sonra bırakırsa sadaka vermez. Çünkü bu durumda meydana gelen şey, fazlalık değil, bir durum değişikliğidir.

Meyvelerin olgunlaşma zamanına kadar kiralanan hurma ağaçlarında şartsız olarak meyveleri bırakması halinde fazlalık kendisine helâldir. Çünkü ağaçları kiralamak diye bir âdet ve ihtiyaç bulunmadığından icar hükümsüz olup satıcının bu konudaki izni muteberdir. Şayet satın aldığı ekinin toprağını hasat zamanına kadar kiralar ve ekini öyle bırakırsa hasat zamanı belirsiz olduğundan icar fasit olup doğan fazlalık, kendisine helâl olmaz.

Şartsız olarak satın aldığı halde teslim almadan önce ağaçlar, bir miktar daha meyve verirse bu durumda meyveleri birbirinden ayırmak mümkün olmayacağından satılan malın teslimi de mümkün olmayıp satış fasittir. Şayet bu meyveler teslimden sonra çıkarsa bu takdirde meyveler karışık olduğundan alıcı ve satıcı bunda ortak olurlar. Meyvelerin miktarı konusunda alıcının sözü geçerlidir. Çünkü mal artık onun tasarrufundadır. Durum, patlıcan ve kavunda da aynıdır. Bu karışıklıktan kurtulmanın yolu, akcirun kökleri de satın almasıdır. Böylece artış yalnızca alıcının malında meydana gelmiş olur.

Meyveyi satarken belli bir miktarı istisna etmesi caiz değildir. Çünkü istisna edilenden arta kalanın miktarı belli değildir, İmam Mâlik ise bunun caiz olduğunu söylemiştir. Ancak satarken belli bir hurma ağacını istisna ederse geri kalan kısım, müşahadeyle bilindiğinden satış caizdir.

Ben diyorum ki, bunun Hasan'ın rivayeti olduğunu söyledikleri gibi aynı

zamanda Tahavi'nin de görüşüdür. Rivayetin zahirine bakılırsa caiz oması gerekir. Çünkü asıl olan, kendi basma satılabilen bir malın satıştan istisna edilmesinin de caiz olmasıdır. Nitekim bir kümeden bir ölçüğü satmak caiz olduğu gibi bir ölçüğü istisna etmek de caizdir. Ancak satılan bir hayvanın karnındaki yavrusunu veya organlarını istisna etmek böyle değildir. Bunların kendi basma satışları caiz olmadığı için istisnası da caiz değildir.” Buğdayı başakta, baklayı da kabukta satmak caizdir. Pirinç ve susam da öyledir. İmam-ı Şafiî: “Yeşil baklayı satmak caiz değildir.” demiştir. Ona göre birinci kabuktaki ceviz, badem ve fıstık da öyledir. Başak konusunda ise iki görüşü vardır. Bize göre ise, bütün bunların satışı caizdir. İmam-ı Şafii: “Satış akdi yapılan bu mallar, menfaatsiz bir şeyle örtülü bulunduğundan kendi cinsiyle satıldığında altın ve gümüş hammaddesi hükmünde olur.” demiştir. Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den, olgunlaşmadan hurmanın, beyazlaşıp hastalıktan emin olmadan da başağın satışından nehyettiği rivayet edilmiştir. ¹⁰⁷⁶ [7] Bir de başakta arpa gibi faydalanılabilen tanelerdir, ikisi de kıymet biçilen mallardır. Altın ve gümüş hammaddesi ise böyle değildir. Çünkü onun kendi cinsiyle satılmayışının nedeni ribâ ihtimalidir. Nitekim cinsi olmayan bir malın karşılığında satılması caizdir. Bizim meselemizde de başağı cinsiyle satmak caiz değildir. Çünkü başaklardaki buğdayın miktarı bilinmemektedir.

Bir kimse bir ev satarsa evin kilitlerinin anahtarları da satışa dahil olur. Evin güvenliği için kilitler, eve, anahtarlar da kilitlere dahildir. Bunlar evin bir parçası hükmünde olduklarından ismen söy-lenmeseler bile satışa dahildirler. Çünkü onlaç olmadan evden yararlanılamaz.

Ölçeğin ve paranın sahte olmadığını tesbit edenin ücreti satıcıya aittir.

¹⁰⁷⁶[7] Bu lâfızla, Buharı dışında diğer beş Sünen sahiplerinin hepsi Nafi yoluyla Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'dan rivayet etmişlerdir. Müslim (alım-satımlar) c.2 s. 7; Ebû Dâvûd, Tirmizi ve İbn-i Mâce Enes b. Mâlik (r.a.)'dan da şunu rivayet etmişlerdir: “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) üzümü kar araladıkça, tahılı da sertleşmedikçe satmaktan nehyetmiştir” Tirmizi (alım-satımlar) c. 1. s. 159. Nasb-ürriye c. 4 s. 5

Malın teslimi için gerekli olan ölçme satıcıya aittir. Mal, ölçülecek şekilde satılıyorsa durum böyledir. Tartanın ve sayanın ücreti de öyledir paranın tahlili ücretine dâir yukardaki görüş, İbn-i Rüstem'in İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'den yaptığı rivayettir. Çünkü para tahlili teslimden; sonra yapılır. Bilindiği üzere bu iş tartıdan sonra yapılır. Hakkı olan paranın diğerlerinden ayırılmasına muhtaç olan da satıcıdır. Reddetmek üzere kusurlu parayı tanımaya da yine kendisi muhtaçtır. İbn-i Sümaa'nın İmam Muhammed (Radiyallâhü anh)'den yaptığı rivayette bu ücretin alıcıya ait olduğu söylenmiştir. Çünkü takdir edilen sağlam parayı teslim etmeye kendisi muhtaçtır. Miktar tartıyla tanınırken sağlamlık da tahlil ile bilinir. Böylece tartı gibi alıcıya ait olmuş olur.

Parayı tartanın ücreti ise alıcıya aittir. Çünkü açıkladığımız üzere parayı teslim etmek zorunda olan alıcıdır. Teslim ise tartısız gerçekleşmez.

Bir kimse, parayla bir eşya sattığında önce alıcıya bedel ödetilir. Alıcının satılan malda hakkı belirmiş olduğundan satıcımızda kabsetmekle paradaki hakkının belirmesi için önce bedel ödenir Çünkü bedel, yalnız miktarını belirtmekle belirmez. Buyguları, satıcı ve alıcı arasında eşitliği sağlamak içindir.

Bir kimse, eşyayı eşya ile veya parayı para ile satarsa her ikisinin de aynı anda ödeme yapması gerekir. İkisi de belirlilikte eşit olduğundan ödemede birini öne almaya gerek yoktur.^{1077[8]}

Cayabilmenin Şart Koşulması Babı

Satışta satıcı da alıcı da, cayabilmeyi şart koşabilirler. Ancak: (Üç gün veya daha az süre içinde hem satıcı hem de alıcı satıştan cayabilirler.)

^{1077[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/47-51.

Bu hükmün dayanağı yapılan şu rivayettir: “Rivayet edilir ki, Habban bin Munkız bin Amr el-Ensari satışlarda hep aldamyordu. Bunu duyan Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kendisine şöyle dedi: *“Alış veriş yaptığın zaman, aldanmak yoktur ve üç güne dek, istersem cayabilirim, de”* ^{1078[9]}

İmam Ebû Hanife'ye göre üç günden fazlası için cayabilme şartını koşmak caiz değildir. Bu, aynı zamanda İmam Züfer ve İmam-ı Şafii'nin de görüşleridir. (Diğer iki İmam ise ^{1079[10]} İbn-i Ömer (Radiyailâhü anh)'ın Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), iki aya kadar caymayı caiz kıldığı şeklinde rivayet ettiği hadise dayanarak belli bir süre söylenmesi halinde bunun caiz olduğunu söylemişlerdir.

Aynı zamanda cayma hakkı, aldanmanın önlenmesi için gerekli olan düşünme fırsatına duyulan ihtiyaçtan doğmuştur. Bu itibarla bazen üç günden daha fazla süreye ihtiyaç duyulur. Bunun için bu da vadeli satış gibidir.

İmam Ebû Hanife der ki; Cayabilme şartını koşmak, satış akdinin gereği olan kesinliğe ters düşer. Bunu kıyâsa rağmen caiz kabul etmemizin sebebi, rivayet ettiğimiz hadistir. O halde bu hak, hadîste belirtilen süreye mahsus olup fazlası caiz değildir.

Ancak akdin başında fazla süre konu edildiği halde üç gün geçmeden süre üç güne indirilirse İmam Ebû Hanife'ye göre bu caizdir. İmam Züfer ise, bunun caiz olmadığını söylemiştir. İmam Züfer, akid fâsid olarak

^{1078[9]} Bu hadisi Hakim, el-Müstedrek'te Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'dan şu şekilde nakletmektedir :

“Rabban b. Münkaz zaif bir kimse idi. Zamanında başından yaralanıp beyin zan zedelenmişti. Bunun için Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona, herhangi bir şeyi satın aldığı anda, üç güne kadar cayabilme yetkisini vermişti. Onun dili de ağırlaşmıştı. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona : “Alış veriş yaparken: “Aldanma yok de” demişti. O da hep öyle yapıyordu. Bir şeyi satın alınca eve götürür ve çocuk çocuğu ona: “Pahalı almışsın” derlerdi. O da Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bana satışta cayabilme yetkisi vermiştir» diyordu.” Bunu ayrıca Beyhaki de Abdullah İbn-i Ömer'den şu şekilde nakletmiştir: “Duydum ki Ensardan bir adam Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e: “Alış-verişte hep aldanıyorum” diye yakınmış ve Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona: “Bir satışta bulunduğun zaman “Aldanma yok” de. Ondan sonra, satın aldığın her şeyi üç güne kadar geri verme yetkisine sahip olursun. Razi isen elinde bırakırsın, değilsen geri verirsin» demiştir” Beyhaki c. 5 s. 273. Nasb-ürriye c. 4 s. 6-7.

^{1079[10]} Tamamen gariptir. Nasb-ürriye c. 4 s. 8.

bağlandığından sonradan caiz hale gelemeyeceğini söylemiştir.

İmam Ebû Hanife ise şöyle demiştir: akdi bozan sebep, gerçekleşmeden giderildiği için akid câizleşmiştir. Nitekim satıcı, elbiseyi, üzerine koyduğu ve alıcının göremediği etikete göre sattıktan sonra etiket miktarını alıcıya söylerse bu caizdir. Bir de akit ancak dördüncü günün gelmesiyle bozulduğu için, ondan önce süre üç güne indirilirse bozucu unsur akde bulaşmamış olur. Bu sebeptendir ki, akid dördüncü günden bir kısmın geçmesiyle bozulur denilmiştir. Kimisi de, akdin fâsid olarak bağlandığını, ancak sonradan şartın yok olmasıyla fâsidliğin ortadan kalktığını söylemiştir. Bu görüş, İmam Ebû Hanife'nin birinci gerekçesine dayanır.

Satış sırasında satıcı, "Para üç güne kadar tahlil edilmezse aramızda satış yoktur" derse, caizdir. Dört güne kadar derse, İmam Ebû Hanife ve İmam Ebû Yûsuf'a göre caiz değildir. İmam Muhammed'e göre dört veya daha fazlası da denilse caizdir. Üçgün içinde tahlil edilirse ittifakla caizdir. Bunun gerekçesi, cayma şartı mânâsında olmasıdır. Feshi oyalamak için paranın tahlil edilmemesi halinde satışı feshetmeye ihtiyaç vâki olur ve böylece bu, cayabilme şartının hükmünü alır.

İmam Ebû Hanife bunun hükmünü de cayma hükmü gibi kabul ederek üç günden fazlasını reddetmiştir. İmam Muhammed ise, bunu mutlak olarak caiz kabul etmiştir. İmam Ebû Yûsuf ise, caymada hadîse, burada ise kıyâsa bağlı kalmıştır. Bu meselede bir kıyâs daha vardır ki İmam Züfer de ona meyletmiştir. Bu kıyâs şudur:

Bu satış öyle bir satıştır ki içinde şarta bağlı fâsid bir ikale akdi bozma yetkisi vardır. Sahih ikale şartı bile akdi bozarken fâsid ikale akdi evleviyetle bozar. Istihânın delili daha önce açıkladığımız gibidir.

Satıcının, cayma hakkına sahip olması, satılan malın, mülkiyetinden çıkmasını engeller. Çünkü satışın kesinleşmesi, karşılıklı zâyâ bağlıdır.

Oysa cayabildikleri sürece satış kesinleşemez. Bu nedenledir ki, satıcı, bu şekilde satılan köleyi azad edebilir. Alıcı da, bunu satıcının izniyle teslim almış olsa bile onda tasarruf edemez.

Alıcı, malı teslim alır ve cayma süresi içinde mal onun elinde helak olursa satıcıya kıymetini öder. Satış, kesinleşmemiş olduğundan malın yitirilmesiyle fesholur. Böyle olunca da alıcının, malın kıymetini ödemesi gerekir. Satıcının elinde helak olursa alıcıya bir şey lâzım gelmez. Nitekim kesin olan satışta da böyledir.

Alıcının cayma hakkına sahip olması, satılan malın satıcının mülkiyetinden çıkmasını engellemez. Çünkü alıcı bakımından satış kesin ve bağlayıcıdır. Şöyle ki: cayma hakkı, ancak bu hakka sahip olan tarafın mülkiyetinden bedelin çıkmasını engeller. Çünkü bu hak, karşı tarafa değil, ona tanınmıştır.

Ancak İmam Ebû Hanife'ye göre, bu durumda mal, alıcının mülkiyetine geçmiş olmaz. Diğer iki İmam ise, alıcının mülkiyetine geçtiğini söylemişlerdir. Çünkü mal, satıcının mülkiyetinden çıktığı halde alıcının da mülkiyetine geçmezse sahipsizliğe terkedilmiş olur. Fıkıhta ise böyle bir hüküm yoktur. İmam Ebû Hanife şöyle demiştir:

Malın bedeli, alıcının mülkiyetinden henüz çıkmadığı halde biz, satılan malın onun mülkiyetine geçtiğine hükmedersek, birbirlerinin karşılığı oldukları halde hem mal hemde bedel hükmen bir arada alıcının mülkü olmuş olurlar. Halbuki fıkıhta bu hükmün dayanağı yoktur. Bir de karşılıklı değiş-tokuş, eşitliği gerektirdiği gibi cayma hakkı da, alıcıya düşünme fırsatı vermek için tanındığından maslahata dayanır. Halbuki alıcının mülkiyetine geçmesi halinde bâzı durumlarda istemediği halde satın aldığı köle azad olabilir, örneğin: köle, silicinin akrabası ise bu durum meydana gelir. Böylece gözetilen maslahat zedelenmiş olur.

Alıcının elinde helak olursa bedelini öder. Malda bir eksikliğin meydana

gelmesi halinde de durum aynıdır. Cayma hakkı yalnız satıcıya tanınmışsa, durum böyle değildir. Aradaki fark gerekçesi şudur: Malda bir eksiklik meydana geldiğinde onu geri çevirmek mümkün değildir. Helak olmak da bir kusur neticesinde meydana geldiği için her iki durumda da akid kesinleştiğinden aha, malın fiyatını ödemek zorundadır. Cayma hakkının satıcıya âit olması halinde ise, durum böyle değildir. Çünkü satıcıya cayma hakkı tanındığından malda kusurun meydana gelmesiyle onu geri, çevirmek imkânsızlaşmaz. Helak olsa bile satış kesinleşmeden helak olmuş olur.

Bir kimse, üç güne kadar cayabilmek üzere câriye olan karısını satın alırsa nikâhı fâsid olmaz. Çünkü alıcı bu şart yüzünden ona mâlik olmamış. (Onunla münâsebette bulunsa bile geri çevirebilir.) Çünkü bunu nikâh vasıtasıyla yapmıştır. (Ancak kız ise geri çeviremez.) Çünkü cinsi münâsebet kızın değerini düşürmektedir. Bu görüş İmam Ebû Hanife'ye göredir.

Diğer iki İmam ise, bunun nikâhı bozduğunu ve cinsi münâsebette bulunması halinde de onu geri çeviremeyeceğini söylemişlerdir. Çünkü bu kadın, alıcının malı olup onunla cinsi münâsebette bulunması da bu nedendir. Bu yüzden kadın dul bile olsa geri çevirilemez.

Buna benzer bir kaç mesele daha vardır ki, bunların tümü, cayma şartı bulunduğu halde malın alıcının mülkiyetine geçip geçmediğine dâirdir.

Bunlardan biri: satılan kölenin, alıcının yakını olması halinde cayma süresi içinde azâd olmasıdır. Bunlardan biri de; alıcının daha önce, bir köleye sahip olursam, azâd olsun demesi halinde satın alınan kölenin azâd olmasıdır. Ancak, bir köle satın alırsam azâd olsun derse, ittifakla azâd olmuş olur. Çünkü bu takdirde, alıcı azâd etmeyi alımdan sonra tesis etmiş sayılır. Bu nedenle cayma hakkı da ortadan kalkar. Bunlardan biri de: satın alınan cariye, cayma müddeti içinde âdet görmesidir.

İmam Ebû Hanife'ye göre, bu, cariye'nin gebe olmadığına yeterli delil olmazken diğer iki İmama göre, yeterli değildir. Bu nedenle, cayma hakkına dayanılarak câriye satıcıya geri verilirse, İmam Ebü Hanife'ye göre, satıcı, cariye'nin gebe olmadığı'nın anlaşılmasını beklemek zorunda değilken, diğer iki İmama göre teslim aldıktan sonra geri çevirmişse bunu beklemek zorundadır.

Bunlardan biri de: câriye cayma süresi içinde nikâhtan ötürü çocuk doğurursa, İmam Ebû Hanife'ye göre, alıcının ümmül-veled'i sayılmadığı halde diğer iki İmama göre sayılır. Bunlardan biri de:

Alıcı satıcının izniyle malı kabzettikten sonra onu satıcıya emânet olarak bırakır ve cayma müddeti içinde helak olursa, İmam Ebû Hanife'ye göre, satıcının malından gitmiş olur. Çünkü ona göre mal, alıcının mülkiyetine geçmediğinden emânet de olsa geri verilmekle kabzın hükmü de ortadan kalkar. Diğer iki İmama göre ise, alıcının malından gider. Çünkü mal, alıcının mülkiyetine geçtiğinden emânet muamelesi de sahihtir.

Bunlardan biri de: bir Zimmi diğer bir Zimmiden cayabilme şartıyla içki satın aldıktan sonra müslüman olursa her iki İmama göre cayma hakkı ortadan kalkar. Çünkü satın almakla sahip olduğu içkiyi müslüman olarak geri veremez, İmam Ebû Hanife'ye göre ise satış bozulur. Çünkü daha önce bu mala sahip olamadığı gibi müslüman olduktan sonra da sahip olamaz.

Kendi adına cayma hakkını şart koşan bir kimse, isterse süresi içinde satışı fesheder, isterse kesinleştirir. Karşı tarafın bilgisi dışında kesinleştirirse caizdir. Ancak feshederse bu, İmam Ebü Hanife ve İmam Muhammed'e göre karşı tarafın bilgisi dışında caiz değildir. İmam Ebû Yûsuf ise bunun da caiz olduğunu söylemiştir. Bu, İmam-ı Şafii'nin de görüşüdür. Bunun caiz olmasının şartı, karşı tarafın bilgisidir. İmanı Ebû Yûsuf:

Karşı taraf, kendisine fesh yetkisi verdiğiinden kesinleştirmede olduğu gibi bu hususta da onun bilgisi şart değildir. Bu nedenle bu kişi, satışta vekil kılman kimse hükmündedir demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise şöyle demişlerdir.

Feshetmek, karşı tarafın hakkına et uzatmak olur ki bu da zarar getirir. Çünkü alıcı durumundaki karşı taraf fesihten habersiz olacağından satışın kesinleştiğini sanarak malda tasarruf eder ve helak olduğu takdirde de kıymetini ödemek zorunda kalır. Cayma hakkı satıcıya âit olduğunda durum böyledir.

Cayma hakkı alıcıya âit ise, bu kez satıcı, sattığı malına müşteri arıyamaz. Bu da bir nevî zarar olduğundan yapılan feshin, karşı tarafın bilgisine dayanması gerekir. Tıpkı vekili azletmede olduğu gibi. Akdi kesinleştirmek ise böyle değildir. Çünkü onda zorlama yoktur. Ayrıca fesh hakkına sahip olduğunu da söyleyemeyiz. Karşı taraf, fesh yetkisine sahip değilken kendisinin buna sahip olduğu nasıl söylenebilir. Kaldı ki bir kimse, kendisinin olmayan bir malda tam tasarruf yetkisine sahip değildir. Karşı tarafın gıyabında satışı fesheder ve üç gün içinde karşı taraf bundan haberdar olursa fesh kesinleşmiş olur. Çünkü onun bu konuda bilgisi olmuştur. Üç gün geçtikten sonra haberdar olursa, fesh gerçekleşmez ve sürenin bitmesiyle akid kesinleşir.

Cayma hakkına sahip olan tarafın ölümü halinde bu hak ortadan kalkar, vârislerine geçmez. İmam-ı Şafiî ise, bu hakkın vârislerine geçtiğini söylemiştir. Çünkü bu, satışta sabit ve sürekli bir hak olduğundan kusur ve ta'yinden doğan caymada olduğu gibi burada da miras geçerlidir.

Biz diyoruz ki: cayma hakkı, istek ve irâdeden başka bir şey değildir. Bunların başkasına intikal etmesi mümkün değildir.

Miras ise, intikale elverişli hususlarda gerçekleşir. Kusurdan doğan caymada ise miras mümkündür. Çünkü mirisin sahip olduğu malı

sağlam olarak teslim alma hakkına vâris de sahiptir. Cayma hakkının kendisi ise miras olamaz. Tâ'yinden doğan muhayyerlik ise, daha ilk .başta vâris için sabittir. Çünkü onun malı başkasının malına karışmıştır. Yoksa miras alman muhayyerliğin kendisi değildir.

Bir kimse bir şey satın alırken başka birinin onun adına cayma hakkına sahip olduğunu şart koşarsa, onlardan biri, satışı kesinleştirebilir de, bozabilir de. Bu hüküm, esas itibariyle istihsânen caizdir. Kıyâsa göre ise caiz değildir. Kıyâs, İmam Züfer'in görüşüdür. Çünkü bu hak, satış akdinin gerek ve hükümlerindedir. Böyle olunca da onu başkası adına şart koşturmak caiz değildir. Bedeli alıcıdan başkasının ödemesini şart koşturmak gibi.

Biz diyoruz ki: satıcı ve alıcıdan başkası adına koşulan cayma şartı, bunlardan birinin yerine olması suretiyle gerçekleşebilir. Böylece bunlardan biri adına konulduktan sonra akitte bulunmayan kişi, onun yerine geçmiş sayılır. Bu, maida tasarrufu meşru' hâle getirmek içindir. Hâl böyle olunca her ikisinin de cayma hakkı vardır. Onlardan hangisi satışı kesinleştirirse kesinleşir, bozarsa bozular.

Onlardan biri, satışı kesinleştirirken öbürü feshederse, bu durumda önce davrananın karar geçerlidir. Çünkü o sırada ona karşı olan bir görüş yoktur. İkisi aynı anda kararım açıklarsa bir rivayete göre satış akdi yapanın, başka bir rivayete göre feshedenin kararı muteberdir. Birincinin gerekçesi şudur:

Satış akdi yapanın tasarruf yetkisi daha güçlüdür. Çünkü öbürü yetkiyi ondan almaktadır, ikincisi ise şöyle demiştir:

Satışı bozmak, daha güçlü bir hükümdür. Çünkü kesinleştirilen bir akid, bozulabüdüğü halde bozulan bir akid kesinleştirilemez. İkisi birden tasarruf sahibi olunca biz daha güçlü olan tasarrufu tercih ettik.

Denildiğine göre birincisi tmam Muhammed'in, ikincisi İmam Ebû Yûsuf

un görüşüdür. Yukardaki tercih, şu meseleden çıkarılmıştır. Aynı anda vekil, bir malı birisine müvekkil de başkasına satarsa, İmam Muhammed, müvekkilin tasarrufuna itibar ederken İmam Ebû Yûsuf her ikisine de itibar ederek “Mal, alıcılar arasında ortaklı olur” demiştir.

Bir kimse, üç gün içinde birini geri çevirmede serbest olması şartıyla iki kölesini bir dirheme satarsa satış fasittir. Belli birisini geri çevirmede serbest olmak üzere kölelerin her birini beşyüze satarsa bu caizdir. Bu meselenin dört şekli vardır:

Birincisi, herbirinin fiyatını ayırmaması ve hangisini geri çevirmede serbest olduğunu belirtmemesidir ki bu, aynı zamanda kitaptaki birinci şekildir. Fasit oluşu, fiyatın ve satılan malın belirsizliği yüzündendir. Çünkü geri çevirilecek mal, geri çevirebilme şartı yüzünden satış akdinin dışında kabul edilir. Böylece belirsiz bir köle, akid konusu edilmiş olur.

İkincisi her birinin fiyatını ayrı ayrı açıklaması ve geri çevirebileceği köleyi belirtmesidir ki, bu, kitaptaki ikinci şekildir. Bunun caiz oluşunun nedeni, satılan malın ve fiyatın belli olmasıdır. Geri çevirilebilen kölenin de satışını kabul etmek, öbürünün satışı için şart ise de bu şart satış akdini bozmaz. Çünkü o da satış konusudur. Üçüncüsü: fiyatı açıklaması fakat köleyi belirtmemesidir.

Dördüncüsü: Çevirilebilen köleyi belirttiği halde fiyatı belirtmemesidir. Son iki şekilde satış fasittir. Çünkü birisinde satılan mal, öbüründe ise, fiyat belirsizdir.

Bir kimse, üç güne kadar cayabilmek üzere iki elbiseden birini on dirheme satın alırsa bu caizdir. Elbise sayısı üç de olsa hüküm aynıdır. Elbiseler dört tane ise satış fasittir. Kıyâsa bakılırsa, bütün bu durumlarda satılan malın belirsizliği yüzünden satışın fasit olması gerekir. İmam Züfer ile İmam-ı Şafiî'nin görüşleri de budur. İstihsâmn gerekçesi ise şudur;

Malı geri çevirebilme hakkı, en uygunu seçerek aldanmayı önlemek için tanınmıştır. Bu tür satışa gerçekten ihtiyaç da vardır. Çünkü alıcı, çoğu zaman güvendiği bir kişiye danışmaya veya kendisine mal satın aldığı kişinin fikrini sormaya ihtiyaç duyar. Halbuki satın almadıkça satıcı, alıcının, malı bu kimselere göstermesine müsaade etmeyebilir. Böylece bu satış da hakkında esas vârid olan satış niteliğini kazanmış oldu.

Anılan ihtiyaç, elbiselerin üç parça olmasıyla giderilir. Çünkü bunlardan biri iyi, biri orta, biri de kötü kalitede olabilir. Alıcı bunlardan birini seçmede serbest olduğundan buradaki belirsizlik, anlaşmazlığa yol açmaz. Parça sayısının dört olması halinde de durum böyle olmakla birlikte dörde olan ihtiyaç zorunlu değildir. Halbuki bu satışın caiz oluşu, ihtiyacın zorunlu olması ve belirsizliğin anlaşmazlığa yol açmaması şartlarına bağlıdır. Şartlardan yalnız birisiyle caiz olmaz. Sonra denilmiştir ki; böyle bir satış akdinde cayma serbestliğinin yamsıra seçme serbestliğinin de bulunması gerekir. El-Cami-us Sağir'de zikredilen de budur. Kimisi de bunun şart olmadığını söylemiştir. El-Cami-ul Kebir'de zikredilen de budur.

Hal böyle olunca bu kaydın dile getirilmesi, şart olduğu için değil, satışın Özünde bulunduğu içindir. Cayma hakkından söz edilmemişse, İmam Ebû Hanife'ye göre seçme serbestliğinin üç günle, diğer iki İmama göre ise, belirli herhangi bir süreyle kayıtlanması gerekir.

Metnin bâzı nüshalarında “İki elbise satın alırsa”, diğer bâzı nüshalarında ise, “İki elbiseden birini satın alırsa” ifâdesi yer almıştır ki sahih olan da budur. Çünkü hakikatte mallardan biri satılmış olup öbürü emânettir. Birinci ifâde de ise mecaz ve istiare vardır.

Anılan iki elbiseden biri, helak olur veya kusurlanırsa, alıcı bedelini ödeyerek onu almak zorunda kalır ve öbürünün emânet oluşu kesinleşir. Çünkü kusurlu mal geri çevirilemez. İkisi birden ve aynı anda helak olursa, alıcı, herbirinin bedelinin yarısını ödemek zorundadır

.Çünkü ikisinde de hem satılık hem de emânet olma vasıfları vardır. Cayma serbestliğinin bulunduğu satışta ikisi de geri çevirilebilir. Mallardan birini seçme hakkına sahip olan taraf, ölürse vârisi, mallardan birini geri çevirebilir. Mallar karışık olduğundan vârise kalan, seçme hakkıdır. Bu sebeple de vârisin bu hakkı belli bir süreyle kayıtlanamaz. Cayma hakkı ise, daha önce açıkladığımız üzere miras bırakılamaz.

Bir kimse, geri çevirmede serbest olmak üzere bir ev satın alır ve o evin bitişiğinde satılan başka bir evi şuf'a hakkıyla alırsa birinci satışta da nâ göstermiş olur. Çünkü: şuf'a hakkına sahip çıkmak, birinci evin de sahibi olduğuna karar verdiğini gösterir. Zararlı komşuluğu önlemek için olan bu hak ise, sürekli olup cayma hakkını ortadan kaldırır ve ikinci evi satın alma anından itibaren mülkiyet alıcıya geçer. Böylece komşuluğun ilk satışla gerçekleştiği de belirlenmiş olur. Bu izaha yalnızca Ebû Hanife'ye göre ihtiyaç vardır.

İki kişi, geri çevirebilme kaydıyla bir köle satın aldıktan sonra onlardan biri kesin rızâ gösterirse İmam Ebû Hanife'ye göre (öbürü o köleyi geri çeviremez.) Diğer iki İmam ise, geri çevirebilir, demişlerdir. Bu görüş ayrılığı, kusur veya görmekten doğan geri çevirme hakkında da mevcuttur. Her iki İmam, şöyle demişlerdir :

Geri çevirme hakkının ikisine birden verilmesi, bu hakkın her birisine ayrı ayrı verilmesi anlamındadır. Hal böyle olunca onlardan birinin, hakkından vazgeçmesi, öbürünün bu hakkını ortadan kaldırmaz. Çünkü bu, onun hakkını iptal etmek olur. İmam Ebû Hanife ise, demiştir ki:

Mal, satıcı tarafından, ortaklıkla kusurlu olmaksızın satıldığı halde alıcılardan birinin, mah geri çevirmesi durumunda satıcı, bu malı öbür alıcıyla ortak olarak geri alacak ki bu da ona göre malda ortaklık kusurunu meydana getirir. Bunun ise fazla bir zararı vardır. Kaldı ki iki alıcıya birden geri çevirme hakkının verilmesi için ikisinden birinin mah

geri çevirmesini satıcının kabul etmek mecburiyeti yoktur. Çünkü ikisi birden geri çevirebilirler.

Bir kimse, ekmekçi veya yazıcı olduğu kaydıyla bir köle satar ve köle öyle çıkmazsa alıcı, isterse onu tam fiyatla kabul eder, isterse de almaktan vazgeçer. Çünkü bu, şart koşmakla hak edilen aranır bir vâsıftır. Vâsfin bulunmaması ise, alıcıya serbestlik sağlar. Zira alıcı, o vâsıf olmaksızın almaya razı olmamıştır. Bu mesele, malın çeşitli olmasından kaynaklanır. Bu durumda, amaçlardaki farklılık az olduğundan akid bozulmaz. Hayvanların erkeklik ve dişilik vâsıflarında olduğu gibi. Bu mesele hüküm bakımından sağlamlık vâsfinin kaybolması gibidir. Kabul ederse tam fiyatla kabul etmesi gerekir. Zira fiyatlar, tâli amaçlar olan vasıflara tekabül etmezler.^{1080[11]}

Görülmeden Satın Alınan Malı, Gördükten Sonra Geri Çevirme Babı

Bir kimse, görmediği bir şeyi satın alırsa satış caizdir. Fakat gördüğü zaman serbesttir. İsterse aldığı fiyatla alır, isterse geri çevirir. İmam-ı Şafii ise: Burada satılan malın, nasıl olduğu bilinmediğinden satış akdi kesinlikle sahih değildir, demiştir.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) şöyle buyurmuştur:

“Bir kimse, görmediği bir şeyi satın alırsa gördüğünde alıp almamakta serbesttir”.^{1081[12]}

Bir de görülmediği için nasıl olduğunu bilmemek, anlaşmazlığa

^{1080[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/51-60.

^{1081[12]} Bu hadis hem müsned ve hem mürsel olarak rivayet olunmuştur. Müsned olarak onu yalnız Darekutni Ebû Hüreyre (r.a.)'dan rivayet etmiştir.

Mürsel olarak ise. Darekutni'den başka ayrıca İbn-i Ebi Şeybe ile Beyhaki de rivayet etmişlerdir ve Beyhaki hadisin sonunda “İsterse alır, isterse bırakır” ziyadesini de kaydetmiştir. Darekutni (alım-satımlar) c. 2 s. 290

yolaçmaz. Zira beğenmediği takdirde geri çevirebilir. Bu, görülen maldaki vâsıf belirsizliğine benzemektedir.

Alıcı: “Ben razıyım” dese bile, malı gördükten sonra yine geri çevirebilir. Yaptığımız rivayet gereğince geri çevirme, görmeye bağlı olduğundan görmeden mal geri çevirilemez. Malı görmeden önce satışı feshetme hakkı ise, hadis gereği olmayıp akdin kesin olmayışından kaynaklanmaktadır. Bir de bir şeyin niteliklerini bilmeden ona rızâ göstermek, geçerli olmadığından alıcının malı görmeden razı oldum demesi de muteber değildir. Fakat geri çevirdim derse bu, geçerlidir.

Bir kimse, görmediği bir şeyi satarsa onu geri çeviremez.

İmam Ebû Hanife, önceleri kusur ve şarttan doğan muhayyerliği dikkate alarak burada da satıcının malı geri çevirebileceğini söylüyordu. Çünkü satışın kesinleşmesi, satanın vermeye, alanın da almaya tam rızâ göstermelerine bağlıdır. Bu ise, ancak satılan malın görülüp nasıl olduğunun bilinmesiyle gerçekleşebilir. O halde satıcı, görmediği malın elinden çıkmasına rızâ göstermiş sayılmaz. İmam Ebû Hanife'nin son görüşünün gerekçesi ise, hadiste geri çevirebilmenin satmaya değil, satın almaya bağlanmış olmasıdır.

Ayrıca rivayet olunmaktadır ki Hz. Osman (Radiyallâhü anh) Basra'daki bir tarlasını Hz. Talha (Radiyallâhü anh)'ya satmış ve bâzı kimseler, Hz. Talha'ya, aldandığını söylemişler, Hz. Talha da şöyle demiştir:

“Ben görmediğim bir malı satın aldığımdan, onu geri çevirebilirim.” Bâzı kimseler de Hz. Osman'a aldandığını söylemişler, Hz. Osman da şöyle demiştir:

“Ben görmediğim bir malı sattığım için onu geri çevirebilirim.”

Bunun üzerine aralarında Cübeyr b. Mutim'i hâkem yapmışlar, Hz. Cübeyr de bir grup sahabe huzurunda geri çevirme hakkının Hz.

Talha'ya âit olduğuna karar vermiştir. ^{1082[13]}

Sonra görmekten sonra muhayyerlik, zamana bağlı olmayıp onu iptal edecek sebep oluşuncaya dek devam eder. Muhayyerlik şartını iptal eden kusurlanma ve tasarruf, bunu da iptal ederler. Sonra bu tasarruf azâd ve tedbir akdi gibi' telâfi edilemeyen veya mutlak satış, rehin ve icar gibi başkasına bir hak sağlayan bir tasarruf ise, görmeden önce de gördükten sonra da cayma hakkını iptal eder. Çünkü satış kesinleştiğinden fesh imkânsızlaşmış ve dolayısıyla cayma hakkı da düşmüştür. Yok eğer şartlı satış, pazarlık veya teslim-siz hibe gibi başkasına bir hak sağlamayan bir tasarruf ise anılan hakkı, görmeden önce iptal etmez. Çünkü bunlardan her biri, açık rızâdan daha etkili değildir. Fakat gördükten sonra iptal eder. Çünkü burada rızâyâ delâlet vardır.

Bir kimse, kümenin yüzüne veya dürülü elbisenin dış görünüşüne veya hayvanın yüzüne ve kaba etine bakarak bunları satın alırsa cayma hakkıma sahip değildir. Bunun fihkî gerekçesi şudur:

Satılan malın her tarafını görmek, mümkün olmadığından satışın şartı değildir. Böylece öğrenmeye yetecek miktarı görmekle yetinilir.

Birden fazla eşyanın satışı yapılıyorsa; bu durumda, ölçülen ve tartılan mallar gibi satışı yapılan eşyanın taneleri arasında fark yoksa yâni tek örnekle gösterilebiliyorsa bir tanesini görmekle yetinilir. Ancak görülmeyenler, görüldenden kötü ise, alıcı alıp almamakta serbesttir. Yok eğer elbise ve hayvanlarda olduğu gibi taneleri arasında fark varsa

^{1082[13]} Önce Tahavi'nin Şerh-ülasar'da sonra Beyhaki'nin de "Sünen"de Alkarna b. Ebi Vakkas'tan naklettikleri bu eserin ifâdesi şöyledir:

"Hz. Osman (r.a.) Basra'daki bir tarlasını Talha b. Ubeydullah (r.a.)'a sattı. Talha b. Ubeydullah'a :

"Sen aldanmışsın" dediler. Talha :

"Ben cayabilirim. Çünkü görmediğim bir malı satın almışımıdır" dedi. Hz. Osman'a da :

"Sen aklanmışsın" dediler. Hz. Osman da :

"Ben cayabilirim. Çünkü görmediğim bir malı satmış bulunuyorum" dedi ve bunun üzerine Cübeyr b. Mutam'i aralarında hakem kıldılar. Cübeyr (r.a.)da Ashab-i Kiramdan birçok kimselerin huzurunda "Talha cayabilir. Osman cayamaz" diye hükmetti" Şerh-ülasar c. 2. s. 201, Beyhaki {Alım-satımlar} c. 5 s. 268

hepsini görmek gerekir.

Kerhi'nin dediğine göre ceviz ve yumurta da bu gruptandır. Fakat bunların taneleri, yapı itibariyle birbirine yakın olduğundan buğday ve arpa gibi olmaları daha uygundur. O halde biz diyoruz ki:

Kümenin yüzüne bakmak yeterlidir. Çünkü o, Ölçülen türden olup örnekle gösterildiğinden bakılan örnek bakılmayanın da niteliğini tanıtır. Geri kalan kısmı örnekle tanınan elbisenin dış görünüşüne bakmak da öyledir. Ancak katları içinde marka yeri gibi amaç olan bir husus varsa onu da görmek gerekir.

İnsanda amaç olan yer, yüzdür. Hayvanlarda ise, yüz ve kaba ettir. O halde amaç olmayanı değil, olanı görmek gerekir. Kimisi ise, hayvanın ayaklarını da görmeyi şart koşmuştur.

Ancak İmam Ebû Yûsuf'dan rivayet edilen birinci görüştür. Et koyununun satışında onu ellemek şarttır. Çünkü amaç olan et, ancak bu şekilde bilinir. Damızlık koyunda ise memeyi görmek gerekir. Yiyeceklerde de tatmak gereklidir. Çünkü amaç ancak böyle bilinir. Avlusunu görüp odalarını görmediği bir evi satm alan kimse onu geri çeviremez. Evin dış tarafını veya bahçenin ağaçlarını dışardan görürse durum yine aynıdır.

İmam Züfer'e göre ise evin odalarına girip bakmak gerekir. Kudurî'deki görüş ise, o yöre halkının evler konusundaki âdete göredir. Çünkü o devirde evler arasında fark yoktu. Bugün ise evin içine girmek gerekir. Çünkü evlerin dışına bakmak içleri hakkında bilgi sağlamaz.

Vekilin bakması alıcının bakması gibidir. Şöyleki kusur dışındaki bir sebepten ötürü geri çeviremez. Elçinin bakması ise, alıcının bakması gibi değildir. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise; vekil ile elçi aynı durumdadır ve aldıkları malı müşteri geri çevirebilir demişlerdir.

Ben diyorum ki, yâni teslim almadaki vekil böyledir. Satın almadaki vekilin görmesi ise, geri çevirme hakkını icmâ' ile ortadan kaldırır. Diğer iki İmam ise şöyle demişlerdir:

Bu vekil, cayma hakkını kaldırmada değil, yalnızca teslim almada vekil kılınmıştır. Bu nedenle vekâlet almadığı hususta yetkili değildir, ve buradaki durum, kusur ve şarta bağlı cayma hakkı ile bilerek cayma hakkını düşürme gibidir. İmam Ebû Hanife ise şöyle demiştir: Teslim almak iki türdür. Birincisi, tam teslim almaktır ki bu, görerek teslim almaktır. İkincisi ise, eksik teslim almaktır ki bu, görmeden teslim almaktır. Sebebine gelince: tam teslim, satış akdinin tam oluşuyla gerçekleşir. Satış akdi ise, görmeye bağlı cayma hakkı kaldığı sürece kesinleşmez. Müvekkilin sahip olduğu her iki çeşit teslim alma yetkisine vekil de sahiptir.

Görerek teslim almada müvekkilin olduğu gibi vekilin de cayma hakkı ortadan kalkar. Çünkü vekillik mutlaktır. Şayet vekil, malı kapah olarak teslim alırsa, eksik teslim alma yüzünden vekilliği sona erer ve kendisi bundan sonra alıcının cayma hakkını ortadan kaldıramaz.

Fakat kusura bağlı cayma hakkı böyle değildir. Çünkü bu cayma hakkı, satışın kesinleşmesini engellemediğinden mevcut olmakla birlikte teslim alma kesinleşmektedir. Şartlı caymada da aynı ihtilâf vardır. Teslim almakla cayma hakkının ortadan kalkmadığı kabul edilse bile müvekkil, bu hakkın kalması halinde tam teslim alma yetkisine sahip değildir. Çünkü bu hak malı teslim almasıyla yok olmaz. Aslında alıp almamada serbest olmak, malı teslim aldıktan sonra başlar. Hâl böyle olunca vekili de bu yetkiye sahip değildir. Elçi de vekil gibi değildir. Çünkü o hiç bir yetkiye sahip olmayıp görevi sadece haberi bildirmek olduğundan satışta haberci olduğu sürece teslim alma ve etme yetkisi yoktur.

Amanın -kör- alış ve satışı caizdir. Fakat satın alınca geri çevirmede

serbesttir. Çünkü o, görmediği bir şeyi satın almıştır. Bunun hükmünü ise daha önce açıkladık. (Sonra dokunmayla tanınan malı elleyerek, koklayarak tanınan malı koklayarak, ve tatmakta tanınan malı tadarak satın alırsa cayma hakkı düşer.) Tıpkı görende olduğu gibi.

Taşınmaz malın durumu kendisine açıklanmadıkça cayma hakkı ortadan kalkmaz. Selem'de olduğu gibi burada da açıklama görmenin yerine geçer. İmam Ebü Yûsuf dan şöyle dediği rivayet edilmiştir:

Gözü olduğu takdirde malı görebileceği bir yerde durarak razı oldum, derse cayma hakkı ortadan kalkar. Çünkü bilfiil onu görmesi imkânsız olduğundan onu görmüş gibi olması bilfiil görme yerine geçer. Örneğim: Dilsizin, namazda okuma yerine dudaklarını kıpırdatmasının ve dazlak kafalı hacının saç kesme yerine başına ustra sürmesinin hakikat yerine geçmesi gibi. Hasan (Radiyallâhü anh) şöyle demiştir :

Âmâ, -kör- malı görerek teslim alacak birini vekil yapar. Bu görüş, daha çok İmam Ebû Hanife' nin görüşüne benzemektedir. Zira biraz önce geçtiği üzere vekilin görmesi de müvekkilin görmesi gibidir.

Bir kimse, iki elbiseden birini görerek ikisini de satınaldıktan sonra öbürünü de görürse, her ikisini de geri çevirmesi caizdir. Çünkü elbiseler değişik olduğundan birini görmek, öbürünü de görmek demek olmaz. Bu nedenle görmediği malda cayma serbestliği devanı etmektedir. Ancak henüz kesinleşmemiş olan tek satış akdini parçalamamak için yalnız görmediğini değil, ikisini de geri çevirmesi lâzımdır. Sebebine gelin:

İster teslim almaktan önce, ister sonra olsun, görmeye bağlı cayma hakkı sürdüğü müddetçe satış kesinleşmediğinden, Hâkim kararı ve karşı tarafın nzâsı olmaksızın malı geri çevirebilir. Bu, satışı temelden feshetmek olur.

Bir kimse görmeye bağlı cayma hakkına sahip olarak ölürse, bu hakkı

ortadan kalkar. Çünkü şarta bağlı cayma hakkı babında açıkladığımız üzere bize göre bu hakka miras hükmü yoktur.

Bir kimse, bir şeyi gördükten bir süre sonra satın alırsa o şey, gördüğü zamanki vasıfta ise onu geri çeviremez. Çünkü o şeyin vasıfları hakkındaki bilgi, ilk görmeden doğmuştur. Bu bilginin yok olmasıyla cayma hakkı doğar. Şayet şimdi satın aldığı malın o zaman gördüğü malın aynısı olduğunu bilmezse bu takdirde cayabilir. Çünkü bu durumda alıcının rızâsı yoktur.

Onu değişmiş olarak görürse geri çevirebilir. Çünkü ilk görmesi, onun şimdiki niteliklerini tanıtmadığından malı görmemiş gibi olur. Değişiklikte ihtilâf ederse, satıcının dediğine itibar edilir. Zira değişiklik, sonradan meydana gelen bir şeydir. Satıcı kesinleş-tiren sebep ise açıktır. Denildiği üzere araya uzun zaman girmişse bu kez durum alıcının lehine olur. Şayet görmek hususunda ihtilâfa düşerlerse asıl olan görmemek olduğundan ve alıcı da görmeyi inkâr ettiğinden geçerli olan, ahcının dediğidir.

Bir çuval Zıtî^{1083[14]} elbisesini görmeden alarak ondan bir elbise satan veya hibeyle başkasına veren bir kimse, mal kusurlu çıkmadıkça onu geri çeviremez. Bu hüküm şartlı caymada da ayındır. Çünkü satılanı geri çevirmek mümkün olmadığı gibi satılmayanı geri çevirmek de kesinleşmeyen satış akdinin bölünmesine yol açar. Zira görmeye ve şarta bağlı cayma hakları, satış akdinin kesinleşmesini engellerler. Kusura bağlı cayma hakkı böyle olmayıp onunla birlikte malı teslim alırsa satış kesinleşir.

Durum, teslim almanda böyle olup teslim alınmayanda satış kesinleşmez. Şayet alıcının sattığı elbise fesh ile kendisine geri verilirse, bu durumda kendisi de malı, görmekten doğan cayma hakkıyla satıcıya geri verip vermemekte serbesttir. Şems'ül-eimme es-Sorahsî böyle

^{1083[14]} Zıtî: Hindistan'da bir topluluğun adı olup bu elbise onlara nisbet edilir.

demıştır. İmam Ebû Yûsuf tan: Şartlı caymada olduğu gibi görmeye bağlı caymada da cayma hakkı ortadan kalktıktan sonra geri dönmeyeceğini söylediği rivayet edilmiştir. Kudüri de bu görüşe itimad etmiştir.^{1084[15]}

KUSURDAN DOLAYI CAYABİLME BABI

Alıcı, satılan maldaki bir kusurdan haberdar olduğunda isterse malı tam fiyatla kabul eder, isterse de geri çevirir. Çünkü mutlak satış, kusursuzluğu gerektirir. Bu vasıf yok olunca alıcı razı olmadığı bir şeyi alıp almamakta serbesttir.

Ancak alıcı malı elinde tutup fiyatı eksik veremez. Zira satışta fiyat vasfa tekabül etmez. Bir de satıcı, malın, belirttiği fiyattan az bir bedelle elinden çıkmasını kabullenmediğinden bundan zarar görür. Halbuki malı geri çevirerek satıcıya zarar vermeden de alıcının zararı önlenebilir. Kusurdan maksat, satıcının yanmda iken varolan ve alıcının satış sırasında ve teslim alırken görmediği kusurdur. Aksi halde nzâ göstermiş sayılır. Ticaret ehline göre kıymeti düşüren her husus kusurdur. Çünkü zarar, maliyet eksikliğiyle o da fiyatın düşmesiyle meydana gelir. Kusuru tesbitte geçerli olan ölçü, ticaret ehlinin örfüdür.

Alıcı, yanında malda bir kusur meydana geldikten sonra satıcının yanmda iken var olan bir kusurun farkına varırsa, malı reddetmeden eksik fiyatla kabul edebilir. Çünkü mal, satıcının mülkiyetinden sağlam olarak çıktığından onu kusurlu olarak geri çevirmede satıcının zarar vardır. Bu nedenle geri çevirilmesi mümkün değildir. Aynı zamanda alıcıyı da zarardan korumak gerektiğinden kusur kadar fiyatı düşürmek tek çaredir. Ancak satıcı, malı kusuruyla birlikte kabul ederse bu

^{1084[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/60-66.

durumda zarara rızâ gösterdiğinden geri çevirebilir.

Bir kimse, aldığı elbiselik kumaşı kestikten sonra kusurlu olduğunu görürse, kusurdan doğan farkı satıcıdan alır. Kumaşın kesilmesi, sonradan meydana gelen bir kusur olduğundan mal, bu vaziyetle geri çevirilemez.

Şayet satıcı, ben onu bu haliyle kabul ediyorum derse buna hakkı vardır. Çünkü mal kendisi için çevirilemezken o buna razı olmuştur.

Bununla beraber alıcı onu satarsa hiç bir hak iddia edemez. Çünkü satıcı, geri almaya razı olduğundan onu geri vermek artık imkânsız değildir. Hâl böyle olunca alıcı, malı satmakla hapsedmiş olduğundan düşük fiyat isteyemez.

Kumaşı kesip dikerse veya kırmızıya boyarsa veya kavuta yağ karıştırırsa sonra da malın kusurlu olduğunu görürse düşük fiyat ödemeyi isteyebilir. Maldaki artış nedeniyle onu geri çevirmek imkânsızlaşmıştır. Artışı nazara almadan satışı feshetmenin mânâsı yoktur. Çünkü bu artış maldan ayrılamaz. Artışla birlikte geri çevirmenin de gerekçesi yoktur. Çünkü artış satılmamış olduğundan malı geri çevirmek tamamen imkânsızdır.

Satıcı, onu bu haliyle geri alamaz. Çünkü sözkonusu imkânsızlık, fıkhnın gereği olup sırf onun hakkı bakımından değildir.

Alıcı kusuru gördükten sonra malı satarsa küçük fiyat ödemeyi isteyebilir. Çünkü satmadan önce de geri çevirmek imkânsız olduğundan malı satmakla hapsedmiş olmaz, işte biz buna dayanarak dedik ki:

Bir kimse satın aldığı bir kumaşı keserek küçük çocuğuna diktikten sonra kusurunun farkına varırsa düşük fiyat ödemeyi talep edemez. Çocuk ergin ise bunu isteyebilir. Çünkü birincide elbise dikilmeden

çocuğun mab olurken ikincide dikildikten sonra teslim edilmekle ergin çocuğun mah olmuştur.

Alıcı, satın aldığı köleyi öldürür veya yiyeceği yerse İmam Ebû Hanife'ye göre hiçbir hak iddia edemez. Yapılan rivayetin zahiri böyledir.

İmam Ebü Yûsuf'un: alıcı hak iddia edebilir dediği rivayet edilmiştir. Çünkü efendinin kölesini öldürmesine dünyevi bir ceza terettüp etmez. Bu itibarla bu da kölenin kendiliğinden ölmesi gibi olur. Mesele de kapanır.

Alıcının satın aldığı yiyeceği yemesi konusunda da aynı ihtilâf vardır. Her iki İmama göre bu durumda alıcı hak iddia edebilir. İmam Ebû Hanife ise istihsâna dayanarak hak iddia edemez demiştir. Elbiseyi yntihncaya dek giymesi halinde de aynı ihtilâf vardır. Her iki İmam demişlerdir ki:

Bu durumda alıcı, malda satın almanın gayesi olan ve âdet haline gelen bir tasarrufta bulunmuştur. İmam Ebû Hanife ise şöyle demiştir:

Yapılan tasarruf, tazminatı gerektirdiğinden malın geri çevirilmesi imkânsızlaşmıştır. Böylece satma ve öldürme gibi olur ve tasarrufun amaç oluşuna bakılmaz. Bilindiği üzere malı satmak da onu satın almanın amaçlarından olduğu halde hak iddia etmeyi engellemektedir. Yiyeceğin bâzısını yedikten sonra kusurun farkına varırsa İmam Ebû Hanife'ye göre durum ve gerekçe aynıdır. Çünkü yiyecek, tek bir şey hükmünde olduğundan bu, bâzısını satmak gibi olur. Diğer iki İmama göre ise bütün bu durumlarda eksik fiat ödemeyi isteyebilir.

Onlardan yapılan diğer bir rivayette ise, malın bölünmüş olması, satıcıya zarar vermediğinden alıcı kalan kısmı geri çevirebilir, denilmiştir.

Bir kimse, yumurta veya kavun veya acur veya hıyar veya ceviz satın

aldıktan sonra bunları kırar ve bozuk olduklarını görürse bu durumda, onlardan faydalanmamış, sa bedelin tümünü geri alır. Çünkü bunlar bu halleriyle mal olmadıklarından satış hükümsüzdür. İddia edildiği gibi ceviz kabuğunun olgunlaşması muteber değildir. Zira gerçek değeri çekirdeğiyledir.

Mal bozuk olduğu halde ahcî ondan faydalanırsa geri çeviremez. Çünkü kırılma sonradan meydana gelen bir kusurdur. Ancak imkân nisbetinde zararı önlemek için lahcî kusurdan doğan eksikliği geri alır.) İmam-ı Şafii ise geri çevirir. Çünkü cevizin kırılması alıcının tasarrufuna verilmesi nedeniyledir, demiştir.

Biz diyoruz ki: kullanma yetkisi, mal satıcının mülkiyetinde iken değil, alıcının mülkiyetinde iken meydana geldiğinden alıcının, satın aldığı elbiseyi kesmesi gibidir. Az bir kısmının bozuk olduğunu görürse istihsânen satış caizdir. Çünkü bu gibi inallar firesiz olmaz. Zâten ceviz, yüzde bir veya ikilik firesiz olamaz. Bozuk çoksa satış caiz olmayıp alıcı bedelin tümünü geri alır. Çünkü bu, malı ve başka bir şeyi bir araya getirmek olur. Tıpkı hür ve köleyi birleştirmek gibi.

Bir kimse, ölçülen veya tartılan bir malı satın aldıktan sonra bir kısmının kusurlu olduğunu görürse ya tümünü geri çevirir veya tümünü kabul eder. Malın tesliminden sonra durum böyledir. Çünkü ölçülen mal, aynı cinsten ise tek bir şey gibidir. Nitekim görüldüğü üzere ölçü âletleri de "Kürr" vb. gibi tek isim alırlar. Denilmiştir ki: tek kapta satılmışsa durum böyledir. İki kapta olduğu takdirde iki köle hükmündedir. Yâni, kusurlu bulunan kabı geri çevirirken öbürünü çevirmez.

Malın bir bölümünün başkasına âit olduğu anlaşılırsa arta kalanı geri çeviremez. Çünkü ne bölmenin alıcıya zararı vardır, ne de bir kısmının başkasına âit çıkması, satışın kesinleşmesini engeller. Zira satışın kesinleşmesi, mal sahibinin değil, satış akdini yapanın rızâsına bağlıdır. Durum, malın teslim alınmasından sonra böyledir. Teslimden önce

durum anlaşılırsa alıcı, kalan kısmı geri çevirebilir. Zira bu takdirde satış akdi kesinleşmeden bölünmüş olur.

Bu mal elbise ise geri çevirip çevirmemekte serbesttir. Çünkü elbisede bir kusur olan ortaklık bir kısmının başkasına âit olduğunun anlaşılmasıyla satış sırasında da var olduğu ortaya çıkar. Ölçülen ve tartılan mallarda ise ortaklık kusur değildir.

Bir kimse, satın aldığı cariyede yara bulup onu tedavi eder veya satın aldığı yaralı hayvana binerse bu, razı olmak demektir. Çünkü bu davranış, alıcının o malı yanında bırakmasının kanıtıdır. Şartlı caymada ise durum böyle değildir. Çünkü oradaki cayma denemeye dayalı olup bu da ancak malı kullanmakla olur. O halde bu maksatla hayvana binmek cayma hakkını yok etmez.

Eğer hayvanı geri çevirmek veya sulamak veya ona yem almak için binerse bu, razı olmak demek değildir. Hayvana binmek onu geri çevirmenin aracı olduğundan cayma hakkını yok etmez. Sulamak ve yem almak için binmek ise, başka çâre olmayıp binmenin zorunlu olması halinde rızâ sayılmaz. Aksi halde rızâ sayılır.

Bir kimse, hiç bir kusurdan sorumlu olmamak kaydı ile bir malı satarsa kusurları ismen söylemese bile her hangi bir kusurla malı geri çevirilemez. İmam-ı Şafii ise: belirsiz haklardan ibra olamaz şeklindeki görüşüne binâen anılan şartın sahîh olmadığını söylemiştir.

O, diyor ki: bu şart malı alıcının mülkiyetine geçirmek anlamındadır. Bunun içindir ki kabul edilmeyebilir. Halbuki belirsiz bir hakkı başkasının mülkiyetine geçirmek sahîh değildir.

Biz de diyoruz ki: cayma hakkını ortadan kaldıran belirsizlik anlaşmazlığa yol açmaz. Dolaylı olarak başkasının mülkiyetine geçirmeyi ifâde etse bile teslim etmeye ihtiyaç bulunmadığından bu şart satışı bozmaz, tmam Ebû Yûsuf'a göre: Bu sorumsuzluk şartının kapsamına

hem mevcut hem de sonradan meydana gelecek kusurlar girer. İmam Muhammed ise, sonradan meydana gelen kusurlann buna girmediğini söylemiştir. Bu, aynı zamanda İmam Züfer'in de görüşüdür. Çünkü kusursuzluk mevcut olanı kapsar. İmam Ebû Yûsuf demiştir ki:

Bu şarttan maksat, alıcının kusurdan doğan cayma hakkını ortadan kaldırarak satışı kesinleştirmektir. Bu ise ancak hem mevcut hem de sonraki kusurlardan salim olmasıyla gerçekleşebilir.^{1085[16]}

GEÇERSİZ SATIŞ BABI

Bedellerden biri, veya her ikisi haram ise satış geçersizdir. Hayvan ölüsü, kan, domuz ve içki karşılığında mal satmak gibi. Bedel, hür kimse gibi mülk olmayan bir şey ise yine durum aynıdır.

Ben diyorum ki: bunlar Kuduri'nin topladığı bâzı fasıllardır. Allah (Azze ve Celle)'in izniyle bunlardaki tafsilâtı açıklamak üzere diyoruz ki: Murdar ve kan karşılığında satış yapmak geçersizdir. Hür kimse karşılığında da aynıdır. Çünkü satışın rüknü olan mal değiş-tokuşu mevcut değildir. Zira bunlar ittifakla mal sayılmamaktadır.

İçki ve domuz karşılığında satış yapmak ise fasittir. Zira bâzılarına göre bunlar mal sayıldığından burada mal değiş-tokuşu olan satışın hakikati mevcuttur. Geçersiz satış, satın alınan malda tasarruf yetkisini sağlayamaz.

Bazılarına göre bu şekilde satılan bir mal, alıcının yanında zayi olursa emânet sayılır. Çünkü satış akdi geçerli olmayıp ortada yalnızca mal sahibinin izniyle yapılmış bir teslim alma sözkonusudur. Bâzılarına göre ise alıcıya ödetilir. Çünkü bu mal, pazarlık için teslim alınan maldan daha az önemli değildir.

^{1085[16]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/66-70.

Kimisi demiştir ki: birinci görüş İmam Ebû Hanife'ye, ikinci görüş diğer iki İmama aittir. Fâsid satış ise, mal hemen teslim alınmışsa mülkiyet ifâde eder ve mahn alıcıda zayi olması halinde de kendisine ödetilir. Bu konuda İmam-ı Şafiî' nin görüşü ayrıdır. Onu da biraz sonra açıklayacağız. Aynı şekilde murdarı, kam ve hür kişiyi satmak da geçersizdir. Çünkü bunlar mal olmadıklarından satış konusu olamazlar. İçki ve domuz gelince: bunlar eğer para karşılığında verilirlerse satış bâtıldır. Eğer mal karşılığında verilmişlerse satış fasittir.

Şöyle ki bunların karşılığında verilen mala sahip olunur. Oysa içki ve domuzun kendisine sahip olunmaz. Durumların farklı oluşunun sebebi şudur: İçki ve domuz Zimmilere göre maldır. Ancak fıkıh, onlara değer verilmesini yasakladığından değerlenmezler. Satış akdiyle onları satın almak ise kendilerine değer vermek olur.

Şöyle ki: Alıcı, para ile içki ve domuz satın aldığı anda para araç, içki ve domuz ise amaç olurlar. O halde değer olmaları söz konusu değildir.

Ama içki karşılığında elbise satın alınırsa durum tersine olur. Çünkü elbiseyi satın alan, ancak içkiyi vererek ona sahip olmak istemekte ve bu satışta içkiye değil, elbiseye değer biçilmektedir. O halde içkiden kendisi için değil, elbiseye sahip olmak için söz edilmiştir. Nitekim içkiden söz etmek geçersiz olup ödenmesi gereken, elbisenin kıymetidir, içkiyi elbise karşılığında satarken de durum aynıdır. Çünkü buradaki satış, malı mal ile almak olduğundan muteber olan elbisenin alınmasıdır.

Balık avlanmadan satışı caiz değildir. Çünkü satıcı sahip olmadığı bir şeyi satmış olur. Havuza bırakılan balık da eğer ancak avlamakla tutuluyorsa satışı caiz değildir. Çünkü teslimi imkânsızdır. Avlamasız tutulabiliyorsa satışı caizdir. Ancak balıklar kendiliklerinden burada toplanmış ve giriş yolları tıkanmamışsa bu durumda kimsenin malı olmadıkları için satışları caiz değildir.

Kuşu da havada satmak caiz değildir. Çünkü kuş da yakalanmadan kimsenin malı değildir. Yakaladıktan sonra bırakırsa teslimi imkânsız olduğundan durum yine aynıdır.

Rahimdeki insan ve hayvan yavruları da öyledir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) rahimdeki yavruların satışından nehyetmiştir.^{1086[17]} Bir de onda yanılma vardır.

Yanılma nedeniyle memedeki süt de öyledir. Çünkü bu, şişkinlik olabileceği gibi sütün nasıl sarılacağı konusunda anlaşmazlık da çıkabilir. Zira satılan süt, sağılmadan önce artabilir ve böylece satılanla satılmayan birbirine karışmış olur.

Koyunun sırtındaki yün de öyledir. Çünkü yün, hayvanın vasıflarından olduğu gibi dipten yeni yün bittiği için satılanın satılmayana karışma ihtimâli vardır. Fakat ağaçtaki dallar üstten uzadıkları için böyle değildir. Yeşil iken yem için yolunan arpa da yolunabildiğinden öyle değildir. Yünde ise kesme kesin olduğundan kesim yerinde anlaşmazlık çıkar.

Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in, sahih bir hadisiyle yünün koyun, sırtında, sütün memede ve yağın sütte iken satılmasından nehyettiği rivayet edilmiştir.^{1087[18]} Bu hadîs, anılan yünün satışım caiz gören İmam Ebû Yûsuf'a karşı bir delildir.

İster kesmeyi zikretsinler ister etmesinler tavandaki bir direği Ve kumaştaki bir arşım satmak da caiz değildir. Çünkü zarara girmeden bunları teslim etmek mümkün değildir. Fakat bir gümüş parçasından on dirhem satmak caizdir. Çünkü onu bölmede zarar yoktur. Anılan direk ve arşın belirtilmemişse hem söylediğimiz nedenle, hem de

^{1086[17]} Buhari (Alım-satımlar) c. 1 s. 287 ve 542; Müslim (Alım-satımlar) c. 2 s. 2; Tirmizi (Alım-satımlar) c. 1 s. 169; İbn-i Mâce (Alım-satımlar) c. 1 s. 159

^{1087[18]} Bu hadis hem mevkuf, hem merfu ve müsned, hem de merfu ve mürsel olarak rivayet olunmuştur. Merfu ve müsned olan Taberanî, Darekutnî ve Beyhaki Abdullah İbn-i Alabaş (r.a.)'dan şu ifadeyle nakletmişlerdir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.), yiyecek duruma gelmeyen meyveyı, koyunun sırtında yünü ve memede sütü satmaktan nehyetti” Darekutnî {Alım-satımlar) c. 2 s. 295.

belirsizlikten ötürü satış caiz değildir. Alıcı satışı feshetmeden satıcı kumaşı keser veya direği sökerse bozucu sebep ortadan kalktığından satış caiz olur. Ancak hurma ve kavundaki çekirdekleri satarken onları yarararak sattığı çekirdekleri çıkarsa bile satış caiz değildir. Çünkü onların varlığı ihtimalidir. Oysa direğin varlığı kesindir. (Avcının vuruşu da öyledir.) Bundan maksat, avcının bir defalık ağ atışıyla yakalanan avdır. Çünkü bunda belirsizlik ve yanılma vardır.

Ağaçtaki meyveyi tahminen kendisi kadar kesilmiş hurmayla satmak demek olan -Müzabene- satışı da caiz değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Müzabene ve Muhakale'den nehyetmiştir.^{1088 [19]} Müzabeneyi açıkladık. Münakale ise, başaktaki buğdayı tahmini olarak onun kadar hazır buğdayla satmaktır. Çünkü tartılan bir malı yine tartılan bir malla satmak olan bu satış tahmin usûlü ile caiz değildir. Nitekim buğdaylar yerde de olsa bu satış caiz değildir. Yaş üzümü kuru üzümle satmak da öyledir.

İmam-ı Şafii ise: “Beş yükten az olanda caizdir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Müzabene'den nehyetmiş, fakat beş yükten az olan hurmayı tahmin usulüyle yine o kadar hurmayla satmak, demek olan “Araya” satışına ruhsat vermiştir.”^{1089[20]} demiştir. Biz diyoruz ki:

Ariyye sözlükte bağışlanan mal demektir. Buradaki izahı ise şöyledir : satıcı, ağaçtaki meyvesini kesilmiş hurma karşılığında alıcıya verir. Bu ise, mecazen satıştır. Çünkü satıcı, sattığı mala mâlik olmamıştır. Bu nedenle alıcının yaptığı iş, müstakil bir bağış olur.^{1090[21]}

Taş atmak, Mülamese ve Münabeze ile satış caiz değildir. Bunlar,

^{1088[19]} Müslim (Alım-satımlar) c. 2 s. 10 ve 12; Buhari (Müsakat) c. 1 s. 320 ve (Alım-satımlar) c. 1 s. 291.

^{1089[20]} Müsîm (Alım-satımlar) c. 2 s. 9; Buharî (Müsakat) c. 1 s. 320.

^{1090[21]} Tahavî'nin rivayetine göre İmam Ebü Hanife şöyle demiştir: Araya'nın manâsı bize göre şudur ki herhangi biri kendi hurmalıklarından bir ağacın hurmalarını birisine bağışlar, fakat hurmalar yiyümeye yarıyacak bir duruma gelmeden ona teslim etmezdi. Ancak o zaman da, adam sık sık bahçeye gelip kendisiyle çocukunu rahatsız etmesin diye ağaçtaki hurma miktarını tahmin ederek karşılığında ona devşirilmiş hazır hurma verirdi. Bu İse, her ne kadar görünüşte bir satış ise de gerçekte satış olmayıp bağıştır. Çünkü ağaçtaki hurmalar kendi mülkü içinde olup teslim edilmediği için adam ona mâlik olmamıştır ki hazır hurma ile değiştirilmesi satış olsun. Feth-ülkadiyr c. 6 s. 54

câhiliye devrinde var olan satışlardı. Şöyle ki: İki kişi bir malı pazarlık ederken alıcı o malı eller veya satıcı o malı alıcıya doğru atar veya alıcı o malın üzerine bir çakıl' koyarsa satış kesinleşirdi. İşte bunların birincisi Mülamese –Elleme- ikincisi Münabeze -Malı atma- üçüncüsü ise, taş koyma yoluyla satıştır.

Oysa: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Mülamess ve Münabeze satışlarından nehyetmiştir. Bir de bu satışta muameleyi tehlikeli bir hususa bağlama vardır. Satılan malın belirsizliği nedeniyle (iki elbiseden belirsiz birini satmak caiz değildir.) Ancak satıcı, alıcıya: herhangi birisini almada serbestsin derse bu, istihsânen caizdir. Biz bu hususu daha önce ayrıntılı olarak açıklamıştık.

Otlakların satışı ve icân caiz değildir. Otlaktan maksat, ondaki ottur. Hadîs-i şerif ^{1091[22]} gereğince ot, halkın ortak malı olduğundan kimsenin özel mülkü olmayıp satışı caiz değildir. Herkesin tasarrufta bulunabildiği bir malın icân da caiz değildir. Kaldı ki özel bir malın bile tüketim amacıyla icân caiz değildir, örneğin: sütünü içmek üzere bir ineği kiralamak gibi. O halde otlağı kiralamak evleviyetle caiz değildir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre (Bal arısının satışı caiz değildir.) İmam Muhammed ise: anlar, topluk halde ise satışları caizdir demiştir, İmam-ı Şafii ise: “Tıpkı katır ve eşek gibi arının da her ne kadar eti yiyilmiyorsa da hakikaten ve şer'an faydalanılan bir hayvan olduğundan satışı caizdir” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'un gerekçeleri, halanlarının da eşek anlan gibi zehirli olmalıdır. Fayda ise anda değil, ondan çıkan baldadır. O halde bal alınmadıkça ondan faydalanamaz. Hattâ içinde

^{1091[22]} Müellif bununla “Ot, ateş ve su olmak üzere üç şeyde bütün insanlar ortaklardır» mealindeki hadise işaret etmektedir, kî bu hadisin metni (Mevat arazinin ihyası) bahsinde gelecektir. Nasb-ürreye c. 4 s. 11. İmam Muhammed'den rivayet olduğuna göre, Peygamber Efendimiz (s.a.v.) saçını tıraş ettiği zaman onu Ashabına dağıttığını ve Ashabının da onun saçlarını teberrük maksadiyle sakladıklarına dayanarak : “Eğer insan saçı necis olsaydı Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bunu yapmazdı. Zira necis olan bir şeyle teberrük olunamaz. Nitekim Ebü Tibe (r.a.) Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in kanını teberrük maksadı ile içtiği zaman Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona: “Bir daha böyle bir şey yapma” diye emretmişti” demiştir. el-Kifâye c. 6 s. 63

bal bulunan bir kovani içindeki arılarla birlikte satılırsa bal dolayısıyla bu satış caizdir. Kerhi (Radiyallâhü anh) böyle söylemiştir.

İmam Ebû Hanife'ye göre zehirli hayvanlardan olduğu için ipek böceklerinin satışı caiz değildir. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, böcekte ipek görünmeye başlamışsa ondan dolayı satışı caizdir.

İmam Muhammed ise: kendisinden faydalandığı için hangi durumda olursa olsun satışı caizdir demiştir.

İmam Ebû Hanife'ye göre ipek böceğinin yumurtasının da satışı caiz değildir. Diğer iki İmama göre ise zaruret gerekçesiyle câizdir. Kimi ise, ipek böceği konusunda olduğu gibi burada da İmam Ebû Yûsuf un İmam Ebû Hanife ile aynı görüşte olduğunu söylemiştir.

Güvercin ise, sayısı biliniyor ve teslimi mümkün ise telsim edilebilir olduğundan satışı caizdir.

Bir kadının bardaktaki sütünü satmak da caiz değildir. İmam-ı Şafii ise: "Satışı caizdir. Çünkü o, temiz bir içecektir." demiştir.

Biz diyoruz ki: Bu süt insanın bir parçasıdır, insan her yönüyle değerle ve satışla küçük düşürülmekten korunmuş bir varlıktır. Rivayetin zahirine göre bu hususta hür kadın ile cariye'nin sütü arasında fark yoktur, İmam Ebû Yûsuf dan cariye'nin kendisi satılabildiği için sütü de satılabilir dediği rivayet edilmiştir. Biz diyoruz ki: Kölenin vasfı cariye'nin kendisinde olup sütünde yoktur. Çünkü kölelik, zıddı olan özgürlüğün gerçekleşebildiği canlıya mahsustur. Sütte ise canlılık yoktur.

Özü necis olduğu için domuz kılının satışı caiz değildir. Böylece değerden düşürülmüş olur. Fakat zorunluluk nedeniyle ayakkabı dikişi için kendisinden faydalanmak caizdir. Çünkü bu iş, onsuz mümkün olmamakta ve parasız elde edilebildiğinden satış zorunluluğu da yoktur.

Şayet az suyun içine düşerse İmam Ebû Yûsuf'a göre onu bozar. İmam

Muhammed'e göre ise bozmaz. Çünkü ondan faydalanmanın caiz olması, temiz oluşunun delilidir. İmam Ebû Yûsuf demiştir ki: sözkonusu faydalanma zaruret içindir. Zaruret ise, kullanma halinde mevcut olup kılın suya düşmesi ise zorunlu olmayan bir durumdur.

İnsan kıllarını satmak ve onlardan faydalanmak caiz değildir. Çünkü insan değerli olduğundan onun herhangi bir parçasını değerden düşürülmesi caiz değildir. Aynı zamanda Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de:

“Allah iğreti saç takana da taktırana da lâ'net eylesin” ¹⁰⁹² [23] buyurmuştur. Ancak kadınların saçını sıklaştırmak ve uzatmak için deve tüyünü kullanmaya ruhsat verilmiştir.

Faydalanılmadığı için tabaklanmadan önce murdar hayvanın derisini satmak da caiz değildir. Peygamber Efendimiz:

“Murdar hayvanın derisinden faydalanmayın” ¹⁰⁹³ [24] buyurmuştur. Namaz bahsinde öğrenildiği üzere hadisteki deriden maksat, tabaklanmamış deridir. Ancak tabaklandıktan sonra satılmasında ve faydalanılmasında bîr sakmca yoktur. Çünkü: namaz bahsinde de açıkladığımız üzere deri, tabaklanmakla temizlenir.

Ölü hayvanın kemiklerini, damarlarını, yününü, boynuzunu, kılını ve tüyünü satmada ve bunlardan faydalanmada bir sakmca yoktur. Çünkü bunlarda daha önce de hayat bulunmadığından ölmekle necis olmazlar. Bunu daha önce namaz bahsinde açıklamıştık. İmam Muhammed'e göre filin de domuz gibi özü necistir. İmam. Ebû Hanife ve İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, fil canavarlar hükmünde olup kemiği satılır ve kendisinden faydalanılır.

Bir yapının altı birisinin, üstü de başka birisinin olup hem alt hem üst

¹⁰⁹²[23] Ebû Davud (Tereccül) c. 2 s. 218; İbn-i Mâce, Nikâh) c. 1 s. 144; Buhari, Libas c. 2 s. 879; Müslim, Libas c. 2 s. 204

¹⁰⁹³[24] Taharetler bahsinde geçtiği için orada ona kaynak gösterilmiştir

yıkılır veya yalnızca üst yıkılırsa sahibinin onu satması caiz değildir. Çünkü boşluk mal değildir. Zira mal, korunabilen bir nesnedir. Aynı zamanda satış da malda gerçekleşir. Araziyi sulamada kullanılan su ise böyle değildir. Çünkü onun toprakla birlikte satılması ittifakla caizdir. Belh Fıkıh çil annın tercih ettikleri bir rivayete göre ise bu su, yalnızca da satılabilir. Çünkü o da, suyun bir çeşidi olduğundan zayi edilmesi halinde bedeli zayi edene ödetilir ve sulama bahsinde açıklayacağımız üzere arazinin fiyatını da etkilemektedir.

Yolu satmak ve hibe etmek caizdir. Suyun yatağım satmak ve hibe etmek ise bâtıdır. Bu meselede iki ihtimal vardır. Birincisi yolun ve su yatağının yerini satmak, ikincisi ise yolun geçiş hakkıyla suyu akıtma hakkım satmaktır. Maksat, birinci ihtimal ise zikredilen iki mesele arasındaki fark yolun bilinir, su yatağının ise bilinmez olmasıdır. Çünkü yolun belli uzunluk ve genişliği olduğu halde suyun kaplayacağı yerin miktarı bilinmediğinden yatağın yeri meçhul kalmaktadır. Şayet maksat, ikinci ihtimal ise bu takdirde yolun geçiş hakkını satmak konusunda iki rivayet vardır.

Bu rivayetlerin birine göre geçiş hakkıyla suyu akıtma hakkı arasındaki fark, geçiş hakkının belli bir yere –yola- bağlı olması hasebiyle bilinir olmasıdır. Suyun akıtıldığı yatak, havadaysa binadaki yükseklik gibidir. Yok eğer yerde ise sabit olmadığından akıtma hakkı da belirsiz kalmaktadır. Rivayetlerin birine göre de yükseklik hakkı ile geçiş hakkı arasındaki fark, yükseklik hakkının, sürekli olmayan binaya bağlı olmasıdır. Bu itibarla bu hak, menfaat hükmündedir. Geçiş hakkı ise sürekli olan yere bağlı olduğundan eşya hükmündedir.

Bir kimsenin sattığı câriye erkek çıkarsa taraflar arasında satış gerçekleşmemiş olur. Fakat koç olarak sattığı koyun, dişi çıkarsa durum böyle değildir. Bu takdirde satış gerçekleşir, fakat alıcı bunu alıp almamakta serbesttir. Aralarındaki fark, Nikâh Bahsinde İmam

Muhammed'e atfen açıkladığımız temel kurala dayanır.

Şöyle ki: satışta mala hem işaret edilir hem de mal ismen belirtilirse ve bu satış, cinsleri ayrı iki malla ilgili ise satış akdi adı belirtilene ait olur. Ancak bu mal bulunmadığından satış bâtıldır. Mallar, aynı cinsten ise satış, işaret edilen mala âit olur ve mal mevcut olduğundan satış gerçekleşir. Ancak abcı, malı alıp almamakta serbesttir. Çünkü açıklanan nitelik bulunmamıştır.

Bizim meselemizde erkek ve dişi, insan olup kendilerinden güdülen amaçlar farklı olduğundan ayrı cinslerdir. Hayvanlarda ise erkek ve dişi, amaçları bakımından birbirlerine yakın olduğu için tek cins kabul edilmişlerdir. Cinslerin aym veya ayrı olmalarında geçerli olan, asıl değil amaçlardır.

Örneğin: sirke ve pekmez ile Vezâri ve Zendenici kumaşları aynı asıldan oldukları halde ayrı cinslerdir.

Bir kimse, bir şeyi peşin veya vâ'deli olarak bin dirheme satın alır ve teslim aldıktan sonra ve para tahlil edilmeden bu defa satıcıya beşyüz dirheme satarsa ikinci satış caiz değildir. İmam-ı Şafii ise:

“Caizdir. Çünkü mal, teslim alındığından alıcının mülkiyetine geçmiştir. Bu durumda alınan malı satıcıya satmak ile başkasına satmak arasında fark yoktur. Aynı zamanda bu satış, birinci bedelin benzeri veya fazlası veya başka bir mal ile satmak gibi olur.” demiştir.

Biz diyoruz ki: Hz. Âişe (Radiyallâhü anhâ), cariyeyi sekizyüze satın aldığı adama tekrar altıyüze satan kadına: *“Satışın da alışında kötü bir şeydir. Zeyd b. Erkam'a bildir ki: tevbe etmediği sürece Yüce Allah onun, Resulüllah ile beraber yaptığı haccını ve cihadını iptal etmiştir.”*^{1094[25]}

^{1094[25]} Darekutni (Alım-satımlar) c. 2 s. 311; Beyhaki, (Alım-satımlar) c. 5 s. 330. Feth-ülkadir ile Nasb-ürriye bu hadisin tahlilini yaparlarken Tenkih sahibi Abdülhadit'nin: “Eğer anamız Hz. Aişe (r.a.) bunun haram olduğunu Peygamber Efendimiz'den işitmeseydi Zeyd İbn-i Erkam hakkında içtihat yolu ile bu kadar ağır bir söz söylemezdi” diye söylediğini kaydetmişlerdir. Feth-ülkadir c. 6 s. 70, Nasb-ürriye c. 4 s. 16.

demiştir.

Bir de malın bedeli ilk satıcının tasarrufuna henüz geçmemiştir. Bu itibarla mal, tekrar onun eline geçip bedeli ödendiğinde elinde, karşılığı olmayan beşyüz dirhemlik fazlalık kalır. Mal karşılığında satarsa durum böyle değildir. Çünkü caiz olmayan fazlalık, mallar aynı cinsten olduğu zaman ortaya çıkar.

Bir kimse, beşyüz dirheme satın aldığı bir cariyeyi başka bir câriye ile birlikte para tahlil edilmeden' tekrar satıcıya satarsa satın-almadığı cariyenin satışı caiz, öbürünün ise bâtıdır.

Çünkü anılan bedelin bir kısmının, satın almadığı cariyenin karşılığı olması gerekir. Hâl böyle olunca da satın aldığı cariyeyi, aldığından az bir fiyatla satmış olacaktır ki bu da bize göre fasittir. Oysa öbür cariyede bu durum yoktur. Buradaki fâsitlik, içtihada veya ribâ tehlikesine dayandığı veya sonradan meydana geldiği için zayıf olup öbür cariyenin satışı etkilemez. Çünkü bu fâsitlik, bedelin bölünmesi veya ödenmesi nedeniyle ortaya çıktığından öbür cariyeyi etkilemez.

Bir kimse, kendi kabıyla tartılması ve kabın ağırlığına karşılık elli rıthrı düşürülmesi şartıyla bir miktar zeytinyağı satın alırsa satış fasittir. Kabın ağırlığı kadar düşürülmesi şartıyla satın alırsa satış caizdir. Çünkü birincisi, satış akdinin gereklerinden, değilken ikincisi akdin gereklerindedir.

Bir kimse, tulumdaki yağ satın aldıktan sonra tulumu on rıtıl olarak geri verirken satıcı, o tulum bu değildir, o beş nıtıl idi derse geçerli olan, alıcının iddiasıdır. Çünkü eğer bu ihtilâf, teslim ah-nan tulumda yapılmış bir ihtilâf olarak değerlendirilirse gasp ve vedia'da olduğu gibi geçerli oân, teslim alanın sözüdür. Yok eğer anılan ihtilâf, yağda yapılmış bir ihtilaf olarak değerlendirilirse bu ihtilâf gerçekte bedelde yapılmış olacağından geçerli olan, fazlalığı inkâr eden abanın sözüdür.

İmanı Ebû Hanife'ye göre bir müslüman bir gayr-ı müslim'e içki satmasını veya satın almasını emreder ve gayr-ı müslim de bunu yaparsa bu satış caizdir. Diğer iki İmam ise, müslümanın bu emri vermesi caiz değildir demişlerdir.

Domuz konusunda da aynı ihtilâf vardır. İhramdaki bir kişinin, kendi avını satmaya başkasını vekil kılmasının hükmü de aynıdır. Her iki İmam demişlerdir ki müvekkil, kendisi bu işi yapamadığından başkasına da yaptıramaz. Bir de vekilin yaptığı satış, müvekkili de ilgilendirdiğinden bu satışı müvekkilin kendisi yapmış gibi olacağından satış caiz olmaz.

İmam Ebû Hanife ise şöyle demiştir: Vekil, satış akdini kendi ehliyet ve tasarrufuyla yapar. Mülkiyetin müvekkile geçmesi ise hükmen olduğundan sırf İslâmiyet nedeniyle bu mülkiyet engellenmez. İçki ve domuzu miras almada olduğu gibi. Sonra, alınan mal içki ise aha onu sirkeleştirir, domuz ise salıverilir.

Bir kimse, bir köle satarken alıcının, onu azâd etmesini veya kendisiyle kitabet veya tedbir akdi yapmasını veya sattığı cariyeyi ümmül-veled yapmasını şart koşarsa satış fasittir. Çünkü bu, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in nehyettiği şartlı satıştır.^{1095[26]}

Sonra mezhebin bu konudaki genel kuralı şudur:

Satışın gereği olan her şart, akdi bozamaz. Örneğin: satılan malın alıcının mülkiyetine geçmesi şartı gibi. Çünkü bu, şart koşulmadan da var olan bir husustur. Satışın gereği olmayıp taraflardan birine veya istihkak ehli

^{1095[26]} Taberani iel-Mucem-ülvasat'ta Abdül vâris b. Said'den şu hikâyeyi nakletmişür«Mekke'ye gittim. İmam Ebû Hanife, İbn-i Etabi Leylâ ve İbn-i Şibrime ora. davdılar, İmam Ebû Hanife'ye: "Bir kimse satış yaparken bir şeyi şart koşarsa nasıldır?" diye sordum. İmam Ebû Hanife : "Satış da batıldır, şart da" diye cevap verdi. Ondan sonra İbn-i Ebi Leylâ'ya gidip aynı soruyu sordum. İbn-i Ebi Leylâ: "Satış caizdir. Şart batıldır" dedi. Ondan sonra İbn-i Şibrime'ye gidip aynı soruyu sordum. İbn-i Şibrime: "Satış da caizdir, şart da caizdir" dedi. Ben: "Sübhanellâh, Irak'ın fıkıh bilginlerinden üç tanesi tek.bir meselede her biri bir görüşte bulundu" dedim ve İmam Ebû Hanife'ye gidip durumu anlattım. İmam Ebû Hanife: "Onlar ne demişse ben bilmiyorum. Ben şunu biliyorum ki: Amr b. Şuayb babasından, babası da dedesinden, Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in satışta herhangi bir şeyi şart koştuktan nehyettiğini bana nakletti. Bunun için ben: "Satış da batıldır, şart da batıldır" diyorum" dedi. Ondan sonra İbn-i Ebi Leylâ'ya gidip durumu söyledim. İbn-i Ebi Leylâ: "Onlar ne demişler ben bilmiyorum. Benim bildiğim şudur ki: "Hişam b. Örne babası yoluyla Hz. Âişe (r.a.)dan: "Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bana Berire adındaki cariyeyi satın alıp azatlamamı emretti" diye söylediğini bana nakletti. Bunun için: "Satış caizdir. Şart fasittir" diyorum" dedi. Ondan sonra İbn-i Şibrime'ye gittim ve durumu ona anlattım, İbn-i Şibrime de: "Onlar ne söylemişler ben bilmiyorum. Ben şunu biliyorum ki: Müs'ir b. Kûdam, Mûharib b. Disar yoluyla Câbir (r.a.)'dan: "Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e bir deve -Medine'ye kadar ona binmem şartı ile- sattım. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) şartı kabul etti" diye nakletti. Bunun için ben diyorum ki: Satış da caizdir, şart da dedi." Nasb-ürriye c. 4 s. 17-18 ve Feth-ülkadir c, 6 s. 76

olan satılan mala menfaat sağlayan her şart satış akdini bozar.

Örneğin Alıcının, satılan köleyi satmaması şartı gibi. Çünkü bu şartta bedel dışında fazla bir husus bulunduğundan ribâya yol açar. Veya bu şart yüzünden anlaşmazlık çıktığından satış akdi amacından soyutlanmış olur. Ancak bu şart âdet haline getirilmişse durum böyle değildir. Çünkü örf, kıyâsı hükümsüz kılar. Koşulan şart, satış akdinin gereği olmayıp kimseye menfat sağlamıyorsa satışı bozamaz. Mezhebin zahiri olan da budur. örneğin : Alıcının, satılan hayvanı satmaması şartı gibi. Çünkü satıcının, böyle bir talepte bulunma hakkı yok olduğundan bu şart, ne ribâya ne de anlaşmazlığa yol açmaz.

Hal böyle olunca biz diyoruz ki: metinde geçen şartlar satış akdinin gereği değillerdir. Çünkü satış, kesin zorlamayı değil kayıtsız ve serbest tasarrufu gerektirir. şart ise, kesin zorlamayı gerektirdiği gibi onda satılan kölenin menfaati de vardır. İmam-ı şafiî (Radiyallâhü anh) azâd şartı konusunda bize muhalefet etmişse de zikrettiğimiz delil onun aleyhindedir. O, bunu nesme satışına kıyaslamıştır. Nesme satışı, satıcının sattığı kölenin azadını şart koşmakla birlikte onu azâd edeceğini bildiği bir kişiye satmasıdır. Bu nedenle alıcı, köleyi azâd etme şartıyla aldıktan sonra azâd ederse satış sahih olur. Hattâ İmam Ebû Hanife'ye göre bedelli ödemek alıcıya vacip olur. Diğer iki İmam ise: satış fasit olarak kalır ve alıcıya, kıymeti ödemek lâzım gelir. Çünkü satış, başlangıcında fasit olduğundan sonradan caize dönüşmez. Malın başka bir nedenle zayi olması durumunda olduğu gibi, demişlerdir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: âzad etme şartı özü itibariyle -belirttiğimiz üzere- satış akdine uygun düşmemekle birlikte hükmü itibariyle uygun düşmektedir. Çünkü âzad etmek, mülkiyet sayesinde mümkündür. Buradaki mülkiyet ise -âzad ile- sona erdiğinden kesinleşmiş olur. Bu nedenle alıcının, kusurdan ötürü satıcıya eksik bedel ödemesi azadı engellemez. Oysa malın başka bir nedenle zayi olması halinde satış ile

şart arasında uyum gerçekleştiğinden cevaz tarafı güçlenir ve ondan önceki safha hakkında hüküm verilmez.

Satıcı, sattığı kölenin kendisine bir ay çalışmasını veya sattığı evde oturmayı veya alıcının kendisine borç para vermesini veya bir şey hediye etmesini şart koşarsa yine durum aynıdır. Çünkü bu, satış gereği olmayan ve taraflardan birine çıkar sağlayan bir şarttır. Bir de Peygamber Efendimiz (Sallaîlahü Aleyhi ve Sellem), borçla beraber olan satıştan nehyetmiştir.^{1096[27]} Aynı zamanda eğer bedelin, bâzısı kölenin çalışması ile evde oturmaya karşılık olursa bu kez satışta icar olur. Yok eğer onlardan birine karşılık değilse bu kez satışta iare olur. Oysa Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), iki akdin bir akitte yapılmasından nehyetmiştir.^{1097[28]}

Bir kimse, ay başına kadar teslim etmemek şartıyla bir şey satarsa satış fasittir. Çünkü satılan malda süre tâyini bâtıl olduğundan bu. fasit bir şart olur. Sebebine gelince: Süre tanımak, kişiyi rahatlatmak için olduğundan mallara değil borçlara uygun düşmektedir.

Bir kimse, cariye satın alırken karnındaki çocuğu almazsa satış fasittir. Bu meseledeki kural şudur: kendi başına satışı sahih olmayan herşeyin satış dışı bırakılması da sahih değildir. Rahimdeki yavru da bu kabildendir. Çünkü o, annesine yapışık olduğundan onun organları hükmünde olup ikisi de onunla birlikte satılmış olurlar. O halde buradaki dışlama, kurala aykırı olduğundan sahih, olmamakta ve böylece fasit bir şarta dönüşerek satışı da bozmaktadır.

Kitabet, İcar ve Rehin de fasit şartlarla bozulduklarından satış gibidirler.

^{1096[27]} Bu hadîsi İbn-i Mâce dışında diğer üç sünen sahipleri Abdullah b. Amr b. As'tan "Peygamber Efendimiz (s.a.v.): "Satıcının alıcıya: "Ben sana şu malı -bana bu Kadar para borç vermen şartı ile- sattım" demesi, "Sana bu malı peşin olarak bin dirheme, vadeli olarak iki bin dirheme sattım demesi, kişinin satın aldığı malı teslim almadan kârla başkasına satması ve teslim etmeye gücünün yetmediği bir şeyi satması helâl değildir" buyurdu" mealinde nakletmişlerdir. Ebû Dâvud (Alım-satımlar) c. 2 s. 139; Tirmizi, (Alım-satımlar) c. 1 s. 160 ve Nesai (Alım-satımlar) c. 2 s. 226.

^{1097[28]} Bu hadîsi İmam Ahmed "Müsnedsinde Abdullah İbn-i Mesud'dan "Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bir akitte iki akit yapmaktan nehyetti" mealinde naklederken, hadîsin rivayet zincirinde bulunan Semmak adındaki zatın: Bir akitte iki akit yapmak kişinin herhangi bir şeyi satarken: "Peşin fiatla bu kadara, vadeli olarak bu kadara" demesidir" diye söylediğini kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 4 s. 20 Tirmizî (Bir satışta iki satış yapmaktan nebiy babı) c. 1 s. 159, Nesai (Alım-satımlar) c. 2 s. 226.

Sadaka, Nikâh, Hul' ve kasıtlı cinayet için yapılan Sulh, rahimdeki yavrunun akit dışı edilmesiyle bozulmazlar. Yapılan dışlama geçersiz olur. Çünkü bu muameleler, fasit şartlarla bozulmazlar. Vasiyet de fasit şartla bozulmamakta fakat ondaki dışlama sahihtir. Şöyle ki: câriye vasiyet, karındaki yavru ise miras olabilir. Çünkü vasiyet mirasa kardeştir. Miras ise, karındaki yavruda da geçerlidir. Cariyenin çalışmasını vasiyet dışı bırakırsa durum böyle değildir.

Bir kimse, satıcının biçip elbise veya baş örtüsü yapması şartıyla bir kumaş satın alırsa satış fasittir. Çünkü bu, satış akdinin gereği olmayan ve taraflardan birine çıkar sağlayan bir şart olduğu gibi aynı zamanda, -geçtiği üzere- akit içinde akittir.

Bir kimse, satıcının, kalıba göre kesmesi veya tasma takması şartıyla bir ayakkabı satın alırsa satış fasittir.!

Ben diyorum ki: bu, gerekçesini açıkladığımız Kıyâs delilinin görüşüdür. İstihsâna göre ise teamül nedeniyle caizdir. Elbiseyi boyamada olduğu gibi. Yine teamül nedeniyle İstisna' caizdir dedik. (Bedel Nevruk, Mihrecan, Hıristiyan orucu veya Yahudi iftarı zamanlarına ertelendiğinde taraflar, bunların ne vakit olduklarını bilmezlerse satış fasittir. Çünkü bunda anlaşmazlığa yol açan belirsizlik vardır. Ancak taraflar bunları bilirlerse durum böyle değildir. Çünkü bu zamanlar artık onlarca bilinmektedir. Veya Hıristiyanlar oruca bağladıktan sonra ona ertelerlerse satış yine fasit değildir. Çünkü onların kaç gün oruç tuttukları belli olduğundan satışta belirsizlik kalmamaktadır.

Satışı hacıların gelişiyle kayıtlamak câiz değildir. Aynı şekilde satışı hasat, ekini dövme, üzümü kesme ve koyun kırpma zamanlarıyla kayıtlamak ta caiz değildir. Çünkü bu işler ileri geri olmaktadır. Kefaleti bu işlerle kayıtlamak ise caizdir. Çünkü önemsiz belirsizliklere kefalette göz yumulur. Buradaki belirsizlik de telâfisi mümkün olan bir belirsizliktir. Çünkü bu konuda ashab-ı kiramın ihtilâfı bulunduğu gibi

aslı da bilmen bir şeydir. Kaldı ki görüldüğü üzere kefalet, belirsiz olan borcun aslında bile geçerlidir. Bu itibarla borcun, niteliğinde –zaman-var olan belirsizlik evleviyetle caizdir. Satış ise böyle değildir. Çünkü satışta bedelin kendisi belirsiz olamayacağından vasfı da belirsiz olamaz. Ancak satıcı, satışı mutlak olarak yaptıktan sonra bedeli anılan zamanlara ertelerse bu caizdir. Çünkü bu, borcu ertelemesiz olur. Borçtaki bu belirsizlik ise kefalette olduğu gibi caizdir. Fakat bu erteleme, satış akdinin içinde şart koşulursa durum böyle değildir. Zira satış akdi, fasit şartla bozulur.

Satışı bu sürelerle kayıtladıktan sonra taraflar, halk hasada ve ekin dövmeye başlamadan ve hacılar gelmeden önce anılan süreyi iptal ederlerse satış yine caizdir İmam Züfer: caiz değildir. Çünkü fasit olarak başlayan bu satış sonradan caize dönüşmez. Buradaki süreyi iptal etmek ise, nikâhtaki süreyi iptal etmek gibidir demiştir.

Biz diyoruz ki, anlaşmazlık için dikkate alınan buradaki fâsit-lik, henüz kesinleşmeden ortadan kalkmıştır. Aynı zamanda buradaki belirsizlik, satış akdinin özünde değil, ondan ayrı olan şartta bulunduğundan iptal edilebilir. Oysa, bir dirhemi iki dirheme sattıktan sonra taraflar, fazlalık olan dirhemi iptal ederlerse durum böyle değildir. Çünkü buradaki fâsitlik, satış akdinin özündedir.

Belli bir süreyle kısılan nikâh da aynıdır. Çünkü bu, geçici bir nikâh olup meşru' nikâh akdinden ayrı bir akittir. Metinde, “Taraflar süreyi iptal ederlerse” şeklindeki ifâde sözgelimidir. Zira bu süreye sahip olan taraf, tek başına da bunu iptal edebilir. Çünkü bu, onun öz hakkıdır.

Bir kimse, bir hür ile bir köleyi veya kesilmiş bir koyun ile murdar bir koyunu birlikte satarsa ikisinin de satışı bâtıldır. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: her birisi için ayrı fiyat belirtilmişse kölenin ve kesilmiş koyunun satışı caizdir, demişlerdir.

Bir Fasit, (Geçersiz Satışın Hükümleri)

Fasit olan satış akdinde bedellerin her ikisi de mal olduğu zaman satıcının emriyle malı teslim alan alıcı, ona sahip olur ve kıymetini ödemesi gerekir. İmam-ı Şafii ise: “Alıcı malı teslim alsa bile ona sahip olmaz. Zira bu satıştan nehyedildiği için alıcı onunla sahip olma ni'metine kavuşamaz. Bir de akdin meşru olmasıyla fasit olması arasında çelişki bulunduğundan onun hakkındaki nehiy, meşruluğunu hükümsüz kılmıştır. Bu nedenledir ki teslimden önce mülkiyet ifade etmemekte ve murdar hayvan karşılığında veya içkiyi para karşılığında satmak gibi olmaktadır.” demiştir.

Biz diyoruz ki: satış rüknü, ona ehil olanlar tarafından satışa konu olabilen bir malda meydana getirildiğinden akdin bağlandığına hükmetmek gerekir. Nitekim tarafların ehliyetinde ve malın satışa elverişli oluşunda kuşku yoktur. Satışın rüknü ise, karşılıklı mal değiş-tokuşudur. Sözkonusu olan da budur. Bize göre, anılan nehiy, satışa akla getirdiğinden onun meşruluğunu gidermez. Öyleyse satışın kendisi meşru' olup onunla mülkiyet ni'metine ulaşılır. Nehyolunan da satışın kendisi değil, beraberinde olan fasit şartıdır. Cuma eza nı sırasındaki satışta olduğu gibi.

Teslimden önce mülkiyetin gerçekleşmesinin nedeni ise, böyle bir mülkiyetin, şarttaki fasitliği satışa bulaştırmasını önlemektir. Zira satıcı, malı geri almak istediği takdirde buradaki teslim alma geçersiz hale gelir. Hal böyle iken alıcının malı teslim almak istememesi satışı evleviyetle geçersiz kılar. Bir de mülkiyeti sağlayan satışın beraberinde

fasit şart bulunduğundan teslim alma ile güçlen-dirilmesi gerekir ki - Hibede olduğu gibi- hüküm ifâde edebilsin. Murdar ise, mal olmadığından onda satışın rüknü olan değış-tokuş yok gibidir.

İçkinin satılan mal olması halinde satışının caiz olmadığını da daha önce açıklamıştık. Birde içkinin bedel olarak kabul edildiğı bir satışta içkinin değıl, kıymetinin ödenmesi gerekir. Kıymet ise satılan mal olmaya değıl, bedel olmaya yarar.

Sonra teslim almanm, satıcının izniyle olması şart koşulmuştur. Zahir olan da budur. Ancak satıcının tavrı izne delâlet ediyorsa bununla yetinilir. örneğın: alıcının malı akit meclisinde teslim alması gibi. Bu, istihsânen caizdir. Sahih olan da budur. Çünkü satışın kendisi, satıcının, alıcıya malı teslim alma izni vermesi demektir. Bu itibarla birbirlerinden ayrılmadan önce alıcı, satıcının huzurunda malı teslim alıp da satıcı buna engel olmazsa bu, satıcının daha önceki izni nedeniyle. Aynı şekilde hibede de akit meclisinde teslim alma istihsânen caizdir.

Satışın rüknü olan mal değış-tokuşunun gerçekleşmesi için, satış akdinde her ikisi de mal olan iki bedelin bulunması da şart koşulmuştur. Böylece, murdar, kan, hür kimse ve rüzgâr karşılığında yapılan satış ile bedelsiz satış, fasit olan bu satışın kapsamı dışında kalır.

Kudûrî'nin, "Alıcıya malın kıymetini ödemek lâzım gelir" sözü değıerle karşılanan mallara dâirdir. Benzerli mallarda ise benzeri ödemek gerekir. Çünkü teslim alındığı için bu malın kendisinin ödenmesi gerekmiştir. Böylece Gasb'a benzemiş olur. Çünkü hem şekil hemde değıer bakımından benzer olan malın ödenmesi, yalnızca değıer bakımından benzer olan malın ödenmesinden daha uygundur.

Fasitliğı ortadan kaldırmak için taraflardan her biri, bu satışı feshedebilir. Bu, malın teslim alınmasından önce açıktır. Çünkü bu aşamada satış, hüküm ifâde etmemiştir. Bu nedenle bu durumda satışı

feshetmek, ondan vazgeçmek demektir. Fasitlik, akdin özünde ise kuvvetli olması nedeniyle malın teslim alınmasından sonra da durum aynıdır. Yok eğer fasitlik, akdin dışındaki bir şartta ise, bu kez akit kuvvetli olduğundan onu sadece şarttan yararlanan taraf bozabilir. Çünkü ona göre karşılıklı rızâ gerçekleşmemiştir.

Alıcı, malı sattığı takdirde satışı geçerlidir. Çünkü o, mala sahip olduğundan onda tasarruf etme hakkına sahiptir. Aynı zamanda ikinci satışa kul hakkı taallûk ettiği için satıcının, malı geri isteme hakkı da kalkar. Birinci satışın geçersizliği, şer'i hak nedeniyle olduğundan kul hakkı ondan önce nazara alınır. Çünkü kul ihtiyaç sahibidir.

Bir de birinci satış, sadece aslı itibariyle meşru' iken, ikinci satış, hem aslı hem de vasfı itibariyle meşru'dur. O halde birinci satışla çekişen, yalnızca ikinci satışın vasfı değildir. Ayrıca alıcıya bu fırsat, satıcı tarafından verilmiştir. Ancak alıcının, şüf'a konusu olan evdeki tasarrufu böyle değildir. Çünkü bu durumda her iki satışta kul hakkıyla ilgili oldukları gibi meşrulukta da eşittirler. Kaldı ki ikinci satış, şüf a hakkı sahibinin izni yüzünden olmamıştır,

Bir kimse, içki veya domuz ile bir köle satın alıp teslim alır ve onu azad eder veya satar veya hibe edip teslim ederse bu satış caiz olup kıymetini ödemesi gerekir. Çünkü açıkladığımız üzere alıcı malı teslim almakla ona sahip olduğundan ondaki tasarrufları geçerlidir. Bu durumda mal, azad edilmekle yok olduğundan alıcıya, kıymetini ödemek' lâzım gelir. Satış ve hibe durumlarında ise -geçtiği üzere- malı geri alma imkânı kalmamıştır. Kitabet ve rehin de kesin olduklarından satış gibidirler. Ancak, kendisile kitabet akdi yapılan kölenin taksitlerini ödeyememesi veya rehnin çözülmesiyle engelin ortadan kalkması halinde satıcının, malı geri alma hakkı yeniden doğar, icarda ise durum böyle değildir. Çünkü icar özürlerle feshedilmektedir. Fasitliği ortadan kaldırmak da bir özürdür. Bir de icar, parça parça gerçekleştiğinden onu

uygulamak ondan vazgeçmek demek olur.

Fasit satışta satıcı, aldığı bedeli geri vermedikçe sattığı malı geri alamaz. Çünkü satılan mal bedel karşılığında verildiği için -rehinde olan malda olduğu gibi- malı geri alabilmek bedeli geri vermeye bağlıdır.

Satıcı ölürse satılan mal, parasını almadıkça alıcının hakkıdır. Çünkü satıcı hayatta iken de alıcı ondan önce nazara alınıyordu. O halde vârislerinden ve alacaklılarından da önce nazara alınacaktır. Rehin gibi. Sonra eğer bedelin dirhemleri aynen duruyorsa onları alacaktır. Çünkü en sahih olan görüşe göre fasit satışta bedelin dirhemleri belirtilmektedir. Çünkü bu satış Gasp hükmündedir. Yok eğer o dirhemler yok olmuşsa açıkladığımız nedenle alıcı, onların benzerini alacaktır. ^{1099[30]} İmam Ebû Hanife'ye göre:

Satıcının, fasit satışla sattığı evi alıcı, bina yaparsa evin kıymetini ödemesi gerekir. Bunu Ya'kûp Cami'us-Sağır'de rivayet ettikten sonra rivayette şüpheye düşmüştür. (Diğer iki İmam ise, bina yıkılır ve ev geri verilir demişlerdir.) Ağaç dikilmişse onda da aynı ihtilâf vardır. Her iki İmam diyorlar ki: Şüf acının hakkı satıcının hakkından daha zayıftır.

Nitekim şüf acının hakkı konusunda Hâkim kararına ihtiyaç olup bu hak, geciktirmeye ortadan kalktığı halde satıcının hakkı konusunda böyle bir durum yoktur. Öyleyse zayıf olan şüf'a hakkı, bina yapmakla bozulmadığına göre satıcının daha kuvvetli olan hakkının evleviyetle bozulmaması gerekir. İmam Ebû Hanife ise şöyle demiştir. Bina yapmak ve ağaç dikmek, mülkiyet ve tasarrufun devamlılığını gösterdiği gibi aynı zamanda bu durum, satıcının rızasıyla meydana geldiğinden tıpkı satışta olduğu gibi burada da malı geri alma hakkı kalkar. Şüf acının hakkı ise böyle değildir. Çünkü onda şüf'acının rızâsı bulunmamaktadır. Bu nedenle de bu hak, alıcının, malı satması ve hibe

^{1099[30]} Yâni "Fasit olan satışta ödenen para eğer alıcı da aynen duruyorsa -en sahih olan görüşe göre- alıcının bizzat o parayı geri vermesi gerekir. Eğer alıcı o parayı harcamış olduğu için bizzat o para kendisinde durmuyorsa o zaman o para-yerine aynı miktarda başka paradan vermesi gerekir. Çünkü fasit satışta elde edilen herhangi bir mal meşru bir kazanç olmadığı için başkasından zorla alınan para nasıl alanda durduğu zaman olanın bizzat onu geri vermesi gerekiyorsa da öyledir."

etmesiyle bozulmadığı için bina yapmasıyla da bozulması gerekir. Yâkup yukarda yaptığı rivayeti İmam Ebû Hanife'den ezberlediği hususunda şüpheye düşmüştür, İmam Muhammed, şüf'a bahsinde şüf'a konusunda da ihtilâf olduğunu söylemiştir. Çünkü şüf'a hakkı, satıcının hakkının, bina yapmakla yok olmasından kaynaklanır. Bu hakkın yok olması ise ihtilaflıdır.

Bir kimse, fasit satışla bir mal satın alır ve satıcı parayı, alıcı da malı teslim aldıktan sonra onu satarak kâr ederse kân sadaka olarak verir. Satıcının paradan sağladığı kâr ise kendisine helâldir. Aralarındaki fark şudur:

Mal gösterilen birşey olduğu için satış akdi kendisine taallûk eder ve dolayısıyla maldan sağlanan kârda haramlık gerçekleşir. Para ise, akitlerde “Bu para” diye tayin edilmediği için satış akdi ona taallûk etmez ve dolayısıyla ondan sağlanan kârda haram gerçekleşmez. Bu nedenle de onu sadaka olarak vermesi vacip değildir. Nedeni, mülkiyetin fasitliği olan haram kârın hükmü budur. Kişinin büsbütün malı olmayan şeyden doğan kâr haramlığı ise, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre her iki kısmı da kapsamaktadır. Çünkü satışta akit - mala kesinlikle- taallûk eder. Paraya da akdin taallûk etme şüphesi vardır. Zira para ya satılan malın güvencesi veya bedelin takdir ölçüsüdür. Mülkiyetin fasit oluşu durumunda ise, anılan gerçek, şüpheye dönüşürken, adı geçen şüphe de şüphenin şüphesi seviyesine iner. Oysa ki geçerli olan, şüphenin şüphesi değil, şüphenin kendisidir.

Bir kimse, alacaklı olduğunu iddia ettiği kişiden almak istediğini aldıktan sonra her iki taraf da davacının dâvâlıda bir hakkı olmadığını kabul ettikleri halde davacı, aldığı paralarda kâr etmişse kazandığı kâr kendisine helâldir. Çünkü burada kârın haram olur, şu, mülkiyetin fasit olması yüzündendir. Zira davacının aldığı para belirtilmekle davalının vacip borcu olmuştur. Ancak daha sonra davacının dâvâlıda bir şeyi

olmadığı konusunda birleşmeleriyle dâvâlı, ödediği miktarı almaya hak kazanmıştır. Fakat davacının, aldığı para yerine davalıya vereceği şey, onun öz malıdır. O halde mülkiyet fasitliğinden doğan haramlık, belirtilemeyen paralarda geçerli de ğildir.^{1100[31]}

Bir Fasil, (Mekruh Satışlar Hakkındadır)

Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem),^{1101[32]} buyurarak *“Bizi alım maksadıyla değil, sırf başkasını almaya kışkırtmak için malın fiyatını arttırmaktan nehyetmiştir.”* Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) (Başkasının pazarlığı sırasında pazarlık etmekten de nehyetmiştir.) Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Bir kimse, kardeşinin pazarlığı üzerine pazarlık edemez ve istemekte olduğu kızı isteyemez.”^{1102[33]} buyurmuştur.

Bir de bu, karşı tarafı saf dışı etmekte ve zarara sokmaktadır. Pazarlık yapan taraflar, pazarlıkta belli bir fiyat üzerinde anlaşmışlarsa durum böyledir. Yok eğer böyle bir durum yoksa -ilerde açıklayacağımız üzere- bu, hiçbir sakıncası olmayan arttırma satışı olur. Nikâh konusundaki nehiy de aynı gerekçeye dayanır.

Mal sahiplerini yolda karşılamaktan da nehyetmiştir. Bunda şehir halkının zararı varsa durum böyledir. Aksi halde bir sakıncası yoktur. Ancak mal sahipleri için fiyatlarda belirsizliğe yol açıyorsa mekruhtur. Çünkü hem belirsizliğe hem de zarara yol açmaktadır.

Şehirlinin, satışta köylüye aracı olmasından da nehyetmiştir. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

^{1100[31]} Seyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/84-88.

^{1101[32]} Müslim (Alım-satımlar) c. 2 s. 3; Buhari (Alım-satımlar) c. 1 s. 288.

^{1102[33]} Müslim (Alım-satımlar) c. 2 s. 3; Buhari (Alım-satımlar) c. 1 s. 282 ve 289; Nikâh c. 2, s. 772 ve c. 1 s. 289.

“Şehirli, köylü adına satış yapmasın”^{1103[34]} buyurmuştur.

Şehir halkı, kıtlık ve ihtiyaç içindeyse durum böyledir. Bu takdirde bu kimse, pahalıya satmak üzere malı köylünün elinden çıkarmaktadır. Bu ise, şehir halkını zarara sokmaktadır. Yok eğer böyle bir durum yoksa zarara yol açmadığından bir sakıncası yoktur. Cuma ezanı okunurken de satıştan nehyedilmiştir. Çehâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Ey imân etmiş olanlar, cuma günü namaza çağn yapıldığı zaman Allah'ı anmaya koşun ve alış verişi bırakın”^{1104[35]} buyurmuştur.

Sonra bâzı görüşlere göre cuma ezanı sırasındaki alış-veriş, aynı zamanda namaza gitmeyi de engellemektedir. Biz Namaz Bahsinde hangi ezan için satışın bırakılması gerektiğini açıkladık.

Söylediğimiz nedenlerle bütün bu satışlar mekruhtur. Ancak bu nedenler, satışı bozmazlar. Çünkü buradaki bozukluk, satışın özünde ve sıhhat şartlarında değil, onların dışında bulunan kerahet sebeplerindedir.

Arttırma satışında bir sakınca yoktur. Bunun izahını daha önce yaptık. Nitekim sahih bir rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), arttırma usulü ile bir su kabı ve bir hasır satmıştır.^{1105[36]} Bir

^{1103[34]} Buhari, (Alım-satımlar) c. 1 s. 289; Müslim (Alım-satımlar) c. 1 s. 289, c. 2 s. 4.

^{1104[35]} Cuma: 62/9.

^{1105[36]} Bu hadisi dört sünen sahipleri Enes: Mâlik (r.a.)'dan şu şekilde ri-vâyet etmişlerdir :

“Ensardan birisi Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e gelip kendisinden dilendi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona:

“Evinde birşey yok mudur?” diye sordu. Adam :

“Evet bir hasır ve bir su kabımız vardır,” dedi Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Git onları bana getir,” dedi ve adam getirince Peygamber Efendimiz (s.a.v.) onları alarak:

“Bunların alıcısı yok mu?” dedi. Adamın biri ben bir dirheme alınm, dedi Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Daha fazla fiyat veren yok mu?” dedi. Bunun üzerine bir başkası:

“Ben iki dirheme alınm,” dedi ve Peygamber Efendimiz (s.a.v.) hasır ve kabı satarak o iki dirhemi ensardan olan adama verdi ve ona :

“Bir dirhemle çokluk çocuğuna yiyecek al, diğer dirhemle de bir balta satın al da bana getir”, buyurdu. Adam baltayı getirince Peygamber Efendimiz (s.a.v.) baltaya bir sap taktıktan sonra adama :

“Al götür onunla odun kes sat, geçimini sağla, seni onbeş güne kadar görmiyeyim”, buyurdu. Adam da gidip odunculuk yapmaya başladı ve Peygamber Efendimiz

de bu, fakirlerin satış usulü olup ona ihtiyaç vardır.

Mekruh satıştan başka bir örnek: Bir kimse, aralarında mahremlik akrabalığı bulunan iki çocuğu mülkiyetine geçirse onları birbirinden ayırmaz. Onlardan biri, büyük de olsa durum ayındır. Bunun asıl gerekçesi, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *“Her kim ki, bir ana ile yavrusunu birbirinden ayırırsa, Yüce Allah da Kıyamet gününde onu sevdiklerinden ayırır”*^{1106[37]} hadis-i şerifidir. Bir de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Hz. Ali'ye, kardeş olan iki küçük çocuğu hibe ettikten sonra:

“Çocuklara ne oldu?” diye sorar. Hz. Ali:

“Onlardan birini sattım” deyince Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Hemen yetiş, hemen yetiş” diğer bir rivayete göre: *“Geri çevir, geri çevir”* buyurur.^{1107[38]} Ayrıca küçük çocuk, küçükle de büyükle de avunduğu gibi küçük çocuk büyüğün bakımına muhtaçtır. Bu nedenle onlardan birini satmak, bu imkânları ortadan kaldırmaktır. Aynı zamanda bu, küçüklere acımamaktır. Küçüklere acımayan ise Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ağır bir dille yermiştir.^{1108[39]}

Sonra, evlenmeyi haram kılan akrabalık, bu hükmün dışındadır. Nitekim, akraba olmayan mahrem ile mahrem olmayan akraba ve kan ile koca, buna girmemektedirler. Bu nedenle de onları birbirinden

(s.a.v.)'in yanına on dirhem kazanmış olarak döndü. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) adama:

“Bu senin için, yüzünde dilencilik lekesi olduğu halde yanımıza gelmekten daha iyidir”, buyurdu.”

Ebü Dâvûd, Zekât c. 1 s. 332; İbn-i Mâce'i (Alım-satımlar) c. 1 s. 159; Tirmizî, (Alım-satımlar) c. 1 s. 158; Nesai (Alım-satımlar) c. 2 s. 216

^{1106[37]} Tirmizî, (Alım-satımlar) c. 1 s. 116 ve Siyer c. 1 s. 203; El-Müstedrek (Alım-satımlar) c. 2 s. 55.

^{1107[38]} Tirmizî (Alım-satımlar) c. 1 s. 166; İbn-i Mâce'i, (Alım-satımlar) c. 2 s. 163.

^{1108[39]} Bu konuda Abdullah b. Amr b. As, Abdullah b. Abbas, Enes b. Mâlik, Ubade b. Samit, Ebü Hureyre ve Câbir (r.a.)'dan rivayet olunan «Küçüğümüze acımayan ve büyüğümüze saygı göstermeyen kimse bizden değildir» mealinde bir hadis rivayet olunmuştur. Abdullah b. Amr'ın rivayetini Ebü Dâvûd, İbn-i Abbas ile Enes b. Mâlik'in rivayetlerini, Tirmizî, Ubade b. Samit'in rivayetini Tahavî, Ebü Hureyre'nin rivayetini Hakim, Câbir'in rivâyetini de Tabaranî kaydetmişlerdir.

ayırmak caizdir. Çünkü bu konudaki nass, Kıyâsın hilâfına vârid olduğundan getirdiği hüküm, konusu olan meseleye hasredilir.

Açıkladığımız nedenle adı geçen küçüklerin ikisinin, de onun. mülkiyetinde birleşmiş olmaları gerekir. Nitekim, biri onun mülkiyetinde, öbürü de başkasının mülkiyetinde ise bu durumda onlardan birini satmakta bir sakınca yoktur Hak sahibinin hakkını vermek için ayırmada da bir sakınca yoktur, örneğin: onlardan birini cinayet fidyesi olarak vermek veya borç nedeniyle satmak veya kusurdan ötürü geri çevirmek gibi. Çünkü burada önemli olan, başkasını zarara sokmak değil onu zarardan kurtarmaktır. Onları ayırması mekruhtur, fakat akit caizdir. İmam Ebû Yûsuf dan:

Bu, doğum akrabalığında caiz değildir. Diğer akrabalıklarda ise caizdir dediği rivayet edilmiştir. Kendisinden bir de: rivayet ettiği miz hadis gereğince bütün akrabalıklarda caiz değildir dediği rivayet edilmiştir. Çünkü yetişme ve geri çevirme emri, ancak fasit satış için verilir, tmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed diyorlar ki:

Burada satışın rüknü satış ehline usûle uygun olarak yerine getirilmiştir. Ondaki kerahet ise, dolaylı bir sebepten ötürüdür. Bu nedenle bu satıştaki kerahet, pazarlıktaki kerahete benzemektedir.

İkisi de büyük ise onları ayırmada bir sakınca yoktur. Çünkü bu, nassm vârid olduğu konuyla eş anlamlı değildir. Nitekim sahih bir rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), iki cârîye kızkardeş olan Mariye ile Sirin'i birbirinden ayırmıştır. ^{1109[40]}

^{1109[40]} Bu hadisi Bezzar KMûsnedninâe Büreyde (Radiyallâhü anh)dan naklen şu şekilde kaydetmişti. "Mısır kralı Mukavkis, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e iki cariye ile binmek üzere bir katır hediye olarak göndermişti. İkisi kızkardeş olan bu cariyelerden birini Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kendisine bıraktı. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in oğlu İbrahim Mariye adındaki bu cariyeden doğmadır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) diğerini de Hassan b. Sabit'e verdi. Hassan'ın oğlu Abdurrahman'ın annesi bu cârîyedir." Nasburraye c. 4 s. 28. Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/88-91.

(IKÂLE) SATIŞI BOZMAK BABI 2

(İKÂLE) SATIŞI BOZMAK BABI

Alınan aynı bedeli geri vermek şartı ile satışı feshetmek caizdir. Çünkü: Peygamber. Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Her kim ki, satıştan cayan bir kimsenin satışını bozarsa, Allah (Azze ve Celle) da kıyamet gününde onun sürçmelerini bağışlar” ¹¹¹⁰ [1] buyurmuştur.

Bir de satış akdi, satıcı ve alıcının hakkı olduğundan ihtiyaçları gereği, onu ortadan kaldırabilirler.

1- Satıcı ve alıcı, alınan bedelden çok veya az bir bedel şart koşarlarsa bu şart geçersiz olup satılan mal, bedelle geri verilir. Bunun asıl gerekçesi ve kuralı şudur: Satışı bozmak, satıcı ve alıcı için fesh demek olup başkaları için yeni bir satıştır. Ancak bunu feshe dönüştürmek mümkün değilse geçersiz olur. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise bu muamele yeni bir satıştır. Ancak satış olması mümkün değilse fesih kabul edilir. Bu da mümkün değilse bu kez muamele geçersiz olur. İmam Muhammed'e göre ise bu muamele fesh demektir. Ancak feshe dönüştürülmesi mümkün değilse satış olur. Bu da mümkün değilse muamele geçersiz olur.

İmam Muhammed diyor ki, “İkale” lâfzı, feshetmek ve ortadan kaldırmak anlamıdır. Bu kabilden olmak üzere de “Yanlılıklarımı ortadan kaldır -bağışla- denilir. Böylece kelimenin sözlük ve ıstılah mânâları arasında uyum sağlanmış olur. Bu anlama hamledilemezse, ihtimali mânâsı olan satışa hamledilir. Nitekim, anlamı üçüncü şahıs için satıştır.

İmam Ebû Yûsuf ise diyor ki: bu, karşılıklı rızâ ile mal değiş-tokuşudur. Bu da satış tarifinin tâ kendisidir. Bu nedenledir ki malın zayi olması

^{1110[1]} Ebû Dâvûd (Alım-satımlar) c. 2 s. 134; İbn-i Maceh (Alım-satımlar) c. 1 s. 160; El Müstedrek (Alım-satımlar) c. 2 s. 45; Beyhakî (Alım-satımlar) c. 6 s. 27.

halinde geçersiz olur, kusurlu çıkması halinde mal geri çevrilir ve onunla şüf'a hakkı sabit olur. Bütün bunlar ise, satışın hükümleridir.

İmam Ebû Hanife'de diyor ki: Dediğimiz gibi “ikâle” lâfzı, feshi ve ortadan kaldırmayı ifâde eder. Asıl olan da lâfızları gerçek anlamlarında kullanmaktır. Bu lâfzın ilk başta satış mânâsına gelme ihtimâli olmadığından imkânsızlığı halinde de ona hamledilmez. Çünkü satış ortadan kaldırmak, satış Kurmanın zıddıdır. Lâfzın, zıddına ihtimâli olmadığından tek yol muamelenin geçersiz olmasıdır.

Üçüncü kişi için satış olması ise zorunlu bir şeydir. Çünkü onunla da satışın hükmü olan mülkiyet gerçekleşir. Bu satış, ikâle lâfzının gereği değildir. Çünkü satıcı ve alıcı, başkası adına satış yetkisine sahip değildirler. Hal böyle olunca biz diyoruz ki:

Tatarlar, bedelin alınan bedelden fazla olmasını şart koşarlarsa bu fazlalık üzerine fesh mümkün, olmadığından satış, alınan bedel geri verilerek bozular. Var olmayan bir şeyin ortadan kaldırılması imkânsız olduğundan fazlalık şartı üzerine satış feshetmek mümkün değildir. Bu nedenle şart. geçersiz olur. Zira ikâle,' fasit şartlar yüzünden geçersiz olmaz. Satış ise böyle değildir. Çünkü satış akdinde, fazlalık mümkün olduğundan ribâ meydana gelir. Satış ortadan kaldırmada ise fazlalığı meydana getirmek mümkün değildir. Bedelin, alınan bedelden az olmasının şart koşulması halinde de açıkladığımız nedenle durum aynıdır. Ancak satılan malda bir kusur meydana gelirse alınan bedelden az bir bedelle satış bozmak caizdir. Çünkü bu durumda bedeldeki düşüş, kusurdan ötürü değerinde meydana gelen düşüşün karşılığıdır.

Her iki İmama göre fazlalık şartının bulunması halinde bu muamele, satış olur. Çünkü İmam Ebû Yûsuf'a göre asıl olan satış iken, İmam Muhammed'e göre de muameleyi satışa çevirmek mümkündür. Bu nedenle bedeli arttırmakla yeni bir satış amaçlanmış olur. İmam Ebû Yûsuf'a göre bedelin azaltılması halinde de durum aynıdır. Çünkü ona

göre asıl satıştır, İmam Muhammed'e göre ise, bu durumda muamele, alman bedelin bir kısmını konu dışı etmek değil, satışı feshetmek olur. Nitekim, alınan bedelden hiç söz etmeden yapılan ikâle, satışı feshetmek olduğuna göre bunun da böyle olması evleviyetle gerekir. Bedelin arttırılması halinde ise durum böyle değildir. Maîda bir kusur meydana gelirse açıkladığımız nedenle bu, eksiklik bedelle safisi feshelmek olur.

Alman bedelin cinsinden olmayan bir bedelle satış bozulursa, İmam Ebü Hanife'ye göre bu durumda satış, alınan bedelle feshedilmiş olur. Bedelin belirtilmiş olması ise hükümsüzdür. Diğer iki İmama göre ise açıkladığımız gerekçeyle bu, satış olur. Satılan mal doğruduktan sonra satışı bozarlarsa İmam Ebû Hanife'ye göre, yavrunun feshi engellediği gerekçesiyle ikâle geçersizdir. Diğer iki İmama göre ise, bu, satış olur.

İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre hem taşınır, hem taşınmaz mallarda teslimden önce yapılan ikâle, satışı feshetmek olur. Taşınır mallarda satışın imkânsızlığı gerekçesiyle İmam Ebû Yûsuf'a göre de durum aynıdır. Taşınmaz mallarda ise, satışın mümkün olduğu gerekçesiyle ona göre, yapılan ikâle, satış olur. Çünkü ona göre, taşınmazların teslimden önce de satışı caizdir.

Bedelin zayi olması, ikâlenin sahih olmasını engellemez. Satılan malın zayi olması ise, bunu engellemektedir. Çünkü satışın ortadan kalkması, varlığını gerektirir. Varlığı ise, bedele değil, satılan mala bağlıdır.

Satılan malın bir kısmı zayi olursa geri kalanda ikâle caizdir. Çünkü bu kısımda satış mevcuttur. Malı mal karşılığında birbirlerine satarlarsa mallardan birinin zayi olmasından sonra da ikâle caizdir. Aynı zamanda ikâleden sonra mallardan birinin zayi olması halinde de ikâle geçersiz olmaz. Çünkü ikisi de satılan mal olduğundan biri zayi olsa bile, satılan

mal vardır denilebilir. ^{1111[2]}

MURABAHA VE TEVLIYE BABI 2

Bir Fası.....3

^{1111[2]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/92-94.

MURABAHA VE TEVLIYE BABI

Murabaha, bir kimsenin, bir satış akdi ile sahip olduğu malı bir miktar kârla başkasına devretmesidir. Tevliye ise, bir satış akdi ile sahip olduğu malı, aldığı bedele kâr eklemeden başkasına devretmesidir. Satışın caiz oluş şartlarını haiz olduklarından her iki satış da caizdir. Aynı zamanda bu tür satışa ihtiyaç da vardır. Çünkü ticarete başarılı olamayan yeteneksiz kişi, başarılı ve yetenekli kişinin yaptığı işe güvenmeye muhtaç olduğu gibi onun verdiği bedele bir miktar kâr eklenmesine de razı olmaktadır. Böylece her iki satışın da caiz olduğuna hükmetmek gerekmiştir. Bu nedenle bu iki satış da, güvene ve hıyanet ile hıyanet şüphesinden sakınmaya dayanır.

Sahih bir rivayete göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in Hicrete karar verdiği sırada Hz. Ebü Bekir (Radiyallâhü anh) iki tane deve satın almıştı. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kendisine: “Aynı bedelle develerden birini bana ver” dedi. Hz. Ebû Bekir: “O karşılıksız olarak senin olsun deyince Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Bedelsiz olursa hayır kabul etmem” buyurdu.

1- Murabaha ve Tevliyenin sahih olabilmesi için bedelin, benzeri bulunan türden olması gerekir. Çünkü bedelin benzeri bulunmadığı takdirde alıcı, malı belirsiz olan kıymetle almış olacaktır.

Alıcı, malı Murabaha yoluyla aynı bedele sahip olan birisine satarken bir dirhem kâr ile veya vasıflan belli, bir miktar ölçülen malın bedele eklenmesiyle satarsa caizdir. Çünkü bu durumda alıcı, üstlendiğini yerine getirebilmektedir.

Onda bir kârla satması ise, caiz değildir. Çünkü bu takdirde satıcı, malı sermaye ve sermayenin onda biri ile satmış olur. Sermaye ise benzeri

bulunan türden olmadığı için onda birinin ne kadar olduğu bilinemez.

Kasar, işleme, boyama, eğirme ve yiyeceği taşıma ücretlerini sermayeye eklemek caizdir. Çünkü bu gibi şeyleri sermayeye eklemek, ticaret ehlinin âdetlerindedir. Bir de satılan malı veya kıymetini arttıran her şey ondan sayılır. Bu meselede asıl olan budur. Nitekim saydığımız hususlar da bu niteliktedir. Çünkü boyama ile benzerleri malın kendisini, taşıma ise değerini arttırmaktadır. Zira değer yerden yere değişmektedir. Bana şu kadara mal oldu diyecektir. Yalan söylemiş olmamak için şu kadara aldım demiyecektir.

Sürüyü sürmek de taşımak gibidir. Ne malın kendisini ne de değerini arttırmadıkları için çoban ücreti ile ağıl kirası böyle değildir, öğretim ücreti de böyle değildir. Çünkü buradaki artış, malın kendisinde var olan maharetten ötürüdür. Alıcı, Mürabaha'da hainlik yapıldığının farkına varırsa, İmam Ebû Hanife'ye göre serbesttir, isterse malı tam bedelle alır, isterse de vazgeçer.

Tevliyede, hainlik yapıldığının farkına varırsa hainlik yapan miktarı fiyattan düşürür, İmam Ebû Yûsuf:"Her ikisinde de fiyattan düşürür" demiştir. İmam Muhammed ise:"Her ikisinde de isterse tam fiyatla alır, isterse vazgeçer" demiştir. İmam Muhammed diyor ki: "Önemli olan, bedelin belirtilmiş olmasıdır. Burada da bellidir. Murabaha ve Tevliye ise, mala revaç ve rağbet sağlamak içindir. Bu nedenle, sağlamlık gibi aranan bir vasıf niteliğinde olduklarından bu vasfın kaybolmasıyla alıcı, alıp almamakta serbest olur. İmam Ebû Yûsuf da diyor ki: Asıl olan, muamelenin Tevliye ve Murabaha oluşudur. Bu nedenle satıcının, Tevliyede kârsız olarak aldığı bedelle, Murabahada da kârlı olarak aldığı bedelle sana verdim demesiyle akit gerçekleşmiş olur. Ancak bedelin belli olması gerekir.

O halde bu iki muameleyi alman bedel üzerine kurmak gerekir. Bu da hainlik oranında bedel; düşürmekle olur. Ancak Tevliyede yalnız bedel

düşürülürken Murabahada hem bedel hem de kâr düşürülür. İmam Ebû Hanife ise diyor ki: Tevliyede bedelin düşürülmemesi halinde bu, Tevliye olarak kalmaz. Çünkü bu takdirde bedel, alman bedelden fazla olacağından tasarruf değişmektedir. Bu itibarla bedeli düşürmek, tek çâre olmaktadır. Murabahada ise, bedel düşürülme bile murabaha olarak kalır. Burada kâr değişken olsa bile durum aynı olduğundan tasarruf değişmemekte ve dolayısıyla, alıcı serbesttir denilebilir. Bu durumda alıcı, malı geri çevirmeden mal zayi olur veya onda, feshi engelleyen bir durum meydana gelirse açık rivayetlere göre bedelin tamamını ödemesi gerekir. Çünkü bu, tıpkı görmeye ve şarta bağlı serbestlikte olduğu gibi bedelin bâzısının karşılığı olmamaktadır. Kusura bağlı serbestlik ise böyle değildir. Çünkü o, kusurdan doğan farkı geri almak demek olduğundan satıcının bunu verememesi halinde ortadan kalkmaktadır.

2- Bir kimse, satın aldığı bir elbiseyi kârla sattıktan sonra tekrar satın alırsa bu durumda: eğer malı murabaha ile satmışsa son alımdan önceki bütün kârları çıkaracaktır. Çıkardıktan sonra elde alınan bedel kalıyorsa son olarak aldığı malı murabaha ile satamaz. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise i son bedel üzerinden murabaha ile satabilir demişlerdir. Yâni: bir kimse, on liraya satın aldığı elbiseyi onbeş liraya sattıktan sonra onu tekrar on liraya aldığı takdirde beş lira üzerinden murabaha ile satması ve bana beş liraya malolmuştur demesi gerekir. Eğer on liraya satın aldığını murabaha ile yirmi liraya sattıktan sonra tekrar on liraya satın-alırsa onu bir daha murabaha ile satamaz. Diğer iki İmama göre ise her iki durumda da on lira üzerinden murabaha ile satabilir.

İki İmam diyorlar ki: ikinci akit hükümleri bakımından birinciden ayrı yeni bir akit olduğundan Murabahayı onun üzerine kurmak caizdir. Araya üçüncü bir şahsın girmesi durumunda olduğu gibi. İmam Ebû

Hanife ise diyor ki: Birinci akitle varlığı şüpheli olan kâr, ikinci akitle de şüphelidir, Çünkü bu kâr, herhangi bir kusurun meydana çıkmasıyla düşebilirken ikinci akitle sadece güçlenmiştir. Murabahadaki şüphe ise, ihtiyat olarak gerçek gibi kabul edilmiştir. Bu nedenledir ki, düşme şüphesi olduğu gerekçesiyle sulh ile alınan malda Murabaha caiz değildir. Bu itibarla alıcı, elbiseyi ve -kâr olan- beş lirayı on liraya satın almış gibi olacak ve dolayısıyla beş lirayı atacaktır. Üçüncü kişinin araya girmesi halinde ise durumu böyle değildir. "Çünkü bu takdirde kâr ikinci satış değil üçüncü kişinin malı satın alınmasıyla güç kazanmıştır.

3- Kârın yarısıyla başkasının sermayesini işleten bir kimse, elindeki on dirhemle satın aldığı elbiseyi sermaye sahibine onbeş dirheme satarsa bu, oniki buçuk üzerinden Murabaha satışı olur. Burada aynı kişinin malıyla yine onun malı satın alınmış olmakla birlikte bunda iki tarafın da faydası ve sermayeyi işletenin de amaç olan tasarruf yetkisi bulunduğu ve akit de faydaya bağlı olduğundan kâr olmadığı takdirde bu satışın bize göre - İmam Züfer hariç- caiz olduğuna hükmedilmişse de onun gerçekleşmeme şüphesi vardır. Bilindiği üzere bu kişi, ilk satışı bir yönden sermaye sahibinin vekili olarak yapmıştır. Bu nedenle ikinci satış, kârın yarısı için yok kabul edilmiştir.

4- Bir kimse, veresiye olarak bin liraya satın aldığı malı yüz lira kâr ile satar ve bunu alıcıya söylemezse alıcı, durumu öğrendiğinde isterse malı geri çevirir, isterse kabul eder. Çünkü ödeme süresinin satılan malın benzerliği vardır. Nitekim, süre nedeniyle malın fiyatı arttırılabilmektedir. Buradaki benzerlik ise gerçek hükmünde olduğundan kişi iki şeyi satmalarla ikisinin bedeli üzerinden birini Murabaha ile satmış gibi olur. Murabaha satışının böyle bir hainlik bulunması gerektiğinden, bu hainlik ortaya çıktığında -kusurlu malda olduğu gibi- bunu da alıp almamakta serbesttir.

Alıcı, malı tükettikten sonra durumu öğrenirse, bînyüz ile kabullenmesi

gerekir. Çünkü bedelin bir kısmı, sürenin karşılığı olamaz. Eğer aynı şekilde Tevîye yoluyla da satmış ve durumu söylememişse alıcı, isterse geri çevirir. Zira Tevliye, malı alındığı bedelle satmak olduğundan ondaki hainlik de tıpkı Murabahadaki hainlik gibidir. Eğer malı tükettikten sonra durumu öğrenirse açıkladığımız aynı nedenle (peşin bin liraya kabullenmesi gerekir. İmam Ebû Yûsuf dan: Alıcı, satıcıya malın kıymetini vererek bedelin tamamını kendisinden geri alır. Bu, bir kimsenin sağlam para yerine çürük para alarak harcadıktan sonra durumu öğrenmesi gibidir, dediği rivayet edilmiştir. Allah izin verirse bunu ilerde açıklayacağız.

Kimisi ise: “Malın, peşin ve veresiyen fiyatları tesbit edilerek aralarındaki fark alıcıya geri verilir demiştir. Eğer akitte süre şart koşulmayıp, ancak paranın taksitle verilmesi âdet ise, kimisi -yine de satıcının durumu söylemesi gerekir. Çünkü âdet olan şey de şart koşulan şey gibidir.” demiştir.

Diğer bir görüşe göre: bedel peşin olduğundan satıcı durumu söylemese de satış caizdir. (Bir kimse, bir şeyi kendisine mal olduğu fiatla başkasına devrederse eğer o başkası şeyin maliyetini bilmiyorsa satış fasittir.) Çünkü aha bedelin ne kadar olduğunu bilemez. Şayet satıcı, satış meclisinde maliyeti alıcıya söylerse bu durumda alıcı serbesttir. İsterse alır, isterse vazgeçer. Çünkü bu durumda fasitlik henüz kesinleşmemiştir. Henüz mecliste iken alıcının, bedeli öğrenmesi nedeniyle bu satış, yeniden kurulan ve kabulü meclisin sonuna ertelenen satış akdi gibi olmuştur. Ayrıldıktan sonra ise, fasitlik gerçekleştiğinden, satışın düzelme yeteneği kalmamaktadır. Bu da bir matı miktarı satış meclisinde öğrenilen bir fiatla almak gibidir. Alıcının serbest olmasının nedeni, fiyat bilinmeden önce rızânın kesinleşmemiş olmasıdır. Çünkü burada fiyat bilinmediğinden -tıpkı görmeye bağlı

serbestlikte olduğu gibi- alıcı, malı alıp almamakta serbesttir.^{1112[1]}

Bir Fasıl

Bir kimse, satın aldığı taşınır malı teslim almadıkça onu satması caiz değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), teslim alınmayan malın satışından nehyetmiştir.^{1113[2]}

Bir de bu satışta malın zayi olması halinde akdin fesholma tehlikesi vardır. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre taşınmaz malın tesliminden önce de satışı caizdir. İmam Muhammed ise : caiz değildir demiştir.

İmam Muhammed, hadîs-i şerifin mutlak oluşuna ve taşınır malın durumuna itibar etmiştir. Ona göre bu, icar gibidir. İbûr iki İmam ise diyorlar ki:

Burada satışın rüknü, ehil kimselerce satışa konu olabilen bir malda meydana getirildiği gibi bu satışta fesholma tehlikesi de yoktur. Çünkü taşınır malın aksine taşınmaz malın zayi olması çok azdır. Oysa Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in nehyettiği tehlike, akdin fesholma tehlikesidir. Yukarıda geçen hadisteki nehyin illeti de aynı tehlikedir. Çünkü bu satışın caiz olduğunu gösteren deliller bulunduğundan bunlarla da amel etmek gerekir. İcar konusunda da aynı ihtilâfın var olduğu söylenmiştir. Böyle bir ihtilâfın bulunmadığı kabul edilse bile icarda akit konusu olan menfaatlerdir. Menfaatlerin

^{1112[1]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/94-98.

^{1113[2]} Bu konuda birden çok hadisler bulunmaktadır. Bu hadislerden biri Abdullah İbn-i Ömer (Radiyallâhü anh)dan “Çarşıdan bir mikatr zeytin yağını satın aldım Satış akdimiz kesinleşince adamın biri bana iyi bir kâr verdi. Bunun üzerine elinden tutmak istediğim sırada arkadan biri kolumdan tuttu. Döndüğüm de Zeyd İbn-i Sabit olduğunu gördüm. Bana, teslim alıp kaldığın yere götürmedikçe satma. Zira Peygamber Efendimiz, eşyanın tüccarlar tarafından işyerlerine götürülmedikçe satın alındıkları yerde satmalarından nehyetmiştir, dedi” mealinde naklolunan hadistir. Ebû Dâvûd (Alım-satımlar) c. 2 s. 138, Darekutni (Alım-satımlar) c. 2 s. 292-194, Beyhakî (Alım-satımlar) c. 5 s. 313 Bu hadisi Eyimme-i Sitte Abdullah İbn-i Abbas'tan şunu nakletmelerdir: “Peygamber Efendimiz'in teslim alınmadan satışından nehyettiği eşya sadece yiyecek maddeleridir. Diğer şeylerin yiyecek maddeleri gibi olduğunu sanmıyorum. Buhari (Alım-satımlar) c. 1 s. 286, Müslim (Alım-satımlar) c. 2 s. 5.

zayi olması ise, az meydana gelen bir şey değildir.

Bir kimse, ölçülerek satılan bir malı ölçü ile veya tartılarak satılan bir malı tartı ile alarak bunları ölçtükten veya tarttıktan sonra yine ölçü veya tartı ile satarsa bu durumda malı ondan alan alıcının, bu malları ölçmeden veya tartmadan ne satması ne de yemesi caiz değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), hem alıcı hem de satıcı tarafından ölçülmeden veya tartılmadan yiyecek maddelerinin satışından nehyetmiştir.^{1114[3]}

Bir de malın, konu edilen miktardan fazla olma ihtimali vardır. Bu fazlalık, satıcının olduğundan alıcının bunda tasarruf etmesi haram olup böyle bir tasarruftan sakınması gerekir.

Ölçüp tartmadan satması halinde ise durum böyle olmayıp fazlalık, alıcıya ait olur. Elbiseyi, şu kadar arşın olmak üzere satması halinde de durum böyle değildir. Çünkü bu takdirde arşın, elbisenin miktarı değil, vasfı olduğundan çıkan fazlalık alıcının olur. Alıcının huzurunda bile tartmış olsa satıcının, satmadan önceki ölçmesi geçerli değildir. Çünkü bu sırada hem satıcı hem de alıcı adına ölçme yapılmamıştır. Oysa bu, satışın şartıdır. Satıştan sonra da olsa alıcının gıyabında yapılan ölçme de geçerli değildir. Çünkü satılan mal, ölçülmek suretiyle belirlediğinden ölçme, teslim kabilinden olur. Teslim ise, ancak alıcının huzurunda yapılabilir. Satıştan sonra alıcının huzurunda malı satıcı ölçerse, kimisi iki kez ölçmeyi öngören hadisin zahirine bakarak bununla yetinilmeyeceğini söylemiştir. Sahih olan görüşe göre ise bununla yetinilir. Çünkü bir defa ölçmekle da satılan mal, belirir ve teslim gerçekleşmiş olur. Hadîs ise, Allah izin verirse Selem babında açıklayacağımız üzere iki akdin birleşmesi durumuna dâirdir. Sayı ile satılan malı sayarak satın alırsa her iki İmamdan yapılan rivayete göre

^{1114[3]} Câbir, Ebü Hureyre, Enes b. Mâlik ve Abdullah İbn-i Abbas (Radiyallahü anh)'dan rivayet olunan bu hadisin meali şöyledir: "Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), yiyecek maddelerini -bir kere satıcı, bir kere de alıcı tarafından ölçülmek üzere- iki kere ölçmeden satmaktan nehyetmiştir." İbn-i Mâce'î, (Alım-satımlar) c. 1 s. 162, Darekutni (Alım-satımlar) c. 2 s. 292.

bu da arşınla satılan mal gibidir Çünkü ribâ konusu olan bir mal değildir.

İmam Ebü Hanife'den yapılan rivayete göre ise bu mal, tartı ile satılan mal gibidir Çünkü şart koşulan miktardan artan fazlalık, alıcıya helâl değildir.

Malın tesliminden önce de bedelde tasarruf caizdir. Çünkü bedel, satıcının mutlak mülkiyetine geçmiş olup zayi olmasıyla satışın feshoima tehlikesi de yoktur. Zira satılan malın aksine bedel belirtilemez. Alıcının, satıcıya fazla bedel vermesi caiz olduğu gibi satıcının da alıcıya fazla mal vermesi veya fiyatı düşürmesi caizdir. Bunlar, taraflar için kazanılmış hak olur.

Bize göre anılan artış ve düşüş, satış akdinin aslı hükmündedirler. İmam Züfer ile İmam-ı Şafiî'ye göre ise sözkonusu artış ve düşüş, satış akdinin aslına dahil olmakla sahih olamazlar. Ancak bunlar, kendi başlarına birer bağış oldukları için sahihtirler.

Bu iki İmam: "Fazlalığın, bedel olarak sahih olması mümkün değildir Çünkü bu durumda alıcının- malı, yine kendi malının bedeli olacağından fazlalık, akdin aslına dahil olmaz. Fiyatı düşürmek de aynıdır. Çünkü daha önce satılan malın tamamı, bedelin tamamının karşılığı haline geldiğinden bedelin bazısını çıkarmak mümkün değildir. O halde bu,yeni yapılmış bir bağış olur." demişlerdir.

Biz diyoruz ki: taraflar, anılan artış ve düşüşü yapmakla satış akdinin kâr, zarar veya ne kâr ne de zarar gibi meşru bir vasfını diğer meşru' bir vasfa çevirmişlerdir. Kendileri, satış akdini ortadan kaldırma yetkisine sahip olduklarından akdin vasfını evleviyetle değiştirebilirler. Bu. satıcı ve alıcının, akitten sonra cayma hakkını ortadan kaldırmaları veya şart koşmaları gibi olmaktadır. Böylece sahih olunca da akdin aslına dahil olur. Çünkü vasıf, kendisiyle değil, bağlı bulunduğu şey ile var olur. Ancak bedel, tamamen düşürülürse durum böyle değildir. Çünkü bu,

vasfı değiştirmek değil, satış akdini kökünden değiştirmek olduğundan asıl akde dahil olamaz. Dahil olsa bile meydana gelen fazlalık, aynı kişinin malının karşılığı olmaz. Fazlalık ve düşüşün asıl akit hükmünde oluşu, kendini murabaha ve Tevliyede de gösterir. şöyle ki fazlalık-dahil satılan malın tümü üzerinden Murabaha ve Tevliye caiz olduğu gibi düşürülen bedelle de caizdirler. şfada da durum aynıdır.

şöyle ki; şf'acı, malı, düşürülen fiyatla alabilir. Ancak şf'acı, fiyattaki artışı kabul etmeyerek malı ilk fiyatla alabilir. Çünkü fiyatı arttırmakla şf'acının ilk fiyatla kesinleşen hakkı iptal edilmiş olur. Bu iptali yapmaya ise satıcı ve alıcının yetkisi yoktur. Sonra rivayetin zahirine göre satılan mal, zayi olduktan sonra alıcının fiyatı arttırması sahih değildir. Çünkü mal, zayi olmakia karşılığında bedel verilecek durumdan çıkmıştır. Oysa fazlalığın ilk fiyata katılması için karşılığının bulunması lâzımdır.

Fiyatı düşürmek ise böyle değildir. Çünkü satılan mal, zayi durumda olduğundan onun karşılığı olan bedelin bir kısmını düşürmek caizdir. Zira burada ilk akit sabit olup bedel varolduğundan yapılan düşüşü bu akdin kapsamına girmektedir.

Bir kimse, bir malı peşin fiyatla sattıktan sonra fiyatı belli bir süreyle ertelerse satış veresiyeye dönüşür. Çünkü bedel, satıcının hakkı olduğundan alıcıya kolaylık sağlamak için onu erteliyebilir. Bilindiği üzere alıcıyı tamamen bağışlama yetkisine sahip olduğu için geçici olarak da bağışlayabilir. Belirsiz bir süreyle ertelemesi halinde ise: eğer sre hiç bilinemeyecek kadar belirsiz ise, caiz değildir. Eğer, -hasat ve ekin dövme zamanı gibi- öğrenilebilen bir süre ise caizdir. Çünkü bu, daha önce açıkladığımız kefalet gibidir.

Peşin olan herhangi bir alacağı, sahibi ertelerse v'deliye dönüşür. Bunun nedenini daha önce açıkladık. (Ancak elden verilen borç para böyle değildir.) nk bu, .başlangıçta bağış ve iare iğreti vermektir.

Hattâ iare lafzıyla verilmesi da sahihtir. Aynı zamanda bağış yapma yetkisine sahip olmayan bir kimse, bunu da veremez. Örneğin: vasiyet ile çocuk gibi. Sonuçta ise, para değiş-tokuşudur. O halde başlangıcı itiban.ile -iarede olduğu gibi- bu borcu erteleme zorunluluğu yoktur. Çünkü bağışta zorlama yoktur. Sonucu itibar ile de borcu ertelemek sahih değildir. Çünkü vâ'deli olarak parayı parayla satmak olur. Bu ise ribâdır.

Ancak kişi parasından bin dirhemin bir yıl vâ'deyle falancaya verilmesini vasiyet ederse, vârislerin, terekenin üçtebirinden bu borcu vermeleri ve süreden önce parayı istememeleri gerekir. Çünkü bu, bağış vasiyet etmek olup tıpkı hizmet ve meskeni vasiyet etmek gibidir. Bu nedenle vasiyet edene hak sağlamaktadır. Allah doğruyu en iyi bilendir.^{1115[4]}

[ALİŞVERİŞTE RİBÂ BABI 2](#)

^{1115[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/98-102.

ALİŞVERİŞTE RİBÂ BABI

Ölçülen veya tartılan cinsten olan herhangi bir şey kendi cinsi ile satıldığı zaman eğer biri diğerinden fazla olursa, satış ribâdır ve haramdır. Bize göre ribâ olmanın nedeni ikisinin de hem ölçülen veya tartılan ve hem de aynı, cinsten olmalarıdır. Bu hükmün dayanağı, bu konudaki ünlü hadîs-i şeriftir. Hadis şöyledir:

“Buğdayı yine buğday ile satarken aynı miktarda ve peşin olmaları gerekir. Fazlalık ise ribâdır”.^{1116[1]}

Peygamber Efendimiz (Sallallahâ Aleyhi ve Sellem) bu hadiste: buğday, arpa, hurma, tuz, altın ve gümüşten ibaret olan altı şeyi saymıştır. Hadis iki şekilde rivayet edilir. Birinde, “Mislün” raf ile öbüründe ise “Mislen” nasb iledir. Birincide hadis “Hurma satışı” ikincide ise “Hurmayı satın” şeklinde başlamaktadır. Bu hükmün bir delili, kıyâsçılann icmalidir. Fakat bize göre delil, yukarıda açıkladığımız gibidir.

İmam-ı Şafii'ye göre ise bu hükmün illeti, yiyeceklerde giyecek olmaları, değer ölçülerinde de değer olmalarıdır. Malların aynı cinsten olmaları, ribânın şartıdır. Eşit obuaları ise satışı ribâdan kurtarmaktadır.

İmam-ı Şafii'ye göre asıl olan bu satışın caiz olmadığıdır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu satışın caiz olması için malların peşin ve eşit olmalarını şart koşturmuştur. Koşulan her iki şart da, tıpkı nikâhtaki şahitlik şartı gibi tehlike ve değer üstünlüğünden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle ribânın haram oluşunun da anılan tehlike ve değer üstünlüğüyle mütenasip olan bir illet sebepe dayanması gerekir. Bu illet, insanların yaşamlarının bağlı olduğu yiyecek olma ile maslahatların kaynağı olan paraların varlığı için gerekli olan değer olma vâsıflarıdır. Malların aynı cinsten olmalarının bu

^{1116[1]} Müslim (Alım-satımlar -Rıba babı-) c. 2 s. 25-26; Tirmizi, (Alım-satımlar) c. 1 s. 160; Darekutnî c. 2 s. 296; Muvata' (Alım-satımlar) c. 2 s. 26.

bakımdan bir fonksiyonu olmadığı için biz, bu hususu ribânın şartı kabul ettik. Bu arada bir hüküm illetiyle beraber var olduğu gibi şartıyla beraber de var olabilir.

Biz diyoruz ki: hadîs-i şerif, eşitliği satışın şartı olarak öngörmüştür. Hadisi söylemekten maksat da budur. Çünkü hadis-i şerifle ya satışın gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Çünkü eşitlikle gerçekleştirilebilen değiş-tokuşu konu etmektedir. Veya halkın mallarını zayi olmaktan korumak istenmiş ya da malı hemen teslim etmek suretiyle faydanın tamamlanması amaçlanmıştır; Şartın bulunmaması halinde ise caiz olmayan ribâ meydana gelir. İki şey arasındaki eşitlik, hem şekil hem de mahiyet bakımından olmalıdır. Nitekim burada miktar, şekilde eşitliği sağlarken aynı cinsten olmaları da mahiyette eşitliği sağlamaktadır. Bunlardaki eşitsizlik ise ribâyâ yol açmaktadır. Çünkü ribâ, Satış akdinde şart koşulan bedelin dışında, değiş-tokuşta taraflardan birine sağlanan fazlalıktır. Vasıfta eşitlik ise şart değildir. Nedeni ise: ya örf bakımından bunun eşitsizlik sayılmamasıdır veya bunun şart koşulmasının satışları yapılamaz hale getirmesidir. Ya da Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *“İyisi ve kötüsü aynıdır.”*^{1117[2]} şeklindeki hadîs-i şerifi gereğidir.

Aynı zamanda yiyecek ve paralar, en büyük menfaat unsurları olduklarından ve kendilerine olan şiddetli ihtiyaçtan dolayı onlar hakkında hüküm verirken izlenecek yol, zorluk yaratmak değil, mümkün olduğu kadar kolaylık sağlamaktır. O halde İmam-ı Şafii'nin dediğine itibar edilmez.

Hal böyle olunca diyoruz ki: ölçü veya tartı malı, kendi cinsiyle eşit olarak satılırsa câizliğin şartı olan miktar eşitliği bulunduğundan satış caizdir. Nitekim bâzı rivayetlerde mutlak eşitlik yerine, ölçüde eşitlik,

^{1117[2]} Gariptir. Ancak anlamı yukarıda geçen hadisin itlakından anlaşılmalıdır. Nasburraye c. 4 s. 27.

altm konusunda da tartıda eşitlik denilmiştir.

Ribâ gerçekleştiği için malların biri öbüründen fazla ise satış caiz değildir. Mallar arasındaki kalite farkı hükümsüz olduğundan Ribâ konusu olabilen iyi bir malı kötü bir malla satmak, ancak aynı miktarda olmaları halinde caizdir. Bir avucu iki avuca, bir elmayı da iki elmaya satmak caizdir. nk eşitlik, ölçü ve tartı ile sağlanır. Burada ise, ölçü ve tartı bulunmadığından fazlalık gerçekleşmez. Bu nedenle de malın zayi ediimesi halinde kıymetinin ödenmesi gerekir.

İmam-ı şafiî'ye göre ise ribânın illeti, malın yiyecek oluşu olduğundan ve burada satışı ribâdan kurtaran eşitlik de bulunmadığından satış caiz değildir. Yanm sa'dan az olan her şey avuç hükmündedir. nk fıkihta yarım sa'dan az ölçülerle miktar tesbi-ti yapılmamaktadır. Taraflar, kireç ve demir gibi yiyecek olmayan bir ölçü veya tartı malını yine kendi cinsinden bir malla fazla veya eksik olarak alıp verirlerse bize göre miktar ve aynı cinsten olma vasıfları bulunduğundan satış caiz değildir. İmam-ı şafiî'ye göre ise yiyecek ve değer olma vasıfları bulunmadığından satış caizdir.

Mallarda aynı cinsten olma vasfı ile ona bağlı miktar vasfı bulunmuyorsa farklı ve vâ'deli olmaları caizdir. nk bu durumda satışı caiz olmaktan çıkaran sebep yoktur. Oysa asıl olan satışın caiz olmasıdır. Ancak adı geçen iki vasfın bulunması halinde farklı ve vâ'deli olmaları caiz değildir. nk bu durumda satışı caiz olmaktan çıkaran sebep mevcuttur. Vasıflardan yalnız biri varsa bu durumda malların farklı olmaları caiz, vâ'deli olmaları ise caiz değildir, örneğin: bir kimsenin, Selem akdiyle Herevi bir kumaşı yine Herevî bir kumaşla veya buğdayı, arpayla satın alması gibi.

O halde fazlalık ribâsının caiz olmaması, her iki vasfa bağlı iken vâ'de ribâsının caiz olmaması vasıflardan birine bağlıdır. İmam-ı şafii: “Malların aynı cinsten olması, vâ'de ribâsını caiz olmaktan çıkarmaz.

Çünkü mallardan birinin, sonradan verilecek nakit olarak kabul edilmesi, ancak fazlalık şüphesini ortaya koyar. Oysa gerçek fazlalık bile malların aynı cinsten olmaları durumunda satışı caiz olmaktan çıkarmaz. Nitekim birin, ikiye satılması caizdir. Hal böyle olunca şüpheli fazlalık, evleviyetle satışı caiz olmaktan çskarmaz.” demiştir.

Biz diyoruz ki: anılan Selem akidlerindeki mallar, ya miktar ölçüsü veya cins bakımından ribâ mallarıdır. Aynı zamanda mallardan bîrinin nakit olarak kabul edilmesi, değerinde fazlalık yarattığından ribâ şüphesi gerçekleşmiş olur. Bu ise. tıpkı gerçek ribâ gibi satışı engellemektedir. Ancak altın veya gümüş vererek Selem yoluyla safran bitkisini satmalmak caizdir. Çünkü bu durumda malların ikisi de tartı malı olmakla birlikte tartılma şekilleri ayrıdır. Zira safran bitkisi, -eski bir ölçü olan- menle tartılırken altın ve gümüş, ağırlık taş ve demirleriyle tartılmaktadır. Bir de safran bitkisi, satılan mal olup belirtüebilmekte iken, nakitler, bedel olup belirtilmeleri mümkün değildir. Ayrıca, bir kimse tartı ile altın ve gümüş karşılığında bir mal satın alırsa nakitler tartılmadan önce de bu malda tasarruf etmesi caizdir. Oysa aynı şey, safran bitkisi ve benzerlerinde caiz değildir. Aralarındaki bu farklılıklar yüzünden, tartı malı olma vasfında aralarında tam bir eşitlik yoktur. Hal böyle olunca da buradaki fazlalık şüphesi, muteber olmayan şüphenin şüphesine dönüşmektedir.

Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Seîlem)'in, ölçülerek fazla ve eksik verilmesinin caiz olmadığını açıkladığı her şey devamlı olarak ölçü malıdır. Halk, bunlarda ölçü metodunu bıraksa bile durum böyledir. Örneğin: buğday, arpa, hurma ve tuz gibi. Yine Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in, tartılarak fazla ve eksik verilmesinin caiz olmadığını açıkladığı her şey de devamlı olarak tartı malıdır. Halk, bunlarda tartı metodunu bıraksa bile durum böyledir. Örneğin altm ve gümüş gibi. Çünkü nass, örften daha kuvvetli bir delildir Kuvvetli ise,

zayıf için bırakılmaz.

Hakkında nass bulunmayan mallar ise, halkın âdetlerine bağlıdır. Çünkü âdetler, ilgili oldukları hükmün câizliğini kanıtlarlar, İmam Ebû Yûsuf'dan: Nassa aykırı olarak da örfe itibar edilir. Çünkü nass, o zamanki âdete göre vârid olmuştur. Oysa o âdet değişmiştir, dediği rivayet edilmiştir.

Bu duruma göre bir kimse, tartı ile buğdayı yine buğdayla eşit olarak satarsa veya ölçü ile altını yine altınla eşit olarak satarsa İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre bu satışlar caiz değildir. Halk, bunu âdet haline getirirse bile bu miktarların asıl miktarlardan fazla olma ihtimali bulunduğundan durum yine aynıdır. Tıpkı ölçüp tartmadan yapılan satışta olduğu gibi. Ancak Selem akdinde buğdayı ve benzerlerini tartarak satmak caizdir. Çünkü bu durumda Selem, bilinen bir malda meydana gelmiştir.

Miktarı ntü ile tesbit edilen herşey tartı malıdır. Yâni okkalarla satılan şeyler tartı malıdır. Çünkü okkalar, tartı ile tesbit edilmiş olduklarından onlarla satılan şeyler, tartı ile satılmış sayılırlar. Diğer ölçü âletleri ise böyle değildirler. Tartı malı olan bir şey, benzeri ile tartı miktarı bilinmeyen bir ölçü ile satılırsa satış caiz değildir. Çünkü tartısız satışta olduğu gibi fazlalık ihtimali vardır.

Para değiş-tokuşu akdi, nakitlerde gerçekleşir. Bu akitte her iki bedelin de akit meclisinde teslim alınması gerekir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); *“Gümüşü gümüşle değiştirdiğinizde bunları peşin olarak teslim alın”*^{1118[3]} buyurmuştur. Allah izin verirse bu konudaki fıkhi hükümleri ilerde açıklayacağız. Para dışındaki ribâlî malların cins ve miktarını belirtmek vacip olup peşin olmaları vacip

^{1118[3]} Buhari de diğer hadis kitaplarının Hz. Ömer'den naklen kaydettikleri bu hadis mealen şöyledir:

“Altın gümüş ile değiştirmek rıhadır. Meğer ki ikisi de peşin olsun. Buğdayı buğday ile değiştirmek rıhadır. Arpayı arpa ile değiştirmek ribadır. Meğer ki ikisi de peşin olsun. Hurmayı hurma ile değiştirmek ribadır. Meğer ki ikisi de peşin olsun.” Buhari (Alım-satımlar) Hurmayı hurma ile satma babı- c. 1 s. 260; Müslim, riba c. 2 s. 24; Ebû Dâvûd (Alım-satımlar) Para bozma babı, c. 2 s. 119; Tirmizi (Alım-satımlar) Para bozma babı, c. 1 s. 161; Muvata' (Alım-satımlar) Para bozma babı, s. 262; Müslim (Alım-satımlar) Riba babı, c. 2 s. 25.

değildir. İmam-ı Şafiî'ye göre ise, yiyeceklerin satışında durum böyle değildir. O diyor ki:

Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), meşhur hadîsinde: peşin olması gerekir buyurmuştur. Bir de mecliste teslim alınmadıkları takdirde teslim alma, değişik zamanlarda gerçekleşecektir. Halbuki nakit yerinde kabul edilen bedelin değeri bulunduğundan bu durumda ribâ şüphesi meydana gelmektedir.

Biz diyoruz ki: bu şekilde satılan mal, belli olduğundan tıpkı elbise gibi hemen teslim alınması şart değildir. Zira, satıştan güdülen amaç, malda tasarruf yapabilmektir. Bu ise, malın belirtilmesiyle gerçekleşir. Para değiş-tokuşu ise böyle değildir. Çünkü ondaki teslimden maksat, paranın bu şekilde belirtilmesidir. Sözkonusu ha-dis-i şerifin mânâsı ise, her iki malın da belli olması demektir. Nitekim Ubade bin Sâmit hadisi bu şekilde rivayet etmiştir. Malların değişik zamanlarda teslim alınması ise, örfen maliyette bir değişiklik gerektirmez. Para ve vâ'deli satışın durumu ise böyle değildir.

Bir yumurtayı iki yumurtaya, bir hurmayı iki hurmaya ve bir cevizi iki cevize satmak caizdir. Zira miktarları, ölçü ve tartı ile tesbit edilmediğinden ribâ gerçekleşmez. Fakat, daha önce de geçtiği üzere yiyecek oldukları gerekçesiyle İmam-ı Şafiî bu konuda bize muhalefet etmiştir.

Altın ve gümüş olmayan belli bir parayı belli iki paraya satmak caizdir. Bu, İmam Ebû'Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göredir. İmam Muhammed ise: caiz değildir. Çünkü, bunların nakit oluşları tümün ıstılahı ile sabittir. Bu nedenle bu nitelik, satıcı ve alıcının özel teamülleriyle geçersiz olmaz. Nakit olarak kaldıkları sürece de belirtilemediklerinden belirsiz olarak satılmış olurlar. Aynı zamanda bu satış, bir dirhemi iki dirheme satmak gibi olur, demiştir.

İmam Ebü Hanife ile İmam Ebü Yûsuf ise diyorlar ki: Bunların, satıcı ve alıcı bakımından nakit oluşları ancak kendi teamülleriyle gerçekleşir. Çünkü başkalanm, onlar adına karar verme yetkisi yoktur. O halde bunların nakit oluşları, tarafların teamü-lüyle geçersiz olmaktadır. Geçersiz olunca da belirtilebilmektedirler. Bununla beraber tartı malı olmazlar. Çünkü sayı ile satılmalarına ilişkin genel ıstılah devam etmektedir. Zira bu ıstılahı bozmak, akdin bozulmasına yol açtığından bu satış, bir cevizi iki cevize satmak gibi olur. Altın ve gümüş nakitler ise yaradılıştan değer olduklarından böyle değildirler. Her ikisinin belirsiz olması halinde ise vâ'deli satışa benzediğinden durum yine böyle değildir. Bunlardan birinin belirsiz olması halinde de durum aynıdır. Çünkü malların aynı cinsten oluşu, kendi başına da vâ'deli caiz olmaktan çıkarabilmektedir.

Buğdayı un ve kavutla satmak caiz değildir. Çünkü bunlar, buğdaydan oluşmaları ve ölçü ile tesbit edilmeleri bakımından buğday cinsinden olmaya devam ederler. Ancak ölçü onlarla buğdayı eşit kılamamaktadır. Çünkü onlar, ölçekte sık dururken buğday taneleri seyrek olmaktadır. Bu nedenle aynı miktarda olsalar bile satış caiz değildir.

Unu, un ile eşit olarak satmak caizdir. Çünkü şartı yerindedir. İmam Ebû Hanife'ye göre ne eşit olarak ne de fazlahkh olarak unun kavutla satışı caiz değildir. Çünkü unun kavrulmuş buğdayla, kavutun da –normal-buğdayla satışı caiz olmadığından bu buğdayların ürünlerinin de birbiriyle satışları caiz değildir. Zira bunlar, bir bakıma aynı cinstendirler. Diğer iki İmama göre ise, bunlar, amaçları değişik ayrı cinsler olduğundan birbiriyle satışları caizdir. Diyorum ki En büyük amaç olan beslenme ikisini de kapsadığından diğer bâzı amaçların değişik olmasının önemi yoktur. Örneğin: kavrulmuşu kavrulmamışla, sağlamı da zayıfla satmak gibi.

İmam Ebü Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre eti canlı hayvanla satmak

caizdir. İmam Muhammed ise: hayvanı kendi cinsinden bir hayvanın etiyle satmak caiz değildir. Ancak et, canlı hayvandaki etten fazla ise satış caizdir. Çünkü bu durumda etin bir kısmı, hayvanın eti karşılığı, fazlası da hayvanın sakatlığı karşılığı olur. Aksi halde ribâ meydana gelir. Zira et ve sakatattan biri, fazlalık olacaktır. Nitekim, susam yağını susamla satarken de böyle yapılması gerekir, demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf diyorlar ki: burada tartılan bir mal, tartılmayan bir inalla satılmıştır. Çünkü hayvan, normal olarak tartılmadığı gibi ağırlığını tartı ile belirlemek de mümkün değildir. Çünkü hayvan, kendini sıkmakla hafiflemekte, gevşemekle de ağırlaşmaktadır. Susamdaki durum ise böyle değildir. Çünkü yağın alınmasından sonra artığın tartılmasıyla hem yağın hem de susamın miktarı hemen belirlenebilir.

İmam Ebû Hanife'ye göre taze hurmayı kuru hurmayla eşit olarak satmak caizdir. Diğer iki İmam ise: caiz değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)e bu konu sorulduğunda kendisi, kurumakla eksilir mi? diye sormuş, evet eksilir cevabını alınca da: o halde caiz değildir buyurmuşlardır.^{1119[4]}

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: ikisi de hurmadır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) 'e bir ara taze hurma hediye edildiğinde: *“Hayber'in bütün hurmaları böyle midir?”*^{1120 [5]} diye sormakla bunlara da hurma adını vermiştir. Rivayet ettiğimiz meşhur hadis-i şerif gereğince de hurmanın hurmayla eşit olarak satışı caizdir. Bir de ikisini aynı şey kabul edersek bu satış, hadisin baş kısmıyla, ayrı şeyler kabul edersek bu kez hıdı in: *“Mallar ayrı türden ise istediğiniz şekilde satın”*^{1121[6]} mukimdeki son kısmıyla caizdir. Diğer iki İmamın yaptıkları rivayetin dayanağı ise Zeyd bin Ayyaş' dır. Bu zat ise râviîerce

^{1119[4]} Muvata' (Alım-satımlar) s. 258; Tirmizî (Alım-satımlar) c. 1, s. 159.

^{1120[5]} Buhari, (Alım-satımlar) c. 1 s. 293; Müslim, Riba c. 2 s. 26; Darekutni c. 1 s. 296

^{1121[6]} Yukarıda geçen Ubade b. Samit hadisinin tamamlamasıdır

zayıf kabul edilmektedir.

Yaş üzümü kuru üzüme satmak da böyledir. Yâni bu konuda da gerekçelerini açıkladığımız aynı ihtilâf vardır. Kimisi ise, kavurulmuş buğdayın kavurulmamış buğdayla satışında olduğu gibi burada da satışın, ittifakla caiz olmadığını söylemiştir. Vaze hurmayı, taze hurmayla eşit olarak satmak caizdir. Çünkü bu da hadiste geçen hurma satışlarıdır.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf'a göre, yaş veya ıslak buğdayı hem kendi benzeriyle hem de kuru buğdayla, suda bekletilmiş kuru hurma ile kuru üzümü de kendi benzerleriyle eşit olarak satmak caizdir. İmam Muhammed ise, bunların tümünde satışın caiz olmadığını söylemiştir. Çünkü o, bunların, en normal durumlarda -sabit vasıflarda- eşit olmalarını şart koşturmuştur. İmam Ebû Hanife ise, mevcut eşitliği yeterli görmektedir.

İmam Ebü Yûsuf da –meşhur- hadisin zahiriyle amel ederek İmam Ebû Hanife gibi söylemekle beraber -daha önce de açıkladığımız üzere- taze hurmanın, kuru hurmayla satışı hususunda bununla amel etmemiştir.

İmam Muhammed, taze hurmanın, taze hurmayla satışı ile bunlardaki satışı şu gerekçeyle birbirinden ayırmıştır. Mallar arasındaki farklılık, akit sırasındaki isimleri değiştikten sonra -taze hurmalarda olduğu gibi- ortaya çıkıyorsa satış caizdir. Yok eğer aralarındaki farklılık, akit sırasındaki isimleri değişmeden önce de -taze hurmanın kuru hurmayla satışında olduğu gibi- ortaya çıkarsa satış caiz değildir. Çünkü bu durumda farklılık, akit sırasında meydana gelmiştir. Taze hurmalarda ise farklılık, sonradan meydana geldiğinden muteber değildir.

Bir kimse, hurma koruğunu kuru hurmayla fazlalık olarak satarsa satış caiz değildir. Çünkü koruk da hurmadır. Hurma tomurcuğu ise böyle değildir. Çünkü tomurcuk hurma olmadığından onu istediği kadar kuru

hurmayla satabilir. Zira hurmaya hurma adı, şekillenmeye başladığı andan itibaren verilmektedir. Daha Önce ise, ona hurma denilmez. Tomurcuk ise, taneleri birbirinden farklı olan bir sayı malı olduğundan, belirsizlik gerekçesiyle kuru hurmayı vâdeli olarak onunla satmak caiz değildir.

Zeytin ve susamı kendilerinden fazla olmayan yağlarıyla satmak caiz değildir. Çünkü fazla olan yağlar bu şekilde hem zeytin ve susamdaki yağın karşılığı olurlar hem de artık halindeki zeytin ve susamı karşılarlar. Zira bu durumda satış, ribâdan soyutlanmış olur. Çünkü bunlardaki yağ, tartılıdır. Nitekim zeytin ve susamdaki yağların fazla veya mevcut yağlara eşit olmaları halinde ya artıkla yağın bir kısmı veya yalnızca artık, fazlalık olur. Zeytin ve susamdaki yağın miktan bilinmiyorsa gerçek hükmünde olan ribâ şüphesi nedeniyle satış caiz değildir. Ceviz ve sütün, kendi yağları ile, üzümün kendi sırasıyla hurmanın da kendi pekmeziyle satışları da böyledir. Pamuğun iplikle satışı konusunda ihtilâf vardır. Bezin, pamukla satışı ise nasıl olursa olsun icma'la caizdir.

Değişik etlerin, birbirleriyle fazlalıklı satışları caizdir. Bu etlerden maksat, deve, sığır ve küçük baş hayvanların etleridir. Bu arada sığır ile camus bir cins, keçi ile koyun da bir cins sayılırlar.

Sığır ve küçük baş hayvanların sütü de böyledir. İmam-ı Şafii'den; “Caiz değildir. Çünkü bunlardan güdülen amaç aynı olduğundan hepsi aynı cinstirler.” dediği rivayet edilmiştir.

Biz diyoruz ki: Bunların kaynağı değişiktir. Nitekim, zekât konusunda bu hayvanlardan birinin nisabı öbürüyle tamamlanamaz. O halde sun'i olarak değiştirilmedikçe ürünlerinin durumu da aynıdır.

Asıllar değişik olduğundan (hurma sirkesiyle üzüm sirkesi de böyledir.) O halde suları ve şıraları da değişik cinslerdir. Amaçları değişik olduğundan keçi kılı ile koyun yünü de ayrı cinslerdir.

İşkembe yağının kuyruk veya etle satışı da böyledir. Çünkü bunlar arasında görünüş, mahiyet ve menfaatler bakımından büyük fark bulunduğundan, ayn cinslerdir.

Ekmeği buğday ve unla fazlalık satmak caizdir. Çünkü ekmek, artık tamamen ölçü malı olmaktan çıkarak ya sayı veya tartı malı olmuştur. Oysa buğday ölçü malıdır.

İmam Ebû Hanife'den: bu satışta hayır yoktur dediği rivayet edilmiştir. Fetva ise, birinci görüşe göredir. İkisinin de peşin olması halinde durum böyledir. Yok eğer buğday vâ'deli ise, yine caizdir. Ekmek vâ'deli ise, tamam Ebû Yûsuf'a göre yine caizdir. Fetva da buna göredir. Sahih görüşe göre ekmekte Selem de caizdir.

İmam Ebû Hanife'ye göre, ekmeği sayı veya tartı ile borç almakta hayır yoktur, yani caiz değildir. Çünkü ekmekler, hem yapı itibariyle hem de ekmekçi, tandır ve erken veya geç pişirilmesi bakımlarından farklı olurlar.

İmam Muhammed'e göre teamül olduğu için sayı ve tartı ile caizdir.

İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, tartı ile caiz, fakat tanelerindeki farklılık nedeniyle sayı ile caiz değildir.

(Savaş ülkesinde müslüman ile harbi -müslümanlara karşı çarpışan gayri-muslini- arasında ribâ yoktur. İmam Ebû Yûsuf ile İmam-ı Şafiî'ye göre ise durum böyle değildir. Bu iki İmam diyorlar ki: savaş ülkesindeki harbi de, bizim ülkemizde güvence verilen harbi gibidir. Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) *“Savaş ülkesinde, müslüman ile harbî arasında ribâ yoktur.”*^{1122[7]} buyurmuştur. Bir de kendi ülkelerinde mallan müslümanlar için mubahtır. Bu nedenle bir müslüman, bu malı ne şekilde alırsa alsın helâl bir mal almış olur. Bu,

^{1122[7]} Gariptir. Beyhakî, El Ma'rife'de “İmam Ebû Hanife bunu bazı ravilerden nakletmişse de, sabit olmadığı için delil olamaz” diye söylediğini kaydetmiştir. Nasburraye c. 4 s. 44.

müslümanın sözünü yememesi şartıyla caizdir. Güvence verilen harbi'nin durumu ise böyle değildir Çünkü onun malı, güvence akdi ile dokunulmaz olmuştur.^{1123[8]}

<u>MÜŞTEMİLÂT BABI</u>	2
<u>Satın Alınan Malın Başkasına Âit Olduğunun Ortaya Çıkması</u>	2
<u>Bir Fası</u>	2
<u>(Fuzûli Yetkisiz Kişinin Satışı Hakkında)</u>	2

^{1123[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/102-112.

MÜŞTEMİLÂT BABI

Bir kimse, üzerinde ev bulunan bir ev satın alırsa, üst kendisinin olmaz. Ancak, eve ait olan her hak veya eki veya evden sayılabilecek az veya çok her şey dâhil olmak üzere alırsa üstteki ev de onun olur. Bir kimse üzerinde oda bulunan bir oda satın alırken yukardaki kayıtlardan söz etse bire üst, kendisinin olmaz. Bir kimse, bir binayı bütün müştemilatı ile birlikte satın alırsa, üst ile evin sahası da kendisinden olur.

Kimisi ise, üst kat bunların tümüne dâhi! olduğunu, çünkü Farsçada “Hane” denilen her meskenin, üstsüz olamayacağını söylemiştir. Bu arada müştemilâtlı eve üstü ile birlikte saçaklık ve ağıllar da girer. Çünkü onlar da eve bağlıdır. Sokak üzerinde yapılan örtme ise, İmam Ebû Hanife'ye göre ancak adı geçen kayıtların söylenmesiyle eve dâhil olur. Çünkü bu, yolun boşluğu üzerinde yapıldığından esasen yol hükmündedir. Diğer iki İmama göre ise bu kısmın girişi, evin içindeyse söylediğimiz kayıtların hiç birini söylemeden de eve dâhil olur. Çünkü bu da evin müştemilâtından olduğundan saçaklık ve ağıl gibi olmaktadır.

Geniş müştemilâtlı bir evin bir kısmını alan bir kimse, yukarda geçen kayıtları satış konusu etmedikçe yol kendisinin olmaz. Arazideki içme suyu ile akan suyun yatağı da böyledir. Çünkü yol, ev sınırlarının dışında olmakla birlikte evin gereklerinden olduğundan kendisinden söz edilmekle eve dahil olur. İcarda ise, durum böyle değildir. Çünkü icarın amacı olan kazanç, yolsuz gerçekleşmez. Zira müstecir –kiralayıcı- normal olarak yolu ne satın alır, ne de icar eder. Bu nedenle icardan amaçlanan faydanın sağlanması için yolun icâara dâhil olması gerekir. Satılan maldan ise, yolsuz da olsa faydalanılabilir. Çünkü alıcı, âdet gereğince yolu da almış sayıldığı gibi bazen de kazanç amacıyla onu satar ve böylece arzulanan kazanç sağlanmış olur. Allah (Azze ve Celle)

doğruyu en iyi bilendir.^{1124[1]}

Satın Alınan Malın Başkasına Âit Olduğunun Ortaya Çıkması

Bir kimsenin satın aldığı câriye, doğurduktan sonra başkası, şahit ile buna sahip çıkarsa, hem cariyeyi hem de çocuğunu alır. Alıcının ikrarı ile cariyenin başkasına âit olduğunun ortaya çıkması halinde ise çocuk, cariyeye tâbi değildir. iki durum arasındaki fark, şahidin kayıtsız şartsız kesin bir delil olmasıdır. Çünkü şahit, ismi gibi durumu açıklayıcı olduğundan onunla davacının, cariyeye sahip olduğu ortaya çıkar. Çocuk da anneye bağlı olduğundan o da davacının olur. ikrar ise, eksik bir delil olup sadece ikrar konusu olan cariyenin, lehine ikrar yapılan kişinin malı olduğunu ispatlar. Çünkü ikrarın doğruluğu zarureti, çocuk anneden ayrıldıktan sonra gerçekleştiğinden ikrarın kapsamı dışında kalan çocuk, adı geçen malı olmamaktadır.

Sonra denilmiştir ki: çocuk, ayrıca dava konusu olmadan annesine tâbi olur. Kimisi de: çocuk hakkında ayrıca karar verilmesi gerekir demiştir. Bu konudaki meseleler de buna işaret etmektedir. Nitekim İmam Muhammed: Hâkim, fazlalıkları bilmiyorsa, bunlar, karara dâhil değildir demiştir. Aynı şekilde başkası elinde bulunan çocuk da annesi için karara dâhil olmaz.

Bir kimse, bir evde bir hak iddia ederse yâni miktarı belirsiz bir hak iddia ederse ve evi elinde bulunduran şahıs, davacıyla yüz dirhem üzerinde anlaştıktan sonra evin sadece bir arşınının davacıya âit olduğu anlaşılırsa ev sahibi, verdiği paranın bir kısmını geri istiyemez. Çünkü davacı, zâten ben yalnız bunu istiyordum diyebilir. Davacı, evin tümünü ister ve dâvâlı ise yüz dirhem üzerinde anlaştıktan sonra evin yalnız bir

^{1124[1]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/112.

kısmı, kendisine âit çıkarsa dâvâlı, verdiği fazlalığı geri alır.

Çünkü yapılan anlaşmanın gerçek durumla bağdaştırılması mümkün değildir. Bu nedenle karşılığı ödenen hak ortadan kalkınca ödenen karşılık geri alınır. Bu mesele, miktarı belirsiz bir hak üzerinde anlaşma yapmanın caiz olduğuna delâlet eder. Çünkü ortadan kalkan haktaki belirsizlik, anlaşmazlığa yol açmamaktadır. Allah (Azze ve Çelle) doğruyu en iyi bilendir.^{1125[2]}

Bir Fasıl

(Fuzûli Yetkisiz Kişinin Satışı Hakkında)

Bir kimse, başkasının malını izinsiz olarak satarsa, bu durumda mal sahibi serbesttir. İsterse satışı kesinleştirir, isterse fesheder. İmam-ı Şafii ise: “Şer'i yetkiye dayanmadığından akit gerçekleşmez. Zira bu yetkiye ya malın sahibi olmakla ya da onun izniyle sahip olunur. Burada ise her ikisi de bulunmamaktadır. Aynı zamanda satış da ancak şer'i güçle gerçekleşir”. demiştir.

Biz diyoruz ki; bu, bir malı başkasının mülkiyetine geçiren bir tasarruftur. Aynı zamanda bu tasarrufu, ona ehil olan biri, satışa konu olabilen bir malda yaptığından satışın gerçekleştiğine hükmetmek gerekir. Çünkü serbest olduğu için mal sahibinin bunda bir zararı yoktur. Zaran olmadığı gibi alıcı aramak, fiyatı belirlemek ve b. gibi külfetlerden kurtulduğu için bunda menfaati vardır. Bunda satanın da menfaati vardır. Çünkü onun söylediği de saçma olmaktan korunur. Alıcının da bunda menfaati vardır. İşte bütün bu faydalı hususları meydana getirmek için şer'i yetki gerçekleşmiştir. Çünkü durum iznin varlığına delâlet eder. Nitekim, akıllı kimse, faydalı tasarruflar için izin

^{1125[2]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/112-113.

verir.

Mal sahibi, satılan mal hâlâ var ise ve satış akdi yapanların o zamanki durumları devam ediyorsa satışı kesinleştirebilir. Çünkü kesinleştirme, akitte yapılan bir tasarruf olduğundan akdin var olması gerekir. Akdin varlığı ise. onu yapanlar ile satılan malın varlığına bağlıdır. Mal sahibi, satışı kesinleştirdikten sonra alman bedel, onun malı olup satışı yapanın yanına bırakılmış bir emânet sayılır. Tıpkı vekil gibi. Çünkü satışa sonradan gösterilen nzâ, tıpkı satıştan önce verilen vekâlet gibidir. Ancak Fuzûli, sorumluluğu üzerinden atmak için kesinleştirilmeden önce satışı bozabilir. Nikâh akdi yapan Fuzûlî ise böyle değildir. Çünkü bu, tamamen yetkisiz bir haberci durumundadır.

Satılan malın bedeli, para ise durum böyledir. Yok eğer bedel, belirli bir mal ise, satışın kesinleştirilebilmesi için yukarıda geçen şartlarla birlikte bu malın da ortada olması gerekir. Sonra bu durumda fuzûlîye verilen izin, mal olan bedeli kullanma izni olup akit izni değildir. Nitekim satılan bu malm bedeli olarak alınan mal, fuzûlinin malı olur. Böylece Fuzûli, satılan mal, benzeri olan mallardan ise sahibine malm benzerini, benzen olan mallardan değilse bu kez mal sahibine malın kıymetini ödemek zorundadır. Çünkü bu, fu-zûlînin bir bakıma kendi adına yaptığı bir satın alma olduğundan izne dayalı değildir.

Mal sahibinin ölümü halinde her iki meselede de vârisinin izniyle satış gerçekleşmez. Çünkü bu, ölünün kendi adına verdiği izne dayanan bir satıştır. O halde başkalarının izniyle caiz değildir. Mal sahibi, hayatında izin verirken satılan malm durumunu bilmese bile İmam Ebû Yûsuf un ilk görüşüne göre satış caizdir. Bu, İmam Muhammed'in de görüşüdür. Çünkü asıl olan, malın halen var olduğudur, imam Ebû Yûsuf daha sonra bu görüşünden cayarak, izin sırasında malm varlığı bilinmedikçe satış sahih değildir. Çünkü satışın şartı olan iznin sıhhatmda şüphe meydana gelmiştir. Satış ise, şüphyle birlikte gerçekleşmez, demiştir.

Alıcı, gaspedenden satın aldığı köleyi başkasına sattıktan sonra efendi, ilk satışa nzâ gösterirse ikinci satış yine caiz değildir. Çünkü bu rızâ, satıcıya yeniden kesin bir mülkiyet sağladığından onun, şüpheli olan ilk mülkiyete dayanarak yaptığı satış geçersizdir. Bir de mal sahibinin, ilk satışa nzâ göstermemesi, ikinci satışın bozulmasına neden olan fesholma tehlikesine yol açar. Her iki İmama göre köleyi azâd etmek ise böyle değildir. Çünkü fesholma tehlikesi onu etkilemez.

Alıcı, köleyi satmadan köle onun yanında öldükten veya öldürüldükten sonra efendinin satışa nzâ göstermesiyle satış caiz olmaz. Çünkü açıkladığımız üzere mal sahibinin rızâsının bir şartı da satılan malın henüz var olmasıdır. Burada ise, bu mal ölmek veya öldürülmek suretiyle yok olmuştur. Çünkü kölenin öldürülmesiyle alıcıya bedeli ödemek mecburiyeti bulunmadığından, bedelin var olduğu gerekçesiyle köle, var sayılamaz. Çünkü köle, öldürülürken alıcının onda bedelle karşılanacak bir mülkiyeti bulunmadığından malın yokluğu gerçekleşmiştir. Sahih satış ise böyle değildir. Çünkü bunda alıcının mülkiyeti kesin olduğundan kendisine bedeli ödemek mecburiyeti vardır. Böylece bedelinin var olmasıyla satılan mal var sayılır.

Bir kimse, başkasının kölesini İzinsiz olarak satar ve alıcı, şahit getirmek suretiyle ya satıcının, malı sahibinden izinsiz sattığını ikrar ettiğini veya mal sahibinin, satıcıya izin vermediğini söylediğini iddia ederek malı geri çevirmek isterse şahidinin şahitliği kabul olunmaz. Çünkü davasında çelişki vardır. Zira malı satın almış olması satışın sahih olduğunu ikrar etmesi demektir. Şahit ise, iddiasının doğruluğu içindir. Satıcı, Hâkim huzurunda bunu kabul ederse satış bozulur. Alıcı da bunu istiyorsa durum böyledir. Zira satıcının' içinde bulunduğu çelişki, ikrarının sahih oluşunu engellemez. Aynı zamanda alıcı da bu konuda satıcıya yardımcı olabilir. Böylece aralarında anlaşma sağlanmış olur. Bu nedenledir ki bu konuda alıcının isteği şart koşulmuştur.

Ben diyorum ki, îmam Muhammed ziyâdeler meselesinde şöyle demiştir; alıcı, satın aldığı malı iddia eden şahsın haklı olduğunu kabul

ettikten sonra satıcının da malın başkasına ait olduğunu ikrar ettiğine dâir şahit getirirse şahidinin sözü geçerlidir. Fıkıhçılar, iki meseleyi birbirinden ayırarak, bu meselede mal, alıcının elindeyken, birinci meselede hak sahibi çıkanın elindedir. Bedeli geri almanın şartı ise, malın alıcının elinde olmamasıdır, demişlerdir.

Bir kimse, sahibinden izinsiz olarak bir ev satar ve alıcı, bunu kendi malına katarsa bu durumda malın zayi olması halinde kıymeti satıcıya ödetilmez. Bu, tmam Ebû Hanife ile îmam Ebû Yûsuf un son görüşüne göredir. İmam Ebû Yûsuf, önceleri İmam Muhammed'in de görüşü olduğu üzere, satıcıya ödetilir diyordu. Bu. taşınmaz malın gasp meselesi olup Allah izin verirse ileride anlatacağız. Doğruyu en iyi bilen Allah (Azze ve Celledir.^{1126[3]}

SELEM BABI

2

Çeşitli Meseleler..... 7

^{1126[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/113-116.

SELEM BABI (Peşin Bedelle Vâ'deLİ Mal Satışı)

Selem, Kur'an ve Hadis ile meşruiyeti sabit olan bir akittir. Kur'an'daki delili, borç alıp vermeye dâir: Âyet-i Kerimesidir ki şu demektir:

“Ey imân edenler, belli bir vâde ile birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın”. ^{1127[1]} Nitekim İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh): “Şahitlik ederim ki Cenâb-ı Hak vadeli satışı helâl kılmış ve bu konuda Kur'an-ı Kerim'in en uzun âyetini indirmiştir” diyerek sözü geçen âyeti okumuştur. ^{1128[2]}

Hadîsteki delili de, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den yapılan şu rivayettir

“Hz. Peygamber, kişinin yanında hazır bulunmayan malın satışından nehyetmiş fakat Seleme ruhsat vermiştir.” ^{1129[3]} Biz, Seleme mâni olan kıyâsa yukarıdaki rivayetler nedeniyle itibar etmedik. Kıyâsın gerekçesi şudur:

Selem, olmayan bir şeyi satmaktır. Çünkü selem, satılan malda yapılmaktadır.

Selem, ölçü ve tartı mallarında caizdir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) şöyle buyurmuştur:

“İçinizden her kim ki selem satışı yaparsa bunu belli bir süre için, miktarı belli, bir ölçü veya tartı malında yapsın.” ^{1130[4]}

Tartı mallarından maksat, gümüş ve altın dışındaki mallardır. Çünkü bunlar değerlidirler. Oysa selem akdi yapılan malın, değer biçilen mal

^{1127[1]} Bakara: 2/282.

^{1128[2]} El Müstedrek (Bakara süresinin tefsiri) c. 2 s. 286.

^{1129[3]} Bu ifade ile gariptir. Fakat Kurtubî, Müslim'in şerhinde bu hadise bu ifade ile Tasladığını yazmıştır. Bununla birlikte kişinin yanında olmayan bir şeyi satmasından nehyeden Hadis Sünen-i erbaanın her dördünde de yer almaktadır. Tirmizi (Alım-satımlar) c. 1 s. 159; Ebü Davüd (Kişinin yanında olmayan bir şeyi satması babı) c. 2 s. 139; İbn-i Mâce'î (bulunmayan şeyi satmaktan nehiy babı) c. 1 s. 159; Nesâi (Alım-satımlar) c. 2 s. 226

^{1130[4]} Buhari, Selem c. 1 s. 298-299; Müslim (Alım-satımlar -Selem babı-) c. 2 s. 31.

olması gerekir. Bu nedenle onlarda selem sahih olmaz. Sonra kimisi, yapılacak böyle bir selem bâtil olacağını söylerken kimisi de, mümkün olduğu kadar satıcı ve alıcının amacını gerçekleştirmek için vâ'deli bedelle yapılmış bir satış olur demiştir. Nitekim, akitlerde muteber olan, durumlardır. Ancak birinci görüş daha sıhhatlidir. Çünkü satışı sahih hale getirmek, ancak tarafların satışı gerçekleştirdikleri malda vaciptir. Burada ise -gümüş ve altın satılan mal olmadıklarından- bu, mümkün değildir.

Arşınla ölçülen mallarda da selem caizdir. Çünkü bunların arşınını, niteliğini ve sanat özelliğini söylemekle onları tanıtmak mümkündür. Belirsizliğin ortadan kalkması için bunların bilinmesi zorunludur. Böylece selem'in sıhhat şartı gerçekleşmiş olur.

Ceviz ve yumurta gibi taneleri değişik olmayan sayı mallarında da caizdir. Çünkü taneleri yapıca ve değerce birbirine yakın olan sayı malının miktarı belli, niteliği düzenli ve teslimi mümkün olduğundan onda selem akdi caizdir. Bu konuda büyük ve küçük taneler arasında fark yoktur. Çünkü halk, bu farkı dikkate almamayı âdet haline getirmiştir. Kavun ve nar ise böyle değildir. Çünkü bunlardan her birinin taneleri arasında değerce büyük fark vardır. Taneleri yapıca birbirine yakın olan sayı malını bunlardan ayırmak da ancak onlardaki büyük değer farkıyla mümkündür.

İmam Ebü Hanife'den: Devekuşu yumurtasında da selem, caiz değildir. Çünkü onun da taneleri arasında değerce büyük fark olur, dediği rivayet edilmiştir. Sonra, taneleri birbirine yakın olan sayı mallarındaki selem, sayı ile caiz olduğu gibi ölçü ile de caizdir.

İmam Züfer ise; caiz değildir. Çünkü bunlar, ölçü malı değil, sayı malıdır, demiştir. Kendisinden i sayı ile de caiz değildir. Çünkü taneleri arasında fark vardır, dediği de rivayet edilmiştir. Biz diyoruz ki:

Bu tür malların miktarı, bazen sayı ile bazen de ölçü ile belirlenmektedir. Bunlara sayı malı denilmesi ise, âdet gereğidir. Bu nedenle satıcı ile alıcının kendi özel teamülleriyle bu tür bir mal, ölçü malı olabilir. Altın ve gümüş dışındaki paralarda da selem caizdir. Denilmiştir ki: bu, İmam Ebû Hanife ile Ebû Yûsuf'a göredir. İmam Muhammed'e göre ise, değer oldukları gerekçesiyle caiz değildir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf diyorlar ki, bunların satıcı ve alıcı için değer olmaları, kendi özel teamülleri gereği olduğundan bunlar, yine kendi teamülleriyle bu paraları değer olmaktan çıkarabilirler. Daha önce de açıkladığımız üzere bunlar, tartı malına dönüşmezler.

Hayvanda selem caiz değildir. İmam-ı Şafiî ise: “Caizdir. Çünkü hayvan da, cins, yaş, tür ve niteliğinin açıklanmasıyla belirli hale gelmektedir. Bunlar dışındaki farklılık ise, önemsizdir. Böylece hayvan da elbise gibi olur.” demiştir.

Biz diyoruz ki: anılan durumların açıklanmasından sonra da hayvanın değerinde büyük farklılık doğuracak -güzel huy gibi- bil takım ma'nevi özellikler belirsiz kalmaktadır. Bu durum ise, anlaşmazlığa yolaçar. Elbise ise, kul yapısı olduğundan böyle değildir. Şöyle ki: aynı şekilde dokunan iki elbisenin farklı olmaları pek azdır. Bir de yapılan sahih bir rivayette Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): “*Hayvan da selemden nehyetmiştir*”.^{1131[5]} Buna kuşlar da dahil olmak üzere bütün canlılar girer.

Kelle ve paça gibi organlarında da caiz değildir. Çünkü bunlar, belli

^{1131[5]} El Müstedrek (Alım-satımlar -hayvanları selem yolu ile satmaktan nehy babı) c. 2 s. 57; Darakutnî (Alım-satımlar) s. 319 Bu konuda İmam Muhammed'in “Kitab-ül Asar” da şu mealde kaydettiği bir eser de vardır :

“Abdullah İbn-i Mes'ut ortaklıkla çalıştırmak üzere Zeyd b. Huveylide el-Bekri'ye sermaye vermişti. Zeyd de Atris b. Akup eşşeybani'den selem yolu ile birkaç deve aldı. Selem'in vadesi geldiği zaman Zeyd, Atris'ten develerin bir kısmını aldı ise de Atris iflas ettiği için develerden geri kalan kısmını veremez oldu ve sermayenin Abdullah İbn-i Mesut'a âit olduğuna öğrenerek ondan merhamet dilemek için yanına geldi. Abdullah ona:

“Zeyd gerçekten böyle birşey yaptı mı?” diye sordu ve Atris:

“Evet,” diye cevap verince Zeyd'i çağırarak :

“Aldığın develeri geri ver ve param geri al. Bir daha paramızla selem yolu ile hayvan alma, dedi.” Nasburraye c. 4 s. 46

vasıfları olmayan farklı sayı malları olduklarından birbirlerinden farklı olurlar.

Deride sayı ile, odun ve yoncada da demetle selem caiz değildir. Çünkü bunlarda farklılık vardır Ancak demeti bağlayan bağın uzunluğu açıklanarak demet standart hale getirilirse bu takdirde selem caiz olur.

Selem ile satılan mal, akit anından teslim edileceği ana kadar mevcut olmadıkça selem caiz değildir. Şöyle ki akit anında yok, teslim anında mevcut ise veya tersine ise veya akit ile teslim arasında bir ara yok olursa bu durumlarda satış caiz değildir. İmam-ı Şafîî ise: “Mal, teslim anında mevcut ise selem caizdir. Çünkü bu takdirde selemin kesinleşmesiyle malı teslim etmek mümkündür.” demiştir. Biz diyoruz ki:

Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) şöyle buyurmuştur:

“Olgunlaşmaya başlamadıkça meyveleri selem ile satmayın.” ^{1132[6]}

Bir de malı teslim etmek, onu elde etmekle mümkün olur. O halde elde edilebilmesi için selem süresi boyunca varlığının devam etmesi gerekir.

Teslim anından sonra teslim edilmeden yok olursa, bu durumda alıcı serbesttir. İsterse selemi fesheder, isterse de malın varlığını bekler. Çünkü buradaki selem, sahih olup sonradan meydana gelen teslim edememe durumu ortadan kalkabilir. Tıpkı satılan kölenin teslimden

^{1132[6]} Ebû Dâvûd ile İbn-i Mâce’i Necran’lı bir adamdan naklen bu hadisi şu şekilde kaydetmişlerdir :

“Abdullah ibn-i Ömer’e:

“Henüz tomurcuk olan hurmalarımı selem yolu ile benden almaz mısın?” dedim. Abdullah;

“Hayır”, dedi.

“Niçin,” dedim. Abdullah:

“Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zamanında adamın biri bahçesinin hurmalarını daha tomurcuk İken selem yolu ile sattı ise de o yıl hurmalar meyve vermedi. Alıcı “Senin hurmalığın meyva verinceye kadar elimde kalacaktır” dedi. Satıcı da “Ben hurmalarımın sadece bu seneki meyvelerini sana satmıştım” dedi ve bunun üzerine Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)e baş vurdular. Peygamber Efendimiz satıcıya: “Adam senin hurmalarından hiçbir şey aldı mı?” diye sordu. Adam “Hayır” dedi. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): “O halde parasını ne diye elin de tutmuyorsun? Ondan ne almışsan geri ver. Ve meyva olgunlaşmadıkça selem yolu ile satmayın” buyurdu” dedi.

önceki kaçıışı gibi.

Tartısı ve türü belli olan tuzlanmış balıkta selem caizdir. Çünkü bu, miktarca belli, nitelikçe düzenli olup sürekli bulunduğundan teslimi mümkündür. Ancak farklılık nedeniyle bunda sayı ile selem caiz değildir.

Kışın bulunmadığı için (bulduğu sırada satış yapılmadıkça ve tartısı ile türü belli olmadıkça taze balıkta selem caiz değildir.) Şayet satış, devamlı bulunduğu bir yörede yapılıyorsa her zaman fakat açıkladığımız nedenle sayı ile değil, tartı ile selem caizdir. İmam Ebû Hanife'den: kesilen çok büyük balıkların etinde de tıpkı diğer etlerde olduğu gibi selem caiz değildir, dediği rivayet edilmiştir.

İmam Ebû Hanife'ye göre ette selem caiz değildir. Diğer iki İmam ise: satıcı, etin belli bir yerinin belli bir niteliğini söylese selem caizdir demişlerdir. Çünkü bu et, tartılı ve niteliği düzenli bir ettir Bu nedenle de zayi edildiğinde benzeri ödenmekte, tartı ile borç olarak alınabilmekte ve onda fazlalık ribâsı meydana gelmektedir. Kuşların eti ise böyle değildir. Bir de kuş etinin belli bir yerini nitelemek mümkün, değildir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Et belirsizdir. Çünkü kemiklerin azlığı ve çokluğu ile mevsimlere göre değişen semizlik ve zayıflık bakımlarından etler arasında farklılık olur. Bu belirsizlik ise, anlaşmazlığa yol açar. Semizlik ve zayıflık farkı nedeniyle sahih görüşe göre kemiksiz ette de caiz değildir. Zayi olması halinde bedelinin ödenmesi ile borç olarak alınmasını da kabul etmiyoruz. Kabul etsek bile borç olarak alınan etin benzerini ödemek, değerini ödemekten daha uygundur. Bir de borç alınan mal, teslim alınmakla tanındığından, ödenecek benzeri de onunla tanınır. Niteliği belirtmek ise bu konuda yeterli değildir. (Selem, ancak vâ'deli olarak caizdir.) tman-ı Şafiî ise: *“Selemde ise ruhsat*

vermiştir.”^{1133[7]} şeklindeki hadis-i şerifin mutlak oluşuna bakarak, selemin peşin olarak da caiz olduğunu söylemiştir.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), yaptığımız rivayette: *“Belli bir süreyle...”*^{1134[8]} demiştir.

Bir de seleme, muhtaç olanların ihtiyaçlarını gidermek için ruhsat verildiğinden mal bulmaları için süre tanımak gerekir. Şayet malı hemen verebilseydi selemin ruhsat gerekçesi kalmayacak ve hazır olmayan malın satışı da caiz olmayacaktı. Yaptığımız rivayet nedeniyle selem, ancak belli bir süre ile caizdir. Bir de satışta olduğu gibi burada da sürenin belirsiz elması, anlaşmazlığa yol açmaktadır Bu sürenin en azı bir aydır. Kimisi -üç gündür- kimisi de: *“Yarım günden fazladır”* demiştir. Ancak ilk görüş daha sıhhatlidir.

Bir kimsenin özel ölçek ve arşımıyla selem caiz değildir. Yâni eğer miktarları bilinmiyorsa böyledir. Çünkü selemde teslim vadeli olduğu için ölçek veya arşın kaybolup anlaşmazlığa yol açabilir. Bunu satışlar bahsinde açıklamıştık. Ayrıca ölçü âletinin büzülüp genişleyen cinsten de olmaması gerekir, örneğin: Çanak gibi. Yok eğer yumuşak sepet ve torba gibi, sıkıştırmayla büzülüyorsa, anlaşmazlık nedeniyle selem caiz değildir Ancak İmam Ebû Yûsuf’dan yapılan rivayete göre su tulumları böyle değildir. Çünkü bunlarda teamül vardır.

Özel bir koyun yiyeceğinde de selem câiz değildir. Özel bir ağacın meyvesi de böyledir. Çünkü bunlar afete uğrayıp teslimleri imkânsızlaşabilir. Peygamber Efendimiz de buna işaretle şöyle buyurmuştur :

“Ya bir de Allah (Azze ve Celle) meyveyi yok ederse birinize müslüman

^{1133[7]} Bu hadis daha önce geçmiştir

^{1134[8]} Daha önce geçmiştir

kardeşinin parası nasıl helâl olacaktır?” ^{1135[9]} Demişlerdir ki, yiyeceğin niteliğini açıklamak için özel bir köyden söz edilirse bunda bir sakınca yoktur, örneğin Buhara'ran Yeşahi, Ferğane'nin da Besahi buğdayı denilmesi gibi.

İmam Ebû Hanife'ye göre selem, ancak yedi şartla sahih olur. Şöyle ki: malın cinsinin belli olması. örneğin : buğday veya arpa dememiz gibi. Türünün belli olması sulu veya susuz dememiz gibi. Niteliğinin belli olması iyi veya kötü dememiz gibi. Miktarının belli olması Tanınmış bir ölçekle şu kadar ölçek dememiz gibi. Tartının da durumu aynıdır. Sürenin belli olması Bu beş şartın fikhî delillerini daha önce açıkladık. Akit, sermaye miktarına dayalı ise bu miktarın belli olması. Ölçü, tartı ve sayı mallarının miktarları gibi. Bu durumda ödenen bedel, para değil bu mallardan biridir. Taşıma ve masraf gerektiriyorsa malın teslim edileceği yerin de belirtilmesi. Diğer iki İmam ise: belli olan sermaye ile malın teslim edileceği yerin belirtilmesine gerek olmayıp satıcı, malı akit yerinde teslim eder, demişlerdir. Böylece İmam Ebû Hanife ile diğer iki İmam bu iki hususta ihtilâf etmişlerdir. Her iki İmam birinci husus için diyorlar ki: bedel ve ücrette olduğu gibi sermayeyi belirtmekten güdülen amaç. işaretle de gerçekleşebilir. Böylece elbise gibi olur.

İmam Ebû Hanife diyor ki: sermayenin bir kısmı çürük para olup mecliste değiştirilmeyebilir. Bu durumda miktarı bilinmezse ne kadar eksik kaldığı bilinemez. Bir de selem ile satılan malın teslim edilememesi halinde sermayenin geri çevirilmesi gerekecektir. Bu akitte olması muhtemel olan durumlar, olmuş gibi kabul edilirler.

^{1135[9]} Bu mânâda gariptir. Müslim ile Buhârî bunu (Satış bahsi)nde Hamit'den şu şekilde nakletmelerdir :

“Enes b. Mâlik (Radiyallâhü anh) :

“Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) hurmaları olgunlaşmadan satmaktan nehyetmiştir”, dedi, O'na:

“Hurmaların olgunlaşması nedir?” diye sordum. Enes (Radiyallâhü anh):

“Olgunlaşması kızarması ve sararmasıdır. Ya eğer Allah meyva vermezse kardeşinin malım kendine helâl kılarırsın” dedi. Buhârî (Alım-satımlar) c. 1. s. 193; Müslim (Alım-satımlar) c. 2 s. 16.

Çünkü selem meşru' olmakla beraber onda şer'i satışa ters düşen, malın akit sırasında mevcut olmama durumu vardır. Sermayenin elbise olması halinde ise, durum böyle değildir. Çünkü elbisedeki uzunluk onun vasfı olduğundan akit, bu uzunluğun miktanna dayalı değildir.

Bir kimse, selem ile satın aldığı iki cins malın sermayelerini ayrı ayrı belirtmemişse veya bedel olarak ödeyeceği iki nakitten birinin miktarını açıklamamışsa bu durumlarda da İmamlar arasındaki aynı ihtilâf devam etmektedir. Her iki İmam ikinci husus -yer tâ'yini- için de diyorlar ki:

Akit yeri önceden bilinmektedir. Çünkü malın burada teslim edilmesini gerektiren akit mevcuttur. Bir de onun dışında başka bir yer de sözkonusu değildir. Bu durumuyla, yapılması emredilen işler için, doğan yapma imkânının ilk vakitleri gibidir. Böylece tıpkı borç ve gaspta olduğu gibi malın, akit yerinde teslim edilmesi gerekir. İmam Ebû Hanife ise diyor ki:

Selemde mal teslimi hemen gerekmediğinden yer belirtilmiş olmamaktadır. Borç ve gaspta ise durum böyle değildir. Yerin belirtilmemesi halinde ise, ondaki belirsizlik, anlaşmazlığa yolaçmaktadır. Çünkü malların kıymeti, buldukları yere göre değiştiğinden yerin açıklanması gerekli olup ondaki belirsizlik, malın niteliğindeki belirsizlik gibi olur.

Bu noktadan hareketle bâzı fıkıhçılar, malın niteliğinde olduğu gibi yerdeki ihtilâf da İmam Ebû Hanife'ye göre değişik fiyatların ortaya çıkmasına yolaçar, demişlerdir. Kimisi ise, diğer iki İmama göre bu duruma yolaçar, çünkü onlara göre yerin belli olması, selem akdinin gereğidir. Bedel, ücret ve taksimde de aynı ihtilâf vardır. Şöyle ki: Bir evi bölüşen iki kişiden birinin payına taşınması ve masrafı olan bir şeyin eklenmesi gibi. İhtilâf bu şeyin yeri konusundadır. Kimisi ise, bedelin ödeneceği yerin belirtilmesi şart değildir, demiştir. Sahih olan görüşe göre ise, bedel vâ'deli ise bu şart mevcuttur. Bu, ayrî zamanda

Serahsi'nin de tercih ettiği görüştür. Diğer iki İmama göre ise, ödeme için taksimde geçerli olan yer, evin yeri, ücrette ise kiralanmış olan hayvanın teslim edileceği yerdir.

Taşınması ve masrafı olmayan malın teslim edileceği yerin belirtilmesine ittifakla ihtiyaç yoktur. Çünkü bu durumda yer, malın değerinde değişiklik meydana getirmemektedir.

Satıcı, malı selem akdinin yapıldığı yerde teslim eder.

Ben diyorum ki, bu, Cami'us-sağir ile Büyü'daki rivayettir. Mebsutta, icarlar bahsinde ise: istediği herhangi bir yerde malı teslim edebilir, denilmiştir. En sıhhatli görüş de budur. Çünkü teslim için her yer aynı olup hemen teslim etmek de vacip değildir. Bir yer tâ'yin etmeleri halinde ise, kimisi: bu, hüküm ifâde etmediğinden belirtilen yerde teslim etme mecburiyeti yoktur derken kimisi de: satıcı için yol tehlikesini ortadan kaldırdığından malın belirtilen yerde teslim edilmesi gerekir, demiştir. Taşınması ve masrafı olan malın şehirde teslim edilmesini belirtmek yeterlidir. Çünkü semtleri değişik olsa bile şehir, konu ettiğimiz meselelerde tek bir yer hükmündedir!

Ayrılmadan önce akit yapılan yerde bedel teslim alınmadıkça selem caiz değildir. Çünkü sözkonusu bedel nakit ise bu durumda taraflar, vâ'deli bir malı vâ'deli bir bedelle vermiş olarak ayrılacaklardır. Oysa Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) vâ'deliyi vâ'deli ile satmaktan nehyetmiştir.^{1136[10]} Bedelin mal olması halinde de caiz değildir. Çünkü selem, peşin bedelle vâ'deli mal almaktır. Zira selem ile almak veya selef ile almak tâbirleri, peşini ifâde ettiklerinden bu anlamın gerçekleşmesi için mallardan birinin hemen teslim alınması gerekir.

Bir de satıcının malı bulup teslim edebilmesi için bedelin kendisine

^{1136[10]} Darekutni (Alım-satımlar) s. 319; el-Müstedrek (Alım-satımlar) c. 1 s. 57.

teslim edilmesi gerekir. Bu nedenle, her iki tarafın veya taraflardan birinin cayabilme şartı bulunduğunda selem sahih değildir, dedik. Zira cayabilme şartı mülkiyet hükmünü ifâde eden akde engel olduğundan bedelin kesin teslimini de engellemektedir. Aynı şekilde selemde görmeye bağlı cayma hakkı da yoktur. Çünkü selemde bu hak, manasızdır. Kusura bağlı cayma hakkı ise böyle değildir. Çünkü bu hak, kesin teslimi engellememektedir. Taraflar, ayrılmadan önce ve bedel henüz dururken taraflar cayabilme şartı kaldırılırsa selem caizdir, İmam Züfer ise: caiz değildir, demiştir. Bu görüşün bir benzeri de geçersiz satışta geçti.

Selemin bütün bu şartlarını şu sözde toplamışlardır: Bedeli açıklayarak peşin ödemek, satın alınan malı açıklayarak sonradan teslim etmek, malın teslim edileceği yeri açıklamak ve malı bulma gücüne sahip olmak. O halde bir kimse, yüz dirhemi satıcıdaki alacağı, yüz dirhemi de peşin nakit olmak üzere ikiyüz dirheme, selem akdiyle bîr miktar buğday alırsa bu durumda, yüz dirhemlik alacağın karşılığı olan kısımda teslim alma bulunmadığından selem geçersizdir. Diğer kısımda ise bütün şartları kapsadığından caizdir. Buradaki geçersizlik, sonradan meydana geldiğinden selemin öbür kısmına bulaşmaz. Çünkü buradaki selem asıl itibariyle sahihtir. Bu nedenle taraflar ayrılmadan önce sermaye tamamen nakide çeviri-lirse selem tümüyle sahih olur. Ancak bunu yapmadan ayrılırlarsa açıkladığımız nedenle selem geçersiz olur. Çünkü satışta, borcun hangi paradan ödeneceği belirtilemez. Nitekim, taraflar, alıcının satıcıdaki bir alacağı karşılığında bir mal ahş-verişinde bulduktan sonra böyle bir alacağın bulunmadığı hususunda birleşirlerse bu takdirde satış bozulmadığından akit sahih olur.

Teslim alınmadıkça selem akdindeki bedel ile selemle satın alınan malda tasarruf etmek caiz değildir. Birincisinin nedeni, gerekli olan teslim alınmanın engellenmesidir. İkincisinin nedeni ise, selem konusu

olan malın satılan mal olmasıdır. Teslim alınmadıkça da satın alınan malda tasarrufta bulunmak caiz değildir.

Selem ile satın alınan malda ortaklık ve tevliye caiz değildir. Çünkü bunlar malda tasarruftur. Selemi bozmaları halinde alıcı, sermayesinin tümünü geri almadıkça onunla satıcıdan hiç bir şey satın alamaz. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

*“Selem ile satın dan veya sermayenden başka bir şey alma”*¹¹³⁷[11] buyurmuştur.

Yâni akdin bozulması halinde sadece sermayeni al. Bir de sermaye, satılan mala benzetilerek alındığından teslim alınmadan onda tasarrufta bulunmak haramdır. Zira akdi bozmak, üçüncü bir kişi bakımından yeni bir satış hükmündedir. Ayrıca, selem ile alınan mal, ortadan kalktığından satılan mal olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle tıpkı selem ile alınan mal gibi ödenmesi gereken bir alacak olan sermaye –bedel- satılan mal hükmünde kabul edilmiştir. Ancak akdi bozmak, bütün yönlerden yeni bir akit olmadığından verilmiş olan sermayenin mecliste geri alınması vacip değildir. İmam Züfer ise, anılan sermaye ile satıcıdan başka şeyler satın alınabilir, demiştir. Açıkladığımız deliller ise, onun görüşünü çürütmektedir.

Bir kimsenin, selem akdiyle satın aldığı bir ton buğdayı teslim zamanı geldiğinde satıcı, başka birinden aynı miktarda buğday satın alarak, aldığı buğdayın yerine bu buğdayı teslim almasını isterse, bu, onun yerine geçmez. Ancak satıcı, alıcının bu buğdayı önce onun adına teslim aldıktan sonra kendine kabul etmesini ister ve alıcı da buğdayı önce onun adına teslim alıp ölçtükten sonra kendi adına ölçüp teslim alırsa, bu durumda selem caizdir. Çünkü ölçmek şartıyla iki akit birden

¹¹³⁷[11] Ebû Dâvûd ile İbn-i Mâce bu hadisi Ebû Said'i Hudri (Radiyallâhü anh)dan: “Kim kî bir şeyi selem satışı ile alırsa o şeyi bîr başka şeye çevirmesin” şeklinde nakletmişlerdir. Dara Kutni'nin de rivayeti şu şekildedir “Kim ki selem satışı ile bir şeyi satın alırsa ya selem satışı ve satın aldığı şeyi ya da sermayesini alsın.”

yapıldığından buğdayın iki defa ölçülmesi gerekir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), iki defa ölçülmedikçe yiyecek maddesinin satışından nehyetmiştir.^{1138[12]} Daha önce de geçtiği üzere hadîsin, ilgili olduğu konu da budur. Burada selem akdi daha önce yapılmış olsa bile malın teslim alınışı, akdin devamı olduğu gibi, aynı zamanda satışın yeniden yapılması hükmündedir. Çünkü teslim edilecek mal, gerçek itibariyle borçtan ayrı bir şeydir. Bir de selem ile satın alınan malın yerine başka-bir mal vermek haram olduğundan satıcının aldığı buğday, ölçülmeden yeni bir satışla alıcıya satılmış olur. Ancak, selem akdi bulunmayıp satın alınan mal borç olarak ödenecekse borçlunun alacaklıya: şu buğdayı teslim al demesi caizdir. Çünkü borç,iare olduğundan iare deyimiiyle de gerçekleşebilir. Böylece Ödenen buğday, borç alınan buğdayın aynısı hükmünde olduğundan iki akit birden yapılmış olmuyor.

Bir kimse, selem ile satın aldığı buğdayın satıcı tarafından kendi hararlarında ölçülmesini ister ve satıcı da alıcının gıyabında bunu yaparsa buğdayı teslim etmiş olmaz.

Çünkü alıcı, bu istekte bulunma hakkına sahip olmadığından böyle bir istek geçersizdir. Zira alıcının hakkı belli bir malda değil, ödenecek borçtadır. Hal böyle olunca satıcı, alıcıdan hararlan Ödünç olarak almış olmakta ve kendi buğdayım bunlara koymuş olmaktadır. Tıpkı bir kaç dirhem borcu olan kimseye borç sahibinin, bir kese vererek bu dirhemleri o keseye koymasını istemesiyle dirhemleri teslim almış olmaması gibi. Yok eğer alıcı, satın aldığı buğdayı içine koymak üzere satıcıya hararlan teslim ederse bu durumda buğdayı teslim almış olur. Çünkü buğday, alıcının mülkiyetine geçtiğinden onun bu konudaki isteği geçerlidir. Nitekim alıcının selem akdinde buğdayın öğütülmesini istemesi halinde un, satıcıya âit olduğu halde alıcının satış akdinde

^{1138[12]} Murabaha ve tevliye bahsinde de geçtiği üzere bu hadis İbn-i Mâceh ile Dara Kutni'de kayıtlıdır. İbn-i Mâceh (Alım-satımlar) c. 1 s. 162 Dara Kutni (Alım-satımlar) c. 2 s. 292

bunu istemesi ile un alıcıya âit olur.

Aynı şekilde selem akdinde malı denize dökmesini istemesi halinde mal, satıcının kesesinden gittiği halde satış akdinde bunu istemesi üzerine alıcının kesesinden gitmiş olur ve bedeli ödemesi gerekir. Bu nedenle sahih olan görüşe göre satış akdinde satıcının ölçmesiyle yetinilir. Çünkü burada satıcı, ölçmede alıcının vekili durumundadır. Teslim alma ise, buğdayın, alıcının hararlarına girmesiyle gerçekleşir. Satış akdinde alıcı, satıcıdan buğdayı kendi hararlarında ölçmesini isterse bu durumda malı teslim almış olmaz. Çünkü bu durumda alıcı, emânet aldığı hararları teslim almadığından hararlar, onun tasarrufuna girmediği gibi hararlardaki buğday da bu nedenle onun tasarrufuna girmemiş olur. Tıpkı satıcıdan buğdayı ölçüp kendi evinin bir köşesine yığmasını istemesi gibi. Çünkü ev, her tarafıyla satıcının olduğundan alıcı, ondaki malı teslim almış olmaz. Bir kısmı selem akdiyle, bir kısmı da satış akdiyle satılan bir malın birlikte teslimi halinde hararlar alıcının olduğu halde önce satış, akdiyle alınan maldan başlanırsa alıcı, her ikisini de teslim almış olur. Çünkü satış akdiyle alınan kısımda böyle bir istek geçerlidir. Selem akdiyle alınan kısım ise, alıcının mülkiyetine geçtiğinden onda da bu vesileyle teslim alma gerçekleşmiş olur. Bu, ödünç aldığı buğdayın ödünç sahibi tarafından kendi toprağına ekilmesini isteyen kimse ile kuyumcuya bir yüzük vererek buna yanm dinar değerinde ek yapılmasını isteyen kimsenin durumu gibidir. Yok eğer önce selem ile alınan kısımdan başlanırsa, alıcı her ikisini de teslim almamış olur. Çünkü selem ile alınan kısımda böyle bir istek geçerli değildir.

Satış akdiyle satın alınan kısım ise, selem akdiyle alıcının mülkiyetine geçmiş olan kısma teslimden önce karıştırıldığından onda da teslim alma gerçekleşmemiş olur. Bu nedenle de İmam Ebû Hanife'ye göre bu takdirde mal zayi edilmiş olduğundan satış bozulmuş olur. Aynı

zamanda malların bu şekilde birbirine karışmasına da alıcının rızâsı yoktur. Çünkü kendisi, önce satış akdiyle alman maldan başlanmasını kasetmiş olabilir. Diğer iki îmama göre ise, alıcı serbesttir. İsterse satışı bozar, isterse de karışmış olan malda satıcıya ortak olur. Çünkü onlara göre malm birbirine karışması zayi olması demek değildir.

Bir kimse, bedel olarak bir cârîye vererek selem akdiyle bir miktar buğday satın alır ve satıcı cariyeyi teslim aldıktan sonra taraflar satışı bozar ve satışın bozulmasından sonra cârîye, satıcının elinde ölürse bu takdirde satıcı, cariyenin teslim alındısı günkü kıymetini ödemek zorundadır. Yok eğer cârîye öldükten sonra satışı bozarlarsa bu takdirde satışı bozmaları caizdir.

Çünkü satışı bozmanın sahih oluşu, selem akdinin devam etmesine bağlıdır. Akdin devamı da, akit konusu olan malın varlığıyla mümkündür. Selemde ise, akit konusu olan, satın alınan mal olduğundan onun varlığı durumunda satışı bozmak sahihtir. Çünkü satışı bozmak, akdin başında bile caiz olduğundan akdin sonuna dek devam etmesi, daha kolay olduğundan evleviyetle caizdir. Satın alınan malda satış bozulunca dolayısıyla cariyede de bozulur ve cariyeyi geri vermek gerekir. Ancak cariyenin ölümü nedeniyle bu mümkün olmadığından satıcı, onun kıymetini ödemek zorundadır.

Bir cariyeyi bin dirheme satın aldıktan sonra taraflar, satışı bozar ve satışın bozulmasından sonra cârîye alıcı da ölürse satışı bozmaları geçersiz olur. Cariyenin ölümünden sonra satışı bozarlarsa bu da geçersizdir.

Çünkü satışta akit konusu olan, cârîye olduğundan onun zayi olmasından sonra akit ortadan kalkmakta ve dolayısıyla satışı bozmak ne akdin başında sahih olmakta ne de akdin sonuna dek devam edebilmektedir. Çünkü satışı bozmaya konu olan husus yok olmuştur. Mal karşılığı mal satışında ise durum böyle değildir. Şöyle ki: bunda

satışı boznmk sahih olup mallardan birinin zayi olmasından

sonra da devam etmektedir. Çünkü bu satışta malların her biri, bedel olduğu gibi aynı zamanda satılan maldır.

Bir kimse, bir kaç dirhem karşılığında birisinden bir miktar buğdayı selem akdiyle satın aldıktan sonra aralarında ihtilaf çıkarak satıcı: ben, buğdayın kalitesiz olmasını şart koştum derken alıcı da i sen hiç bir şey şart koşmadın derse, bu durumda geçerli olan, satıcının sözüdür.

Çünkü alıcının, akdin sıhhatim inkâr etmesi gerekçesizdir. Zira normal olarak selem ile satılan mal sermayeden daha kıymetlidir. Durum tersine ise, demişlerdir ki:

İmam Ebû Hanife'ye göre bu kez geçerli olan alıcının sözüdür. Çünkü bu durumda1 satıcı, akdin sıhhatim inkâr ettiği halde alıcı, akdin sahih olduğunu savunmaktadır. Diğer iki îmama göre ise, akdin sıhhatim bile inkâr etse inkâr ettiği için geçerli olan, satıcının sözüdür. Allah izin verirse bu konuyu ilerde açıklayacağız.

Satıcı, akdin süreli olmadığını alıcı ise süreli olduğunu söylerse bu durumda geçerli olan, alıcının sözüdür.

Çünkü satıcı, kendisine âit bir hak olan süreyi gerekçesiz olarak inkâr etmektedir. Süresizlik nedeniyle selemin fasit oluşu da kesin değildir. Zira selemde süreyi şart koşmayan görüşler de vardır. Bu nedenle sermayeyi geri vermesinden doğacak menfaat, da söz konusu değildir.

Malın niteliğinin belirtilmemesi halinde ise, durum böyle değildir. Durum tersine ise, her iki İmama göre geçerli olan, alıcının sözüdür. Çünkü bu durumda o, satıcının sahip olduğu bir hakkı inkâr etmektedir. Bu nedenle akdin sıhhatim inkâr etse bile muteber olan onun sözüdür. Tıpkı müdaraba akdinde mal sahibinin, sermayeyi işletene :

On dirhem hariç, sana kârın yansını şart koşmuştum demesine karşılık,

adı geçenin de: Hayır, sen kârın yarısının tamamım bana şart koşmuşsun demesi halinde mal sahibinin sözünün geçerli olması gibi. Çünkü sermaye sahibi burada akdin sıhhatim inkâr etmiş olduğu halde aslında karşı tarafın bir kısım kârını inkâr etmektedir.

İmam Ebû Hanife'ye göre ise, satıcının sözü geçerlidir. Çünkü satıcı, akdin sıhhatim iddia etmektedir. Kaldı ki her iki taraf da tek bir akid üzerinde birleştiklerinden görünürde akdin sıhhati üzerinde de birleşmiş olmaktadır.

Müdaraba meselesinde ise durum böyle değildir. Çünkü müda-raba bağlayıcı olmadığından ondaki ihtilâf da muteber olmayıp bu nedenle ortada sadece kârdaki ihtilâf kalmaktadır. Selem akdi ise, bağlayıcı olduğundan taraflar arasında ihtilâf meydana geldiğinde onlardan birinin iddiası gerekçesiz olursa, öbürünün sözü ittifakla geçerli olur. Yok eğer iddiası gerekçeli olur ve ikisi tek bir akid üzerinde birleşirlerse bu durumda İmam Ebû Hanife'ye göre akdin sıhhatini iddia edenin sözü geçerlidir. Diğer iki İmama göre ise, akdin sıhhatini bile inkâr etse geçerli olan, inkâr edenin sözüdür.

Uzunluk, genişlik ve kalitesinin açıklanması halinde elbisede selem caizdir. Çünkü bu takdirde selem, açıkladığımız üzere teslimi mümkün belli bir malda yapılmış olmaktadır.

Elbise ipek ise, ağırlığının da belirtilmesi gerekir. Çünkü ağırlık, ipekte amaçlanan bir husustur. Taneleri arasında aşırı fark bulunduğundan kıymetli taş ve boncuklarda selem caiz değildir. Tartı ile satılan ufak incilerde ise selem caizdir. Çünkü bunlar, miktarı tartı ile belirlenen mallardandır

Kalibının belirtilmesi halinde kerpiç ile tuğlayı selem akdiyle satmakta bir beis yoktur. Çünkü bunlar, taneleri az farklı olan sayı mallarıdır. Kalıbın belirtilmesi halinde ise fark daha da azalmaktadır. Anlaşmazlığa

yolaçmadığı için (Niteliği standart olabilen ve miktarı belirtilemeyen her şeyde de selem caiz değildir. Çünkü selem, borç olduğundan niteliğinin belirsiz olması halinde akitte, anlaşmazlığa yolaçan bir belirsizlik meydana gelir. Selemde aranan şartları içinde topladığından belirli oldukları takdirde leğen, bakraç ve mestleri selem akdiyle satmakta bir beis yoktur. Belirli olmamaları halinde ise belirsiz borç olduklarından selem ile satışları caiz değildir. Genel bir teamül olduğundan bunlardan birini süre belirtmeden sanatçıya yaptırmak da istihsânen caizdir. Kıyâsa göre ise caiz değildir.

Çünkü var olmayan bir satmaktır. Sahih olan görüşe göre bu, sözleşme değil, satış olur. Zira fi'len var olmayan bir şey, bazen hükmen var sayılır. Kaldı ki burada akid konusu olan, çalışma değil yapılması istenen maldır. Nitekim sanatçı, kendisinin yapmadığı bir malı hazır olarak veya akidden önce kendisinin yaptığı bir malı getirir ve alıcı da bunu alırsa satış caizdir. Oysa, satın alınan mal, alıcının seçimiyle belirir. Nitekim alıcı malı görmeden önce satıcının onu satması caizdir. Bütün bu söylediklerimiz, sahih olan görüşe göredir.

Alıcı, yapılan malı gördüğünde serbesttir. İsterse alır, isterse vazgeçer. Çünkü kendisi görmediği bir şeyi satın almıştır. Sanatçı ise serbest değildir. Mebsut'da böyle denilmiştir. En sıhhath görüş de budur. Çünkü sanatçı, görmediği bir şeyi satm almamıştır. İmam Ebû Hanife'den: Sanatçı da serbesttir. Çünkü o da deriyi ve benzerini kesmek suretiyle zarara girmeden malı teslim edememektedir, dediği rivayet edilmiştir.

İmam Ebû Yûsuf dan da: ikisi de serbest değildir. Şöyle ki: sanatçı, açıkladığımız nedenle serbest değildir. Alıcının serbest oluşunda ise sanatçının zararı vardır. Çünkü kendisinin vazgeçmesi halinde başkası bu malı o fiyatla almayabilir, dediği rivayet edilmiştir. Elbise gibi halkın teamülü bulunmayan mallarda bu muamele caiz değildir. Çünkü bu

durumda muameleyi caiz kılan sebep yoktur. Teamül bulunan mallarda ise, ancak niteliklerini söylemekle tanıtılabilmeleri halinde caizdir. Tâ ki teslim edilmeleri mümkün olsun.,

Metinde: “Süre belirtmeden” demesinin sebebi şudur: teamül bulunan malda süre belirtilmesi halinde -İmam Ebû Hanife ' ye göre muamele seleme dönüşür. Diğer iki İmama göre seleme dönüşmez. Teamül bulunmayan malda süre belirtilmesi halinde ise muamele, ittifakla seleme dönüşür. İki İmam diyorlar ki:

Sanatçıdan malın yapılmasını istemek olan “İstisnâ” kelimesi gerçek mânâsında kullanıldığından bu mânânın gereğini korumak gerekmektedir ve bu nedenle de belirtilen sürenin peşin hükmünde olması gerekir. Teamül bulunmayan mallarda ise durum böyle değildir. Çünkü bu, fasit bir “İstırna” olduğundan sahih selem olarak kabul edilir. İmam Ebû Hanife ise: bu, selem ihtimali olan bir borçtur. Selem ise, şüphe götürmeyen bir icmâ' ile caizdir. İstisna'nın teamül haline getirilmesinde ise şüphe bulunduğundan muamelenin selem kabul edilmesi daha uygundur. En doğruyu ise ancak Allah (Azze ve Celle) bilir.^{1139[13]}

Çeşitli Meseleler

Köpek, pars ve canavarların satışı caizdir. Bu konuda eğitilmişlerle eğitilmemişler arasında fark yoktur. İmam Ebû Yûsuf dan: ısırın köpeğin satışı caiz değildir. Çünkü ondan faydalanılmaz, dediği rivayet edilmiştir. İmam-ı Şafiî ise: “Köpeğin satışı caiz değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Zina eden kadının mehri ile köpeğin bedeli haram şeylerdendir.”^{1140[14]}

^{1139[13]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/116-131.

^{1140[14]} Darakutni, (Alım-satımlar) c. 2 s. 319.

buyurmuştur. Bir de köpeğin özü necistir. Necaset ise, necisin değersizliğini gösterir. Oysa satışının caiz olması, değerli olduğunu gösterir. O halde satışı geçersizdir.- demiştir.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), her köpeğin değil, av ve çoban köpeği dışındaki köpeklerin satışından nehyetmiştir. ^{1141[15]} Bir de avlama ve korumada köpekten istifâde edilir. Bu nedenle maldır ve satışı caizdir. Zarar verici zehirli hayvanlar ise böyle değildir. Çünkü onlardan istifâde edilmemektedir Hadis-i şerif ise islâm'ın ilk dönemine âit olup köpeğin diğer hayvanlar gibi beslenmesinin Önlenmesini amaçlamaktadır. Özünün necis olduğunu da kabul etmiyoruz. Kabul edilse bile satışı değil, el sürülmesi haram olur.

İçki ve domuz satışı caiz değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Kuşkusuz içimini haram kılan Allah (Azze ve Celle), satışım ve bedelini yemeyi de haram kılmıştır.” ^{1142[16]} buyurmuştur.

Bir de açıkladığımız üzere bunlar biz müslümanlara göre mal değildir. Zimmiler, -İslâm idaresinde gayr-ı müslimler satışlar konusunda müslümanlar gibidirler. Çünkü Peygamber Efendimiz bu konudaki hadiste *“Onlara bildir ki, müslümanlamı sahip olduğu haklara onlar da sahiptir, müslümanlarm taşıdıkları sorumlulukları onlar da taşımak-*

^{1141[15]} Tirmizi (Alım-satımlar) c. 1 s. 166.

^{1142[16]} Müslim bu hadisi Abdullah İbn-i Abbas'tan şu şekilde nakletmiştir: “Adamın biri Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)e bir tulum şarap hediye getirdi. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ona:

“Cenâb-ı Allah (Azze ve Celle)ın şarap içmeyi haram kıldığı bilmiyor musun?” buyurdu Adam :

“Hayır, dedi ve ondan sonra birisinin kulağına gizliden birşey söyledi. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Ona ne söyledin?” diye sordu. Adın:

“Ona satmasını söyledim”. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü's-selâm:

“İçimini haram kılan Cenâb-ı Allah (Azze ve Celle) satışını ve parasını yemeyi de haram kılınıştır, buyurdu” Müslim (Alım-satımlar) c. 2 s. 22.

tadır."^{1143[17]} buyurmuştur. Bir de onlar da müslümanlar gibi mükellef ve ihtiyaç sahibidirler. (Ancak özel olarak içki ve domuz konusunda müslümanlar gibi değildirler.) Çünkü onların içki satmaları, müslümanın şıra satması, domuz satmaları da müslümanın koyun satması hükmündedir. Çünkü bunlar, onların inancına göre maldırlar. Biz ise, onları inançlarıyla başbaşa bırakmakla memuruz. Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)'in: *"Bunların satışını onlara bırakın ve bedellerinin onda birini alın."*^{1144[18]} şeklindeki sözü bunun delilidir. Bir kimse, başkasına altını falancaya bin dirheme satarsan sana ayrıca bedelden olmak üzere beşyüz dirhem daha taahhüt ederim der ve o da bunu yaparsa bu durumda satış caiz olup satıcı, bin dirhemi alıcıdan beşyüz dirhemi de taahhütte bulunandan alır. Şayet: "Bedelden olmak üzere" dememişse satış bin dirhem ile caiz olur ve taahhütte bulunandan bir şey alınmaz. Meselenin fıkhi gerekçesi, hem bedeli hem de satılan malı arttırmanın bize göre caiz olmasıdır. Yapılan artış ise, akdin aslına bağlı olur.

İmam Züfer ile İmam-ı Şafii'ye göre ise durum böyle değildir. Bize göre böyle olmasının nedeni, akdin meşru' bir durumdan yine meşru¹ olan başka bir duruma getirilmesidir. Bu, satışın kârlı, zararlı veya ikisi arasında olmasıdır. Sonra bazen alıcı, anılan artıştan hiç bir yarar sağlamaz.

Örneğin: artışızsız da bedel satılan mala eşit olduğu halde artış yapılması gibi. Böylece Hul' bedelinde olduğu gibi artışın yabancı biri adına şart koşulması sahihtir. Ancak artışın da isim ve şekil bakımından tıpkı bedelin aslı gibi satın alınan malın karşılığı olması gerekir. Şöyle ki: artış

^{1143[17]} Müellifin işaret ettiği bu hadis bilinmemektedir. Bu konuda-sadece zekât bahsinde geçen Meaz b. Cebel'in hadisi ile (Siyer bâbında geçen Büreyd'nin hadisin den başka hadis yoktur. Bu hadislerde ise müellifin yazdığı ifade yoktur. Nasburraye c. 4 s. 55

^{1144[18]} Abdurrezzak'ın "Musannefinde kaydettiği bu eser şöyledir :

"Hz. Ömer, valilerin gayrimüslimlerin şarabından vergi aldıklarını öğrendi. Bunun üzerine valilere böyle birşey yapıp yapmadıklarını ısrarla sordu. Bilal (Radiyallâhü anh):

"Evet yapıyorlar", diye cevap verince Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) :

"Tapmayın. Satışını onlara bırakın. Çünkü yahudilere iç yağı haram kılındığı için ona satıp parasını ylyiyorlar" dedi. Nasburraye c. 4 s. 55

için “Bedelden olmak üzere” denilirse şartı mevcut olduğundan sahih, denilmezse bu kez şartı mevcut olmadığından sahih değildir.

Bir kimse, bir köle satın aldıktan sonra ortadan kaybolur ve satıcı, kölesini ona sattığını şahitle kanıtlarsa bu takdirde eğer alıcının kaybolması normal bir kaybolma ise köle, satıcının alacağı için satılmaz.

Çünkü bu durumda köleyi satmadan satıcıyı hakkına kavuşturmak mümkündür. Ayrıca köleyi satmak, alıcının hakkını ortadan kaldırmak olur. Yok eğer alıcının nerede olduğu bilinmiyorsa bu durumda köle satılır ve bedeli tahsil edilir.

Çünkü alıcının köledeki mülkiyeti ancak satıcının ikrarıyla ortaya çıktığından onun bu köledeki hakkıyla birlikte ortaya çıkar. Bu durumda satıcının hakkını alıcıdan tahsil etmek mümkün değilse Hâkim, bu hakkı tahsil etmek için köleyi satar. Tıpkı malını başkasının rehnine koyan ve ölen kimse ile malı teslim almadan önce, iflâs etmiş olarak ölen alıcının mallarında yapıldığı gibi. Ancak mal teslim alındıktan sonra alıcı Ölürseniz durum böyle değildir. Çünkü bu durumda satıcının bu malda hakkı kalmamıştır. Sonra satıcının hak-kuidan artan bir şey varsa alıcı için saklanır. Yok eğer hakkını karşılamazsa bu kez alıcı takip edilir.

Alıcı iki kişi olup bunlardan biri ortadan kaybolursa bu durumda hazır olan alıcı, bedelin tamamını öder. Öbürü geldiğinde kendi payına düşen bedelin tümünü ödemedikçe payını alamaz. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'in görüşüdür. İmam Ebû Yûsuf ise: hazır olan alıcı, bedelin tamamını vermekle sadece kendi payını teslim alabilir. Arkadaşı yerine verdiği ise, yardım kabul edilir, demiştir.) Çünkü o, bunu yapmakla başkasının borcun-j kendisinden habersiz ödemiş olduğundan ondan bir şey talep edemez. Bu arada arkadaşının payı hakkında yabancı olduğundan onu teslim alamaz.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed diyorlar ki: hazır olan alıcı,

mecbur olduğu için bunu yapmıştır. Çünkü bedelin tamamını ödemedен kendi payından faydalanması mümkün değildir. Zira satış tek bir akitle gerçekleşmiştir. Arkadaşı adına ödediği bedelin tümünü almadıkça köledeki payım alıkoyabilir. Mecbur olduğu için bunu yapan herkes, arkadaşından hakkını alabilir. Tıpkı rehine bırakılmak üzere başkasına emânet olarak bir şey veren kimse gibi. Arkadaşından hakkını alabildiğine göre bu hakkı tahsil edinceye kadar köledeki payını alıkoyabilir. Tıpkı satın almada vekil kılınan kimsenin bedeli kendi kesesinden ödemesi durumunda olduğu gibi.

Bir kimse, bin miskal altın ve gümüşle bîr câriye satın alırsa bedelin yansı altın yarısı da gümüş olarak ödenir. Çünkü alıcı, miskah altın ve gümüşe eşit olarak izafe ettiğinden ve aralarında tercih bulunmadığından her birisinden beşyüz miskal verilmesi vaciptir. Aynı şekilde bir kimse, bin altın ve gümüşle bir câriye satın aldığında âdet olan tartı ile bedel olarak beşyüz miskal altın ile beşyüz dirhem gümüş ödemesi gerekir. Çünkü alıcı, bini her ikisine de izafe ettiğinden söylediği, ikisinde de bilinen tartıyı ifâde eder.

Bir kimsenin başkasından on sağlam dirhem alacağı olur ve borçlu kendisine on kalitesiz dirhem verdiği halde kendisi bunun farkında olmadan dirhemleri harcar veya dirhemler zayi olursa bu durumda İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'e göre borç ödenmiş olur. İmam Ebû Yûsuf ise: kalitesiz dirhemlerini geri çevirerek kendi sağlam dirhemlerini borçludan alır, demiştir. Çünkü alacaklının hakkının aslına olduğu gibi niteliğine de riâyet edilmesi gerekir. Oysa dirhemin kendisi geri alınmadan niteliği yalnız başına borçludan tahsil edilememektedir. Çünkü kendi cinsinden bir para ile satıldığında niteliğin değerde katkısı olmamaktadır. O halde söylediğimiz çâreye başvurulması gerekir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise diyorlar ki: alacaklının teslim aldığı kalitesiz dirhemler onun hakkının cinsindedir. Nitekim bu

dirhemleri kendi sağlam dirhemleri yerine selem ve para alış-verişinde kullanması caizdir. Böylece bunların alınmasıyla hakkı verilmiş olur. Ve alacaklının yalnızca kalitede hakkı kalır. Bunu tahsil etmek ise, ağıkladığımız üzere kendi başına mümkün olmadığı gibi dirhemleri tahsil etmekle de mümkün değildir. Çünkü bu, kendi hakkını kendinden tahsil etmek olur. Böyle bir uygulamanın ise fıkihta rneği yoktur.

Bir kuş, bir kimsenin toprağında yavrularsa yavru, onu alana aittir. Yumurtlaması halinde de durum aynıdır. Ceylanın yuva yapması da aynıdır.

Çünkü bunları almak mubah olup onları alan, ilk tasarruf hakkını elde etmiş olur. Bir de yöntemsiz yakalansalar bile avdırlar. Av ise, onu yakalayana aittir. Avın aslı olduğu için yumurta da aynı durumdadır. Bu nedenle de onu kıran veya pişiren ihramlı kimseye ceza lâzım gelir.

Toprak sahibi ise, toprağını bu iş için hazırlamamıştır. Böylece bu, toprağı kurutmak için ağ kurmak gibi olur. Avın, bir kimsenin evine girmesi veya dökülen şeker ile dirhemlerin eteğinin içine düşmesi hallerinde de durum aynıdır. Ancak bu kimse, eteğiyle bunları örter veya onları toplamaya hazırlanmışsa şeker ve dirhemler onun olur.

Arının, toprağında yaptığı bal ise kendisininindir. Çünkü bu, toprağın nimetlerinden sayıldığından tıpkı topraktaki ağaç ile akan suyun biriktirdiği toprak gibi bulunduğu yerin sahibine ait olur. En doğrusunu ise Allah (Azze ve Celle) bilir.^{1145[19]}

^{1145[19]} şeyhü'l-İşlm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Eb Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/132-136.

PARA SATIŞI BAHSİ

2

(Saraflık)

.....2

PARA SATIŞI BAHSİ

(Saraflık)

Saraflık, her iki malın da nakit cinsinden olduğu satıştır. Bu satışı "Sarf" adı verilmesinin nedeni, satış konusu olan her iki bedelin de bir elden öbür ele geçmesidir. Nitekim sarf, lügatça bir şeyi bir yere götürmek ve çevirmek demektir. Veya nedeni, bu satıştan artış kastedilmesidir. Çünkü nakdin kendisinden faydalanılanı az. Nitekim sarf, lügatça artış anlamına da gelir, im'a m Halil -Ünlü nahiv bilgini- böyle söylemiştir. Bu nedenledir ki nafîle ibâdete sarf adı verilmiştir.

1- Bir kimse, gümüşü gümüşle veya altını altınla satarsa bunlar, ayar ve işçilikte farklı olsalar bile aynı miktarda olmadıkça satış caiz değildir.

Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

"Altını altın ile satarken aynı miktarda ve peşin olmaları gerekir. Fazlalık ise ribâdır..." ^{1146[1]} buyurmuştur.

Yine Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

"İyisi ile kötüsü aynıdır" ^{1147[2]} buyurmuştur. Bunu satışlar bahsinde zikretmiştik.

Bu satışta bedellerin, taraflar ayrılmadan teslim alınması da gerekir. Çünkü bu, rivayet ettiğimiz hadî-i şerifin gereği olduğu gibi Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) de şöyle buyurmuştur:

"Karşı taraf, evine girecek kadar bile mehîl isterse ona mehîl verme" ^{1148[3]}

Bir de akdin, vâ'deliyi vâ'deli ile satmaktan çıkması için bedellerden birinin teslim alınması gerekir. Sonra eşitliğin gerçekleştirilmesi için

^{1146[1]} Bîba bahsinde geçmiştir.

^{1147[2]} Bu da yine (Riba) bahsinde geçmiştir

^{1148[3]} Muvata' (Alım-satımlar -altını gümüş ile satma babı-) s. 261.

öbür bedelin de teslim alınması gerekir. Böylece ribâ önlenmiş olur. Bir de her iki bedel de aynı durumda olduklarından ikisinin de teslim alınması gerekir. Bu konudaki hadis mutlak olduğundan ister kuyumculukla yapılanlar gibi her iki bedel de belirli olsun, ister sikke ile yapılanlar gibi her ikisi de belirsiz olsun, isterse de biri belirli öbürü ise belirsiz olsun, hükümleri aynıdır.

Bir de, belirebilse bile yaradılışı itibariyle değer olması hasebiyle kendisinde belirsizlik şüphesi bulunduğundan teslim alınması şarttır. Böylece ribâ şüphesi de nazara alınmış olur. Buradaki ayrılmaktan maksat, bedenen ayrılmaktır. Şöyle ki, taraflar, meclisten beraber çıkarak aynı yönde bir arada yürürler, veya mecliste uyur veya bayılırlarsa sarf -yaptıkları para alış-verişi akdi- bozulmaz. Çünkü İbn-i Ömer (Radiyallâhü anh) kendisine bu konuyu soran adama: Kendisi, damdan atlasa sen de onunla beraber atla –ayırılma-^{1149[4]} demiştir. Aynı şekilde selem sermayesinin teslim alınmasında da muteber olan budur. Muhayyere kadının muhayyerliği ise böyle değildir. Çünkü vazgeçmesi halinde bu muhayyerliği aynı mecliste bozular.

Aynı cinsten olmadıkları için (Altım gümüş ile satması halinde ise fazlalık caizdir. Ancak peşin olmaları gerekir.) Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Peşin olmaları durumu dışında altını gümüş ile satmada ribâ vardır.”
1150[5]

2- Sarfta taraflar, bedellerin ikisini veya birini teslim almadan ayrılırlarsa akit bozular.

Çünkü bu durumda teslim alma, şartı yerine gelmemiştir. Bu nedenle

^{1149[4]} Tamamen gariptir. Ancak İbn-ül Hemmam el Fetih c. 5 s. 371; İbn-i Ömer'in bu eseri gayet garip olup hadis kitaplarının hiçbirinde geçmemektedir, dedikten sonra Ebü Cebele'den şunu nakletmektedir :

«Abdullah İbn-i Ömer'e sorup dedim ki : Biz Şam'a gidiyorum. Paramız sağlam gümüşdür onların ise hafif ve karışık gümüşdür. Bunun için biz onlardan on dirhem dokuz buçuk dirhemle değiştiriyoruz. İbn-i Ömer bana; yapma, gümüş paranı altın para ile defîştir. Ve gümüş paralarını altınla satın al. Bunu yaparken de paranı kişiden almadıkça ondan ayrılma. Kendisi bir damdan atlasabile sen de onunla beraber atla, dedi.” Nasburraye c. 4 s. 56

^{1150[5]} Bütün Eimmei-Sitte'nin kaydettikleri bu hadisin metni yukarıda (Bıba) hadisleri arasında geçmiştir.

sarfıta ne muhayyerlik şartı ne de süre sahih değildir. Çünkü birincisiyle teslim alma, hak olmaktan çıkarken ikincisiyle de bir hak olan teslim alma kaybolmuş olur. Ancak koşulan muhayyerlik şartı mecliste iptal edilirse akit tekrar caiz olur. Çünkü böylece bu şart, henüz gerçekleşmeden ortadan kalkmış olur. İmam Züfer ise bu konuda aynı görüşte değildir.

Teslim almadıkça sarfın bedelini kullanmak caiz değildir. Şöyle ki, bîr kimse bir dinarı on dirheme satarak dirhemleri teslim almadan onlarla elbise satın alırsa bu durumda elbisenin satışı fasittir. Çünkü teslim alma, akid ile gerçekleştirilen ilâhî bir haktır. Böyle bir tasarrufu caiz kılmak ise, bu hakkı ortadan kaldırmak demektir. Ancak İmam Züfer'den de rivayet edildiği üzere elbisedeki satış akdinin caiz olması gerekirdi. Çünkü dirhemler belirmemektedir. Bu nedenle de akitteki bedel, mutlak dirhemler olur.

Fakat biz diyoruz ki, sarf meselesinde bedel aynı zamanda satılan maldır. Çünkü satışta satılan malın bulunması zorunludur. Oysa sarf akdinde her iki bedelden başka bir şey bulunmadığından ikisi de aynı zamanda satılan mal kabul edilirler. Çünkü bedel olma vasfı ile satılan mal olma vasfı arasında bir tercih yoktur. Satın ahnan malı teslim almadan satmak ise caiz değildir. Bu arada satılan mal olması için belirli olması zorunlu değildir. Selem akdi ile satılan malda olduğu gibi.

3- Altını gümüş ile tartısız olarak satmak caizdir. Çünkü bunda eşitlik şart değildir. Ancak açıkladığımız nedenle mecliste teslim alma şarttır. Bunlardan birinin kendi cinsiyle tartısız satışı ise, ribâ - ihtimâli bulunduğundan caiz değildir.

4- Bir kimse, kıymeti bin miskal gümüş olan ve boynunda bin miskal gümüş değerinde bir kolye bulunan bir cariyeyi ikibin miskal gümüşle satın alarak bedelin yalnız bin miskalını tahlil ettikten sonra taraflar aynhrlarsa bu takdirde tahlil edilen miktar, gümüş kolyenin bedeli olur.

Çünkü gümüş kolyenin karşılığı olan kısmı mecliste teslim almak vaciptir. Zira bu, sarf akdinin bedeli olur. Müslüman kişinin durumu ise, vacibi yapmasını gerektirir.

Aynı şekilde böyle bir cariyeyi bin miskal vâ'de ve bin miskal peşinle alırsa peşin ödenen miktar, gümüş kolyenin bedeli olur. Çünkü süre, sarfta geçersiz, satışta ise caizdir. Satıcı ve alıcının ise caiz olanı yapmaları gerekir. (Aynı şekilde işlemesi elli dirhem olan işlemeli bir kılıcı yüz dirheme satın alarak bunun elli dirhemini öderse teslim alınan miktar, söylenmese bile açıkladığımız nedenle kılıçtaki gümüşün karşılığı olur. Gümüş işleme ile kılıcın bedelinden şu elli dirhemi al, demesi halinde de durum aynıdır. Çünkü bazen söylenen iki şeyden biri kastedilir. örneğin: Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Bu ner iki denizden inci ve mercan çıkar.”^{1151[6]} derken denizlerden birini kasetmiştir. O halde burada da ödenen bedel, yalnızca kılıçtaki gümüş işlemenin karşılığı olarak kabul edilir. Taraflar, işlemeli kılıç ile bedeli karşılıklı olarak alıp vermeden aynılırsa işlemede akid bozulur. Çünkü bu satış, işleme için sarf akdidir.

Kılıç ile gümüşü birbirinden zararsız ayırmak mümkün değilse kılıçta da satış bozulur. Çünkü bu durumda zarara girmeden kılıcı teslim etmek mümkün olmadığından tıpkı tavandaki direk gibi onu yalnız basma satmak caiz değildir. (Yok eğer zarara girmeden birbirinden ayrılmalari mümkün ise bu kez kılıcın satışı caiz, gümüşün ise geçersizdir.) Çünkü burada kılıcı tek başına satmak mümkün olduğundan buradaki durum tıpkı câriye ile kolyenin durumu gibi olur. Kılıçtan ayrılan gümüş onda kalan gümüşten fazla ise durum böyledir. Yok eğer onun kadar veya ondan az ise, veya miktarı bilinmiyorsa satış caiz değildir. Çünkü bu durumda ya ribânın kendisi veya ihtimâli vardır. Çünkü gümüş miktarının bilinmemesi halinde satışın sahih olması bir bakımdan, fasit

^{1151[6]} Rahman: 55/22.

olması ise iki bakımdandır.

Bir kimse, gümüş bir kap satın alarak bedelin bir kısmı teslim alındıktan sonra taraflar birbirinden ayrılırsa bu durumda kabın bir kısmı, teslim alınan bedele karşılık olarak satılmış olur. Diğer kısmı ise satılmamış olur ve kap aralarında müşterek olur.

Çünkü bu, tamamen nakit satış –sarf- olduğundan şartı bulunan kısımda sahih, bulunmayan kısımda ise geçersizdir. Bu satış, ilk başta tamamen sahih olup sonradan ayrılmaları nedeniyle bir kısmı geçersiz olduğundan bu .geçersizlik, akdin aslında olmadığından diğer kısma geçmemektedir.

Kabın bir kısmı, başkasına ait çıkarsa alıcı serbesttir. İsterse verdiği bedele karşılık kalanı kabul eder, isterse de geri çevirir. Çünkü ortaklık, kap için kusurdur.

Bir kimse, bir parça erimiş altın veya gümüş sattıktan sonra bir kısmı, başkasına âit çıkarsa kalanın bedelini alır ve abaya serbestlik yoktur. Çünkü bölünmenin parçaya zararı yoktur. Bir kimse, iki dirhem gümüş ile bir dinar altını bir dirhem gümüş ile iki dinar altına satarsa, satış caiz olup altın ve gümüşlerin her biri, kendi cinsinden olmayanın karşılığı olur.

İmam Züfer ile İmam-ı Şafii ise: “Caiz değildir” demişlerdir. Bir ton arpa ile bir ton buğdayı iki ton arpa ile iki ton buğdaya satmakta da aynı ihtilâf vardır. Bu iki îmam diyorlar ki: bu malların' hefbirini cinsinden olmayanın karşılığı kabul etmek, satış yapanın tasarrufunu değiştirmek olur. Çünkü satış yapan, kendi malının tümünü öbür malın tümünün karşılığı yapmıştır. Bunun gereği ise, malın belli bir kısmının öbür malın belli bir kısmının karşılığı olması değil, malın tümünün öbür malın tümünün karşılığı olmasıdır. Satışın sahih olması için bile olsa satış akdi yapanın tasarrufunda değişiklik yapmak caiz değildir.

Nitekim, bir kimse, on dirhem ağırlığındaki bir bilezik ile bir elbiseyi onar dirheme satın aldıktan sonra bunları tek bir akitle murabaha yoluyla satarsa bu durumda kârı elbise satışından kabul etmek mümkün olduğu halde satış caiz değildir. Aynı şekilde bir kimse, bir köleyi bin dirheme satın aldıktan sonra bedeli tahlil etmeden onu dip°r bir köleyle birlikte aynı satıcıya binbeşyüz dirheme satarsa bine satın aldığı kölenin satışı caiz olmaz. Oysa bin dirhemi kölenin karşılığı olarak kabul etmek suretiyle satışı sahih hale getirmek de mümkündür. Bir kimsenin, kendi kölesiyle başkasının kölesini bir araya getirerek “Bunlardan birini sana sattım” demesi de caiz değildir. Halbuki söylediğini kendi kölesi hakkında kabul etmekle satışı sahihleştirmek mümkündür. Söylediğimiz aynı nedenle bir kimse, bir dirhem ile bir elbiseyi yine bir dirhem ile bir elbiseye satar ve taraflar teslimden önce ayrılırlarsa her iki dirhem satış geçersiz olup dirhem elbisenin karşılığı olarak kabul edilmez.

Biz diyoruz ki: Mutlak karşılıklı tanelerin birbirinin karşılığı olma ihtimâli vardır, örneğin: cinsi cinse karşılık yapmada olduğu gibi. Ayrıca bu yöntem, satış akdinin sahih olması için tek yoldur. Böylece satış akdi yapanın yaptığı tasarrufu sahih hale getirmek için bu satışıdaki malların her bir ferdi Öbür ferdin karşılığı olarak kabul edilir. Bu ise, satışın aslını 'değil niteliğini değiştirmektir. Çünkü bu durumda da satış akdinin gereği olan, bir malın tümüne karşılık olarak alınan öbür malın tümünde meydana gelen mülkiyet devam etmektedir. Tıpkı bir kimsenin, kendisiyle başkası arasında ortaklı olan bir köleyi satması halinde bu tasarrufunun sahih hale getirilmesi için satışın kendi payında geçerli olması gibi.

Yukarıda sayılan meselelerde ise durum böyle değildir. Zira Mürübaha meselesinde kârın elbise satışından kabul edilmesi nedeniyle satış bilezikte tevliye olur. İkinci meselede ise, satışı sahih hale getirmenin yolu belirsizdir. Çünkü binin üzerindeki fazlalık, satın alınan kölenin

bedeli olarak kabul edilebilir. Üçüncü meselede ise belirsiz bir şey satış konusu edilmiştir. Oysa bu, satış konusu olamaz. Satış konusu olması gereken belirli şey ise onun zıddıdır. Sonuncu meselede ise, akid sahih olarak kurulmuş olup mevcut geçersizlik, akdin devamı durumunda mevcuttur. Bizim söylediğimiz ise, akdin başlangıcıyla ilgilidir.

Bir kimse, onbir dirhemi on dirhem ile bir dinara satarsa, bu durumda satış caiz olup on dirhem, on dirhem, dinar ise bir dirhem karşılığı olur. Çünkü rivayet ettiğimiz üzere dirhemlerde satışın şartı eşitliklidir. O halde açık olan, satıcı ve alıcının da bunu amaçlamış olmalarıdır. Böylece kalan dirhem dinarın karşılığı olur. Dinar ile dirhem ise, ayrı cinsler olduklarından aralarında eşitlik aranmamaktadır.

Alıcı ile satıcı gümüş veya altın alış-verişinde bulunurken bunlardan biri, daha az olmakla birlikte onunla beraber değerini öbür tarafa eş duruma getirecek değerde başka bir şey bulunursa satış kerahetsiz caizdir. Onu eş duruma getirememesi halinde ise satış kerahetle caizdir. Yok eğer bu, toprak gibi tamamen değersiz bir şey ise satış caiz değildir. Çünkü bu durumda ribâ gerçekleşir. Zira fazlalığı karşılayan bir bedel bulunmadığından ribâ olur.

Bir kimsenin, başkasından on dirhem alacağı olur ve borçlu, kendisine bir dinarı on dirheme satarak teslim eder ve karşılıklı olarak on dirhemleri ödeşirlerse satış caizdir. Yâni dinarı belirsiz -mutlak olarak- on dirheme satmışsa durum böyledir. Şöyle ki, bu satış akdiyle, daha önce açıkladığımız gerekçeyle teslim alınmak suretiyle belirtilmesi gereken bir bedeli alıcı ödemek zorundadır. Borç ise, bu nitelikte olmadığından satın alınan dinarın kendisiyle ödeme gerçekleşmez. Çünkü anılan dinar ile borç olan dirhemler aynı cinsten değildirler.

Tarafların karşılıklı olarak alacaklı oldukları dirhemleri ödeşmeleri ile dinarın satışı feshedilerek dinar satıcısının alacaklı olduğu dirhemler, alıcıya daha önce borçlu olduğu dirhemlerin karşılığı olurlar. Zira böyle

yapılmaması halinde borç dirhemler, sarf akdindeki bedelle karşılanmış olur.

Dirhemlerin birbirinin karşılığı yapılması halinde ise, ilerde açıklayacağımız üzere akdin kendisiyle ödeme gerçekleşir. Kaldı ki bazen bir akit, başka bir akdin gereği olarak feshedilebilir.

Örneğin: tarafların alıp verdikleri bini sonradan binbeşyüze çıkarmaları gibi.

İmam Züfer ise, bu konuda bize muhalefet etmektedir. Çünkü o, bu kuralı benimsememektedir.

Borç, yapılan satıştan önce mevcut ise durum böyledir. Şayet, borç satıştan sonra meydana gelmişse, bu durumda da her iki rivayetin en sıhhatlisına göre hüküm yine aynıdır. Çünkü bu da birinci satışın feshedilmesini ve akdin değiştirilmesi sırasında var olan bir borcun nazara alınmasını kapsamaktadır. Bu ise, muamelenin caiz olması için yeterlidir.

Sağlam bir dirhem ile çürük iki dirhemi sağlam iki dirhem ile bir çürük dirheme satmak caizdir. Çürük dirhem, hazinenin geri çevirdiği ve tüccarın aldığı dirhemdir. Caiz olmasının sebebi, aralarındaki tartı eşitliği ile daha önce belirtildiği üzere kalitenin dikkate alınmamasıdır.

Dirhemlerin çoğu gümüş ise gümüş kabul edilirler. Aynı şekilde dinarlardı da çoğu altın ise altın kabul edilirler. Bu nedenle tıpkı kaliteli dirhem ve dinarlarda olduğu gibi bunlarda da fazlalık caiz değildir. Şöyle ki t tartıda eşit olmadıkları sürece ne katıksız bunlara ne de bunları birbirine satmak caiz değildir. Aynı şekilde tartılmadan ödünç verilmek de caiz değildir. Çünkü nakitler, normal olarak katıksız olmazlar. Zira, bunlar katıksız oluşmazlar. Bu arada içlerindeki yabana madde, kalitesiz gümüş ve altında olduğu gibi bazen yaradılıştan olur. Bu nedenle az olan katık, kalitesizlik hükmünde kabul edilir. Kaliteli ile kalitesiz

arasında ise bu konuda fark yoktur. (Yok eğer çoğu kısımları, katık ise dirhem ve dinar hükmünde değildirler.) Çünkü burada çoğunluğa itibar edilir. O halde bir kimse, bunlarla katıksız bir gümüş satın alırsa bu satışın, kılıcın süs işlemesinde söylediğimiz şekillerde yapılması gerekir. (Bunların kendi cinsleriyle fazlalık satılmaları caizdir. Çünkü onlardaki her madde, kendi cinsinden olmayan maddenin karşılığı olur.) Böylece bunlar, gümüşle bakır gibi iki şey hükmünde olurlar. Ancak yapılan satış, sarf akdidir. Yâni, mecliste teslim alınmaları şarttır. Çünkü her iki tarafta da gümüş vardır. Zarara girmeden birbirinden ayrılmadıkları için gümüşte hemen teslim şart koşulunca tunçta da şart koşulur.

Ben diyorum ki: fıkıh âlimlerimiz, Adali ve Gatarife nakitlerinin bu şekilde satışlarının câizliğine fetva vermemişlerdir. Çünkü memleketimizde malların en değerlisi bunlardır. Böyle olduğu halde bunlarda fazlalık mubah kılmırsa ribâ kapısı açılmış olacaktır. Sonra eğer değerleri tartı ile biliniyorsa satışları ve borç alınmaları da tartı ile olur. Sayı ile biliniyorsa bunlar da sayı ile olur. Yok eğer her ikisiyle de biliniyorsa bunlar da her ikisiyle de olur. Çünkü nass bulunmadığı sürece bunlarda geçerli olan âdettir. Sonra bunlar değerlerini korudukları sürece nakit olup tâ'yin ile belirmezler.

Değerlerini kaybettikleri zaman ise eşya olup belirtilebilirler. Şayet yalnız bâzı kimseler onları değer olarak kabul ederlerse bu durumda kalitesiz nakit hükmünde olup satış onların belli tanelerinde değil, kalitesiz olan cinsinde gerçekleşmiş olur.

Satıcı, bu durumlarını biliyorsa hüküm böyledir. Çünkü buna rızâsı vardır. Yok eğer durumlarını bilmiyorsa, rızâsı bulunmadığından bu kez satış, bu nakdin iyisinde gerçekleşmiş olur.

Bir kimse, nakitlerden biriyle bir şey satın aldıktan sonra bu nakit revaçtan düşerek halk onu kullanmayı bırakırsa İmam Ebû Hanife'ye göre satış bozular. İmam Ebû Yûsuf alıcının, eşyayı satın aldığı günkü

kıymeti ödemesi gerekir. İmam Muhammed de: “Eşyanın, nakdin revaçtan düştüğü günkü kıymeti gerekir, demiştir.

Her iki İmam diyorlar ki: akit sahihtir, ancak nakdin revaçtan düşmesi nedeniyle teslimi mümkün olmamıştır. Nakdin revaçtan düşmesi ise akdin bozulmasını gerektirmez. Tıpkı taze hurma ile bir şey satın alındıktan sonra bu hurmanın piyasadan yok olması gibi. Hal böyle olunca da alıcının, malın kıymetini ödemesi gerekir.

Ancak İmam Ebû Yûsuf'a göre satış sırasında geçerli olan kıymeti ödemesi gerektiren İmam Muhammed'e göre hurmanın, piyasadan kalktığı günkü kıymeti ödemesi gerekir. Çünkü kıymeti ödemesi bu sırada vacip olmuştur. İmam Ebû Hanife ise diyor ki: nakdin revaçtan düşmesiyle bedel oluşu da ortadan kalkmıştır. Çünkü değer oluşu ıstılah iledir. İstılahın ortadan kalkmasıyla bedelsiz kalan satış bozulmaktadır. Satış bozulunca da satılan mal, mevcut ise kendisinin, mevcut değilse kıymetinin satıcıya geri verilmesi gerekir. Tıpkı fasit satışta olduğu gibi.

Altın ve gümüş olmayan paralarla satış yapmak caizdir. Çünkü bunlar tanınan paralardır. Geçerli olmaları halinde taneleri belirtilmese bile onlarla satış yapmak caizdir. Çünkü bunlar halkın teamülü ile para olmuşlardır. Revaçtan düşmeleri halinde ise, taneleri belirtilmedikçe onlarla satış yapmak caiz değildir. Çünkü bu durumda eşya hükmünde olduklarından belirtilmeleri gerekir.

Paralar revaçta iken kendileriyle satış yapıldıktan sonra revaçtan düşerlerse İmam Ebû Hanife'ye göre satış bozulurken diğer iki İmama göre satış bozulmamaktadır. Buradaki ihtilâf da biraz Önce açıkladığımız ihtilâfın benzeridir.

Bir kimsenin borç olarak aldığı geçerli paralar revaçtan düşerlerse İmam Ebû Hanife'ye göre alacaklıya bunların benzerini ödemesi gerekir.

Çünkü, paranın revaçtan düşmesiyle muamele iareye dönüştüğünden

tüketilmiş olan paranın benzerini ödemek gerekir. Borcun para olması ise zorunlu değildir. Çünkü borç, paraya mahsus değildir.

Diğer iki İmama göre ise paraların kıymetini ödemesi gerekir. Çünkü para olma vasıflarının ortadan kalkmasıyla teslim alındıkları şekilde geri verilmeleri imkansızlaşmıştı!. Bu nedenle de borç alınan benzerli bir malın piyasadan kalkması durumunda olduğu gibi burada da kıymetin ödenmesi gerekir.

Ancak geçtiği üzere tımm Ebû Yûsuf'a göre paranın teslim alındığı günkü kıymetin ödenmesi gerekirken İmam Muhammed'e göre paranın revaçtan düştüğü günkü kıymetin ödenmesi gerekir. Bu ihtilâf esas itibariyle gasbedilen benzerli bir malın piyasadan kalkması meselesinden kaynaklanmaktadır. Bu arada İmam Muhammed'in görüşü, hem borçlunun hem alacaklının çıkarınca daha uygun düşerken İmam Ebû Yûsuf'un görüşünün uygulanması daha kolaydır.

Bir kimse, yarım dirhem para ile bir şey satın alırsa satış caiz olup satıcıya yarım dirhem gümüş değerinde para ödemesi, gerekir, yarım dirhem yerine bir. danık -dirhemin altıda biri- veya bir kiyrat-0,2 dirhem- demesi halinde de durum aynıdır. İmam Züfer ise: "Bütün bu durumlarda satış caiz değildir. Çünkü alıcı, malı danık ve dirhemle değil, sayı ile miktarı tesbit edilen paralarla satın aldığından sayılarının açıklanması gerekir," demiştir.

Biz ise diyoruz ki: bir danık ve yarım dirhem gümüş karşılığı satılan paranın miktarı halkça bilindiğinden sayısının açıklanmasına gerek kalmamaktadır. Şayet alıcı, bir dirhem veya iki dirhem para ile satın aldım derse, İmam Ebû Yûsuf'a göre durum yine aynıdır. Çünkü bir dirhem gümüş karşılığında satılan paranın miktarı bilinmektedir. Burada amaç olan da budur. Paranın dirhem olarak tartısı değil.

İmam Muhammed ise: bu para bir dirhem ve daha fazla ise satış caiz

değil, bir dirhemden az ise satış caizdir. Çünkü âdete göre para ile satış, bir dirhemden az olan şeylerde yapıldığından âdet gereğince bu paranın miktarı da bilinmektedir. Dirhem ise böyle değildir, demiştir. Demişlerdir ki: İmam Ebû Yûsuf'un görüşü daha sıhhatlidir, özellikle bizim ülkede.

Bir kimse, sarrafa bir dirhem vererek: bana bunun yansıya nikel para, diğer yarısı ile de yaran dirhemden bir habbe eksik, gümüş para ver derse bu takdirde her iki İmama göre paranın satışı caiz, dirhemden ise geçersizdir. Çünkü, yarım dirhemi paraya satmak caiz, bir habbe miktan eksik, olan yarım dirheme satmak ise ribâdır. Bu nedenle caiz değildir. İmam Ebû Hanife'nin görüşünün dayandığı kurala göre ise satışın tümü geçersizdir. Çünkü burada satış akdi tek olduğundan ondaki bozukluk güçlü olup tümüne yayılmaktadır. Bunun benzeri daha önce geçersiz satış babında geçti. Şayet bu kimse, sana verdim sözünü tekrarlırsa bu durumda İmam Ebû Hanife' nin görüşünün de diğer iki İmamın görüşü gibi olması daha uygundur. Çünkü tekrarla iki satış yapılmış olur. Eğer alıcı: bana yarım dirhem para ve bir habbe miktan hariç yanın dirhem ver derse satış caizdir.

Çünkü bu durumda alıcı, kendi dirhemini bir bütün olarak yarım dirhemden karşılığı olan para ile bir habbe miktan eksik yarım dirhemden karşılığı yapmıştır. Böylece bir habbe miktar, eksik olan yarım dirhem kendi benzerinin karşılığı, geri kalan ise paranın karşılığı olur. Ben diyorum ki, Kudûri nüshalarının çoğunda müellif yalnızca ikinci meseleyi zikretmiştir. Allah (Azze ve Celle) doğruyu en iyi bilendir.^{1152[7]}

^{1152[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/137-148.

KEFALET BAHSİ

2

Bir Fası1.....

7

İKİ KİŞİNİN KEFALETİ BABI

8

KEFALET BAHSİ

Kefâlet lügatça eklemek demektir. Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Ve Zekeriyya'yı da ona kefil kıldı” ^{1153[1]} buyurmuştur. Sonra, şeriatta kefalet kimisi:

“Davada birinin sorumluluğunu ötekinin sorumluluğuna eklemiştir.” Kimisi: *“Borç konusunda bu sorumlulukları birbirine eklemiştir”* demiştir. Ancak ilk görüş daha sıhhatlidir.

Kefalet, bedenî ve mali kefalet olmak üzere ikiye ayrılır. Malî kefalet ise böyle değildir. Çünkü kefil, kendi malında tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir, demiştir.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Kefil, yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır.” ^{1154[2]} buyurmuştur. Bu ise her iki kefalet çeşidinin de meşru' olduğunu gösterir. Bir de çeşitli yollarla kendisini teslim etme gücüne de sahiptir, örneğin: Onu yakalattırmak için davacıya yerini göstermesi veya zabıtaya haber vererek, onlardan yardım istemesi gibi. Aynı zamanda bu tür kefalet ihtiyacı bulunduğu gibi onda kefaletin, sorumlulukları birbirine eklemek olan mânâsı da mevcuttur.

1- Kefalet, kimsenin, falancanın kendisine veya boynuna veya canına veya cesedine veya başına kefil oldum, demesiyle kurulmuş olur. Aynı şekilde bedenine veya yüzüne kefil oldum demesiyle de kefalet gerçekleşir. Çünkü talâk bahsinde de geçtiği üzere bu sözcükler, ya

^{1153[1]} Ali: 3/37.

^{1154[2]} Ebû Davûd ile Tirmizi'nin Ebû Ümame'den naklen kaydettikleri bu hadisin tamamı şöyledir:

“Şüphesiz yüce Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Bunun için hiç bir vârise herhangi bir şeyi vasiyet etmek geçersizdir. Kadın kocasının evinden onun izni olmaksızın herhangi bir kimseye birsey veremez.”

Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bunu söylerken, ashap: “Yâ Rasulallah, yiyecek de mi?” diye sordular. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtu ve's-selam): “Mallarımızın en üstünü yiyecektir, dedikten sonra, “Emânet alınan şey sahibine geri verilir, borç mutlaka ödenir. Kefil de yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır» buyurdu.” Ebû Dâvûd (Alım-satım babının sonları) c. 2 s. 146; Tirmizi (emânet geri verilir babı) c. 1 s. 164; Vasiyetler c. 2 s. 34

hakikaten veya örfen beden anlamında da kullanılmaktadırlar. Falancanın yansına veya üçte birine veya bir parçasına kefil oldum, demesi halinde de durum aynıdır. Çünkü tek bir beden, kefalet hususunda bölünemediğinden bu organların her biri bedenin tümünü ifâde etmektedir. Ancak falancanın eline veya ayağına kefil oldum demesi böyle değildir. Çünkü bunlar beden anlamında kullanılmazlar. Nitekim talâkı bunlara izafe etmek sahih olmadığı halde yukarıda geçen organlara izafe etmek sahihtir. Kendimi yükümlü kıldım, demesi de aynıdır. Çünkü bu, kefaletin gereğini açıkça belirtmektir. O bana aittir demesi halinde de durum aynıdır. Çünkü, gereklilik sıyğasıdır. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Her kim ki ölürken bir mal bırakırsa bu mal, onun vârislerine aittir. Ve her kim ki Ölürken bir yetim veya muhtaç bir aile bırakırsa bunlar da bana aittir.”^{1155[3]} buyurmuştur.

Ben falancanın zaimiyim veya kabiyyim demesiyle de kefalet gerçekleşmiş olur. Çünkü rivayet ettiğimiz hadîste de görüldüğü üzere zaamet kefalet anlamındadır. Kabiyl de kefil demektir. Bu nedenle de senede kabale adı verilmiştir.

Şayet hak sahibi, bedenen kefil olunanın belli bir zamanda teslim edilmesini kefalet için şart koşarsa talebi halinde kefil olanın onu belirtilen zamanda hazırlaması gerekir. Çünkü üstlendiğini yerine getirmesi gerekir. (Şayet onu bu zamanda hazırlarsa kendisinden başka bir şey istenemez. Aksi halde yükümlülüğü altında bulunduğu bir hakkı yerine getirmediğinden hâkim kendisini hapsedecektir. Ancak ilk duruşmada hapsedilmez. Çünkü bu sırada ne için mahkemeye çağırıldığını bilmeyebilir. Bedenen kefil olunan kimsenin ortadan kaybolması halinde ise Hâkim, gidip gelinceye kadar kefile mühlet verir. Bu süre geçtiği halde kefil olunanı hazırlamadığı takdirde bu kez hakkı

^{1155[3]} Müslim, Fersiz c. 2 s. 35; Buhari, Fersiz c. 2 s. 997; Ebû Dâvûd, Haraç c. 2 s. 54.

yerine getirmek istemediği ortaya çıktığından Hâkim kendisini hapseder. Bedenen kefil olunanın -Allah (Azze ve Celle) esirgesin-nürted olup savaş halinde bulunduğumuz ülkeye katılması halinde de durum aynıdır. Çünkü belirtilen süre içerisinde kendisini getiremeyeceğinden tıpkı, getirmekten âciz kalan kimse gibi kendisine mühlet verilecektir. Belirtilen süreden önce kendisini teslim etmesi halinde de sorumluluktan kurtulur. Çünkü süre, onun hakkı olduğundan kendisi bu hakkı ortadan kaldırabilir. Tıpkı vâ'deli borçta olduğu gibi. şayet bedenen kefil olunanı, hak sahibinin, kendisiyle muhakeme olabileceği şehir gibi bir yerde teslim ederse kefalet sorumluluğundan kurtulur. Çünkü bu durumda kefil, üstlendiğini yerine getirmiş ve kefaletten güdülen amaç gerçekleşmiş olur. Zira kendisi, ancak bir defa için kefil olduğu kimseyi teslim etmeyi üzerine almıştır.

Kişi kefil olduğu kimseyi Hâkim odasında teslim edeceğini üstlendiği halde onu çarşıda teslim ederse bu takdirde de sorumluluktan kurtulur. Çünkü burada da amaç gerçekleşmiş olur. Kimisi ise: bizim zamanımızda bu şekilde sorumluluktan kurtulmaz. Çünkü bu devirde açık olan, bunların hazır olmada değil, hazır olmamada birbirlerine yardımcı olmalarıdır, demiştir. Onu ölde teslim ederse sorumluluktan kurtulmaz. Çünkü burada muhakeme olmak mümkün olmadığından amaç gerçekleşmemektedir. Bir köyde teslim etmesi halinde de durum aynıdır. Çünkü köyde dâ'vayı halledecek olan Hâkim bulunmamaktadır. Kefalette bulunduğu şehrin dışındaki bir şehirde teslim ederse İmam Ebû Hanife'ye göre burada muhakeme mümkün olduğuundan sorumluluktan kurtulur. Diğer iki İmama göre ise, sorumluluktan kurtulmaz. Çünkü şahitler daha önce belirtilen şehirde olabilirler. Hak'sahibinden başka birinin isteği üzerine hapsedildiği ceza evinde teslim ederse sorumluluktan kurtulmaz. Çünkü bu durumda hak sahibi onunla muhakeme olamaz.

Bedenen kefil olunanın ölümü halinde kefil, kefalet sorumluluğundan kurtulur. Çünkü onu hazırlamaya artık gücü yetmemektedir. Bir de kefil olunanın kendisi, hazır olmaktan kurtulduğu için onun kefil de kendisini hazır bulundurmaktan kurtulmuştur. Kefilin ölümü halinde de durum aynıdır. Çünkü o, artık bedenen kefil olduğu şahsı teslim edememektedir.

Malı ise bu görevi yerine getirmede kullanılamaz. Malı ile kefalette bulunanın durumu ise böyle değildir. Hak sahibinin ölümü halinde vâsi tain edilen kişi, kefilen hak talep edebilir Vâsinin bulunmaması halinde de Ölünün vârisi bu hakkı talep eder. Çünkü vâris, ölünün yerine geçmektedir.

Başkasının bedeniyle kefalette bulunan kimse, kefalette bulunurken “Kefil olunanı sana teslim ettiğimde sorumluluktan kurtulurum” demesi bile onu teslim ederse sorumluluktan kurtulmuş olur.

Çünkü onu teslim etmek, kefaletin gereği olduğundan sözkonu-su edilmeden gerçekleşmiş olur. Aynı zamanda hak sahibinin teslimi kabul etmesi de şart değildir. Tıpkı borç ödemedede olduğu gibi. Bedenen kefil olunan kimse, kendi kendine teslim olursa bu sahihtir. Çünkü, hesap sorulacak olan, o olduğundan kendi kendine teslim olma yetkisine sahiptir. Kefilin vekil veya elçisinin onu teslim etmesi halinde de durum aynıdır. Çünkü onlar da kefilin yerine geçerler.

Şu zamana kadar, borçluyu getirmediği takdirde onun binlik borcunu ödemek üzere bedeni kefalette bulunan kimse, onu belirtilen zamanda getiremezse borcu ödemek zorundadır. Çünkü burdaki mali kefalet, kefilin getirmemesi şartına bağlıdır. Bu bağlılık ise sahihtir. Bu nedenle de anılan şartın meydana gelmesiyle borcu ödemesi gerekir. Ancak bedenî kefaletten kurtulmaz. Çünkü kefalet dolayısıyla borcu ödemek zorunda kalması, bedeni kefalete ters düşmemektedir. Çünkü ikisi de hakkı tahsil etmek içindir.

İmam-ı Şafiî ise: “Bu kefalet sahih değildir. Çünkü bu, borcu ödeme zorunluluğunun nedeni olan kefaleti belirsiz bir hususa ta'lik etmektir. Bu nedenle de satışa benzemektedir.” demiştir.

Biz diyoruz ki; Bu kefalet, satışa benzediği gibi bağlayıcı olması bakımından nezre de benzediğinden rüzgâr esmesi ve benzeri gibi mutlak bir şarta bağlanmasının sahih olmadığına hükmettik. Ancak teamül halindeki bir şarta bağlanması sahihtir. Böylece her iki benzerlik de dikkate alınmış olur. Kefaleti, kefil getirememe şartına bağlamak ise teamül halindedir.

Birisine bedeni kefalette bulunarak kendisini yarın getirmediği takdirde borcunu ödeyeceğini söyleyen bir kimse, kefil olunanın ölümü halinde borcu ödemesi gerekir. Çünkü kefil olunanı getirmemek olan şart gerçekleşmiştir. Bir kimse falancadan yüz dinar alacaklı olduğunu dinarların niteliğini açıklayarak veya açıklamayarak iddia eder ve başka biri, borçluyu yarın getirmediği takdirde yüz dinarı ödeyeceğine dâir kefalette bulunursa İmam Ebü Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre kefil olunanı getirmediği takdirde yüz dinarı ödemesi gerekir. İmam Muhammed ise şöyle demiştir: Biri, borçluya kefil oluncaya dek dinarların niteliğini belirtmeyen alacaklının bundan sonraki açıklamasına itibar edilmez.

Çünkü kefil, mutlak bir malı belirsiz bir hususa bağlamıştır. Nitekim görüldüğü üzere, borcu ödeyeceğini söylerken ödeyeceği malın kefil olunanın borçlu olduğu malın aynısı olacağını söylememiştir. Borcun niteliği sonradan açıklansa bile bu şekildeki kefalet sahih değildir. Bir de açıklamasız dava sahih olmadığından kefil olunanın hazırlanması vacip değildir. Bu nedenle de bu durumda bedeni kefalet sahih olmaz. Hal böyle olunca burada bedenî kefalete dayanan malî kefalet de sahih olmamaktadır. Borcun niteliğinin kefaletten önce açıklanması halinde ise kefalet sahihtir.

İmam Ebû Hanife ile imam Ebû Yûsuf diyorlar ki: kefilin yüklendiği mal marife olarak söylendiğinden bundan kefil olunanın borçlu bulunduğu mal anlaşılmaktadır. Kaldı ki teamül, davaların kısaca dile getirilmesi şeklindedir. Açıklamanın dikkate alınması durumunda da dava sahihtir.

Şöyle ki: sonradan yapacağı açıklama davanın aslına dâhildir. Böylece birinci -bedeni- kefaletin sahihliği ortaya çıktığından ikinci kefalet de ona terettüp etmektedir.

İmam Ebû Hanife'ye göre şer'î ceza ve kısasta bedenî kefalet caiz değildir. Yâni bu durumlarda îmam Ebû Hanife'ye göre dâvâlı kefil tutmaya zorlanamaz.

Her iki İmam ise: “Zina isnadı ile kısas cezalarında kefil tutmaya zorlanır. Çünkü birincisinde bir miktar kul hakkı bulunmakta, ikincisi ise tamamen kul hakkıdır. Bu nedenle her iki durum da işi sağlama bağlamak gerekir. Tıpkı idâri cezalarda olduğu gibi. Tamamen Allah (Azze ve Celle)'a âit olan cezalarda ise durum böyle değildir” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife diyor ki; “Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Hiçbir şer'i cezada kefalet yoktur”*^{1156[4]} buyururken, içinde kul hakkı olan ve olmayan şer'i cezalar arasında ayırım yapmamıştır Bir de bütün bu cezalardan maksat, haksızlığı ortadan kaldırmak olduğundan kefil tutmakla işi sağlama bağlamak vacip değildir. Cezası olmayan haklarda ise durum böyle değildir. Bu nedenle idâri cezalarda olduğu gibi bunlarda da işi sağlama bağlamak gerekir.

Dâvâlı kendi isteğiyle kefil tutarsa bu, İcmâ' ile sahihtir. Çünkü bu takdirde cezaların gereğini uygulamak mümkündür. Zira bu durumda kefil olunanın vacip olan teslimi, kefilden istendiğinden kefalet gerçekleşmiş olur. İffetli iki şahit veya hâkimin tanıdığı âdil bir şahit

^{1156[4]} Beyhaki, Kefalet c. 6 s. 77.

tanıklık etmedikçe dâvâlı, şer'i cezalar için hapsedilemez. Çünkü buradaki hapis, töhmetten ötürüdür.

Töhmet ise, şahitliğin iki şıkkı olan sayı ve adaletten biriyle de kesinleşebilir.

Mallar konusundaki hapis ise böyle değildir. Çünkü bu konuda hapis, en ağır ceza olduğundan ancak eksiksiz bir delil ile kesinleşebilir. Hâkimlik adabı bahsinde şöyle denilmiştir: Her iki imamın görüşüne göre dâvâlı, şer'î cezalar ve kısas konusunda tek şahidin şahitliğiyle hapsedilemez. Çünkü kefaletle iş sağlama bağlanmıştır.

Haraç konusunda rehin ve kefalet caizdirler. Çünkü haraç, yükümlüden istenen ve tahsili mümkün olan bir borçtur. Bu nedenle de onda rehin ve kefalet akitlerinin gereğini uygulamak mümkündür.

Bir kimse, davalıdan bedeni bir kefil aldıktan sonra gidip başka bir kefil daha alırsa ikisi de kefil olurlar. Çünkü kefalet akdinin gereği, sorumluluğu yüklenmektir. Kefaletteki sorumluluklar ise birden fazladır. Kefaletten maksat, hak tahsilini sağlama bağlamak olduğundan ikinci kefaletle işin sağlamlığı daha da artmaktadır. Bu nedenle iki kefalet arasında çelişki bulunmamaktadır.

Mal ile kefalette bulunmak ise, kefil olunan şeyin sahih bir borç olması şartıyla miktarı bilinsin veya bilinmesin caizdir. Örneğin: kefilin, filancanın adına bin dinara veya senin ondaki borcuna veya bu satışta sahip olacağın hakka kefilim demesi gibi.

Çünkü kefalet, müsamahaya dayandığından onda belirsizliğe göz yumulur. Satılan malın başkasına âit çıkması halinde bedele kefil olmak ise icmâ' ile caizdir. İcmâ' ise yeterli bir delildir. Bu mesele, birisini yaralayana kefil olmaya benzemektedir. Burada yaranın hem genişleme hem de olduğu gibi kalma ihtimâli olduğu halde kefalet sahihtir. Şart koşulan sahih borçtan maksat, kitabet akdinin bedeli olmamasıdır.

Hak sahibi, serbesttir. İsterse dâvâlıdan ister, isterse de kefilinden talep eder. Çünkü kefalet, hak istemede sorumlulukları birbirine eklemektir. Bu ise, kefil olunanın sorumluluktan kurtulduğunu değil, sorumluluğunun varlığını gerektirmektedir. Ancak kefil olunanın sorumluluktan kurtulması şart koşulmuşsa bu kez akit havale olur. Çünkü bu, anlamı itibariyle havale akdidir. Nitekim, havale edenin sorumluluktan kurtulmaması şart koşulan havale akdi de kefalete dönüşmektedir. (Onlardan birinden hak talep etmiş olsa bile öbüründen de isteyebilir. Aynı zamanda ikisinden birden de isteyebilir.) Çünkü bu akdin gereği, sorumlulukları birleştirmektir.

Malı iki kişi tarafından gaspedüen kimse ise öyle değildir. Çünkü onun, gaspedilen malını gaspedenlerin birinden istemesi onun mülkiyetine geçirmiş olmasını tazammun eder. Bunun için birinden isteyince artık diğerinden isteyemez. Kişinin kefaletten ötürü hak talep etmesi ise, hakkını kendisinden talep ettiği kimsenin mülkiyetine geçirmeyi tazammun etmez. Böylece aralarındaki fark açıkça ortaya çıkmaktadır.

Kefilliği şartlara bağlamak caizdir. Örneğin: Kefilin, falancayla alış-veriş yaparsan bana aittir, veya ona bir hakkın geçerse bana aittir veya senden bir şey gasbederse bana aittir demesi gibi. Bunun fıkhi delili Cenâb-ı Hakkın (Azze ve Celle) şu sözüdür:

“Onu getirene bir deve yükü ikramiye var ve ben de onu ödemeye kefilim.” ^{1157[5]}

Kaldı ki alış-verişten doğacak zararı yüklenmenin şahinliği hakkında icmâ'da vardır. Sonra asıl olan, kefilliğin ona uygun bir şarta bağlanmasıdır.

Örneğin; şartın, hakkın kesinleşmesinin şartı olması gibi. Meselâ kefilin,

^{1157[5]} Yusuf: 12/72.

satılan mal, başkasına ait çıkarsa demesi gibi. Veya bu şartın, hakkın tahsil edilebilmesinin şartı olması gibi.

Meselâ: kefilin, kefil olduğu kimse için “Bir yere gitmezse” demesi gibi. Veya şartın, hakkın tahsil edilemeyeşinin şarta olması gibi. Meselâ: kefilin, kefil olunan şehirden kaybolursa demesi gibi. Zikredilen bu şartlar, belirttiğimiz kefilliğe uygun olma niteliğine sahiptir. Kefilliğin, bu niteliği taşımayan şarta bağlanması ise sahih değildir.

Örneğin: Kefilin, “Rüzgâr eserse” veya “Yağmur yağarsa” demesi gibi. Bunlardan, birini kefil olmasının zamanı yapması da aynıdır. Ancak bu durumda kefillik sahih olup yüklenilen malın hemen ödenmesi gerekir. Çünkü şarta bağlanması sahih olduğu için kefillik, tıpkı talâk ve köle azadı gibi, fâsid şartlarla bozulmamaktadır.

Kefil: “Senin ondaki hakkına kefil oldum” der ve bu hakkın bin dirhem olduğuna tanıklık edilirse, onu ödemesi gerekir. Çünkü tanık ile sabit olan hak, tıpkı görülerek sabit olan hak gibi olduğundan alacaklının kefil olunandaki hakkı kesinleşmiş olur ve dolayısıyla kefilin onu yüklenmesi sahihtir.

Tanık bulunmaması halinde kabul ettiği hakkın miktan konusunda geçerli olan, kefilin yeminli sözüdür. Çünkü o, fazlalığı inkâr etme durumundadır. Şayet kefil olunan bundan fazlasını kabul ederse, bu, kefilini aleyhine doğrulanmaz.) Çünkü bu, başkası aleyhine yapılan bir ikrardır. Oysa onun böyle bir ikrarda bulunma yetkisi yoktur. (Fakat kendi hakkında doğrulanır. Çünkü kendi aleyhine ikrarda bulunmaya yetkilidir.

Rivayet ettiğimiz hadis mutlak olduğundan kefillik, kefil olunandan izin alarak da almayarak da caizdir. Bir de izinsiz kefillik, sorumluluğu yüklenmektir. Bu ise kefilin, kendi hakkında yaptığı bir tasarruftur. Aynı zamanda bu tasarrufta davacının çıkan olduğu gibi davalının zararı da

yoktur. Çünkü dâvâlı ancak kefilin, ödediğini kendisinden istemesi halinde zarar görür. Burada ise kefillik kendisinden izinsiz yapıldığından kefil böyle bir istekle bulunamaz.

Kefil olunanın isteğiyle olan kefalette kefil, ödediğini kendisinden ister. Çünkü borcunu onun isteğiyle ödemiştir. Kefil olunandan izinsiz kefalette bulunan kimse ise ödediğini isteyemez. Çünkü onu bağış olarak vermiştir. Birinci surette geçen “Kefil ödediğini kendisinden ister” sözü de “Eğer kefil yüklendiğini öderse istediğini ister” mânâsındadır. Çünkü eğer kefil yüklendiği dışında birşey öderse ödediğini değil, yüklendiğini ister. Zira borcu ödemekle alacaklının yerine geçerek kendisi aynı alacağın sahibi olur. Alacağın sahibi ise nasıl alacağını istiyor idiyse bu da öyledir. Tıpkı bir kimsenin bağış, miras veya havale yolu ile bir alacağa sahip olması halinde olduğu gibi. Başkasının borcunu borç sahibinin emriyle ödeyen kimse ise öyle değildir. Çünkü bu kimse, ödediğini daha önce yüklenmediği için ödeme ile alacağa sahip olamaz ve dolayısı ile, ödediği ne ise onu ister. Alacaklının kefil ile bin dirhem yerine beş-yüz dirhem üzerinde anlaşması halinde de hüküm böyledir. Zira bu, borcun bir kısmını bağışlamak olduğu için -bizzat kefilin bağışlaması halinde olduğu gibi- kefil borçludan ancak beşyüz dirhem isteyebilir. .

Kefil, ödeme yapmadan kefil olunandan bir şey isteyemez. Çünkü ödeme yapmadan buna sahip olamaz. Satın almada vekil kılınan kimse ise böyle değildir. Çünkü o, bedeli ödemediğinden de alıcıdan isteyebilir. Zira ikisi arasında hükmi bir değiş-tokuş akdedilmiştir.

Kefil, mah ödemeye zorlanırsa kendisini bu durumdan kurtarıncaya kadar kefil olunanı sıkıştırır. Aynı şekilde hapsedilmesi halinde de kefil olunanı hapsedebilir. Çünkü başına gelenler, onun yüzünden geldiğinden kendisine aynı muameleyi yapar.

Davacı, kefil olunanı ibra eder veya kendisinden hakkını tahsil ederse

kefil kurtulur. Çünkü kefil olunanın kurtulması, kefilin de kurtulmasını gerektirir. Zira sahih görüşe göre borç, kefil olunana aittir. Fakat eğer kefil ibra ederse kefil olunan kurtulmaz. Çünkü kefil, dolaylı olarak sorumlu olduğu için onun sorumluluğu sadece borcun kendisinden istenmesidir. Nitekim istek olmadan da borcun kefil olunana âit olması caizdir. Aynı şekilde davacı, kefil olunan için ödemeyi ertelerse kefil için de ertelemiş olur. Kefil için ertelemesi halinde ise kefil olunan için ertelemiş olmaz. Çünkü bu, geçici bir ibra olduğundan sürekli ibra gibi itibar edilir. Bir ay sonra ödenmek üzere peşin bir malla kefil olması halinde ise durum böyle değildir. Çünkü bu durumda aynı süre, kefil olunana da tanınmış olur. Zira davacının, kefalet sırasındaki borçtan başka hiç bir hakkı yoktur. Bu itibarla anılan süre de borca dahildir, öbür meselede ise durum tersinedir.

Kefil, bin dirhem olan borçtan alacaklı ile beşyüz dirhem üzerine anlaşırca hem kendisi hem de kefil olunan kurtulur. Çünkü anlaşma binlik borç üzerine yapılmıştır. Bu borç ise, kefil olunana âit olduğundan beşyüzden kurtulmuş olur. Çünkü yapılan anlaşma bunu düşmek demektir. Kefil olunanın kurtulması ise kefilin de kurtulmasını gerektirir. Sonra kefilin, beşyüzü ödemesiyle ikisi de kalan beşyüzden kurtulurlar. Kefillik, kefil olunanın emriyle yapılmışsa kefil, ödediği beşyüzü kefil olunandan alır.

Kefil, anlaşmayı başka bir mal üzerine yapmışsa durum böyle değildir. Çünkü bu, hükmi bir değiş-tokuş olduğundan kefil, sahip olur ve dolayısıyla binin tamamını kefil olunandan alır. Şayet kefil, davacı ile kefillikle yüklendiği sorumluluk üzerine anlaşırca kefil olunan kurtulmaz. Çünkü bu, kefilin sorumluluktan ibra etmektir. Hak sahibi, kendisine hakkını ödeyen kefile: “Benim malımın sorumluluğundan kurtuldun” derse kefil, ödediğini kefil olunandan ister. Yâni onun emriyle ödediğini ister. Çünkü davalıda başlayıp davacıda sona eren

beraet, ancak hakkı ödemekle gerçekleşir. Bu nedenle davacının bu ifâdesi, kefi.lin, hakkı ödediğini ikrar hükmünde olup kefil, ödediğini kefil olunandan ister.

Eğer hak sahibi, kefile: “Seni ibra ettim” derse kefil, kefil olunandan bir şey istemez. Çünkü bu, başkasında sona ermeyen bir beraettir. Bu da kefilin üzerinden sorumluluğu kaldırmakla gerçekleştiğinden hakkın ödendiğini ikrar hükmünde olmamaktadır. Şayet, kurtuldun derse.

İmam Muhammed: bu söz, geçen ikinci ifâde hükmündedir. Çünkü bu, hem ödemeye gerçekleşen beraete hem de ibraya muhtemeldir. Bu nedenle kesin olan, mutlak beraettir. Çünkü kefil, şüpheyeye dayanarak kefil olunandan bir şey isteyemez, demiştir.

İmam Ebû Yûsuf ise: bu söz, geçen birinci ifâde hükmündedir. Çünkü hak sahibi, yükümlüde başlayan bir beraeti ikrar etmiştir. Nitekim hakkı ödemek de yükümlü olan kefilin fi'liyle gerçekleştiği halde ibra böyle değildir, demiştir. Kimisi de: bütün bu söylediklerimizde, şayet hazır ise davacının açıklamasına baş vurulur. Çünkü ifâdeyi özet olarak söyleyen odur, demiştir.

Kefaletten beraeti şafta bağlamak caiz değildir. Çünkü diğer bütün beraetlerde olduğu gibi bunda da istenen hakkı beraet edenin mülkiyetine geçirmek anlamı vardır. Bunun sahih olduğu da rivayet edilmiştir. Çünkü sahih olan görüşe göre kefile düşen, borcun kendisi değil sorumluluktur. Bu nedenle de bu, tıpkı talâk gibi sorumluluğu kayıtsız olarak ortadan kaldırmak olur. Bu sebeptendir ki ibra kefilen geri alınmadığı halde kefil olunandan alınabilmektedir.

Şer'i cezalar ve kısas gibi kefilen alınması mümkün olmayan haklarda kefillik sahih değildir. Yâni cezayı hak edene değil de onun cezasına kefil olmak sahih değildir. Çünkü bu cezayı kefile uygulamak mümkün değildir. Bunun nedeni, cezada başkasının yerini almanın geçersiz

olmasıdır.

Bedel ile alıcıya kefil olması caizdir. Çünkü bu, diğer borçlar gibi bir borçtur.

Satılan mal ile satıcıya kefil olması ise sahih değildir. Çünkü satılan mal, kendisinden başka bir şey olan bedelle karşılanan bir nesnedir. Karşılığı olan mallarda kefil olmak İmam-ı Şafii'ye göre caiz olmayıp bize göre caiz olmakla beraber bu, geçersiz bir satışla satılan mal ile alış pazarlığı yapılmak üzere teslim alınan veya gasbedilen mal gibi kendi kendini karşılayan mallarda caizdir. Başka bir şeyle karşılanan mallarla kefil olmak ise caiz değildir.

Öneğin: satılan ve rehne bırakılan mallar gibi. Aynı şekilde vedia, ariye, kira müdarabe ve ortaklık malı gibi emânet olan mallarla kefil olmak da caiz değildir. Şayet teslim edilmeden önce, satılan malı teslim etmeye veya teslim alınan rehin malını sahibine teslim etmeye veya kiralanan malı kiracıya teslim etmeye kefil olursa bu caizdir. Çünkü bu durumda kefil, yapılması gereken bir işi yüklenmiştir.

Bir kimse, yük taşımak üzere bir hayvan kiralarsa bu durumda eğer hayvan belli ise yükü taşımaya kefil olmak caiz değildir. Çünkü kefil bunu yapamaz. Eğer hayvan belli değilse kefalet caizdir. Çünkü bu durumda kefil, yükü kendi hayvamıyla taşıyabilir. Yapılması gereken de yükü taşımaktır. Aynı nedenle.

BİR kimse bir köleyi hizmet için kiralar ve başkası kölenin yapacağı hizmete kefil olursa kefillik geçersizdir. Kefillik, ancak kefalet alanın bunu akit meclisinde kabul etmesiyle sahih olur. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göredir.

İmam Ebû Yûsuf ise sonradan şöyle demiştir. Eğer kefalet alan şahıs, durumu öğrendiğinde bunu kabul ederse kefillik caizdir, demiştir. Bâzı nüshalarda ise kabul şart koşulmamıştır. Anılan görüş ayrılığı, hem

bedenle yapılan kefillikte hern de malla yapılan kefillikte mevcuttur.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki: Bu, kefilin yüklendiği bir sorumluluk olup bu sorumluluğun sakıncaları kefaleti alana bulasanmamaktadır. Bu, İmam Ebû Yûsuf dan yapılan son rivayetin gerekçesidir. Kefilliğin sahih oluşunun kefalet alanın kabulüne bağlı olmasının gerekçesi ise fuzûlinin kıydığı nikâh konusunda açıkladığımız gibidir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise diyorlar ki: kefalet almak, sorumluluğu kefilin mülkiyetine geçirmek anlamındadır. Böylece kefalet her iki tarafı da ilgilendirir. Kefalet akdinin yapıcısı, mecliste hazır olan taraflar olduğundan bu akit, meclis dışındaki durumlara bağlanamaz. Ancak bir mesele bunun dışındadır. Mesele şudur: Bir hasta, vârisine; zimmetindeki borca kefil ol der ve vâris, alacaklıların gıyabında buna kefil olursa bu caizdir. Çünkü bu, gerçek itibariyle vasiyettir. Bu nedenle hasta, alacaklıları tâ'yin etmese bile kefillik sahihtir. Bu nedenle fıkıhçılar demişlerdir ki; Bu kefillik ancak hastanın malı varsa sahihtir Veya denilebilir ki, bu kefilliğin sahih oluşunun nedeni, hastanın, alacaklının yerini almasıdır. Çünkü onun, zimmetini borçtan kurtarmak için buna ihtiyacı vardır. Ayrıca bunda alacaklının çıkan vardır. Böylece bu, alacaklının bizzat hazır bulunduğu kefillik gibi olmaktadır.

Kefilliğin bu ifâdeyle sahih oluşu ve alacaklının kabulünün şart koşulmamasının nedeni, burada acık olan amacın, pazarlık yapmak değil gerçeği ortaya koymak olmasıdır. Böylece bu, başkasına nikâh emrini vermek gibi olur. Hastanın, anılan vasiyeti bir yabancıya yapması halinde ise kefilliğin şahinliği konusunda fıkıhçılarm ihtilâfı vardır.

Bir kimse, zimmetinde bir takım borçlar olduğu halde ölür ve alacaklılar için ona başka biri kefil olursa İmam Ebû Hanife'ye göre bu sahih değildir. Diğer iki îmam ise, sahihtir demişlerdir. Çünkü o, sabit olan bir borca kefil olmuştur. Nitekim, alacaklının hakkını korumak için borcun ödenmesi ölünün hayatında vacip olmuştur. Bu arada ödeme

mecburiyetini ortadan kaldıracak bir neden de bulunmadığından borçlu, Kıyamette bundan sorumlu tutulacaktır. Bir de borcun teberru' edilmesi sahihtir. Ayrıca ölünün sağlığında bu borca kefil olan bir kimsenin kefilliği ölümünden sonra da devam ettiği gibi malının olması halinde de bu borcun o maldan ödenmesi gerekir.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: Burada kefil, ortadan kalkmış bir borca kefillik etmiştir. Çünkü gerçek itibariyle borç, onu ödeme işidir. Bu nedenle de vâciplikle nitelenmektedir. Bunun la beraber borç, mal hükmündedir. Çünkü sonuç itibariyle mala dayanmaktadır. Oysa hem ölü hem de vârisler bunu yapmaktan âcizdirler, Böylece tahsili elden çıkmış olan borç, zorunlu olarak ortadan kalkmaktadır. Teberru ise borcun varlığına bağlı değildir, ölümünden sonra kefilinin veya malının bulunması halinde ise borç, ya kefil tarafından ya da bırakılan maldan ödenebilir.

Bir kimse, başka birisinin bin dirhem borcuna kendi izniyle kefil olur ve borçlu, borcu henüz ödememiş olan kefile bin dirhemi verirse onu geri isteyemez. Çünkü bin dirhemi teslim alan kefilin borcu ödeme ihtimali bulunduğuandan anılan bin dirheme hak sahibi olmuş ve dolayısıyla bu ihtimal varolduğu sürece ondan parayı istemek caiz değildir. Tıpkı zekâtını zamanından önce ödeyerek zekât memuruna teslim eden kimse gibi. Bir de ilerde söyleyeceğimiz üzere kefil, bin dirhemi teslim almakla ona sahip olmuştur. Ancak anılan bin dirhem, alacaklıya gönderilmek üzere verilmişse durum böyle değildir. Çünkü bu durumda para, kefile sırf bir emânet olarak verilmiştir.

Şayet kefil, onda kâr ederse bu kendisinin olur. Onu sadaka olarak vermez. Çünkü o, parayı teslim alırken ona sahip olmuştur. Burada kefilin borcu ödemesi halinde durum açıktır. Borçlu bizzat borcu öder ve verdiği parayı kefilinden geri alma hakkına kavuşursa durum yine aynıdır. Çünkü alacaklı, kefilinden neyi isteyebiliyorsa kefil de aynısını

borçludan isteyebilir Ancak kefilin, borçludan bunu istemesi, borcu ödeme zamanına ertelenmiştir. Böylece bu, vâ'deli borç hükmünde kabul edilmiştir. Bu nedenle kefilin, borcu ödemediği önce borçluyu ibra etmesi sahihtir. Aynı şekilde bin dirhemi teslim alınca da ona sahip olur. Ancak söz konusu kârda ileride açıklayacağımız üzere bir nevi haramlık şüphesi vardır. Bu tür haramlık ise, sahip olunan belirsiz malda geçersizdir. Bu hususu satışlarda açıkladık.

Kefillik, bir ölçek buğday ile yapılır ve kefil, buğdayı teslim alarak satar ve onda kâr ederse bu durumda kâr kefilindir. Çünkü açıkladığımız üzere buğday kefilin malı olmuştur.

İmam Ebü Hanife: “İsterim ki, kefil kân buğdayı kendisine verene geri versin. Ancak hüküm olarak bunu yapmak zorunda değildir” demiştir. Bu, Cami'us-Sağır'de İmam Ebû Hanife'den yapılan rivayete göredir.

Diğer iki İmam ise: “Kâr kefile aittir ve onu buğdayı kendisine verene geri vermez” demişlerdir. Bu, aynı zamanda İmam Ebû Hanife'den de yapılan ayrı bir rivayettir. Ayrıca: “Kefil, kân sadaka olarak verir” dediği de rivayet edilmiştir.

Her iki İmam, açıkladığımız gerekçeyle diyorlar ki: “Kefil, kendi malında kâr ettiğinden bu kendisine verilir.” İmam Ebû Hanife ise diyorlar ki: “Burada sahip olunan bir malda haramlık gerçekleşmiştir. Çünkü borçlu ya borcunu bizzat ödemek suretiyle kefile verdiğini geri alma imkânına sahiptir veya borcu ancak kefilin ödemesi halinde malı kendisine teslim etmeye razı olmuştur. Borcu kendisi ödeyince buna razı olmamış demektir. Bu tür haramlık, muayyen mallarda etkili olduğundan burada da çıkar yol, kârı sadaka olarak vermektir.” Bu, bir rivayete göredir.

Diğer bir rivayete göre ise kârı borçluya geri verir. Çünkü haramlık onun hakkından ötürüdür. Bu görüş daha sıhhatlidir. Ancak kefil, bunu kendi arzusuyla verir. Çünkü mal, onun mülkiyetine geçmiştir.

Bir kimse, başka birinin bin dirhemlik borcuna onun isteğiyle kefil olur ve borçlu, kefilinden onun adına bir kumaşı fazla fiyatla veresiye ile satın alarak peşin fiyatla ucuza satmasını ister ve kefil de bunu yaparsa satıştan ve satıcının bu satışla sağladığı kârdan kefil sorumludur.

Yâni borçlu, kefilini ıynet satışıyla görevlendirmiştir. Şöyle ki: Bir kimse, bir tüccardan borç para isteyince tüccar, kendisine borç vermek istemez ve değeri on olan bir elbiseyi kendisinden on-beşe almasını ister. Amaç, borçlunun elbiseyi tekrar kendisine ona satması ve beşlik borç altına girmesi suretiyle fazlalığı elde etmektir. Buna ıynet satışı denmesinin nedeni, borçtan yüz çevirerek ayn yâni maddeye yönelmektir. Bu satış mekruhtur. Çünkü onda borç sevabından yüz çevirmek ve kötü olan cimriliğe boyun eğmek vardır.

Sonra denilmiştir ki: bu, zaminlik -taahhüt etme- muamelesidir. Çünkü burada sorumluluğu üstlenen alıcı zarar etmektedir. Böyle bir akit ise fasittir. Bu, vekil tutma muamelesi de değildir. Kimisi ise, bunun fasit bir, vekil tutma muamelesi olduğunu söylemiştir. Çünkü bu akitte kumaş belirsiz olduğu gibi borca eklenecek fazlalık bilinmediğinden bedel de belirsizdir. Hangisi olursa olsun satış, alıcı olan kefile âit olduğu gibi kânn yâni fazlalığın sorumluluğu da ona aittir. Çünkü satış akdi yapan odur.

Bir kimse, başkasına kendinin onda sabit olan veya mahkemece kararlaştırılan hakkıyla kefil olur ve kefil olunan şahıs ortadan kaybolup davacı, kefilin kefil olunandan bin dirhem alacaklı olduğuna dâir şahit getirirse getirdiği delil kabul olunmaz. Çünkü kefillikte kullanılan şey, mahkemeye karar verilmiş bir maldır. Bu durum, mahkeme karar denildiğinde açıktır. Aynı şekilde sabit olan hak denilince de durum aynıdır. Çünkü buradaki "Zabe" tâbiri kesinleşmiş anlamındadır. Kesinleşme ise ancak mahkeme kararıyla olabilir. Veya bu mal, mahkemeye kararlaştırılacak bir maldır. Bu itibarla buradaki mazi -

geçmiş zaman- sıygası gelecek zaman için kullanılmıştır. Örneğin: duadaki mazi fi'linin gelecek zaman için kullanılması gibi. Buradaki dava ise gelecek zaman kaydıyla bağdaşamadığından sahih değildir.

Bir kimse, şahit getirmek suretiyle kendisinin falancadan şu kadar alacaklı olduğunu, şu şahsın da onun isteğiyle kendisine kefil olduğunu dava ederse hem kefil hem de kefil olunanın aleyhine karar verilir. Yok eğer kefillik, kefil olunandan izinsiz yapılmışsa sadece kefil aleyhine karar verilir.

Buradaki delilin makbul olmasının nedeni, kefalette kullanılan malın kayıtsız olmasıdır. Geçen meselede ise böyle değildir. Hükmün, izin olup olmamasıyla değişmesinin nedeni, izinli ve izinsiz kefilliklerin ayrı ayrı şeyler olmalarıdır.

Şöyle ki izinli kefillik, başlangıçta teberru' sonuçta ise karşılıklı mal verme olduğu halde izinsiz kefillik, hem başlangıçta hem de sonuçta teberru'dur. Böylece bu kefilliklerden birinin varlığını dava edenin lehine her iki kefilliğin varlığına karar verilemez. Delile dayanarak izinli kefilliğe karar verilmesiyle kefil olunanın izni kesinleşmiş olur. İzin ise, borcun ikrar anlamını kapsadığından karar aleyhine verilmiş olur. İzinsiz kefillik ise kefil olunanı ilgilendirmez. Çünkü buradaki kefilliğin sıhhati, kefilin iddiasına göre var olan bir borca dayandığından kefil olunana bulaşmamaktadır. Onun izniyle yapılan kefillikte ise kefil, ödediğini kendisinden ister. İmam Züfer ise: “Kefil, kefil olunandan bir şey isteyemez, çünkü o, kefilliği inkâr ettiğinden kendince haksızlığa uğramıştır. Kendisine haksızlık edilen bir kimse ise başkasına -yâni kefil olunana- haksızlık edemez” demiştir.

Biz ise diyoruz ki: burada kefil şer'i delille yalanlandığından iddiası hükümsüzdür.

Evini satan bir kimseye birisi, bu ev başkasına âit çıkarsa bedelini ben

öderim diye kefil olursa bu, satıcıyı doğrulamak olur. Çünkü eğer kefillik satışta şart koşulmuşsa akdin kesinleşmesi kefilin bunu kabul etmesine bağlıdır. Sonra kefil, evi dava ettiği takdirde kendince kesin olan bir hususu bozmaya çalışmış olur. Yok eğer kefillik, satışta şart koşulmamışsa bu kefillikten maksat, satışı sağlamlaştırmak ve alıcının ilgisini arttırmak olup kefilliğin kendisi olmadığından bu, satıcının evdeki mülkiyetini ikrar hükmünde kabul edilmiştir.

Eğer satışa tanıklık ederek imzaladığı halde kefil olmazsa evin satıcıya âit olduğunu doğrulamış olmaz ve evi dava edebilir. Çünkü şahitlik, satışta şart olmadığı gibi satıcının mülkiyetini ikrar demek de değildir. Çünkü satış gâh mal sahibince gâh da başkasına yapılmaktadır. Bir de şahit, satışı unutmamak için yazmış olabilir. Geçen meselede ise durum böyle değildir.

Demişlerdir ki: satış senedine: “Satıcı sahip olduğu malı sattı veya kesin ve geçerli bir satışla sattı” yazılır ve şahit de senede: “Buna şahitlik etmiştir” diye yazarsa bu, satıcıyı doğrulamak olur. Ancak şahitliğini satıcı ve alıcının ikrarlarına dâir olarak yazarsa durum böyle değildir.

1158[6]

Bir Fasıl

Zaminlik (Taahhütte Bulunma)

Bir kimse, başkasına bir elbise satar ve bedeli taahhüt ederse veya müdarabe akdinde, sermayeyi çalıştıran, sermaye sahibinin satılan malının bedelini taahhüt ederse zaminlik geçersizdir. Çünkü kefillik, sorumluluğu üstlenmektir. Sorumluluk ise burada her iki tarafa da âit olduğundan onlardan her biri kendine taahhütte bulunmuş olur. Bir de

^{1158[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/149-164.

söz konusu mallar, tasarruflarına verilmiş birer emanettir. Bununla beraber mal için taahhütte bulunmak, şer'in hükmünü değiştirmek olduğundan reddedilir. Tıpkı bir malı emânet veya ödünç olarak alan kimsenin zaminliğini şart koşmak gibi.

Aynı şekilde bir köleyi tek akitle satarak biri, diğerinin payına düşen bedeli taahhüt eden iki kişinin taahhüdü de geçersizdir. Çünkü ortaklıkla birlikte zaminlik sahih olursa kişi kendi için taahhütte bulunmuş olur. Yok eğer sadece ortağının payında sahih olursa bu kez borcun teslim edilmeden bölünmesine yol açar. Bu ise caiz değildir, İki akitle satarlarsa durum böyle değildir. Zira bu takdirde ortaklık yoktur. Nitekim alıcı malın tümünü kabul etse bile bedeli tahlil edilmişse ortaklardan birinin payını kabul ederek teslim alabilir.

Bir kimse, başkasının haracını, vergilerini ve payını taahhüt ederse bu caizdir. Haracın bu hükmünü daha önce belirttik. Aynı zamanda haraç zekât gibi değildir. Çünkü zekât, sade fiilden -ödemeden- ibaret olduğundan kişinin ölümünden sonra ancak onun vasiyetiyle terekesinden çıkarılabilir. Vergilere gelince: eğer bunlardan maksat, müşterek mehir kirası, bekçi veya orduyu donatan görevlinin ücreti ve esiri kurtarma fidyesi vs. gibi meşru vergiler ise bunlara kefil olmak ittifakla caizdir. Yok eğer bunlardan maksat, bizim zamanımızda Padişah için toplanan mallar gibi gayr-ı meşru vergiler ise bunda fıkıhçılar arasında ihtilâf vardır. Buradaki kefaletin de sahih olduğuna temayül edenlerden biri de İmam Ali el-Bezdevi'dir.

Pay konusunda ise; kimisi bunun da vergilerin aynısı veya onun bir parçası olduğunu söylemiştir Kimisi ise payın düzenli vergi olduğunu söylemiştir. Bunların hükmü de biraz önce açıkladığımız gibidir.

Bir kimse, başkasına: “Senin bir ay sonra benden yüz dirhem alacağın var» der ve ikrar edilen de: “Alacağım peşindir” derse söz, davacınındır. Bir kimse, başkasına! “Senin bir ay sonraki yüz dirhem alacağın için

falancaya kefil oldum” der ve ikrar edilen alacağım peşindir” derse bu kez söz, kefilindir. Aradaki fark şudur: İlk meselede ikrar eden, borcu ikrar ettikten sonra kendi lehine bir hak iddia etmiştir. Bu hak, talebi bir süre ertelemektir. Kefalette ise borcu ikrar etmemiştir. Çünkü sahih görüşe göre bu durumda onun zimmetinde borç yoktur. O ancak bir ay sonra ödemeyi üstlendiğini ikrar etmiştir. Bir de borçlarda süre kaydı sonradan meydana gelir. Bu yüzden ancak şart koşulmakla gerçekleşir. Bu itibarla muhayyerlikte olduğu gibi söz, şartı inkâr edenindir. Kefaletteki süre ise onun bir türüdür. Nitekim şart koşulmadan da gerçekleşebilir. Örneğin: kefil olunanın borcunun vâ'deli olması gibi.

İmam-ı Şafii ise, ikinci meseleyi birincinin hükmünde kabul ederken İmam Ebû Yûsuf, kendisinden yapılan rivayette birinciyi ikincinin hükmünde kabul etmiştir. Aradaki farkı ise açıkladık.

Bir kimse, bir câriye satın alır ve başka biri: cariye başkasına âit çıkması halinde bedeline kefil olur ve câriye başkasına âit çıkarsa bu durumda, mahkemece kendisi için satıcıdan bedelin alınmasına karar verilmedikçe alıcı, kefilen bir şey isteyemez. Çünkü rivayetin zahirine göre mahkemece satıcıdan bedelin alınmasına karar verilmedikçe sırf cariye başkasına âit çıkmasıyla satış bozulmaz. Böylece kefil olunan, bedeli geri vermek zorunda olmadığından kefil de bunu yapmak zorunda değildir. Cariyenin hür olduğuna karar verilmesi halinde ise durum böyle değildir. Zira bu durumda satılacak mal bulunmadığından satış bozulur ve alıcı, hem satıcıdan hem de kefilen bedeli isteyebilir.

İmam Ebû Yûsufdan: “Satışın, sırf cariye başkasına âit çıkmasıyla da bozulduğunu” söylediği rivayet edilmiştir. Buna göre alıcı, sırf bu gerekçeyle de bedeli isteyebilir. Bu konu, İmam Muhammed'in Ziyâdat adlı eserinin baş kısmında yer almıştır.

Bir kimse, bir köle satın alır ve başka biri ona uhde ile kefil olursa bu taahhüt geçersizdir. Çünkü uhde deyiminin anlamları değişiktir.

Şöyle ki: bazen eski senet anlamına gelir ki bu satıcının malı olduğundan onunla zamin olmak sahih değildir. Bazen akit anlamında, bazen akdin doğurduğu haklar, bazen malın başkasına âit çıkması ve bazen de muhayyerlik anlamında kullanılmaktadır. Bu anlamların her birinin bir gerekçesi bulunduğundan bu deyimde göre hareket etmek mümkün değildir.

Derek deyimi ise böyle değildir. Çünkü bu deyim, terimce malın başkasına âit çıkması zaminliğinde kullanılır. Malı kurtarmayı taahhüt etmek, İmam Ebü Hanife'ye göre sahih değildir. Çünkü bu, kesin olarak malın kurtarılması ve teslim edilmesi demektir. Oysa kefilin buna gücü yetmez. Diğer iki İmama göre ise bu. Derek zaminliği hükmündedir. Bu ise, satılan malı veya kıymetini teslim etmek olduğundan sahihtir.^{1159[7]}

İKİ KİŞİNİN KEFALETİ BABI

Eğer iki kişinin zimmetinde bir borç olur ve onlardan her biri, arkadaşına kefil olursa bu durumda birinin ödediği, borcun yarısından fazla olmadıkça öbüründen istenmez, örneğin: iki kişinin bir malı bin dirheme satın alarak onlardan her birinin öbürüne kefil olması gibi. Şayet onlardan birinin ödediği, borcun yarısından fazla ise fazlalığı ortağından ister.

Çünkü onlardan her biri, borcun yarısı için kefil olunan, diğer yarısı için ise kefil durumundadır. Bu arada her birisinin taşıdığı borçluluk ve kefillik vasıfları arasında çelişki yoktur. Çünkü birinci vasıfla istenen şey, borçtur. İkinci vasıfla istenen şey ise sorumluluktur. Sonra ikincisi de birincisinin ürünü olduğundan onun yerine geçer. Fazlalıkta da çelişki bulunmadığından kefillik vasfıyla verilmiş olur. Hem de eğer birinin

^{1159[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/164-166.

ödediği borcun yarısını ortağı adına verilmiş kabul edilir ve ödediğini ortağından isterse ortağı da aynı şekilde ödediğini onun adına ödemiş olacak ve bunu kendisinden isteyebilecektir. Çünkü vekilinin ödemesi, tıpkı onun ödemesi hükmündedir. Bu ise kısır döngüye yol açar.

Eğer her biri, aynı zamanda arkadaşınm da kefil olmak üzere iki kişi, bir malla başka birisine kefil olurlarsa bu durumda onlardan her biri, ödediğinin yansım ister az ister çok olsun arkadaşından isteyebilir.

Yâni burada sahih olan görüşe göre kefillik, hem kefil olunana hem de ortağa malın tümüyle yapılmıştır. Buradaki yükümlülük de birden fazla olduğundan açıklandığı üzere iki kefillik birleşmiş olur.

Kefilliğin gereği ise, sorumluluğu üstlenmek olduğundan burada kefil olunana olduğu gibi kefile de kefil olmak sahih olur. Nitekim kendisine havale edilenin havalesi de sahihtir. Hal böyle olunca da ortaklardan her birinin ödediği, ikisi adına ortaklı olarak ödenmiş olur. Çünkü ödemenin tümü kefillikle ödenmiştir. Bu nedenle kefillikle ödenen malın bir kısmı diğer bir kısmına tercih edilemez. Geçen mesele ise böyle değildir. Bu nedenle bu meselede ortaklardan her biri, ödediğinin yarısını ortağından isteyebilir. Bu hükmün amacı eşitliği sağlamak olduğundan yukarıdaki kısır döngüye yol açmaktadır. Bu eşitlik, ödenen malın yarısıyla sağlandığından öbür ortağın da ödediğinin yarısını istemesiyle bozulmamaktadır. Geçen meselede ise durum böyle değildir. Sonra her iki ortak, ödediklerini kefil olunandan isterler. Çünkü biri bizzat öbürü de vekili aracılığıyla olmak üzere ikisi de onun yerine mal ödemişlerdir.

Ortaklar isterlerse birbirlerinden bir şey istemedен ödedikleri malın tümünü kefil olunandan isteyebilirler. Çünkü ortaklardan her biri, onun isteğiyle kendisi için malın tümüne kefil olmuşlardır.

Alacaklı, ortaklardan birini bağşlarsa malın tümünü öbür ortaklardan

isteyebilir. Çünkü kefil bağışlamak, kefil olunanı da bağışlama anlamına gelmediğinden malın tamamı onun zimmetinde kalır. Bağışlanmayan ortak da yukarıda açıkladığımız üzere malın tümüyle kefil olduğundan alacaklı bunu kendisinden isteyebilir.

İki ortak birbirlerinden ayrıldıklarında alacaklılar, alacaklarının tümünü diledikleri ortaktan isteyebilirler. Çünkü Ortaklık Bahsinde de geçtiği üzere ortaklardan her biri, öbür ortağın kefil durumundadır. (Ortaklardan biri: borcun yansından fazlasını ödemedikçe ortağından bir şey isteyemez.) Bu hükmün her iki gerekçesi, iki kişinin kefilliği meselesinde geçti.^{1160[8]}

HAVALE BAHSİ

2

^{1160[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/166-168.

HAVALE BAHSİ

Havale borçlarda caizdir. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Her kim ki varlıklı bir kişiye havale edilirse havaleyi kabul etsin” ^{1161[1]} buyurmuştur.

Hem de havaleyi alan, teslim edebileceği bir şeyi üstlendiğinden havale caizdir. Tıpkı kefillikte olduğu gibi. Havalenin borçlara mahsus olmasının nedeni, onun nakil ve tahvil anlamında olmasıdır. Tahvil ise, nesnede değil borçta meydana gelir.

1- Havale; havale eden, havale edilen ve havaleyi alanın rızâlarıyla sahihtir. Havale edilenin rızâsının şart olmasının nedeni, borcun onun hakkı olması ve havaleyi kendisinin taşımasıdır. Kaldı ki havale eden ile havaleyi alan, ayrı kişiler olduğundan havale edilenin rızâsı şarttır. Havaleyi alanın rızâsının şart olmasının nedeni ise, borcun kendisine yüklenmesidir. Halbuki kendisi, ödemeyi üstlenmedik-çe borç kendisine yüklenemez. Havale edenin ise, rızâsı olmadan da havale sahihtir. Çünkü havaleyi alanın borcu üstlenmesi, kendi şahsıyla ilgili bir tasarruftur. Kaldı ki havale edenin bunda zarar olmadığı gibi menfaati vardır. Zira havale onun izniyle olmasa bile havaleyi alan, ondan bir şey isteyemez.

2- Havale tarafların kabulü ile kesinleştiğinde havale eden, borçtan kurtulur. İmam Züfer ise: “Kefaleti dikkate alarak kurtulmaz, çünkü havale de kefillik de işi sağlama bağlama aküleridir.” demiştir.

Biz diyoruz ki: Havale lügatça nakil anlamındadır.

^{1161[1]} İmam Ahmed'in Ebü Hureyre (Radiyallâhü anh)'dan naklen kaydettiği hadisin metni şöyledir:

“Zengin olan kimsenin borcunu vâdesinde ödemeyip tehir etmesi zulümdür. Her kim ki varlıklı bir kişiye havale edilirse havaleyi kabul etsin.” Buhari ile Müslim de bu hadisi buna yakın bir ifade ile kaydetmişlerdir. Müslim (Zengin borcunu zamanında edemeyişinin haram olduğu babı) c. 2 s. 18, Buhari, (Havale babı) c. 1 s. 305

Borç ise; bir kişinin zimmetinden kalktığı anda artık onun zimmetinde kalmaz.

Kefillik ise; eklemek anlamındadır. Bu arada şer'i hükümler de kelimelerin lügat mânâlarına uygun olurlar. İşin sağlama bağlanması ise, varlıklıyı ve ödemeyi en iyi yapanı seçmekle gerçekleşir. Havale edenin, borcu ödemesi halinde havale edilenin bunu kabul etmeye zorlanmasının nedeni ise. havale edilenin hakkının havaleyi alan şahıs tarafından verilmemekle tekrar havale edenden istenme ihtimalidir. Böylece havale eden, havale edilene bağışta bulunmamış olur. Bu durum, havale edenin, havaleyi alandan önce parayı tahlil etmesi halinde vardır.

3- Hakkı kaybolmadıkça havale edilen, havale edenden bir şey isteyemez. İmam-ı Şafii ise: "Hakkı kaybolursa bile bir şey isteyemez. Çünkü havale eden, kayıtsız şartsız kurtulduğundan yeni bir sebep bulunmadıkça bir daha kendisinden bir şey istenmez." demiştir.

Biz diyoruz ki, havale edenin bu kurtuluşu, havale edilenin hakkının kendisine teslim edilmesiyle kayıtlıdır. Çünkü havaleden maksat budur. Biz de diyoruz ki, havale edilenin hakkının kaybolmasıyla havale fesholunur. Çünkü havale fesholunabilen bir akittir. Böylece buradaki teslim şartı, satılan malın sağlamlık vasfı hükmündedir.

İmam Ebû Hanife'ye göre havale edilenin hakkı, elinde açık delil olmadığı halde havalenin havaleyi alanca yeminle inkâr edilmesiyle veya havaleyi alanın ölmesiyle kaybolur. Çünkü havale edilenin hakkını alamaması, b.u iki durumdan biriyle gerçekleşir. Hakkın kaybolması da gerçek itibarıyla bu demektir.

Diğer iki İmam ise: bu hak, yukarıdaki iki durumla birlikte Hâkimin, havaleyi alanın sağlığında iflâsına karar vermesi durumunda da kaybolur demişlerdir. Çünkü İmam Ebû Hanife'ye göre Hâkim kararıyla

iflâs gerçekleşmezken diğer iki îmama göre gerçekleşmektedir. Zira gerçekte Allah (Azze ve CelleVin olan mal, gelip geçicidir.

Havaleyi alan, havale edenden ödediği havale malı kadar bir mal istediğinde, havale eden kendisine: “Ben sendeki alacağım karşılığında havale yapmıştım” derse sözü kabul edilmez ve ödenen borç kadar havaleyi alana ödemesi gerekir. Çünkü havaleyi alanın ondan, ödediğini isteme gerekçesi gerçekleşmiştir. Bu gerekçe, havale edenin borcunun onun isteğiyle ödenmiş olmasıdır. Bu arada havale eden, havaleyi alandan alacaklı olduğunu iddia etmekte ancak havaleyi alan bunu inkâr etmektedir. Söz ise inkâr edenindir. Aynı şekilde havale de, havaleyi alanın borcu kabullendiği anlamında değildir. Çünkü bazen borç olmadan da havale yapılabilir.

Havale eden, havale edilene: “Malı benim için teslim almak üzere seni havale ettim” diyerek malı ondan istediğinde havale edilen de kendisine: “Hayır, beni sendeki alacağın karşılığında malı teslim almak üzere havale ettin” derse bu durumda söz havale edenindir. Çünkü burada havale edilen, havale edenden alacaklı olduğunu İddia etmekte havale eden ise bunu inkâr etmektedir. Bu arada havale kelimesi, vekillik anlamında da kullanıldığından söz, yeminli olmak üzere havale edenindir

Bir kimse, bin dirhemi başkasına emânet ederek diğer bir kişiyi dirhemleri almak üzere ona havale ederse bu caizdir. Çünkü emanetçi, borcu daha kolay ödeyebilir. Şayet dirhemler, zayi olursa emanetçi kurtulmuş olur. Çünkü buradaki havale, bu dirhemlerle kayıtlanmıştır. Nitekim emanetçi, borcu ancak bu dirhemlerden ödemeyi üstlenmiştir. Havalenin gasbedilen bir malla kayıtlanması halinde ise durum böyle değildir. Çünkü gasbedilen mal, zayi olduğundan yerine başka bir malın verilmesi gerektiğinden zayi olmamış gibidir. Bazen de havale, havaleyi alandaki borçla kayıtlanır. Bu durumlardaki havalede havale eden,

havaleyi alandan bir şey isteyemez. Çünkü rehinde olduğu gibi. havale edenin ölümünden sonra diğer alacaklılara eşit olmakla birlikte burada havale konusu olan mala, havale edilenin hakkı girmiştir. Zira eğer havale edenin isteme hakkı olur ve havaleyi alandan malı alırsa havale bozulacaktır. Oysa havale, havale edilenin hakkıdır. Kayıt kendisinde değil havaleyi alanın zimmetindedir. Bu nedenle de bu havale, havale edenin havaleyi alandaki alacağı veya emâneti almasıyla bozulmaz.

Malı o yoldaki tehlikeden korumak amacıyla borç olarak vermek mekruhtur. Malın bu şekilde korunması, borç karşılığında sağlanan bir nevi menfaattir. Oysa, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), menfaat celbeden borçtan nehyetmiştir.^{1162[2]}

<u>HÂKİMLİK KURALLARI BAHSİ</u>	2
<u>Tutuklama Hakkında Bir Fasıl</u>	4
<u>Hâkimin Hâkime Yazı Göndermesi</u>	5
<u>Başka Bir Fasıl</u>	6
<u>HÂKEM TÂ'YİNİ BABI</u>	7
<u>Hâkimlik Bahsinde Çeşitli Meseleler</u>	7
<u>MİRASLARDA HÂKİM KARARI BABI</u>	9
<u>Başka Bir Fasıl</u>	12

^{1162[2]} Haris b. Üsâme'nin "Müsned"inde Hz. Ali (Radıyallahü anh)dan naklen Peygamber Etendiniz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)in şöyle buyurduğunu kaydetmiştir: "Menfaat sağlayan her borç ribadır." Nasburraye c. 4 s. 60. Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/169-172.

HÂKİMLİK KURALLARI BAHSİ

Hâkim, şahitlik şartlarını taşımadıkça ve ictihad ehlinden olmadıkça görevi üstlenmesi sahih değildir. Birincisinin nedeni, hâkimliğin şahitlikten kaynaklanmasıdır. Çünkü, ikisi de başkası hakkında söz sahibi olma batandandır.

Şöyle ki, şahitliğe ehil olan herkes Hâkimliğe de ehildir. Aynı şekilde şahitlikte aranan şartlar hâkimlikte de aranmaktadır. Bu arada fâsık bir kimsenin hâkimliğe ehliyeti vardır. Nitekim kendisine hâkimlik verilmesi sahihtir. Ancak şahitlikte olduğu gibi hâkimliğin de kendisine verilmemesi gerekir. Zira hâkimin, fâsıkm şahitliğini kabul etmemesi gerektiği halde kabul ettiği takdirde bu bize göre caizdir. Daha önce âdil iken rüşvet almak veya başka bir suç işlemek suretiyle bu vasfını yitiren bir kimse hâkimlikten düşmez, ancak görevden alınmayı hak eder. Bize göre açık olan görüş budur. Nitekim Fıkıh âlimlerimiz de bu görüştedirler.

İmam-ı Şafii ise: “Fâsıkın hâkimliği caiz değildir” demiştir. Nitekim ona göre fâsıkın şahitliği de kabul olunmaz.

İmam Ebü Yûsuf, İmam Muhammed ve İmam Züfer'den de: “Fâsıkm hâkimliği caiz değildir” dedikleri rivayet edilmiştir.

Bâzı fıkıhçılar ise; “Görev verildiği sırada fâsık olan bir kimsenin hâkimliği sahihtir. Ancak göreve getirildiğinde âdil olan bir kimse, bu vasfını yitirmekle hâkimlikten düşer. Çünkü hakimi tâ'yin eden, onun âdilliğine güvenmiştir. Bu nedenle tâ'yin eden, onun âdil-lik vasfı olmaksızın hâkim tâ'yin edilmesine razı olmamıştır» demişlerdir.

Fâsıkın müftü olup olamayacağı konusunda ise kimisi: Hayır, çünkü müftülük dini işlerdendir. Fâsıkın dini konulardaki sözü ise geçersizdir, derken kimisi de: Olabilir çünkü müftü, hata ile itham edilmekten

korunmak için doğruyu bulmaya bütün gücünü sarfeder. Hâkimlikte aranan ictihad ehliyeti şartına gelince, sahih olan görüşe göre bu şart, tercih sebebidir. Bu şartı haiz olmayan bir kimsenin hâkimliğe tâ'yin edilmesi bize göre sahih, İmam-ı Şafii'ye göre ise sahih değildir. İmam-ı Şafii diyor ki; “Hâkimliğe tâ'yin edilen bir kimsenin bunu yapabilecek güçte olması gerekir. İlim olmadan da bu gç olamaz.”

Biz diyoruz ki. Hâkimin, başkasının fetvasıyla hükmetmesi mümkündür. Böylece kararın, hak sahibini hakkına kavuşturmaya olan amacı gerçekte gerçekleşmiş olur. Ancak Hâkimi tâ'yin eden kimsenin ilmî kudreti ve liyâkati fazla olanı seçmesi gerekir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Her kim ki, maiyetinde daha liyakatli kimseler bulunduğu halde başkasına görev verirse şüphesiz o, hem Allah (Azze ve Celle)'a hem onun. Peygamberine hem de Müslüman topluluğa hiyânet etmiş olur.”
^{1163[1]} buyurmuştur.

İctihadın tarifi konusunda Üsl-ı Fıkıh ilminde uzun uzadıya açıklamalar yapılmıştır. Bu tarif özet olarak şöyledir:

“İctihad, Hâkimin nakli delillerin maksatlarını anlaması için Hadisi çok iyi, Fıkıhı da bir miktar bilmesi veya Fıkıhı çok iyi Hadisi de bir miktar bilmesi demektir.”

Böylece Hâkim, hakkında nakli deliller bulunan meselelerde Kıyâsla uğraşmamış olur. Kimisi ise, bununla beraber halkın örf ve âdetlerini anlayabilecek özel bir kabiliyete sahip olması gerekir. Çünkü bâzı hükümler bu örf ve âdetlere dayanır demiştir.

Hâkimlik görevini hakkıyla yerine getireceğine güvenen bir kimsenin bu görevi almasında bir sakınca yoktur.) Zira yeterli birer rehber olan Ashab-ı Kiram bu görevi üstlenmişlerdir. Hem de bu görev, iyiyi emir

^{1163[1]} El Müstedrek, el-Ahkâm c. 4 s. 92.

kabilinden olduğundan Farz-ı kîfâyedir ^{1164[2]}. (Bu görevi hakkıyla yerine getirmekten âciz kalmaktan korkan ve görev esnasında haksızlık yapmayacağından emin olmayan bir kimsenin ise bu görevi alması mekruhtur.) Böylece bu görev, o kimsenin haksızlığa bulaşmasına vesile olmamış olur. Bâzı âlimler ise, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *“Her kim ki Hâkimliğe tâ'yin edilirse, bıçaksız kesilmiş gibi olur”* ^{1165[3]} şeklindeki hadis-i şerifine uyararak Hâkimlik yapmanın mekruh olduğunu söylemişlerdir. Sahih olan görüşe göre ise, adaleti yerine getirmek ümidiyle Hâkimlik yapmak caizdir. Ancak yapmamak daha iyidir. Çünkü haksızlık yapmayacağına dâir kanaatinde yamılarak bunda muvaffak olmayabilir veya bu hususta başkasından görmesi gereken yardımı görmeyebilir. Ancak kendisinden başka Hâkimliğe ehil kimsenin bulunmaması halinde bu görevi yapması farzdır. Çünkü böylece kulların hakkı korunmuş ve memleket bozukluktan temizlenmiş olur.

Kişinin, Hâkimliği kalbiyle arzulamaması, diliyle de istememesi gerekir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Her kim ki Hâkimlik isterse ncfsiyle başbaşa bırakılır. Ve her kim ki Hâkimlik yapmaya zorlanırsa kendisine yardımcı olacak bir melek yanına gönderilir.”* ^{1166 [4]} Hem de Hâkimliğe talip olan kimse, kendine güvendiğinden mânevi yardımdan mahrum edilir. Buna zorlanan kimse ise, Allah (Azze ve Celle)'a güvendiğinden hak kendisine ilham edilir.

Sonra adaletli Padişahın verdiği Hâkimliği kabul etmek caiz olduğu gibi

^{1164[2]} Ebû Dâvûd, Tirmiz ve İbn-i Mâce'in Hz. Ali ve Abdullah İbn-i Ab-bas'tan rivayetlerine göre Peygamber Efendimiz, Hz. Ali'yi daha içtihat mertebesine varmamışken Yeman'e hakim olarak tain etmiştir.

Ebû Davud'un Hz. Ali'den rivayeti şöyledir :

“Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) beni kadı olarak Ye-men'e gönderdi. O'na :

“Yâ Resulallah beni gönderiyorsan oysa ben gencim. Hakimlik görevi konusunda bir bilgim yoktur”, dedim. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) :

“Cenâb-ı Allah senin kalbine hidayet ve diline güç verecektir. Birbirleri ile davalışan iki kişi huzurunda oturdukları zaman birincisini dinlediğin gibi ikincisini de dinlemedikçe bir yargıya varma. Zira durumun daha iyi aydınlanması için bunu yapman gerekir buyurdu. Bunun üzerine o günden beri davaları yürütüyorum ve hiçbir davada tereddüte düşmedim.”

Ebû Dâvûd, Hakimlik c. 2 s. 148; İbn-i Mâce'i, el- Ehkam, c. 1 s. 168; el-Müstedrek, el-Ahkâm c. 4 s. 93.

^{1165[3]} Tirmizi, el-Ahkâm c. 1, s. 170; Ebû Dâvûd c. 2 s. 147; el-Müstedrek c. 4 s. 91; Darekutni, el-Ahkâm c. 1 s. 511.

^{1166[4]} Ebû Dâvud, c. 2 s. 148; Tirmizi, c. 1 s. 170; İbn-i Mâce'i, el-Ahkâm, s. 168; el-Müstedrek, el-Ahkâm c. 4 s. 92.

Zâlim olan Padişahın verdiği Hâkimliği kabul etmek de caizdir. Çünkü Ashab-ı Kiram, haklı taraf olan Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'nin hayatında da Muaviye'nin kendilerine verdiği Hâkimlik görevini kabullenmişlerdir. Tabiîn de Zâlim olan Haccac'in verdiği Hâkimliği kabullenmişlerdir. Ancak görevi veren. Hâkimin adaletli davranmasına müsaade etmiyorsa verdiği görevi kabul etmek caiz değildir. Çünkü Hâkimlik görevinin amacı, onu üstlenmekle gerçekleşmez. Yok eğer Hâkimin adaletli davranmasına müsaade ediliyorsa durum böyle değildir.

Hâkimliğe tâ'yin edilen kimseye kendisinden önceki Hâkimin dîvânı arşivi teslim edilir. Bu divân, kayıt evraklarının ve diğer belgelerin yer aldıkları dosyalardır. Çünkü bu evraklar, gerektiğinde Hâkim için delil olsunlar diye dosyalara konulmuştur. Sonra eğer evrakların kâğıtları hazineye âit ise durum açıktır. Sahih olan görüşe göre kâğıtlar hasımların malı da olsa durum aynıdır. Çünkü hasımlar, bu kâğıtları Hâkime görevinden dolayı vermişlerdir. Görev ise yeni Hâkime intikal etmiştir. Kâğıtların Hâkimin malından olması halinde de durum aynıdır. Çünkü Hâkim, bu kâğıtları mal edinsin diye değil, halkın işlerinde kullansın diye almıştır. Yeni Hâkim, bu evrakları eski Hâkimin veya Kâtibinin huzurunda teslim almak üzere güvenilir iki kişi gönderir. Bu kişiler eski Hâkime her şeyi teker teker sorar ve isterler. Teslim aldıkları evrakın her çeşidini ayrı bir dosyaya koyarlar. Böylece yeni Hâkim, evrakları birbirine karıştırmamış olur. Eski Hâkime her şeyi sormanın gayesi, onun dediğine göre hareket etmek değil, durumu aydınlatmaktır.

Yeni Hâkim, tutukluların durumunu gözden geçirir. Çünkü o, tutuklulara bakmakla da yükümlüdür. (Şayet aralarından başkasının kendisinden alacağı olduğunu ikrar edenler olursa Hâkim, bunun gereğini yapar.) Çünkü ikrarın gereği yapılmalıdır. Tutuklu, suçunu inkâr ederse bu durumda açık delil olmadıkça eski Hâkimin o kişi hakkındaki sözü

geçersizdir. Çünkü görevden alınmakla eski Hâkim, halktan biri durumuna gelmiştir. Tek kişinin şahitliği de delil teşkil etmez. Hele eğer şahitliği kendi uygulamasına dâir ise... Tutuklunun suçsuzluğuna dâir açık delil bulunmazsa Hâkim, hasımlarını çağırtmadıkça ve durumunu iyice incelemedikçe onu çabukça tahliye edemez. Zira açık olan, eski Hâkimin yaptığı doğru olduğudur. Bu nedenle yeni Hâkim, başkasının hakkını çiğnememek için tahliyeye de acele etmez.

Yeni Hâkim, emânetlere ve vakıflara da bakar. Bunlarda da mevcut delile göre veya elinde bulunduranın İkrarına göre tasarrufta bulunur. Çünkü bunlar birer delildir. Açıkladığımız nedenle görevden alınan Hâkimin bu konudaki sözü geçersizdir. Ancak emânet veya vakfı elinde bulunduran kimse, eski Hâkimin bunu kendisine teslim ettiğini söylerse bu takdirde bu konudaki sözü geçerli olur. Çünkü bu durumda bu kişinin ikrarıyla emânet ve vakfın daha önce eski Hâkimin tasarrufunda bu kişinin ikrarıyla emânet ve vakfın daha önce eski Hâkimin tasarrufunda olduğu kesinleştiğinden halen de onun tasarrufundaymış gibi ikrarı sahih olur. Ancak ikrarda bulunan şahıs, önce başkasına ikrarda bulunduktan sonra eski Hâkimin bunları kendisine teslim ettiğini ikrar ederse bu kez tasarrufundaki mal ilk ikrar edilene teslim edilir. Ayrıca bu şahıs, ikinci ikrarı nedeniyle eski Hâkime malın kıymetini öder. Bu kıymet, eski Hâkimin ikrarda bulunduğu kişiye teslim edilir.

Hâkim, mahkeme için herkesin bileceği bir şekilde camide oturur. Böylece hem yabancılar hem de bâzı yerliler Hâkimin yerini şaşzrmamış olurlar. Daha çok tanınan camide oturması evlâdır. İmam-ı Şafîî ise: “Mahkeme için camide oturmak mekruhtur. Çünkü mahkemeye, necis olduğu âyetle sabit olan gayr-ı müslimlerle, camiye girmesi yasaklanan aybaşı halindeki kadınlar da gelir” demiştir.

Biz diyoruz ki: “Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Mescitler, ancak Allah'ın zikri ile davaların halli için yapılmışlardır.”^{1167[5]} buyurmuştur. Hem de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) itikâf yerinde davalara bakıyordu.^{1168[6]} Hulefa-ı Raşidîn de ihtilâfların halli için mescitlerde otururlardı.^{1169 [7]} Ayrıca davaya bakmak ibâdet olduğundan tıpkı namaz gibi camide yerine getirilmesi caizdir. Gayr-ı Müslim de necisliği dışında değil, inancında olduğundan, camiye girmekten menedilmez. Aybaşı halindeki kadın da durumunu söyler ve Hâkim ya onun yanına gider, ya caminin kapısında davaya bakar veya kadınla hasmını ayıracak birisini gönderir. Nasıl ki ihtilâfm bir hayvanla ilgili olduğu zaman da öyle yapar. Hâkimin, evinde oturmasında da bir sakınca yoktur: Bu durumda eve girmeleri için halka izin verir. Bir de daha önce mahkemede kendisiyle beraber oturanlar, yine beraberinde bulunurlar. Çünkü yalnız oturması halinde kendisinden şüphe edilebilir.

Hâkim, yakın akrabaları ile Hâkimlikten önce hediyeleşmeyi âdet haline getirdiği kişiler dışında hiç kimseden hediye alamaz. Çünkü birincisi akrabalık hakkı, ikincisi de Hâkimlik için değil, eski âdetinin devamıdır. Bunların dışındaki hediyeleri ise Hâkimlikten ötürü almış olur. Nitekim

^{1167[5]} Bu ifade ile gariptir. Müslim'in Enes b. Mâlik'ten bu hadisi rivayetinde “Davaların halli” yoktur. Hadisin ifadesi şöyledir :

“Biz bir gün mescitte Peygamber Efendimiz ile beraber bulunuyorduk. Bir bedevi arap gelip durdu. Sonra kalkıp caminin bit köşesinde devletti. Peygamber Efendimizin ashabı ona: “Yapma, yapma” diye bağırıldılar. Peygamber Efendimiz :

“*Bırakın azarlamayın onu*” buyurdu. Onlar da adam işini bitirinceye kadar ona karışmadılar. Sonra Peygamber Efendimiz adamı çağırıp ona:

“Bu mescitler içinde işemek ve pislik yapmak için yapılmamıştır. Bu camiler ancak Allah'ı anmak, namaz kılmak ve Kur'an okumak içindir” buyurduktan sonra bir adama emretti de adam bir kova su getirip adamın bevlettiği yere döktü.” Müslim, Taharet c. 1 s. 138; İbn-i Mâce'i, Taharet c. 1 s. 40.

^{1168[6]} Tirmizi dışında diğer beş sünnet sahibinin bu konuda rivayet ettikleri bir hadis şöyledir :

“Kât b. Mâlik ile Ebû Hadred adında bir adam mescitte bir alacak yüzünden münakaşa ettiler ve sesleri yükseldi. Peygamber Efendimiz odasında seslerini duyunca mescid'e gelip:

“*Ya Kâ'b*” diye çağırıldı. Kâ'b (r.a.):

“Efendim yâ Resûlallah,” diye cevap verdi. Peygamber Efendimiz ona:

“Alacağının yansını bağışla,” diye eli ile işaret etti. Kâ'b :

“Yaptım yâ Resûlallah,” dedi. Peygamber Efendimiz diğerine :

“*Kalk borcunu öde,*” buyurdu.

Buharî, Namaz c. 1 s. 65 ve c. 1 s. 67, 327, 373, 374; Müslim (Alım-Satımlar) c. 2 s. 16; Ebû Dâvud (Sulh babı) c. 2 s. 149; Nesai, Sulh c. 2 s. 309; İbn-i Mâce'i, Ahkâm c. 2 s. 177.

^{1169[7]} Gariptir. Buhari ancak Hz. Ömer'in Peygamber Efendimizin minberi yanında mûlaane yaptırdığım kaydetmektedir. Buhari, Ahkâm c. 2 s. 1062.

akrabasının bir davası olunca onun hediyesini de almaması gerekir. Aynı şekilde öteden beri hediyeleştiği kişi hediye normalin üzerine çıkarır veya bir davası olursa onun da hediyesini kabul edemez. Çünkü bu, Hâkimlik için olduğundan Hâkim onu kollayabilir. Hâkim, genel olmayan düğün toplantısına da gidemez. Çünkü özel çağrı Hâkimlik için olduğundan buna icabet etmek Hâkimi itham altında bırakır. Genel düğün ise böyle değildir. Aynı durum, Hâkimin yakını için de söz konusudur. Bu, İmam Ebû Hanife İmam Ebü Yûsuf'un görüşüdür.

İmam Muhammed'den ise: “Tıpkı hediye olduğu gibi yakınının özel dâ'vetine de icabet eder.” dediği rivayet edilmiştir. Özel davet, Hâkimin gelmeyeceğini bildiği takdirde sahibinin düzenlemeyeceği düğün çağrısıdır.

Hâkim, cenazeye hazır olabilir ve hastayı ziyaret edebilir. Çünkü bunlar müslümanların haklarındandır. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Müslümanın Müslüman üzerinde altı hakkı vardır”^{1170[8]} buyurduğu hadîs-i şerifinde yukandaki iki hususu da bu haklardan saymıştır. (Hâkim, hasımlardan yalnız birisini evinde misafir edemez.) Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), bundan nehyetmiştir.^{1171[9]} Hem de bu, ithama yol açabilir.

Hâkim, mahkemeye gelen hasımları eşit yerlere oturtur ve eşit ilgi gösterir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Biriniz, Hâkimliğe getirildiğinde oturuşta, işarette ve bakışta hasımlara

^{1170[8]} Müslim'in Ebû Hureyre (r.a.)den naklen kaydettiği bu hadisin metni şöyledir :

«Müslümanın müslüman üzerinde -selâmım almak, aksirdiği zaman buna Allah afiyet versin demek, dâvetine icabet etmek, hastalandığı zaman uğrayıp hatırını sormak ve ölürken cenazesinde bulunmak üzere- beş hakkı vardır. Birisi sana danıştığı zaman ona doğruyu söyle.»

Müslim, el-Adap c. 2 s. 213; Buhari, Cenâiz c. 1 s. 166.

^{1171[9]} İshak b. Rahuye bu konuda Hz. Hasan'dan (r.a.) şunu rivayet etmiştir :

“Bir adam Hz. Ali'ye misafir geldi. Hz. Ali de onu ağırladı. Ancak adam Hz. Ali'ye:

“Bir dâvamı halletmen için geldim” deyince Hz. Ali ondan uzaklaşıp: “Peygamber Efendimiz, hasmı beraberinde olmayan bir dâva sahibini misafir kabul etmekten bizi nebyetmiştir” dedi.” Nasb-ürriye c. 4 s. 73.

eşit davransın”^{1172[10]} buyurmuştur.

Hâkim, hasımlardan biriyle gizlice konuşamaz, işaretle bulunamaz ve delil telkin edemez. Çünkü bu, ithama yol açtığı gibi ötekinin kalbinin kırılmasına ve bu yüzden hakkından vazgeçmesine de yol açabilir. (Hâkim, bir tarafın yüzüne gülemez.) Çünkü bu, hasmına karşı cesaret kazanır. (Hasımlardan hiçbiriyle şakalaşamaz.) Çünkü bu hareket, mahkemenin saygınlığını zedeler.

Hâkimin, tanığa telkinde bulunması da mekruhtur. Yâni Hâkimin, tanığa: şöyle şöyle tanıklık eder misin demesi mekruhtur. Çünkü bu, hasımlardan birine yardım etmektir. Bu nedenle hasımlardan birine telkinde bulunmak gibi bu da mekruhtur. İmam Ebü Yûsuf, itham ihtimâli bulunmayan durumlarda; Tanığa telkinde bulunmak istihsânen caizdir, demiştir. Çünkü tanık, bazen mahkemenin mehabetinden konuşamamaktadır. Bu nedenle hakkın kaybolmaması için tanığa telkinde bulunmak, hasmı getirmeye adam göndermek veya birisine kefil tutturmak gibidir.^{1173[11]}

Tutuklama Hakkında Bir Fasil

Hâkim, bir tarafın haklılığına kanaat getirir ve hak sahibi, hasmının tutuklanmasını talep ederse Hâkim onu hemen tutuklamaz, hak sahibine hakkını ödemesini emreder. Çünkü tutuklama, ödemeyi geciktirmenin cezası olduğundan bu geciktirmenin ortaya çıkması gerekir. Hak, haksız tarafın ikrarıyla ortaya çıkarsa durum böyledir. Çünkü Hâkim, ilk başta haksızın, ödemeyi bilerek geciktirdiğini

^{1172[10]} Darakutni, Kazalar c. 1 s. 511.

Ebü Davud'un rivayetine göre Abdullah b. Zübeyr ile kardeşi Amr b. Zübeyr arasında bir anlaşmazlık vardı. Amr, Abdullah'ı Said b. As'a şikâyet etti. O sırada Said makamında oturuyordu. Amr da karşısında oturmuştu. Abdullah b. Zübeyr gelince Said ona kendi makamında yer verdi ise de Abdullah, "Hayır ben yerde otururum yerde. Peygamber Efendimizin sünneti hasımların hâkim huzurunda yanyana oturmalarıdır" dedi. Fethulkadir c.1, s 373-374.

^{1173[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/172-180.

bilememektedir. Çünkü bu kişi, kendisine süre tanınacağı ümidiyle ödemezse bu kez ihmâli ortaya çıktığından Hâkim kendisini tutuklar. Şayet haksızlığı delille ortaya çıkarsa Hâkim, onu hemen tutuklar. Çünkü bu durumda hak sahibini oyaladığı, borcu inkâr etmesiyle ortaya çıkmıştır.

Haksızın, borcu vermek istememesi halinde Hâkim, kendisini satılan malın bedeli gibi eline geçen bir mal karşılığında zimmetine geçen veya mehr ve kefalet malı gibi, bir akidle üstlendiği her borç için tutuklar. Çünkü malın eline geçmesiyle varlıklı duruma gelir. Aynı zamanda, bu borçlan kendi isteğiyle zimmetine geçirmesi, varlıklı oluşunun kanıtıdır. Zira kendisi ancak ödeyebileceğini üstlenir. Anılan mehirden maksat, süreli mehir değil, peşin mehirdir.

Yoksul olduğunu ileri süren borçluyu Hâkim, yukandaki iki durum dışında tutuklayamaz. Ancak davacı, borçlunun malı olduğunu ispatlarsa Hâkim, kendisini tutuklar. Çünkü borçlunun varlıklı oluşuna dâir kanıt bulunmuyorsa söz onun olduğu için dâvâli onun varlıklı olduğunu kanıtlamak zorundadır. Ayrıca, bütün bu durumlarda geçerli olan, borçlunun sözü olduğu rivayet edilmiştir. Çünkü asıl olan varlıklı olmamaktır. Ayrıca bedeli mal olan borçlar dışında sözün borçlunun olduğu rivayet edilmiştir.

Nafakada ise söz, varlıksız olduğunu söyleyen kocanıdır. Ortak kölenin azadında da söz, azâd edenindir. Bu iki mesele, son iki rivayeti teyid etmektedir.

Kudurî'den anlaşılan ise, nafakanın mutlak bir borç olmayıp aynı zamanda bir yardım olduğudur. Nitekim ölüm ile, nafaka ittifakla kalkar.

Sonra söz ister, dâvâlinin varlıklı olduğunu ileri süren davacının olsun, ister söz, dâvâlinin olup da varlıklı olduğu delille kanıtlanmış olsun. Her

iki durumda da Hâkim iki veya üç ay için davalıyı tutuklayarak durumunu araştırır. Zira tutuklama, dâvâlinin haksızlığının ortaya çıkmasından ötürüdür. Tutukluluğun uzatılmasının nedeni ise, dâvâlinin gizlemekte olduğu malını ortaya çıkarmaktır. Bu amaçla uzatılması gereken tutukluluk süresi, iki veya üç ay olarak takdir edilmiştir. Ayrıca sürenin bir, dört ve altı ay olarak takdir edildiğine dâir rivayetler de vardır. Sahih olan görüşe göre ise bu husus. Hâkimin takdirine bırakılır. Çünkü bu hususta kişilerin durumu değişmektedir.

Dâvâlinin malı çıkmadığı takdirde Hâkim, kendisini serbest bırakır. Yâni belirtilen süre geçtikten sonra dâvâli, varlığa kavuşuncaya dek fırsat verilmeye hak kazanır. Böylece bundan sonra alıkonulması haksızlık olur. Tutukluluk süresi bitmeden davalının iflâs ettiğine dâir kamt ortaya çıkarsa bir rivayete göre bu kanıt geçerli iken diğer bir rivayete göre geçerli değildir.

Fıkıhçıların büyük kısmı da ikinci görüştedirler. Kuduri'de: "Hâkim, dâvâliyi salıverir, ancak davacıları haklarını istemekten alıkoymaz," denilmiştir. Bu, hak talebine dâir bir açıklama olup Allah (Azze ve Celle) izin verirse biz bu konuyu Hîcr -tahdit koyma- bahsinde açıklayacağız.

Cami'us-Sağır'de ise: "Borcunu mahkeme huzurunda ikrar eden kimseyi Hâkim tutukladıktan sonra hakkında araştırma yapar. Varlıklı olduğu ortaya çıkarsa Hâkim tutukluluğunu uzatır. Varlıksız olduğu anlaşılırsa serbest bırakır," denilmiştir. Yâni dâvâli, mal varlığını başkası veya Hâkim huzurunda bir defa ikrar eder ve oyalaması ortaya çıkarsa durum böyledir. Tutukluluğu ve süresini daha önce açıkladığımız için tekrarlamıyoruz.

Hâkim, eşinin nafakasını vermediği için kocayı tutuklar. Çünkü koca, nafakayı vermemekle zulmetmiş olur. (Baba, oğluna olan borcunu ödemediği için tutuklanamaz.) Çünkü tutuklama bir nevî ceza olduğundan tıpkı hadlerde ve kısasta olduğu gibi çocuk için babaya bu

ceza uygulanmaz. (Ancak baba, çocuğu beslemiyorsa tutuklanabilir.) Çünkü bu tutuklamayla çocuğunun hayatı kurtarılmış olur. Hem de bu hak, zamanının geçmesiyle ortadan kalktığından telâfisi de mümkün değildir. Doğruyu en iyi bilen Allah'dır.^{1174[12]}

Hâkimin Hâkime Yazı Göndermesi

İlerde açıklayacağımız üzere ihtiyaç bulunduğundan bir Hâkimin başka bir Hâkime haklar konusunda gönderdiği yazı geçerlidir. Ancak ikinci Hâkimin huzurunda, yazının Hâkimden geldiğine tanıklık edilmesi gerekir. Tanıklar, hazır bulunan bir hasmın aleyhine tanıklık ederlerse delil teşkil eden bu tanıklık gereğince karar verilir ve Hâkim verilen karar metnini öbür Hâkime gönderir. Bu karar metnine sicil denilir. Yok eğer tanıklar, hasım hazır değilken tanıklık etmişlerse karar verilmez. Çünkü mahkemede hazır bulunmayanın aleyhine karar vermek caiz değildir. Ancak öteki Hâkimin, göz önünde bulundurarak karar vermesi için (tanık ifâdelerini kendisine gönderir. Buna karar dayanağı yazı denilir. Bu yazı, hakikâtte ise tanıklığı aktarma yazısıdır. Tanıklığı aktarmanın ise, ilerde açıklayacağımız üzere bâzı özel şartları vardır.

Hâkimin Hâkime yazı göndermesinin caiz olmasının sebebi, buna ihtiyaç duyulmasıdır. Çünkü bazen davacı, hasmı ile tanıkları bir araya getirememektedir. Böylece bu, başkasının tanıklığına tanıklık etmeye benzemiş olur. Yukarda geçen Haklar teriminin kapsamına : borç, nikâh, neseb, gasbedilen mal, inkâr edilen emânet ve inkâr edilen mudarabe girer. Çünkü bütün bunlar, borç hükmündedir. Borç ise, görülmeksizin sırf tarif edilmekle de öğrenilebilir. Anılan yazı gönderme, akarda ve geçerlidir. Çünkü o da kesin şekilde tarif edilebilir. Bu durum, taşınır mallarda ise geçersizdir. Çünkü onların gösterilmesi gerekir.

^{1174[12]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/180-182.

İmam Muhammed'den: “Yazı göndermek, bütün taşınır mallarda geçerlidir.” dediği rivayet edilmiştir. Son devir Fıkıhçılar da bu görüştedirler.

Gönderilen yazı, ancak iki erkeğin veya bir erkekle iki kadının tanıklığıyla geçerli olur. Çünkü yazılar, birbirine benzediğinden ancak tam bir delil ile kesinleşir. Kaldı ki bu yazı bağlayıcı olduğundan kesin delille kanıtlanması gerekir. Düşmanın gönderdiği güvence dileme mektubu ise bağlayıcı olmadığından böyle değildir. Aynı şekilde Hâkimin, birisinin suçsuzluğunu ileri süren kişiye gönderdiği elçi ile bu kişinin Hâkime gönderdiği elçinin durumu da böyle değildir. Çünkü gönderilen yazının gereği suçsuzluğu ileri sürmekten ötürü değil tanıklıktan ötürü yapılır.

Muhtevasını bilmeleri için Hâkimin, yazdığı yazıyı ya tanıklara okuması veya anlatması gerekir. Çünkü bilgisiz tanıklık yapılamaz. Sonra yazıda değişiklik yapıldığı şüphesini önlemek için Hâkim, yazıyı tanıkların yanında mühürleyerek kendilerine teslim eder. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göredir. Çünkü tanıkların yazıdaki bilmeleri ve yazıyı gözleri önünde mühürlemek şarttır. Bu iki İmama göre aynı şekilde yazıdaki muhtevayı korumak da gerekir. Bu amaçla da kendilerine mühürlenmemiş bir nüsha daha verilir. Beraberlerinde bulunacak bu nüsha, mühürlü nüshayı korumalarına yardıma olacaktır.

İmam Ebû Yûsuf ise: bunlardan hiç birinin şart olmadığını şart olan tek şeyin Hâkimin, onları yazının ve mühûrün kendisine âit olduklarına şahit kılması olduğunu söylemiştir. İmam Ebû Yûsuf'dan ayrıca: mühürlemenin de şart olmadığını söylediği de rivayet edilmiştir. İmam Ebû Yûsuf, Kadılığa getirildikten sonra kolaylık cihetine gitmiştir. Çünkü bir şeyi duymakla görmek bir olmaz. Şems'ül-Eimme es-Serahsî de İmam Ebû Yûsufun görüşünü tercih etmiştir.

Hasım hazır bulunmadıkça Hâkim, kendisine ulaşan yazıyı kabul

edemez. Çünkü yazıyı kabul etmek, şahitliği yerine getirmek gibi olduğundan hasmın hazır bulunması gerekir. Yazıyı gönderen Hâkimin asıl tanıkları dinlemesi ise hasmın hazır bulunmasını gerektirmez. Çünkü o, tanıkları karar vermek için değil ifâdelerini öbür Hâkime aktarmak için dinlemektedir. Tanıklar, yazıyı Hâkime verdiklerinde Hâkim, yazının mührüne bakar ve Tanıklar: bu yazı falanca Hâkimin olup kendisi, makamında yazıyı yanımızda okuyup mühürle dikten sonra bize teslim etti diye ifâde verdikten sonra yazıyı açarak hasma okur ve kendisine yazının gereğini yaptırır. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göredir, İmam Ebû Yûsuf ise daha önce de geçtiği üzere: “Tanıklar, yazının ve mührün Hâkime âit olduğuna tanıklık ettikten sonra öbür Hâkim yazıyı kabul eder” demiş ve yazının açılmasına tanıkların âdil olmalarını şart koşmamıştır. Ancak sahih olan görüşe göre Hâkim, ancak tanıkların âdil oldukları sabit olduktan sonra yazıyı açar. Hassaf (Radiyallâhü anh) böyle demiştir. Çünkü yazıyı alan Hâkim tanıkları arttırmaya ihtiyaç duyabilir. Bu tanıklar ise ancak yazının mühürlü olması halinde tanıklık edebilirler.

Yazıyı alan Hâkim, ancak yazıyı gönderen Hâkim görevde olduğu sürece yazıyı kabul edebilir. Nitekim yazı kendisine varmadan gönderen Hâkim ölür veya görevden alınır veya Hâkimlik ehliyetini yitirirse yazıyı kabul etmez. Çünkü bu Hâkim, artık halktan biri durumuna gelmiştir. Aynı nedenle bir Hâkimin, kendi görev sahasına veya ikisinin de görev sahasına girmiyen bir konuda başka bir Hâkime bilgi vermesi geçersizdir. Kendisine yazı gönderilen Hâkimin ölümü halinde de durum aynıdır. Ancak yazıyı gönderen Hâkim: “Falanca yerin Hâkimi falan oğlu falana ve Müslüman Hâkimlerinden yazıyı alacak herhangi birine-şeklinde yazarsa yazı geçerli olur. Çünkü o sıradaki Hâkim ölse bile başkası onun yerine geçmiş olur. Çünkü yazıyı gönderen Hâkim önce belli birisine hitap ettikten sonra diğer bütün Hâkimlere güvendiğini belirtmiştir. Yok eğer baştan itibaren: “Yazıyı alacak herhangi bir

Hâkime diye yazarsa bu geçersiz olur. Büyük Fıkıhçılarımız bu görüştedirler. Çünkü burada yazıyı alacak Hâkim belirtilmemiştir. Hasmin ölümü halinde yazı onun mirasçısı hakkında uygulanır. Çünkü mirasçı ölünün yerine geçer.

Bir Hâkimin, Şer'i cezalar ve kısas konusunda başka bir Hâkime gönderdiği yazı hükümsüzdür. Çünkü bu yazı, kararı uygulayacak Hâkime âit olmadığından başkasının tanıklığına tanıklık etmeye benzemektedir. Böyle bir tanıklık ise bu iki konuda geçersizdir. Hem de Şer'î cezalar ve Kısasta asıl olan, bunları gerektiren suçların vuku bulmadığıdır. Oysa söz konusu yazıyı geçerli saymakla bu suçların ispatına çalışılmış olur.^{1175[13]}

Başka Bir Fasıl

Şer'i cezalar ve Kısas dışındaki her konuda kadının Hâkimliği caizdir. Bu hususta gerekçesi daha önce açıklanan, kadının tanıklık yapabilmesi nazara alınmıştır.

Kendisine yetki verilmedikçe bir Hâkim, yerine başka bir Hâkim alamaz. Çünkü o, başkasını Hâkim, tâ'ym etmekle değil sadece Hâkimlik yapmakla görevlendirilmiştir. Bu, vekilin vekil tutmasına benzemektedir. Cuma namazını kıldırmakla görevlendirilen kişi ise görevi başkasına yaptırabilir. Aksi halde zamanının geçmesiyle kaçırılabilir. Bu nedenle kişinin, cuma namazını kıldırmakla memur edilmesi, o kişinin, yerine başkasını getirmesine izin verildiğine delâlet eder. Hâkimlik ise böyle değildir. Bununla birlikte Hâkim, yerine başkasını getirir ve bu kişi onun huzurunda bir karar verir veya bu kişinin onun gıyabında verdiği kararı kabul ederse bu caizdir. Tıpkı

^{1175[13]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/182-185.

vekillikte olduğu gibi. Çünkü bu, aynı zamanda görevli Hâkimin görüşünü de yansıtmaktadır ki şart olan da budur. Şayet Hâkime, yerine başkasını bırakma yetkisi verilmişse bunu yapabilir ve bu kişi, onun dâimi vekili olur. Hattâ sahih olan görüşe göre kendisine görevden alma yetkisi verilmedikçe Hâkim, onu görevden alamaz.

Hakime başka bir Hâkimin verdiği karar iletildiğinde o bunu onaylar. Ancak bu karar Kitap, Sünnet ve İcmâ'a aykırı ise onaylamaz. Örneğin: Şer'î bir delile dayanmayan bir görüşten ibaret olması gibi. Cami'us-Sağiy'r'de: “Bir Hâkim, Fıkıhçıların ihtilâf ettikleri bir meselede karar verirse, ondan sonra gelen ve ayrı görüşte olan Hakim de onun kararını onaylar” denilmiştir.

Bu husustaki Fıkıhı kural şudur: Hâkimce verilen karar, ictihâd konusu olan bir meseleye tesadüf ederse bu karar geçerli olur ve başkası tarafından geri çevirilemez. Çünkü, ikinci Hâkimin içtihadı birinci Hâkimin içtihadından farklı olmadığı gibi bazen birinci Hâkimin, kararlaştırılmış olan içtihadı tercih edilir. Bu nedenle ondan aşağı olan başka bir ictihadla bozulamaz.

Şayet Hâkim, ictihâd konusu olan bir mesele hakkında kendi mezhebini unutarak kendi görüşüne aykırı karar verirse İmam Ebû Hanife'ye göre bu karar geçerlidir. Yok eğer bilerek bu karar verirse bu konuda İmam Ebû Hanife'den -biri karann geçerliliğine öbürü de geçersizliğine dâir olmak üzere- iki rivayet yapılmıştır. Geçerli oluşunun gerekçesi, kesin hata olmamasıdır. Diğer iki İmama göre ise karar her iki durumda da geçersizdir. Çünkü burada Hâkim, kendisine göre yanlış olan bir karar vermiştir. Teamül de son görüşe göredir. Sonra ictihadla verilen kararın söylediğimiz şer'i delillere aykırı olmaması gerekir.

Şer'î delillerden olan Sünnetten maksat meşhur olanıdır. İcmâ'dan maksat ise büyük çoğunluğun yaptığı ittifaktır. Azınlığın bu konudaki muhalefeti ise geçersizdir. Çünkü buna ihtilâf değil muhalefet denilir.

Geçerli olan ihtilâf ise, İslâm'm ilk devrinde meydana gelen ihtilâfdır.

Hâkimin, açık yanı itibariyle caiz olmadığına karar verdiği her şey, İmam Ebû Hanife'ye göre iç yanı –gerçek- itibariyle de caiz değildir. Câizlik konusunda da durum aynıdır. Dava, belli bir sebepten Ötürü ise durum böyledir. Bu dava, Hâkimin yalancı şahitlerle akitler ve akit bozmalarda karar vermesi meselesidir. Bu husus Nikâh Bahsi'nde geçti.

Hâkim, hazır olmayan ve yerinde başkası bulunmayan bir kimse aleyhine karar veremez. İmam-ı Şafiî ise: “Karar vermek caizdir. Çünkü delil mevcut olduğundan bir tarafın haklılığı ortaya çıkmıştır.” demiştir.

Biz diyoruz ki: Şahide başvurmak, münazaayı ortadan kaldırmak içindir. Oysa davalı iddiayı inkâr etmeden münazaaya meydana gelmez. Burda ise inkâr mevcut değildir. Hem de hasım, iddiayı ikrar de edebilir, inkâr da edebilir. Böylece verilecek kararın şekli değişir. Çünkü ikrar ile inkârın hükümleri değişiktir. Dâvâlı, iddiayı inkâr ettikten sonra kaybolursa durum yine aynıdır. Çünkü gerekli olan, inkârın muhakeme esnasında meydana gelmesidir.

İmam Ebû Yûsuf ise bu konuda aynı görüşte değildir. Hazır bulunmayan dâvâlının yerine geçen şahıs bazen kendisince tâ'yih edilir, örneğin: vekil gibi. Bazen mahkemece tâ'yin edilir, örneğin: Hâkimce tâ'yin edilen vâsi gibi. Bazen de bu şahıs, hükmen onun yerine geçer, örneğin: Davacının, hazır olmayanla ilgili olarak iddia ettiği hususun, hazır olan esas dâvâlısı hakkında iddia ettiği hususun sebebi olması gibi. Fıkıh kitaplarında bunun pek çok örneği vardır. Ancak hazır olmayanla ilgili olan husus, hazır olanla ilgili olan hususun şartı ise bu durumda hazır olan, hazır olmayanın yerinde kabul edilemez. Bu meselenin tamamı Cami'us-Sagiy'r'de anlatılmıştır.

Hâkim, yetim mallarını borç verebilir. Unutulmaması için de bunu yazar. Çünkü yetimlerin bunda çıkarı vardır. Zira böylece mallan muhafaza ve

emniyet altına alınmış olur. Çünkü Hâkim, her an için mallarını borçlulardan tahsil edebilir. Yazılması ise unutulmaması içindir. Vâsi ise yetim malını borç verirse kaybolması halinde ödemesi gerekir. Çünkü vâsi, malı tahsil edecek güçte değildir. Yapılan iki rivayetin en sahihine göre baba da vâsi gibidir. Çünkü o da malı tahsil etmekten âcizdir.^{1176[14]}

HÂKEM TÂ'YİNİ BABI

İki kişi başka birini Hâkem seçer ve bu kişinin verdiği kararı kabul ederlerse caizdir. Çünkü bunlar, kendi haklarında tasarruf yetkisine sahiptirler. Bu nedenle Hâkem tâ'yin etmeleri caiz olup Hâkemin verdiği karar da haklarında geçerlidir. Ancak seçilen Hâkimin, Hâkimde aranan niteliği taşıması gerekir. Çünkü o da bu iki kişi için Hâkim yerinde olduğundan kendisinde Hâkimlik ehliyeti bulunması şarttır. Gayr-ı müslim, köle, zimmi, zina iftirasından ceza yiyen kişi ile çocuğu Hâkem tâ'yin etmek caiz değildir. Çünkü şahit olamadıkları için bunlarda Hâkimlik ehliyeti yoktur. Hâkimlik meselesinde geçtiği üzere Fâsıkın Hâkem tâ'yin edilmesinin bize göre caiz olması gerekir.

Hâkem, haklarında karar vermedikçe bu iki kişiden her biri onu düşürebilir. Çünkü Hâkem, kendilerince tâ'yin edildiğinden ikisinin birden rızası olmadan karar veremez. Hâkem, karar verirse ikisi de buna uymak zorundadırlar. Zira bu karar, Hâkemin onlar hakkında söz sahibi olma yetkisinden doğmuştur.

Hâkemin kararı. Hâkime iletilir ve kendi mezhebine uyarsa onu onaylar. Çünkü karan bir defa bozup tekrar aynısını kararlaştırıp uygulamanın bir faydası yoktur. Yok eğer karar, onun mezhebine aykırı ise bozar. Çünkü Hâkemin kararı Hâkimi bağlamaz. Zira Hâkemi kendisi tâ'yin

^{1176[14]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/185-187.

etmemiştir.

Şer'i cezalar ve kısas konusunda Hâkem tâ'yin etmek caiz değildir. Çünkü Hâkem tâ'yin edenler, kendi canlarında tasarrufta bulunma yetkisine sahip değildirler. Bu nedenle kanlarını helâl edemediklerinden rızâları olsa bile kanlan helâl olmaz.

Fıkıhçılar: “Yalnızca şer'i cezalar ile kısastan söz edilmiş olması, Hâkem tâ'yin etmenin Talâk, Nikâh ve diğerleri gibi ictihâd konusu olan tüm meselelerde caiz olduğuna delâlet eder”, demişlerdir.

Bu görüş sahih ise de onunla fetva verilemez. denilmiştir ki, halkın bu konuda cesaret kazanmasını önlemek için Hâkimin kararı gerekir.

İki kişi, yanlışlıkla işlenen bir katil konusunda Hâkem tâ'yin ederlerse Hâkemin, diyetin katilin Baba tarafından yakınlannca ödenmesi gerektiğine karar verirse bu karar geçersizdir. Çünkü Hâkem, onlarca tâ'yin edilmediğinden haklarında karar verme yetkisi yoktur.

Hâkem, diyetin katilin malından verilmesine karar verirse Hâkim bu karar reddederek diyetin Baba tarafından yakınlarca verilmesine karar verir. Çünkü ilk karar, hem Hâkimin görüşüne hem de nassa aykındır. Ancak öldüme olayı katilin ikrarıyla sabit olursa diyeti baba tarafından yalanları ödemez.

Davacı tanığını dinleyen Hâkem, tanığa değil de dâvâlinin yeminden vaz geçmesine veya ikrarına dayanarak karar verebilir. Çünkü bu, dine uygun bir karardır. Şayet Hâkem, taraflardan birinin ikrarda bulunduğunu veya tanıkların âdil olduğunu söylerken kendileri onu henüz Hâkem kabul ediyorlarsa sözü geçerlidir. Çünkü o, henüz söz sahibidir. Şayet Hakemliği bittikten sonra, daha önce karar verdiğini söylerse sözü geçersizdir. Çünkü Hakemliği sona ermiştir. Tıpkı görevden alınan Hâkimin sözünün geçerli olmaması gibi.

Hâkimin, kendi baba, anne, eş ve çocuğu lehine verdiği, karar geçersizdir. Bu hususta Hâkim ile Hâkem arasında fark yoktur. Çünkü töhmet ihtimâli bulunduğundan bunlar lehine yapacağı tanıklık geçersizdir. Bu nedenle karan da geçersizdir. Ancak adı geçenlerin aleyhine vereceği karar geçerlidir. Çünkü töhmet ihtimâli bulunmadığından bu husustaki tanıklık da geçerlidir. Şayet iki Hâkem tâ'yin ederlerse ikisinin birden karar vermesi gerekir. Çünkü kararda görüşe ihtiyaç vardır. Allah (Azze ve Celle) doğruyu en iyi bilendir.^{1177[15]}

Hâkimlik Bahsinde Çeşitli Meseleler

Binanın üstü birisine, altı da başka birisine âit olduğu zaman İmam Ebû Hanife'ye göre alt sahibi eve kazık çakmaz, delik veya pencere açamaz. Yâni üst sahibinin rızâsı olmadan bunu yapamaz. Diğer iki İmam ise: Üste zarar vermeyen şeyleri yapabilir demişlerdir. Üst sahibinin kendi üstünü yapması hususunda da aym ihtilâf vardır. Kimisi: diğer iki İmamın söylediği, İmam Ebû Hanife'nin görüşünü açıklaması mahiyetindedir. Bu nedenle aralarında ihtilâf yoktur, demiştir.

Kimisi de: “Her iki İmama göre asil olan anılan tasarruflann caiz olmasıdır. Çünkü bu, kişinin kendi mülkiyetindeki bir şeyde tasarruf etmesidir. Mülkiyet ise mutlak tasarrufu gerektirir. Caiz olmaması ise, tasarrufun öbürüne zarar vermesine bağlıdır” demiştir. Böylece yapılacak tasarrufun zarar vereceği kesin olarak bilinmediği zaman her iki İmama göre buna mâni olunmaz.

İmam Ebû Hanife'ye göre ise asıl olan böyle bir tasarruftan sakınmaktır. Çünkü bu, başkasının da meşru hakkının taallûk ettiği bir yerde tasarruf etmektir. Tıpkı rehin alanla, kiracının mal sahibini tasarruftan

^{1177[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/187-189.

ahkoymalan gibi. Kaldı ki maldaki tasarrufun mutlak olması da karşı tarafın bu tasarrufa razı olmasına bağlıdır. O halde zarar verip vermeyeceği kesin olarak bilinmemekle mahzur ortadan kalkmaz. Nitekim alttaki tasarruf, üste gevşeme veya sarsılma gibi bir nevi zarar verebileceğinden bu tasarrufun önüne geçilir.

Uzunca bir çıkmaz sokağın sağında veya solunda bir çıkmaz daha bulunursa bu durumda birinci çıkmazdakiler ikinci çıkmazda kapı açamazlar. Çünkü kapının açılması gidip gelmek içindir. Onların ise buradan gidip gelmede hakları yoktur. Zira ikinci çıkmazdan gidip gelmek sadece oradakilerin hakkıdır. O derecedeki ikinci çıkmazda satılan bir evde birinci çıkmazdakilerin şufa hakkı bulunmamaktadır. Çıkar sokak ise böyle değildir. Çünkü ondan gidip gelmek herkesin hakkıdır.

Kimisi ise, caiz olmayan, kapı açmak değil gidip gelmektir. Çünkü kapıyı açan şahıs, kendi duvarının bir kısmını kaldırmış olur demiş ise de en sıhhatli görüşe göre caiz olmayan husus kapı açmaktır. Çünkü kapı açıldıktan sonra onu her saat başına gidip gelmekten alıkoymak mümkün değildir Bir de kendisi kapı yaptıktan sonra ikinci çıkmazda hak iddia etmeye de kalkışabilir. İkinci çıkmazın yuvarlak olması halinde ise herkes onda kapı açabilir. Çünkü orda oturanların tümü her iki sokaktan da gidip gelebilir. Zira orası ortak bir saha kabul edilir. Bu nedenle oradaki bir ev satıldığında oturanların tümü o evdeki şüf'a hakkına ortaktırlar.

Bir kimse, başkasının tasarrufunda bulunan bir evde hak iddia eder ve tasarrufu elinde bulunduran şahıs, bu hakkı önce inkâr ettikten sonra davacıyla anlaşırca caizdir. Bu, inkârdan sonraki anlaşma meselesidir. Allah (Azze ve Celle) izin verirse bu meseleyi Sulh Bahsi'nde açıklayacağız. Burada dava edilen hakkın miktan bilinmemekle beraber miktan bilinmiyen bir hakkın belli bir miktan üzerinde anlaşmak bize

göre caizdir. Çünkü bu bilgisizlik ortadan kalkan kısımla ilgili olan bilgisizliktir. Böyle bir bilgisizlik ise, geçtiği üzere anlaşmazlığa yol açmamaktadır.

Bir kimse, falanca şahsın, tasarrufundaki evi şu tarihte kendisine hibe ettiğini iddia eder ve kendisinden tanık istendiğinde hibe edenin hibeyi inkâr ettiğini bu nedenle evi satın aldığını iddia eder ve bu iddiası için getirdiği tanıklar, kendisinin hibe için belirttiği tarihten önce evi satın aldığını söylerlerse bu durumda tanıkların sözü geçersizdir. Çünkü burada açık çelişki vardır. Şöyle ki, kendisi hibeden sonra evi satın aldığını iddia ederken tanıklar, kendisinin evi hibeden önce satın aldığına tanıklık etmektedirler. Şayet tanıklar, evi hibeden sonra satın aldığına tanıklık etselerdi söyledikleri arasındaki açık uyum nedeniyle sözleri geçerli olurdu. Eğer davacı, evin kendisine hibe edildiğini iddia ettikten sonra onu hibeden önce satın aldığına dâir şahit getirir ve hibe eden hibeyi inkâr ettiği için evi satın aldım deseydi, tanıklarının sözü yine geçersiz olurdu. Bu, metnin bâzı nüshalarında yer almıştır. Çünkü davacının, evin kendisine hibe edildiğini iddia etmesi, evin mülkiyetinin hibe esnasında hibe edene âit olduğunu ikrar etmektir.

Satın alma iddiası ise hibe davasından dönüş etmek olduğundan davacı, kendisiyle çelişkiye düşmüş sayılır. Şayet hibeden sonra evi satın aldığını iddia etseydi durum böyle olmazdı. Çünkü böyle bir iddia, evin mülkiyetinin hibe esnasında hibe edene âit olduğunu ortaya koyar.

Bir kimse, başkasına: Şu cariye benden satın aldın der ve o da bunu inkâr ederse bu takdirde eğer satıcı, davadan vaz geçmeye karar verirse câriye ile cinsî münâsebette bulunabilir.) Çünkü alıcı, davayı inkâr etmekle kendi yönünden akdi bozmuş olur. Çünkü akid, tarafların inkânıyla bozular. Bu durumda satıcı davayı bırakmaya karar verirse akdin bozulması kesinleşmiş olur. Sadece bu kararı vermekle bozulmanın kesinleşmediğini kabul etsek bile kararın, cariye elde

tutmak ve vermemek suretiyle uygulanmasıyla bozulma kesinleşmiş olur. Hem de alıcıdan bedeli almak mümkün olmadığından satıcının da nâsı ortadan kalkar ve böylece kendisi de akdi bozmuş olur.

Bir kimse, falancadan on dirhem teslim aldığı ikrar ettikten sonra bu dirhemlerin düşük ayarlı olduğunu iddia ederse iddiası kabul edilir. Çünkü düşük ayarlılar da dirhem cinsindedir, ancak kusurludurlar. Dirhem cinsinden oldukları için de sarraflıkta ve Selemde kullanılmaları caizdir. Teslim almak ise tam ayarlılara mahsus olmadığından sözü kabul edilir. Çünkü o, hakkını aldığı kabul etmemektedir. Tam ayarlıları veya hakkım veya bedeli veya tamamını aldığı ikrar etmesi halinde ise durum böyle değildir. Çünkü bu durumda o, ya doğrudan doğruya veya dolaylı olarak tam ayarlıları teslim aldığı ikrar ettiğinden iddiası kabul edilmez. Gümüşü kalitesiz olan dirhem de düşük ayarlı hükmündedir. Şayet dirhemleri teslim aldığı ikrar ettikten sonra bunların gümüş kaplamalı tunç veya bakır paralar olduğunu iddia ederse iddiası kabul edilmez. Çünkü bunlar dirhem cinsinden değildirler Nitekim sarraflıkta ve Selemde kullanılmaları caiz değildir. Düşük ayarlılar, Hazinesinin düşük saydığı, gümüşü kalitesiz paralar tüccarın almadığı, gümüş kaplamalı paralar da çoğu yabancı maddeden oluşan paralardır.

Bir kimse, başkasına: benden bin dirhem alacağın var der ve öbürü: Senden hiçbir alacağım yoktur dedikten sonra bu defa: evet senden bin dirhem alacağım vardır derse alacağı yok kabul edilir. Çünkü geçerli olan ikrar, borçlunun ilk defa yaptığı ikrardır. Oysa bu ikrar, kendisine ikrar edilen kimse tarafından reddedilmiştir. Kendisine ikrar edilenin ikinci sözü ise başlı başına bir dava olduğundan ya delille ispatlanması veya hasımca doğrulanması gerekir. Başkasına: Bunu satın aldın, demesi öbürünün de bunu inkâr etmesi halinde ise durum böyle değildir. Çünkü burada dâvâlı, davâlımın ikrarım doğrulayabilir. Zira taraflardan biri kendi basma akdi kuramadığı gibi bozmaya da yetkili

değildir. Bunun için iki mesele arasında fark vardır. Yâni akdi bozmak, iki tarafın ortak hakkıdır. Böylece bozulmamış olan akid doğrulanmış olur. İkrarda ise, ikrar edilen kendi başına ikrarı reddetmeye yetkili olduğundan iki taraf birbirlerinden ayrılmış olurlar.

Bir kimse, başkasından alacağı olduğunu iddia eder ve dâvâlı: Benden hiç bir alacağın olmamıştır der ve davacının, bin dirhem alacaklı olduğuna delil getirmesine karşılık dâvâlı, bunu ödediğine dâir delil getirirse delili kabul edilir. Dâvâlının, ibra edildiğine dâir delil getirmesi halinde de durum aynıdır.

İmam Züfer ise: “Delili kabul edilmez. Çünkü borç, varlığı kesinleştikten sonra ödenir Oysa davâh, borcun varlığını daha önce inkâr ettiğinden kendisiyle çelişmiş olur.” demiştir.

Biz diyoruz ki: dâvâlının her iki iddiasını uzlaştırmak mümkündür. Çünkü bazen husumet ve huzursuzluktan kurtulmak için ödenmesi gerekmeyen bir şey ödenmiş olur. Nitekim: Haksız yere ödendi veya karar verildi denilmektedir. Bazen de hakkında anlaşma yapılan bir şey kesinleştikten sonra ödenir. Dâvâlının: benden hiç bir alacağın yoktur demesi halinde durum aynıdır. Çünkü bu durumda dâvâlının söyledikleri arasındaki uzlaşma daha açıktır.

Şayet dâvâlı: Benden hiç bir alacağın yoktur ve seni tanımıyorum derse borcu ödediğine dâir getirdiği delil kabul edilmez. Aynı şekilde ibra edildiğine dâir getirdiği delil de kabul edilmez. Çünkü birbirini tanımayan iki kişi arasında alma, verme, ödeme, teslim alma ve başka herhangi bir muamele mevcut olamayacağından dâvâlının söylediklerini uzlaştırmak mümkün değildir. Kudûri: “Bu durumda da dâvâlının getirdiği delil kabul olunur. Çünkü halktan uzak duran kişi veya perde arkasındaki kadın bazen kapısı önündeki gürültüden rahatsız olduğundan, gürültü çıkarana o anda tanımadığı halde görevlilerinden birine kendisini razı etmesini söyledikten sonra onu tanır, tşte bu

nedenle dâvâlinin söylediklerini uzlaştırmak mümkündür.” demiştir.

Bir kimse, falancanın, cariyesini kendisine sattığını iddia eder, karşı taraf da sana asla cariyemi satmadım der ve davacı, cariyeyi satın aldığına dâir delü getirdikten sonra câriye de fazla bir parmak görülür ve satıcı, cariyenin tamamen kusursuz olduğunu şart koştuğuna dâir delil getirirse delili kabul edilmez. İmam Ebû Yûsuf ise daha önce açıkladığımız durumu nazara alarak: Satıcının delili kabul edilir, demiştir. Kabul edilmeyeceği şeklindeki açık görüşe göre söz konusu kusursuzluk şartı, satış akdinin niteliğini değiştirmek demektir. Bu ise, satışın varlığını gerektirir. Oysa satıcı, satışı inkâr ettiğinden kendisiyle çelişkiye düşmüştür. Borç ise böyle değildir. Çünkü borç bazen haksızlıkla da ödenebilmektedir. Bu husus daha önce geçti.

Bir alacak senedinin altına; “Kim bu senedi çıkarıp gösterirse inşaallah içindeki alacak onundur” veya satış senedinin altına: “Satılan malda çıkacak hakkında alınması ve teslimi inşaallah falancaya aittir.” diye yazılmışsa İmam Ebû Hanife'ye göre senet tamamen geçersiz olur. Diğer iki İmam ise inşaallah sözü, satış senedinde hakkın alınmasıyla, alacak senedinde ise alacağı tahsil edecek kimseyle ilgilidir demişlerdir. İki İmamın görüşü ihtisâna dayanmaktadır. Kudûri bunu İkrar Bahsi'nde zikretmiştir.) Çünkü inşaallah ile yapılan istisna, kendisinden hemen sonraki söze yöneliktir. Çünkü o, ifâdeyi takviye içindir. Hem de bir sözde asıl olan istenenin yapılmasıdır.

İmam Ebû Hanife diyor ki: senetlerdeki ifâdelerin tamamı, birbirine atfedildikleri için tek ifâde hükmündedirler. Bu nedenle inşaallah ile yapılan istisna senetlerdeki ifâdelerin tümüne yöneliktir. Nitekim birbirine atfedilen cümleler de öyledir. Örneğin: Bir kimsenin: “İnşaallah kölem hür, karım boş ve yürüyerek Kâ'be'ye gitmeliyim” demesi halinde sözünün geçersiz olması gibi. inşaallah sözünün biraz aralıklı yazılması halinde ise bâzıları onun seneden sayılmayacağını ve

konuşma esnasındaki sükût aralığı hükmünde olacağını söylemişlerdir Allah doğruyu en iyi bilendir.^{1178[16]}

MİRASLARDA HÂKİM KARARI BABI

Bir Hıristiyan, öldükten sonra kansı Müslüman olmuş olarak mahkemeye gelip kocasının ölümünden sonra müslüman olduğunu söyler ve ölünün vârisleri de kendisinin, kocasının ölümünden önce müslüman olduğunu söylerlerse söz vârislerindir. İmam Züfer ise: “Söz kadınıdır. Çünkü müslümanlığı sonradan meydana geldiğinden en yakın zamanda olduğu kabul edilir.” demiştir.

Biz diyoruz ki, kadını mirâssız bırakan sebep, halen mevcut olduğundan hazır durumu dikkate alınarak geçmiş için de sabit olur. Tıpkı değirmen suyunun akışında olduğu gibi. Açıkladığımız gerekçe, hakkının bulunmadığı hususunda dayandığımız bir kuraldır.

İmam Züfer ise, aynı kuralı hakkının varlığına gerekçe yapmıştır. Bir Müslüman öldüğünde onun, önceden Hıristiyan olan karısı Müslüman olmuş olarak mahkemeye gelip kocasının ölümünden önce müslüman olduğunu söyler ve vârisler de onun, kocasının ölümünden sonra müslüman olduğunu söylerlerse yine söz vârislerindir. Burada şimdiki durum nazara alınmaz. Çünkü açık durum, kadının ihtiyaç duyduğu hakkın varlığına delil oluşturamaz. Vârisler ise bu hakkın yokluğunu savunmaktadırlar. Bunun yanısıra müs-lümanlığın sonradan meydana gelmiş olması da onları doğrulamaktadır.

Ölen bir kimsenin dörtbin dirhemi başkası elinde vediayi olarak bulunur ve vediayi alan şahıs, mahkemede: Şu adam ölünün oğludur ve ondan başka mirasçısı yoktur derse para mirasçıya verilir. Çünkü vediayi alan,

^{1178[16]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/189-193.

elindeki dirhemlerin miras yoluyla vârisin hakkı olduğunu ikrar etmiştir. Tıpkı sağ, olan muris için ikrarda bulunması gibi. Ancak, bir kişi için teslim almada vedia sahibinin vekili olduğunu veya elindeki vediaı satın aldığını ikrar ederse durum böyle değildir.

Şöyle ki; Vediaı o kimseye vermesi istenmez. Çünkü vediaı alan, sağ olan vedia sahibinin hakkının varlığını ikrar etmiştir. Bu nedenle de öbür kişi için ikrarda bulunması, başkasının malı hakkında ikrarda bulunmak olur. Mal sahibinin ölümünden sonra ise durum böyle değildir. Ancak borçlunun, bir kimsenin borcu teslim almada alacaklının vekili olduğunu ikrar etmesi böyle değildir. Çünkü borçlar, kendi benzerleriyle de ödenebilirler. Böylece borçlu ken-. di aleyhine ikrarda bulunmuş olur ve borcu o kimseye ödemesi istenir.

Eğer vediaı alan, başka birisine: “Bu da ölünün oğludur” der ve ölünün ilk oğlu: “Babamın benden başka oğlu yoktur” derse vedia malın kendisinin olduğuna karar verilir.) Çünkü vediaı alan, birinci oğul için geçerli ikrarda bulunduktan sonra maldaki tasarrufu ortadan kalkar. Böylece yaptığı son ikrar birincinin aleyhine yapılmış olur. Bu nedenle ikincinin lehine ikrarda bulunması sahih değildir. Tıpkı birincinin, ölünün tanınmış bir oğlu olması durumunda olduğu gibi. Hem de vediaı alan, birinci için ikrarda bulunduğunda kendisini yalanlayacak bir kimse olmadığından ikrarı sahihtir. İkinci için ikrarda bulunurken ise onu yalanlayan bir kimse bulunduğundan ikrarı sahih değildir.

Mirâs, alacaklılarla vârisler arasında taksim edildiğinde hiç birinden kefil istenmez. Kefil istemek, bâzı Hâkimlerce yapılan bir ihtiyattır. Oysa bu haksızlıktır. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: “Kefil istenir” demişlerdir. Bu durum, borç ve mirasın şahitle ispatlanması ve şahitlerin “Biz ölünün, bundan başka vârisi olduğunu bilmiyoruz” dememeleri halinde mevcuttur.

Her iki İmam diyorlar ki; Hâkim, görünmeyen durumları da göz önünde

bulundurmak zorundadır. Açık olan da, ölü terekesinin hazır bulunmayan mirasçısının veya alacaklısının da olduğudur. Çünkü ölüm bazen aniden meydana gelir. Bu nedenle kefil istemek suretiyle ihtiyat yapılır. Tıpkı Hâkimin, kaçan köleyi veya yerde bulunan malı sahibine vermesi ve kayıp kocanın malından karısına nafaka ödemesi durumunda olduğu gibi.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki; hazır olanın hakkı açık ve kesin olarak sabit olduğundan bu hak, kesin olmayan bir hak için kefalet zamanına kadar ertelenemez. Tıpkı malı elinde bulundurandan satın aldığını veya köleden alacaklı olduğunu ve kölenin, onun alacağına karşılık satıldığını kanıtlayan kimseden kefil istenmemesi gibi. Hem de kefaleti alan bilinmediğinden bu, alacaklılardan biri için kefil olmak gibi olur. Nafaka meselesi ise böyle değildir Çünkü nafaka için kocanın malından alınan miktar kesindir. Aynı zamanda kefaleti alanın da koca olduğu bilinmektedir.

Kaçan köle ile yerde bulunan mal konusunda ise İmam Ebû Hanife'den, biri kefil gerektiğine dâir diğeri de kefil gerekmediğine dâir olmak üzere iki rivayet yapılmıştır. Bu konudaki en sıhhatli görüş, meselenin ihtilâftı olduğudur. Kimisi ise: şayet Hâkim, yerde bulunan malı, ondaki bir alâmetle, kaçan köleyi de kendi ikranıyla sahiplerine verirse ittifakla kendilerinden kefil ister. Çünkü buradaki hak kesin olmadığından Hâkim bunları vermiyebilir. Metinde geçen haksızlık, doğru yoldan sapmak manasınadır. İmam Ebû Hanife'nin bu sözü, onun, Müctehidin bazen hatalı bazen de isabetli ictihâd yaptığı görüşünde olduğunu ortaya koyar. Yoksa bâzılarının sandığı gibi onun görüşü, Müctehidin her zaman isabetli ictihâd yaptığı şeklinde değildir.

Bir kimsenin tasarrufunda bulunan bir ev hakkında başkası delil getirerek Babasının öldüğünü ve bu evi kendisine ve hazır bulunmayan falanca kardeşine miras olarak bıraktığını iddia ederse evin yarısı

kendisine verilir, kalan yansı da elinde bulunduranın tasarrufunda bırakılır ve kendisinden kefil istenmez. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir.

Diğer iki İmam ise: “Evi elinde bulunduran, vârisin iddiasını inkâr ediyorsa evin kalan yarısı, elinden alınarak güvenilir bir kişinin tasarrufuna verilir. Yok eğer bunu inkâr etmiyorsa elinde bırakılır” demişlerdir. Her iki İmam diyorlar ki, davayı inkâr eden, güvenilirmez kişidir. Davayı ikrar eden kimse ise güvenilir kişidir.

İmam. Ebû Hanife diyor ki, Hâkim, önce ölünün borçları ve malının taksimi konusunda karar verir. Aynı zamanda ölünün, evi elinde bulunduranı seçtiği ihtimâli kesin olduğundan evdeki tasarrufu ortadan kaldırılmaz. Tıpkı davayı ikrar etmesi durumunda olduğu gibi. Kaldı ki, davayı inkâr etmesi de Hâkim kararından sonra ortadan kalkmıştır. Açık olan durum, gelecekte de bunu inkâr etmemesidir. Çünkü mesele artık hem kendisince hem de Hâkimce bilinmektedir.

Dava, taşınır bir mal ile ilgili ise kimisi: ittifakla elinden alınır. Çünkü malın korunması gerekir. Elinden alınmakla da mal en iyi şekilde korunmuş olur. Taşınmaz ise böyle değildir. Çünkü o, yapısı itibariyle emniyettedir. Bu nedenle vâsi, hazır bulunmayan ergin vârise rağmen çocukların taşınır miras mallarını satabildiği halde taşınmazı satamaz, demiştir. Anne, Kardeş ve Amcanın çocuk için tâ'yin ettikleri vâsinin durumu da aynıdır.

Kimisi ise: malın taşınır olması halinde yine aynı ihtilâf mevcuttur demiştir. İmam Ebû Hanife' nin görüşü daha uygundur. Çünkü malın korunmaya ihtiyacı vardır. Kefil tutulma-masının nedeni ise, kefaletin yeni bir dava ortaya koymasıdır. Oysa Hâkim, yeni bir davaya yol açmak için değil, yeni davaları önlemek için tâ'yin edilmiştir.

Hazır bulunmayan vâris, geldiğinde tekrar delil getirmesine ihtiyaç duyulmadan caha önce alınan kararlar evin Kalan yarısı kendisine teslim

edilir. Çünkü vârislerden yalnız biri de, leh ve aleyhlerindeki borç veya mal olan haklan konusunda diğer vârisler adına davayı yürütebilir. Çünkü gerçek itibariyle lehine ve aleyhine karar verilen kişi ölünün kendisidir. Böylece vârislerden yalnız biri, bu hususta onun yerini alabilir. Kendi payını alması halinde ise durum böyle değildir. Çünkü bu durumda o, kendi adına uğraştığından başkası adına konuşamaz. Bu yüzden de yalnızca kendi payına ahr. Tıpkı ölünün borçlu olduğuna dâir delil bulunması gibi. Ancak ölüden kalan malın tamamı, tek bir vârisin tasarrufunda bulunuyorsa bütün vârisler haklarını ondan tahsil ederler. Câmi'us-Sagiyr'de böyle denilmiştir. Çünkü mal, tasarrufunda bulunmadığı sürece diğer vârislere hasını olamadığından sadece tasarrufundaki mal hakkında karar verilir.

Bir kimse; malım yoksulların sadakasidir derse, zekât düşen tüm mallarını sadaka olarak vermesi gerekir. Eğer malının üçtebirini vasiyet ederse tüm mallarının üçte birinin vasiyet olarak verilmesi gerekir. Kıyâsa göre bu kişinin malının tümünü sadaka olarak vermesi gerekir. İmam Züfer de böyle demiştir. Çünkü vasiyette olduğu gibi sadaka için kullanılan mal kelimesi de geneldir.

Yalnız zekât düşen mallarını sadaka olarak vermesi gerektiği şeklindeki istihsan deliline göre kulun, bir şeyi üzerine farz kılması ancak Allah (Azze ve Celle)'ın da o şeyi farz kılmış olmasıyla muteber olur. O halde bu farziyet Allah'ın, zekâtı farz kıldığı mallara yöneliktir.

Vasiyet ise, miras gibidir. Çünkü o da ölünün yerine geçmektir. Bu nedenle de yalnızca bâzı mallara mahsus değildir. Hem de asıl olan, kişinin bu sadakayı zorunlu ihtiyaçları dışındaki mallarında üstlenmesidir. Bu da zekât düşen maldır. Vasiyet ise, mala ihtiyaç duyulmadığı bir durumda yapıldığından malların tümünü içine almaktadır.

İmam Ebû Yûsuf'a göre öşür vergisi verilen araziler de sadaka nezrine

girer. Çünkü bu tür arazi, sadaka kaynağıdır. Zira İmam Ebû Yûsuf'a göre bu arazide sadaka tarafı ağır basmaktadır. İmam Muhammed'e göre ise, öşür arazisi sadaka nezrine girmez. Çünkü bu tür arazi geçim kaynağıdır. Zira ona göre geçim tarafı ağır basmaktadır.

Haraç arazisi ise ittifakla bu nezrin kapsamına girmez. Çünkü o, sırf geçim içindir. Şayet bir kimse; sahip olduğum herşey, yoksullar için sadaka olsun derse bu durumda kimisi; bu söz, bütün malları kapsar. Çünkü bu ifâde, mal tâbirinden daha geniş kapsamlıdır. Dinin, bu malın zekât malı olması şeklinde koyduğu kayıt ise, mal tâbirine mahsus bir kayıt olduğundan “Sahip olduğum her şey” ifâdesini kayıtlamamakta ve dolayısıyla bu ifâde genelliğini korumaktadır, demiştir.

Sahih olan görüşe göre ise, her iki tâbir arasında fark yoktur. Çünkü daha önce de geçtiği üzere her iki tâbirle de taahhüt edilen mal, zaruri ihtiyaçlar dışındaki maldır. Sonra eğer bu taahhüdüyle ödemesi gereken malın dışında bir malı yoksa bu maldan yiyeceğini alır, ancak başka bir mal eline geçtiğinde aldığı yiyecek kadar bu inaldan sadaka verir. Çünkü onun yiyecek ihtiyacı sadaka vermektten önce gelir. Ancak İmam Muhammed, bu kişinin yiyeceği için alacağı miktarı belirtmemiştir. Çünkü insanların bu konudaki durumları birbirine uymaz.

Kimisi ise; mallarına kavuşma durumlarına göre sanatkâr bir günlük, ev ve dükkân kirası alan, bir aylık, gelimli arazi sahibi ise bir yıllık yiyeceğini alır, demiştir. Buna göre ticaret sahibi de, malı gelinceye kadar kendisini idare edecek miktarda alır.

Vâsi tâyin edilen bir kimse, bundan haberi olmadan ölünün terikesinden bir şey satarsa vasiliği geçerli ve yaptığı satış caizdir. Ancak vekil tâyin edildiğini bilmedikçe vekilin yapacağı satış caiz değildir. İmam Ebû Yûsuf dan: Birinci durumda da satış caiz değildir. Çünkü vesayet, ölümden sonra tasarruf yetkisi vermektir. Bu nedenle ölümden önce tasarruf yetkisi vermek olan vekâlet hükmünde kabul

edilir, dediği rivayet edilmiştir.

Birinci görüşe göre, vesayet ile vekâlet arasındaki farkın gerekçesi, vesayetin, vekil tutmanın mümkün olmadığı ölümden sonraya bağlı olması dolayısıyla ölünün yerini almak olmasıdır. O halde vârisin yaptığı tasarrufta olduğu gibi bunda da vâsinin vâsi tâyin edildiğini bilmesi zorunlu değildir. Vekillik ise bir kişinin yerine bakmaktır. Çünkü vekil bulunsa bile vekil olunanın tasarruf yetkisi devam ettiğinden vekilin vekil tâyin edildiğini bilmesi gerekir.

Birisine vekil tâyin edildiği haber verilirse tasarrufu caizdir. Çünkü vekil tâyin edilmek, bir emrin gereği değil bir hakkın ispatıdır. (iki şahit veya dil bir erkek şahitlik etmedikçe bir kimsenin vekillikten alındığı kanıtlanamaz) Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise, her iki durum arasında fark yoktur. Çünkü bu da muamelttan olduğundan tek bir kişinin bu konuda haberi yeterlidir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Vekillikten almaya dâir verilen haber, bağlayıcı olduğundan bir bakımdan şahitlik olur. Bu nedenle şahitliğin sayı ve âdillik şıklarından birinin bulunması şarttır. Bir kimsenin vekil tâyin edildiğine dâir haber ile vekil tutanın habercisinin durumu ise böyle değildir. Çünkü habercinin söyleyeceği de onu gönderenin söyleyeceği gibidir. Zira haberci göndermeye ihtiyaç vardır. Aynı ihtilâf, kölesi cinayet işleyen, efendiye, cinayet hakkmda şf'a sahibine, ortağının payiifl sattığına dâir, velîsi tarafından evlendirilen bakireye evlendirildiği konusunda ve Müslümanlar arasında yaşamayan Müslüman birisine dini konularda verilen bilgi hususunda da mevcuttur.

şayet Hâkim veya yetkili kıldığı kişi, alacaklıların hakkını tahsil etmek üzere ölünün bıraktığı bir malı satarak bedelini aldıktan sonra bedel kaybolur ve mal da başkasına it çıkarsa bu durumda Hâkim veya görevlisi zâmin olmazlar -sorumlu tutulmazlar. Çünkü görevli, Hâkimi,

Hâkim ise Devlet Başkanını temsil eder. Görevi üstlenmekten kaçınmamaları için bunlar zâmirilik altına girmezler. Zira görevden kaçınmaları halinde haklar kaybolacaktır. Bu durumda alıcı, ödediği bedeli alacaklılardan ister. Çünkü satış kendileri için yapılmıştır. Bu nedenle satışı yapandan istemek mümkün olmadığı vakit alıcı, ödediği bedeli alacaklılardan ister. Tıpkı satışı yapan kimsenin, tasarruftan menedilmiş biri olması durumunda olduğu gibi. Bu yüzdendir ki ölünün malı onların isteği üzerine satılır.

Hâkim, alacaklılar için vâsi'ye ölünün bıraktığı bir hayvanı satmasını söyler ve hayvan satıldıktan sonra başkasına âit çıkar veya alıcı tarafından teslim alınmadan ölür ve bedel de kaybolursa alıcı, ödediği bedeli Vâsi'den ister. Çünkü her ne kadar satış Hâkimin isteğiyle de olsa Vâsi, ölü yerine satış yapmıştır. Bu nedenle de bu satış, ölünün kendi hayatında yaptığı satış gibidir. (Bu durumda Vâsi, ödediğini alacaklılardan ister.) Çünkü Vâsi, kendileri için çalışmıştır. Şayet ölünün başka bir mah meydana çıkarsa alacaklı, alacağının bu maldan ödenmesini ister.

Bâzı Fıkıhçılar: “Alacaklı, alıcıya ödediğinin de bu maldan ödenmesini ister denilebilir.” demişlerdir. Çünkü alacaklı, bu zararı, ölü yüzünden çekmiştir. Bu arada kendisi için ölünün bir malı satılan vâris de alacaklı gibidir. Çünkü ölünün telekesinde hiç bir borç kalmadığı zaman, ölünün malını satan Vâsi vârise çalışmış olur.^{1179[17]}

Başka Bir Fasıl

Hâkim; “Şunun hakkmda taşla öldürme cezasına karar verdim, onu taşla” veya: “Enin kesilmesine karar verdim, elini kes” veya

^{1179[17]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/193-199.

dövülmesine karar verdim, onu döv"derse dediğini yapabilirsin. İmam Muhammed'den: bu görüşten döndüğü ve: "Suç delilini görmedikçe Hâkimin bu dediğini yapsa, çünkü dediğinde yanlış ve hatalı olabilir. Kaldı ki bu cezalan telâfi etmek de mümkün değildir" dediği rivayet edilmiştir. Bu rivayete göre Hâkimin bu konuda başka bir Hâkime gönderdiği yazı da kabul edilmez. Fıkıhçılar, İmam Muhammed'den edilen bu rivayeti yerinde bulmuşlardır. Çünkü zamanımız Hâkimlerinin çoğu bozulmuşlardır, Ancak Fıkıhçılar, lüzumuna binâen Hâkimin yazısının kabul edileceğini söylemişlerdir.

İlk görüşe göre, bu meselede Hâkim, karar almaya yetkili olduğu bir hususun yerine getirilmesini istediğinden dediği yerine getirilir. Çünkü o, bu konuda töhmet altında tutulamaz. Hem de Devlet yetkililerine boyun eğmek vacip olup dediğinin doğrulanmasıyla Hâkime de boyun eğilmiş olur.

İmam Ebû Mansur ise: "Eğer Hâkim âdil ve âlim bir kimse ise dediği kabul edilir. Çünkü bu durumda yanlışlık ve hainlik şaibesi yoktur. Şayet Hâkim âdil fakat câhil bir kimse ise bu kez kendisine, verdiği kararın fıkhi dayanağı sorulur. Eğer bunu iyice açıklayabilirse onu doğrulamak gerekir. Aksi halde, dediği kabul edilmez. Yok eğer Hâkim câhil ve fâsık veya âlim fakat fâsık bir kimse ise bu durumda yanlışlık ve hainlik şaibesi bulunduğundan verdiği kararın sebebi bilinmedikçe dediği yapılmaz." demiştir.

Hâkim görevden alındıktan sonra bir kimseye: "Ben, hakkında karar vermek suretiyle senden bin dirhem alarak falancaya ödemiş idim." der ve bu kimse de; Hâkime: "Sen bunu haksız yere benden almıştın" derse söz Hâkimindir. Aynı şekilde Hâkimin "Ben, elinin şu haktan ötürü kesilmesine karar vermiş idim" demesi halinde de durum aynıdır. Ancak eli kesilen ile kendisinden para alman kişilerin, bu şahsın anılan kararları Hâkimliği sırasında verdiği ikrar etmeleri gerekir. Çünkü

bunlar, bu şahsın bunları Hâkim iken yaptığı hususunda birleştiklerinden asıl olan Hâkimin haklı olduğudur. Çünkü asıl olan, Hâkimin haksız karar vermediğidir. Kendisine yemin de ettirilmez. Çünkü bunu Hâkimlik sırasında karar vererek yaptığı iki kişinin aynı olan ikrarıyla ortaya çıkmıştır. Hâkime ise yemin ettirilmez. Kesen ile malı alanın. Hâkimin dediğinin aynısını ikrar etmeleri halinde de Hâkim zâmin olmaz. Çünkü o, bunu Hâkimliği sırasında yapmıştır. Hâkimin ödemesi sahihtir. Tıpkı bir kimsenin bir hakkı Hâkimin gözü önünde ödemesi gibi.

Eli kesilenin veya kendisinden para almanın. Hâkimin bu işi Hâkim olmadan önce veya Hâkimlikten alındıktan sonra yaptığını iddia etmeleri halinde de söz yine Hâkimindir. Sahih olan görüş de budur. Çünkü Hâkim, yaptığı işi zâminliğe ters düşen belli bir duruma dayandırmıştır. Böylece bu daha önce deli oduğu bilinen bir kimsenin; “Ben kanım boşarken deli idim” demesi gibi olur.

Eğer eli kesen ile parayı alan, bu son meselede Hâkimin ikrar ettiğini ikrar ederse zâmin olurlar. Çünkü zâminliğin sebebi olan el kesmek ile para almayı ikrar etmişlerdir.

Hâkimin sözü ise; başkasına lâzım gelen zâminliğin sebebini geçersiz kılmada değil, zâminliği kendi üzerinden atmada geçerlidir. Birinci meselede ise durum böyle değildir. Çünkü onda Hâkimin bu işi Hâkimliği sırasında yaptığı her iki davacının aynı olan ikrarlarıyla ortaya çıkmıştır.

Dava edilen para, onu alanın elinde duruyor ve kendisi de Hâkimin dediğini ikrar ediyorsa ve kendisinden para alman da ya Hâkimin parayı Hâkimliği sırasında kendisinden aldığını doğruluyor veya Hâkimliği dışında aldığı iddia ediyorsa bu durumda para, onu alandan alınır. Çünkü parayı alan, onun daha önce davacının tasarrufunda olduğunu ikrar ettiğinden paranın kendi mülkiyetine geçtiği şeklindeki iddiası

ancak delil ile doğrulanır. Görevden alınan Hâkimin sözü ise, bu konuda delil teşkil etmez.^{1180[18]}

<u>ŞAHİTLİKLER BAHSİ</u>	2
<u>Bir Fasıl</u>	4
<u>ŞAHİTLİKLERİ GEÇERLİ OLANLARLA OLMAYANLAR BABI</u>	5
<u>ŞAHİTLİKTE İHTİLÂFA DÜŞME BABI</u>	8
<u>Bir Fasıl</u>	10
<u>Mirasla İlgili Şahitlik</u>	10
<u>ŞAHİTLİK ÜZERİNE ŞAHİTLİK BABI</u>	11
<u>Bir Fasıl</u>	12
<u>ŞAHİTLİKTE DÖNME</u>	12

^{1180[18]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/199-202.

ŞAHİTLİKLER BAHSİ

Davacının istemesi halinde şahitlikte bulunmak farzdır. Şahitler, şahitlik yapmak zorundadırlar ve onu saklayamazlar. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Şahitler, şahitlik yapmak için çağırıldıkları zaman kaçınmasınlar”^{1181[1]} ve Şahitliği gizlemeyin. Kim onu gizlerse muhakkak onun kalbi günah içindedir”^{1182[2]} buyurmuştur. Şahitlikte, davacının istemesinin şart olmasının nedeni, şahitliğin onun hakkı olmasıdır. Bu nedenle tıpkı diğer haklar gibi o da hak sahibinin isteğine bağlıdır.

Hadlerle ilgili şahitlikte şahit, isterse olayı gizler isterse de açıklar. Çünkü o, biri haddin yerine getirilmesi, öbürü de rezaletten korunmak olan sevaplı iki durum arasındadır. Ancak olayı gizlemek daha iyidir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem); yanında bu konuda şahitlik yapan adam: *“Eğer sen onu elbisenle gizleseydin, senin için daha hayırlı olurdu.”*^{1183[3]} buyurdu. Ayrıca bir Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Her kim ki, bir Müslümanı kusurlanm gizlerse Allah da hem Dünyada hem de Âhirette onun kusurlarını gizler.”*^{1184[4]} buyurmuştur. Aynı zamanda gerek Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in ve gerekse Sahabenin, olayın gizlenmesini telkin etmeleri, olayı gizlemenin daha sevaplı olduğunun açık delilidir. Ancak hırsızlık konusunda mala şahitlik etmesi gerekir. Bu arada malı çalınanın hakkını korumak ve çalam rezil etmemek için (Şahit: Falanca, malı aldı diyecek, çaldı demiyecektir. Bir de hırsızlığın ortaya çıkması halinde hırsızın elini kesmek gerekecektir. Eli kesmek ile zâminlik ise bir arada

^{1181[1]} Bakara: 2/282.

^{1182[2]} Bakara: 2/283.

^{1183[3]} Peygamber Efendimizin'in kendisine bu sözü söylediği kimse, Ebû Dâvûd ve Nesai'nin rivayetine göre Peygamber Efendimiz'in yanında her hangi bir şahitlikte bulunmamış, ancak zina işleyen Maiz adındaki adamı, Peygamber Efendimize gidip suçunu söylemeye teşvik etmiştir. Maiz de Peygamber Efendimize giderek kendisine bu suçu işlediğini dört defa tekrarlamış ve Peygamber Efendimiz Maiz'i recmettirdikten sonra Maiz'i bu suçunu söylemeye teşvik eden Hezal adındaki adamı: “Sen onu elbisenle gizleseydin senin için daha hayırlı olurdu. Yâni daha sevap kazanmış olurdu” buyurmuştur.

Ebû Dâvud (Şer'i Cezalar) c. 2 s. 245; El Müstedrek (Şer'i Cezalar) c. 4 s. 363; Ahmed' Müsned'i c. 5 s. 216.

^{1184[4]} Buhârî, Mezalim 3; Müslim, Birr 58, 72; Zikir 38; Tirmizi, Hudud 3.

olmazlar. Bu nedenle de malı çalınanın hakkı korunmuş olmayacaktır.

Şahitlik, bir kaç dereceye ayrılır. Bunlardan biri, zina konusundaki şahitliktir. Bu şahitliğin dört erkek tarafından yapılması gerekir. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Kadınlardan zina edenlere karşı içinizden dört şahit getirin” ^{1185[5]} ve *“İffetli kadınlara zina isnâd ettikten sonra dediklerinin doğru olduğunu kanıtlamak için dört şahit getirmeyenlere seksen değnek vurulur”* ^{1186[6]}

buyurmuştur. Zina konusunda kadının şahitliği geçersizdir. Çünkü Zühri, yaptığı rivayette: “Hz. Peygamber (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ile ondan sonraki iki Hâlife devrinden beri uygulanan kural, kadınların şer'i cezalar ve kısas konularında şahitlik yapamamalarıdır.” ^{1187[7]} demiştir. Çünkü kadınların bu konudaki şahitliklerinde bu şahitliğin erkekler yerine yapıldığı şüphesi vardır. Bu nedenle de şüpheye dayanılarak iptal edilen meselelerde geçerli değildir. Şahitliklerden biri de, diğer şer'i cezalar ve kısas konusunda yapılan şahitliktir. Bu konuda iki erkeğin şahitliği geçerlidir. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Erkeklerinizden iki kişiyi de şahit tutun” ^{1188 [8]} buyurmuştur. Açıkladığımız nedenle bu konuda da kadınların şahitliği geçersizdir.

Bunlar dışındaki haklar konusunda hem iki erkeğin hem de bir erkekle iki kadının şahitliği geçerlidir. Bu hususta mal olan ve olmayan haklar arasında fark yoktur. Örneğin: Nikâh boşama, idde, havale, vakıf, anlaşma (vekâlet, vasiyet) hibe, ikrar, ibra, çocuk, neseb vs. gibi.

İmam-ı Şafiî ise: “Kadınların erkeklerle beraber yaptıkları şahitlik, yalnızca mai ve malla ilgili meseleler de geçerlidir. Çünkü akıllarının az, kavramalarının zayıf ve yetkilerinin eksik olması nedeniyle asıl olan

^{1185[5]} Nisa: 4/15.

^{1186[6]} Nur: 4/4.

^{1187[7]} İbn-i Ebi Şeybe'nin Musannef'inde bu ifadeyle naklettiği bu hadisi Şa'-bl, Nahal, Hasan-i Basri ve Dahhak: “Şer'i cezalarda kadınların şahitliği geçersizdir” şeklinde kaydetmişlerdir. Abdürrezzak da Musannef'inde Hz. Ali'nin “Kadınların şahitliği şer'i ceza ve kanla ilgili dâvalarda geçersizdir” diye söylediğini rivayet etmiştir. Nasburraye c. 4 s. 79.

^{1188[8]} Bakara: 2/282.

kadınların şahitliklerinin geçersiz olmasıdır. Zira kadın, idareciliğe elverişli değildir. Bu nedenle de şerh cezalar konusundaki şahitliği geçersizdir. Aynı şekilde yalnız dört kadının şahitliği de kabul edilmemektedir. Ancak kadının şahitliği, zaruret nedeniyle mallar konusunda geçerlidir.

Nikâh ise, önemi büyük, ve sık sık meydana gelmeyen bir mesele olduğundan önemi daha az ve sık sık meydana gelen meseleler hükmünde kabul edilemez” demiştir.

Biz diyoruz ki; Asıl olan, kadının şahitliğinin geçerli olmasıdır. Çünkü kendisinde bu şahitliğe dayanak olacak ehliyet mevcuttur. Bu dayanak, onun olayları görmesi, kavraması ve anılabilmesi. Çünkü birincisiyle şahit bilgi sahibi olur. ikincisiyle bilgi devam eder. Üçüncüsüyle de Hâkim bilgi sahibi olur. Aynı nedenle kadının haber - hadîs vs.- rivayet etmesi geçerlidir. Kaldı ki fazla unutkanlık nedeniyle meydana gelen kavrama eksikliği, öteki kadının eklenmesiyle telâfi edilmektedir. Böylece ortada yalnızca şüphe meselesi kalmaktadır. Bu nedenle de kadının şahitliği, şüphe gerekçesiyle iptal edilebilen meselelerde geçersizdir. Yukarıda sayılan haklar ise, şüphe ile birlikte sabit olan haklardır. Bu arada Kıyâsa aykırı olarak dört kadının şahitliğinin geçersiz olması, çok fazla dışarı çıkmamaları içindir.

Doğum, bakirelik ve kadının erkeklerce görülemeyen bir yerinde bulunan kusur hususunda tek bir kadının şahitliği geçerlidir.

Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Erkeklerin bahamadıkları yerler hakkında kadınların şahitliği caizdir”

^{1189[9]} buyurmuştur. Hadisteki en-nisâ kelimesi elif-lâm almış bir çoğul olduğundan cins mânâsını ifâde eder ve dolayısıyla üçten azı da içine

^{1189[9]} Bu ifade ile gariptir. Abdürrezzak Musannef’inde Zühri’den :Kadınların doğum yapımları ve kendilerinde bulunan gizli kusurlar gibi, kadınlardan başkasının öğrenemediği hususlarda kadınların şahitliği geçerli görüle-gelmistir” şeklinde kaydetmiştir. Darakutni de Sünen’inde Huzeife (r.a.)’dan Peygamber Efendimizin ebenin cahilliğini kabul ettiğini rivayet etmiştir, ki bu hadis soyun ispatı konusunda da geçti. Darakutni, Ahkâm c. 2 s. 524. Nasburay c. 4 s. 80.

almaktadır. Böylece bu, İmam-ı Şafiî'nin, şahitlerin dört kadın olmalarını şart koşmasına karşı bir delil olmaktadır. Hem de bu tür şahitlikte erkekliğin aranmaması, nazar günahının hafiflemesi içindir. Çünkü eşcinse bakmanın günâhı daha hafiftir. Aynı nedenle sayı unsuru da düşmektedir. Ancak şahitlerin iki veya üç olmaları ihtiyata daha uygundur. Çünkü şahit sayısının fazla olması halinde inandırıcılık vasfı daha fazladır.

Sonra kadının doğumla ilgili şahitliğinin hükmünü Boşama Bahsî'nde açıkladık. Bakirelik meselesinde ise eğer şahitlik yapan kadınlar, bir Kadının bakire olduğuna şahitlik ederlerse kadim bir sene bekletildikten sonra kocasından ayrılır. Çünkü bu durumda yapılan şahitlik, asıl olan bakireliğin devam etmesiyle teyid edilmiştir. Miras meselesinde, doğan çocuğun bağırdığına dâir şahitlikleri İmam Ebû Hanife'ye göre geçersizdir. Çünkü bu, erkeklerin de bilebilecekleri bir durumdur. Ancak çocuğun, cenaze namazının kılınması için kadının bu konuda yaptığı şahitlik geçerlidir. Çünkü namaz dini işlerdendir.

Diğer iki İmama göre ise, kadının miras için de bu konuda yaptığı şahitlik geçerlidir. Çünkü bu bağırma doğum sırasındaki bir sestir. Doğumda ise normal olarak hazır bulunmazlar. Bu nedenle bu ses konusundaki şahitlikleri, doğuma dâir şahitlikleri gibidir.

Bütün şahitliklerde Şahidin âdil olması ve şahitlik ederim demesi gerekir. Şayet şahit, şahitlik ederim demez ve: "Ben biliyorum" veya:"İnanıyorum" derse şahitliği kabul edilmez. Şahitlerde âdillik vasfının şart olması: Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Ceîle) âdillük konusunda:"*Doğruluğuna güvendiğiniz şahitlerden*" ¹¹⁹⁰ [10] ve "*Ve içinizden adalet sahibi iki kişiyi şahit tutun*" ¹¹⁹¹[11] buyurmuştur. Hem de şahidin doğruluğunu ortaya koyan âdilliktir. Çünkü yalan dışındaki günahları alışkanlık haline getiren bir kimse, bazen yalanı da alışkanlık

¹¹⁹⁰[10] Bakara: 2/282

¹¹⁹¹[11] Talak: 65/2

haline getirir. İmam Ebû Yûsuf dan: “Fâsık, halk arasında şerefli ve ağır başlı bir kimse ise şahitliği geçerlidir. Çünkü o, şerefli olduğu için para ile yalancı şahitlik yapmaz, ağır başlı olduğu için de yalan söylemez.” dediği rivayet edilmiştir. Ancak ilk görüş daha sıhhatlidir. Yalnız şu var ki, Hâkim, Fâsıkın şahitliğiyle karar verirse bu, bize göre sahihtir.

İmam-ı Şafiî ise: “Sahih değildir” demiştir. Bu konudaki fıkhî gerekçeler malûmdur

Şahitlik sözünün şart olduğunu da bu konudaki âyet ve hadisler açıkça belirtmektedir. Çünkü bu konudaki nasslarda yer alan emirler şahitlik sözüyle ifâde edilmiştir. Hem de şahitlik sözünde tekid fazladır. Nitekim, “Ben şahitlik ediyorum” ifâdesi yemin sözlerindedir. Örneğin: Bir kimsenin: “Allah'ın adıyla şahitlik ediyorum” demesi gibi. Böylece bu sözle yalan söylemekten daha çok kaçınılır.

Metinde geçen: “Bütün şahitliklerde” sözü, âdillik ve şahitlik sözünün geçen bütün şahitliklerde şart olduğuna işarettir. Hattâ bu iki husus, kadınların doğum ve diğer konulardaki şahitliklerinde de şarttır. Sahih olan görüş de budur. Çünkü gereklilik ifâde ettiğinden bu da şahitliktir. Nitekim bu şahitliklerin yapılması da mahkeme huzuruna mahsustur. Bu nedenle de bunlarda hür ve Müslüman olmak şartı aranmaktadır.

İmam Ebü Hanife: “Hâkim Müslüman şahitte görünürdeki âdillik vasfına bakarak hasım itiraz etmedikçe şahitlerin gizli durumlarını sormaz” demiştir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Zina isnadı suçundan ceza yemiş kimse dışında, bütün Müslümanlar, birbirleri hakkında yaptıkları şahitlikte âdildirler”^{1192[12]} buyurmuştur.

Hz. Ömer' den de buna benzer birşey söylediği rivayet olunmuştur.^{1193[13]} Hem de asıl olan, bir Müslümanrı kendi dinine göre haram olan

^{1192[12]} İbn-i Ebi Şeybe'nin Musannef'i (Alım-Satımlar babı) Nasburraye c. 4 s. 81.

^{1193[13]} Darekutni rivayetine göre Hz. Ömer, Ebü Musa el-Eş'ari'ye gönderdiği bir talimatnamede “Başkasını karalamak suçundan ceza yemiş, ya da daha önce yalancı şahitlik ettiği görülmüş kimselerle, yakınlık veya dostluk etkisinde kaldığından şüphe edilenler dışında, bütün müslümanlar adaletlidir ve birbirlerinin leh ve aleyhinde şahitlikleri geçerlidir» yazmıştır. Bu talimatnamenin metni çok uzun olduğu için buraya alamadık. Görmek isteyenler Fıkh-ı İslâm Tarihi adındaki tercememizin (birinci baskı) 152-153. sayfalarına bakabilirler.

bir davranıştan kaçınmasıdır. Bu husus ise yeterli bir delildir. Çünkü kesin durumu anlamak mümkün değildir.

Şer'î hükümler ve kısasta ise Hâkim, şahitlerin durumunu sorar. Çünkü şahit, bu davaları düşürmek için hileye baş vurabileceğinden bu konularda derinliğine araştırma yapmak gerekir. Hem de şüphe, bu davâlan ortadan kaldırır. Şayet hasım, şahitlerin âdilliğine itiraz ederse Hâkim, durumlarını sorar. Çünkü bu durumda dikkate alınması gereken iki husus karşı karşıya geldiğinden bunlardan birini tercih etmek için Hâkim, durumlarını sorar.

Diğer iki İmam ise: “Hâkim, bütün haklarda gizli veya açık olarak şahitlerin durumunu sormak zorundadır.” demişlerdir. Çünkü Hâkim kararının temeli delile dayanır. Delil ise, âdil kimselerin şahitliği olduğundan Hâkim, âdilliğin bulunup bulunmadığını öğrenmeye çalışır. Böylece Hâkim, kararını da iptal edilmekten korumuş olur. Kimisi ise: “Bu durum asra ve zamana göre değişir” demiştir. Bu zamandaki fetva teamülü ise iki İmamın görüşüne göredir. (Sonra Hâkim, bir şahidin âdilliğini gizlice soruştururken âdilliği tespit edecek kimseye, şahidin nesebini, eşkalini ve oturduğu mahallenin camisini ihtiva eden gizli bir mektup gönderir. Tesbiti yapan şahıs, mektubu tekrar Hâkime gönderir.) Durumun öğrenilip aldatmanın meydana gelmemesi için bu işin tamamen gizli yapılması gerekir.

Açık soruşturmada ise Hâkimin, âdilliği tesbit eden kimseyle şahidi bir araya getirmesi gerekir. Böylece âdilliğin başkası tarafından tesbit edildiği şüphesi ortadan kalkmış olur. İslâm'ın ilk devrinde yalnızca açık soruşturma yapılmaktaydı. Bizim zamanımızda ise, huzursuzluktan korunmak için gizli soruşturma ile yetinilmektedir. İmam Muhammed'den: “Açık soruşturma, belâ ve fitnedir huzursuzluktur” dediği rivayet edilmiştir. Sonra, denilmiştir ki; Âdilliği tesbit eden kimsenin: “O, âdildir ve şahitliği caizdir” demesi gerekir. Çünkü bazen,

şahitliği caiz olmayan köle de âdil olabilir.

Kimisi ise; “O, âdildir” demesiyle yetinilir demiştir. Çünkü şahidin hür olduğu, ev ile sabittir. Bu görüş daha sıhhatlidir.

Kimisine göre ise, şahitlerin durumunu sormak gerektiği görüşünde olan Hâkim, hasmın: -şahit âdildir» şeklindeki sözünü geçersiz sayar. Yâni davalının sözünü geçersiz sayar. Diğer iki imamdan: “Dâvâlinın, şahidin âdil olduğunu söylemesi caizdir.” dedikleri rivayet edilmiştir. Ancak İmam Muhammed'e göre, başka birinin de aynı şeyi söylemesi gerekir. Çünkü ona göre şahitlerin birden fazla olması şarttı.

Davalının sözü geçersizdir diyen asıl görüşe göre, davacı ile şahitleri nazarında dâvâlı, davayı inkâr etmekte yalancı ve iddiasında ısrar etmekle de haksız olduğundan şahidin âdilliğini tesbit etmeye ehil değildir. Şayet davâlı; “Şahitler âdildir, fakat yanıılıyorlar veya unutmuşlardır” derse bu takdirde sözü geçersizdir. Yok eğer: “Doğru söylüyorlar” veya: “Onlar, âdil ve doğru sözlüdürler” derse bu takdirde hakkı kabul etmiş olur.

Hâkimin, şahitlerin durumunu soran elçisinin bir kişi olması caizdir. Ancak iki kişi olmaları daha iyidir. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göredir. İmam Muhammed ise: İki kişiden az olması caiz değildir, demiştir. Burada elçiden maksat, şahidin âdilliğini tesbit eden kişidir. Hâkimin, âdilliği tesbit edene gönderdiği elçi ile şahidin durumunu anlatan kişi konusunda da aynı ihtilâf mevcuttur.

İmam Muhammed diyor ki; Şahidin âdilliğini tesbit etmek de şahitlik hükmündedir. Çünkü karar verme yetkisi, âdilliğin ortaya çıkmasına dayanır. Âdillik ise ancak bu kişinin tesbitiy-le ortaya çıktığından birden fazla olması şarttır. Nitekim bu kişinin âdil olması da şarttır. Aynı zamanda şer'i cezalar ve kısas konusunda bu kimsenin erkek olması da şarttır.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf diyorlar ki: Şahidin âdilliğini tesbit etmek şahitlik hükmünde değildir. Bu nedenle onda. “Şahitlik ederim” demek şart değildir. Mahkemenin karar yetkisi ile şahidin birden fazla olması şartı ise şahitliğe mahsus, kıyâs dışı durumlardır. Şahitliğin dışında uygulanmazlar.

Şahitlerin âdilliğini gizli soruşturma ile tesbit eden kişide şahitlik ehliyeti şart değildir. Hattâ köle dahi bunu yapabilir. Açık soruşturmada ise şahitlik ehliyeti şarttır. Hassaf'ın görüşüne göre bunu yapan kişinin birden fazla olması ittifakla şart koşulmuştur. Çünkü bu soruşturma, yalnızca mahkeme salonunda yapılmaktadır Fıkıhçılar : İmam Muhammed'e göre. zina şahitliklerinin âdilliğini tesbit edenlerin dört kişi olmaları şarttır demişlerdir.^{1194[14]}

Bir Fasıl

Şahidin şahitlik ettiği meseleler ikiye ayrılır: Biri, kendi kendine kesinleşebilen meselelerdir. Örneğin: satış, ikrar, gasp, öldürme ve Hâkim kararı gibi. Sâhit. bunlardan birini duyduğunda veya gördüğünde şahit kılınmasa bile şahitlik edebilir. Çünkü bu kimse, kendi kendine kesinleşebilen bir meseleyi öğrenmiştir. Şahitliği yeri, ne getirmenin şartı ise hâdiseyi öğrenmiş olmaktır. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Ancak (olayı) bilerek doğrulukla şahitlik yapanlar müstesna”^{1195[15]} buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de *“Bir şeyi gün ışığı gibi biliyorsan bu konuda şahitlik yap. Yoksa vazgeç”*^{1196[16]} buyurmuştur.

^{1194[14]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merjinânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/203-210.

^{1195[15]} Zuhruf: 186. Bu âyet'in tamamı şu mealdedir: “Allah'ı bırakıp da (karşılarında el açıp) dua ettikleri putlar Hiç kimseye şefaahat edemezler. Ancak olayı bilerek doğrulukla şahitlik yapanlar şefaahat edebilirler.

^{1196[16]} Beyhaki ile Hakîm'in Abdullah İbn-i Abbas'tan rivayetlerine göre bu hadis şöyledir:

Şahit: “Ben, sattığına şahitlik ederim” der. “Beni şahit kıldı” demez. Çünkü “Beni şahit kıldı” demesi yalandır. Bir şeyi perde arkasından duyması halinde şahitlik yapması caiz değildir. Böyle bir şahitliği Hâkim geçersiz sayar. Çünkü sesler birbirine benzediğinden bu konuda kesin bilgi meydana gelmemiştir. (Ancak evde, gördüğü kişiden başka kimse bulunmadığını bilerek içeri girdikten sonra kapıda oturur ve kapıdan başka da eve girilecek yer bulunmadığı halde içerdekini görmeden ikrarını ıŷitirse bu konuda şahitlik edebilir.) Çünkü bu durumda bilgi meydana gelmiştir.

Bâzı meselelerde de durum kendi kendine kesinleşmez. Örneğin: Şahitliğe şahitlik etmek gibi. Şöyle ki: Bir kimse, başka bir kimsenin bir konuda şahitlik yaptığını görürse şahitliğe şahit kılmadıkça bu hususta şahitlik yapması câiz değildir. Çünkü şahitlik kendi kendine kesinleşmez. O, ancak mahkemeye getirilmekle kesinleştiğinden başkasının isteği ve teklifi ile olması gerekir. Burada ise bu durum yoktur. (Aynı şekilde bir kimsenin, kendi şahitliğine şahit tuttuğunu duyan kimse buna şahitlik yapamaz.) Çünkü asıl şahit, bu işi kendisine değil, başkasına yüklemiştir.

Bir kimse, şahitlik yaptığını dâir kendi yazısını görürse şahitliği hatırlamadıkça buna şahitlik edemez. Çünkü yazılar, birbirine benzediğinden kesin bilgi meydana gelmektedir.

Kimisi: bu görüşün İmam Ebû Hanife'ye âit olduğunu, diğer iki İmama göre ise yazı sahibinin bu konuda şahitlik yapabildiğini söylemiştir.

Kimisi de, bu kimsenin şahitlik yapamayacağında ihtilâf yoktur. İhtilâf, söz konusu yazının Hâkim tarafından mahkeme kayıtlarında veya kendi verdiği kararlar arasında bulunması halinde mevcuttur. Çünkü Hâkim

“Adamın biri Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den şahitliği sordu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) :

“Güneşi görüyor musun?” buyurdu. Adam:

“Evet,” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Olayı, güneşi gördüğün gibi gördüğün zaman şahitlik et. Yoksa etme”, buyurdu.” el-Müstedrek, Ahkâm c. 4. s. 98.

arşivinde bulunan yazılar, onun mührü altında olup bunlarda eksiklik ve fazlalık meydana getirilemez. Böylece şahit, bu hususta bilgi sahibi olur.

Senetteki şahitlik ise böyle değildir. Çünkü o, başkasının elindedir. Aynı ihtilâf, şahidin, şahitlikte bulunduğu meclisi hatırlaması veya güvendiği kimselerin kendisine : “Seninle beraber şahitlik etmiştik” demeleri halinde de mevcuttur.

Şahit; neseb, ölüm, nikâh, gerdeğe girmek ve Hâkim tâ'yini meseleleri dışındaki konularda bir şeyi görmedikçe şahitlik edemez. Adı geçen meselelerde ise güvendiği kimselerden duyması halinde şahitlik edebilir. Bu, bir istihsânkr. Kıyâsa göre ise caiz değildir. Çünkü şahitlik, müşahededendir. Müşahede ise bilgi ile olmaktadır. Oysa burada bilgi meydana gelmemiştir. O halde bunlar da satış hükmündedirler.

İstihsân deliline göre ise, bu meselelerin sebeplerini görmek, özel kimselere mahsustur. Ayrıca bu meselelerle ilgili öyle bâzı hükümler vardır ki bunlar, asırlar geçtiği halde varlıklarını korumaktadırlar. Böylece eğer bunlarda, birbirinden işitmek yoluyla şahitlik kabul edilmezse bu, zorluğa pek çok hükmün işlemez hale gelmesine yol açacaktır.

Satış ise böyle değildir. Çünkü onu herkes işitebilir. Kaldı ki şâhit, olayın halk arasındaki şöhretine şahitlik etmektedir. Bu şöhret ise, ya tevatür yoluyla veya güvenilir kişilerin söylemesiyle meydana gelir. Nitekim Kudûri'de böyle denilmiştir. Bu tür şahitlikte, bir nevi bilgi sahibi olması için şahide, ya âdil iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının bilgi vermesi gerekir.

Kimisi ise: ölüm konusunda tek bir erkek veya kadının haber vermesiyle yetinilir. Çünkü ölüm. korkunç ve ürkütücü bir şey olduğundan onu ekseriya bir kişi görmektedir Böylece bu konuda şahitlerin birden fazla olmasını şart koşturmak biraz zorluk bulunur. Neseb ve nikâh ise böyle

değildirler demiştir. Şahidin, şahitliği mutlak olarak yapması gerekir. Şayet Hâkime, duyarak şahitlik yaptığını söylerse şahitliği geçersiz olur. Nitekim mallar konusunda tasarrufun bir kişide olduğunu görmekte malın o kişiye âit olduğuna mutlak şahitlik yapılabildiği halde, şahit; tasarrufa dayanarak şahitlik yaptığını söylerse şahitliği geçersiz olur. Bu da aynen öyledir. Eğer bir kimse, birinin Hâkimlik makamında oturduğunu ve dava sahiplerinin yanına girip çıktıklarını görürse kişinin Hâkim olduğuna şahitlik edebilir. Bir erkekle bir kadının aynı evde oturduklarını ve karı-koca gibi birbirlerine açıldıklarını görmesi halinde de durum aynıdır. Tıpkı bir malı bir kişinin tasarrufunda görmesi durumunda olduğu gibi.

Bir kimse, falancanın gömüldüğüne kendisinin şahitlik ettiğine veya üzerinde namaz kıldığına şahitlik ederse bu, hâdiseyi görmek gibidir. Nitekim Hâkime bunu açıklaması halinde de şahitliği geçerlidir. Sonra Kudûrî'de istihsânın yukardaki beş meseleye tahsis edilmesi, duyarak şahitliğin vakıf meselesinde geçerli olmadığını ortaya koymaktadır. Oysa İmam Muhammed'den; Bu tür şahitliğin vakıf meselesinde caiz olduğunu söylediği rivayet edilmiştir. Çünkü yüzyıllar geçtiği halde vakıf kalmaktadır. Sahih olan görüşe göre ise, duyarak şahitlik, vakfın kendisinde geçerli fakat şartlarında geçersizdir. Çünkü şöhret kazanan kendisidir.

Bir kimsenin tasarrufunda bulunan bir şeyin kendisinin olduğuna şahitlik edilebilir.) Çünkü tasarruf, mülkiyet için dayanak olan en kuvvetli delildir. Nitekim mülkiyeti sağlayan tüm sebeplerin delili maldaki tasarruf olduğundan kendisiyle yetinilebilir.

İmam Ebû Yûsuf'dan: Bununla beraber malın tasarrufta bulunana âit olduğuna da şahidin inanması gerekir dediği rivayet edilmiştir.

Fıkıhçılar; Bu görüş İmam Muhammed' den bu konuda yapılan rivayetin izahı olabilir demişlerdir. Böylece bu, ittifakla şart koşulmuş olur.

İmam-ı Şafii ise: “Tasarruf hakkıyla birlikte fi'li tasarrufun da bulunması gerekir” demiştir. Bâza fıkıhçılarımız da aynı görüşü savunmuşlardır. Çünkü tasarruf hakkı, hem mülkiyet hem de vekâlet yoluyla olabilmektedir. Biz diyoruz ki, fi'li tasarruf da biri vekâletle öbürü de asaletle olmak üzere ikiye ayrılır.

Sonra bu meselenin çeşitli şekilleri vardır. Şöyle ki: eğer şahit, hem malı hem de mal sahibini görürse şahitlik etmesi caizdir. Aynı şekilde mal sahibini görmediği halde malı sınırları ile birlikte görürse durum yine aynıdır. Bu, istihsânen caizdir. Çünkü neseb, duymakla da sabit olduğundan hakkında bilgi meydana gelmektedir. Eğer şahit, ne malı ne de mal sahibini görmezse veya sahibini gördüğü halde malı görmezse şahitliği caiz değildir.^{1197[17]}

ŞAHİTLİKLERİ GEÇERLİ OLANLARLA OLMAYANLAR BABI

1- Kör bir kimsenin şahitliği geçersizdir. İmam Züfer: İşitmeye öğrenilen olaylarda kör kimsenin şahitliği geçerlidir. Çünkü bu tür olaylarda sadece işitmeye ihtiyaç vardır. Körün işitme organında ise bozukluk yoktur demiştir. Bu, aynı zamanda İmam Ebû Hanife'den de yapılan bir rivayettir.

İmam Ebû Yûsuf ile İmam-ı Şafii ise: Olayı gördüğü sırada kör değilse şahitliği caizdir. Çünkü görme ile, bilgi meydana gelmektedir. Şahitlik ise ancak söyleyerek yerine getirilir. Bir olayın tarifi de onu anlatmakla yapılabilir. Örneğin: ölü hakkında şahitlik yapmak gibi. demişlerdir. Biz diyoruz ki; Şahitliği yerine getirmek, lehinde ve aleyhinde şahitlik yapılanları işaretle ayırmaya muhtaçtır. Oysa kör kişi, bunları ancak sesleriyle ayırabilir. Bu tür ayırmada ise, şahitleri çoğaltmakla

^{1197[17]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/211-214.

kaçınılabilen gereksiz bir şüphe vardır. Tarifile kişiyi anlatmak ise hazırlar için değil ancak hazır bulunmayanlar için geçerlidir. Böylece buradaki şahitlik de şer'i cezalar ve kısas konusundaki şahitlik gibidir.

Şahit, şahitlik yaptıktan sonra körleşirse İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre bu, Hâkimin karar vermesine engel olur. Çünkü Hâkim için delil teşkil eden şahitliğe ehliyetin, karar esnâsında da var olması gerekir. Halbuki ehliyetin yok olmasıyla şahitlik geçersiz olmuştur. Böylece bu kişi, dilsiz, deli ve Fâsık gibi olmuştur. Şahitlik yaptıktan sonra körleşen şahitlerin ölmeleri veya kaybolmaları halinde ise durum böyle değildir. Çünkü ölüm ile ehliyetin gereği tamamlanmış, kaybolmakla da ehliyet geçersiz olmamıştır.

2- Tevbe etse bile zina iftirası suçundan ceza yemiş kimsenin de şahitliği geçersizdir. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Bunların şahitliklerini ebediyyen kabul etmeyin”^{1198[18]} buyurmuştur. Hem de bunların şahitliklerinin kabul edilmemesi, cezalarının bir devamı olduğundan cezanın aslı gibi bu bakımdan tevbeden sonra devam etmektedir. Başka bir suçla ceza yemiş kimsenin durumu ise böyle değildir. Çünkü şahitliğin kabul edilmemesi fâsıklıktan ötürüdür. Fâsıkhk ise, tevbe ile ortadan kalkmıştır.

İmam Şafii ise: “Tevbe etmesi halinde şahitliği kabul edilir. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle); *“Ancak tevbe edenler müstesna”* buyurmakla, tevbe edenleri istisna etmiştir,^{1199[19]} demiştir.

Biz diyoruz ki, istisna, bundan sonraki: *“Ve onlar asıl fasıklardır”*^{1200[20]} ifâdesine yöneliktir. Veya bu istisna “Lâkin” mânâsında olup öncesiyle ilgili bulunmayan istisna türündendir.

3- Zina isnadı suçundan ceza yedikten sonra Müslüman olan Gayr-ı

^{1198[18]} Nur: 24/4

^{1199[19]} Nur: 24/5

^{1200[20]} Nur sûresi 4'üncü âyetin devamıdır.

müslimin şahitliği geçerlidir. Çünkü Gayr-ı müslimin şahitlik hakkı vardır. Şahitliğinin geçersiz olması ise, yediği cezanın bir devamıdır. Oysa Müslüman olmakla onun, yeni bir şahitlik hakkı doğmuş olur.

4- Babanın, çocuğu ve torunlarının lehine, çocuğun da Baba ve Annesi ile kendi dedeleri lehine yapacakları şahitlik geçersizdir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Çocuğun Babaya, Babanın çocuğa, karının kocaya, kocanın karıya, kölenin efendiye, efendinin köleye ve işçinin iş verene yapacakları şahitlik geçersizdir”^{1201[21]} buyurmuştur. Hem de çocuklar ile Babalar arasındaki çıkarlar birbirine bağlıdır. Bu nedenle de birbirlerine zekâtlarını veremezler. Aynı nedenle ya bunlar, bir bakıma kendilerine şahitlik yapmış olurlar veya bu şahitlikte töhmet meydana gelir.

Ben diyorum ki, işçiden maksat, Hocasının zararını kendi zararı, menfaatini de kendi menfaati olarak kabul eden özel öğrencidir. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Bir evden beslenen kişi, o ev için*

şahitlik yapamaz”^{1202[22]} şeklindeki hadîsinin anlamı da budur. Kimisi ise, işçiden maksat, yıllık veya aylık ya da günlük tutulan işçidir. Bu işçi, şahitliğiyle iş verene kazandırdığı çıkarlar karşılığında ücret aldığından şahitlik için kiralanmış gibi olur.

5- Eşlerden birinin, öbürü için yaptığı şahitlik de geçersizdir. İmam-ı Şafii ise: *“Eşin şahitliği geçerlidir. Çünkü malları ve tasarrufları birbirinden ayrıdır. Bu nedenle de aralarında kısas ve borçtan ötürü hapis cezası uygulanmaktadır. Bu şahitlikten kazanılan menfaatlere ise itibar edilmez. Çünkü bunlar, dolaylı olarak gerçekleşir. Tıpkı alacaklının, iflâs etmiş olan borçlusuna şahitlik yapması gibi.”* demiştir.

^{1201[21]} Gariptir, İbn-i Eb-i Şeybe ile Abdürrezzak bunu Kadı Şureyh'in sözü olarak. “Oğulun babasına, babanın oğluna, kadının kocasına, kocanın karısına, ortağın - aralarında müşterek bulunan birşey hakkında- ortağına (eğer başka bir-şey hakkında olursa caizdir.) İşçinin, işverene ve kölenin efendisine şahitlik etmesi caiz değildir” şeklinde kaydetmişlerdir. Feth-ül Kadir c. 6 s. 477 ve Nasburraye c. 4 s. 8233

^{1202[22]} Ebû Dâvûd (Şahitliği kabul olunmayanların babı) c. 2 s. 151. Tirmizi, Şahitlikler c. 2 s. 57.

Biz diyoruz ki; Yukarıdaki Hadîs-i şerif bunu gerektirir. Hem de eşlerin menfatleri birbirine bağlıdır. Amaç olan da bu olduğundan eş, bu şahitliği yapmakla ya bir bakıma kendine şahitlik yapmış olur ya töhmet altında kalır. Alacaklının şahitliği ise böyle değildir. Çünkü onun şahitlik konusu malda tasarruf yetkisi yoktur.

6- Ortağın da ortaklık malı hakkında ortağı için yapacağı şahitlik geçersizdir. Çünkü ortak olduklarından onlardan her biri, bir bakımdan kendine şahitlik yapmış olur. Ortaklık konusu olmayan bir mal hakkındaki şahitlikleri ise geçerlidir. Çünkü bu durumda töhmet bulunmamaktadır.

7- Kardeşin, kardeşe yeğenin de amcaya şahitliği geçerlidir. Çünkü bunların malları ve çıkarları birbirinden ayrı olup hiç birinin ötekinin malında tasarruf yetkisi bulunmadığından bu şahitlikte töhmet yoktur.

8- Kadın gibi davranan erkeğin şahitliği de geçersizdir. Maksat, çirkin hareketlerle böyle davranan kişidir. Çünkü böyle bir kimse fâsıktır. Konuşmasında yumuşaklık ve organlarında oynaklık bulunan kişinin şahitliği ise geçerlidir.

9- Yüksek sesle ağlayan ve şarkı söyleyen kadınların da şahitliği geçersizdir. Çünkü bunlar günâh işlemiş olurlar. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), kadınların ahmakça olan, ağıt ve şarkı söylemelerinden nehyetmiştir.^{1203[23]}

10- Haram içkileri içmeyi âdet haline getirenin de şahitliği geçersizdir. Çünkü bu kimse, dininin yasakladığı bir işe girişmiştir.

11- Kuşlarla oynayanın da şahitliği geçersizdir. Çünkü bu iş, gaflete

^{1203[23]} Tirmizi Cabir b. Abdullah (r.a.)dan bu hadisi şu şekilde nakletmiştir : «Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Abûrrahman b. Avf'un elinden tutup onu beraberinde evine götürdü. O sırada Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in oğlu İbrahim can çekişiyordu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) onu dizleri üzerine koyup ağladı. Abdürrahman:

“Yâ Resûlallah, sen de mi ağlıyorsun? Oysa sen ağlamaktan nehyedilmiş-sfai, dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):
“Hayır, ben ağlamaktan nehyedilmemişimdir. Ben ahmak olan iki sestem nehyedilmisim. Oynayan ve şarkı söyleyen kadının sesi ile, bir musibet anında yozunu vurup yakasını yırtan kadının ağlayıp ağıt yakması”, buyurdu.” Tirmizi, Cenâiz c. 1 s. 131; El Müstedrek c. 4 s. 40

neden olduğu gibi bu işi yapan kimse, kuşunu uçurtmak üzere damına çıkmakla bâzan yabancı kadınların gizli taraflarını görebilmektedir Metnin bâzı nüshalarında: “Tanburla oynayanın” denilmiştir. Bu, şarkıcı demektir.

12- Halka şarkı söyleyenin de şahitliği geçersizdir. Çünkü o, halkı büyük bir günâh etrafında toplamaktadır. Fâsıklığa yol açtığından Şer'î cezası olan büyük günahlardan birini işleyenin de şahitliği geçersizdir. Eteksiz olarak hamama girenin de şahitliği geçersizdir. Çünkü avret yerini açmak haramdır.

13- Ribâ yiyen veya tavla ve satranç oynayan kimsenin de şahitliği geçersizdir. Çünkü bunların tümü büyük günâhlardandır. Aynı şekilde bunlarla meşgul olduğu için namazı kaçıranın da şahitliği geçersizdir. Yalnız satranç oynamak ise, şahitliğe engel olan bir fâsıklık değildir. Çünkü satrancın helâl olduğuna dâir içtihad yapılmıştır. Kuduri'de, ribâ yiyenin bu işle meşhur olması gerekir. Çünkü insan, fasit akitler yapmaktan nadiren kurtulabilmektedir. Fasit akitlerin hepsi ribâdır.

14- Yola işemek ve yolda bir şeyler yemek gibi âdi hareketlerde bulunan kimsenin de şahitliği geçersizdir. Çünkü bu kimse, şahsiyetinden vazgeçmiştir. Aynı zamanda bu tür hareketlerden utanmayan bir kimse, yalandan da çekinmeyeceğinden yalanla itham edilir.

15- Sahabe ve tabiinleri açıkça tahkir eden kimsenin de şahitliği geçersizdir. Çünkü onun fâsıklığı açığa çıkmıştır. Bunu gizleyen ise böyle değildir.

16- Hattabiye mezhebi mensupları dışında, diğer bid'at mezhepleri mensuplarının şahitlikleri geçerlidir. İmam-ı Şafii ise: “Geçerli değildir. Çünkü bu mezheplerden olmak, fâsıkhğm en ağır şekillerinden biridir.” demiştir.

Biz diyoruz ki; Bu mezheplerden birine bağlı olmak, itikat yönünden

fâsıkhktır. Kişinin bu tür fâsıklığa bulaşması ise, bu mezhebe inanmasından ötürüdür. Bu nedenle de bu kişi, bilerek besmelesiz kesilen hayvanın helâl olduğuna inanarak etini yiyen kimse gibidir. Teamül haline getirilen fâsıkhk ise böyle değildir. Hattabiler, Rafiziler'in aşırılandırdılar. Onlar, yemin için herkese şahitlik yapmanın caiz olduğuna inanırlar. Kimisi ise; bunlar, kendilerinden olanlara, şahitlik yapmanın vacip olduğuna inanırlar, demiştir. Böylece, şahitliklerinde töhmet kesinleşmiştir.

17- Dinleri ayrı da olsa, Zimmîlerin birbirleri aleyhine yaptıkları şahitlik geçerlidir. İmam Mâlik ile İmam-ı Şafiî ise: “Zimminin şahitliği kabul edilmez. Çünkü o fâsıktır. Nitekim Cenab-ı Hak (Azze ve Celle):

“Asıl zâlimler, kâfir olanlardı” ^{1204 [24]} buyurmuştur. Böylece onun dediğine karar vermemek gerekir. Bu nedenledir ki onun, Müslüman bir kimse aleyhindeki şahitliği geçersizdir. Böylece o da mürtedi hükmündedir.” demişlerdir.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in, Hıristiyanların birbirleri aleyhine şahitlik yapmalarına izin verdiği rivayet edilmiştir. ^{1205[25]} Hem de, Zimmî, hem kendi hakkında hem de küçük çocukları hakkında tasarruf yetkisine sahip olduğundan kendi benzerleri aleyhine şahitlik yapabilenlerden olur. itikat yönünden fâsıklık ise, şahitliğe engel değildir. Çünkü bu kimse, kendi dinine göre haram olduğuna inandığı işlere bulaşmaz.

Yalan ise, bütün dinlerce haram kılınmıştır. Mürted ise böyle değildir. Çünkü onun tasarruf yetkisi yoktur. Zimmînin, Müslüman bir kimse aleyhindeki şahitliği de böyle değildir. Çünkü o, Müslüman hakkında tasarruf yetkisine sahip değildir. Bir de Zimmî, Müslümanın hâkimiyetine öfkelenerek kendisine iftira edebilir. Bâtıl dinler ise, ayrı

^{1204[24]} Bakara: 2/254

^{1205[25]} Bu lâfızla gariptir. İbn-i Mâce’i Câbir b. Abdullah’tan bu hadisi “Peygamber Etendimiz (s.a.v.) Ehl-i kitabın birbirleri aleyhine şahitliklerini kabul etmiştir» şeklinde rivayet etmiştir. Ebû Davud’a ayrıca buna yahudilerle ilgili olarak bir örnek kaydetmiştir. İbn-i Mâce’i, Ahkâm -Ehli kitabın birbirlerinin aleyhine şahitlikleri babı. c. 2 s. 173; Ebû Dâvûd c. 2 s. 256.

olsalar bile biri, ötekine egemen olmadığından kendilerini birbirine iftira etmeye sevk edecek öfkelenme yoktur.

18- Bizimle savaş halinde bulunan gayr-ı müslimin, Zimmi aleyhindeki şahitliği geçersizdir. Allah daha iyi bilir ya... Maksat, güvence verilen savaş halindeki gayr-ı müslimdir. Çünkü o, Zimmi hakkında tasarruf yetkisine sahip değildir. Zira Zimmi, bizim ülkemiz halkından olduğundan ondan üstündür. Bu arada Zimmînin, savaş halindeki gayr-ı müslim aleyhindeki şahitliği geçerlidir. Tıpkı Müslümanın, hem onun hem de Zimmî aleyhindeki şahitliğinin geçerli olması gibi.

19- Aynı ülkeden olmaları halinde güvence verilen gayr-ı müslimlerin birbirleri aleyhindeki şahitlikleri geçerlidir. Rum ve Türk gibi iki ülkeden olmaları halinde ise geçerli değildir. Çünkü ülkelerin ayrı olması, birbirleri hakkında sahip oldukları tasarruf yetkisini ortadan kaldırır. Nitekim aynı durum, birbirlerinin miraslarına konmalarına da engel olmaktadır. Zimmi ise böyle değildir. Çünkü ülkemiz halkındandır. Güvence verilen gayr-ı müslim ise bu durumda değildir.

20- Büyük günâhlardan sakınması halinde, küçük günâhları işlese bile iyilikleri kötülüklerinden fazla olan bir kimsenin şahitliği geçerlidir. Şahitlikte aranan âdillik vasfının sahih olan tarifi budur. Çünkü bütün büyük günâhlardan kaçınmış olmak gerekir. Daha sonra da, söylediğimiz üzere iyilik ve kötülüklerden, çok olan taraf dikkate alınır. Küçük günâh ise, şahitlikte şart koşulan âdilliği bozmadığından dini bir hüküm olan şahitliğin de geçersizliğine yol açmamaktadır. Çünkü bütün küçük günâhlardan sakınmayı şart koşmak, hakların korunması için açık tutulan şahitlik kapısının kapanmasına neden olur.

21- Sünnet olmayanın şahitliği geçerlidir. Çünkü bu, âdillığe zarar vermemektedir. Ancak dinle alay etmek maksadıyla sünnet olmamışsa şahitliği geçersizdir. Çünkü bu davranışıyla âdilliğini kaybetmiştir.

22- Enenmiş olan kimsenin de şahitliği geçerlidir. Çünkü Hz. Ömer, enenmiş olan Alkame'nin şahitliğini kabul etmiştir.^{1206[26]} Bir de bu, bir kimsenin bir organının haksız olarak kesilmesi demek olduğundan tıpkı elinin kesilmesi hükmündedir.

23- Zina çocuğunun şahitliği de geçerlidir. Çünkü Baba ve Annenin fâsıkhı, çocuğun fâsıkhını gerektirmez. Nasıl ki müslüman olmayan anne ve babanın da müslüman olan çocuklarına bir zararı yoktur.

İmam Mâlik ise: bu kişinin, zina konusundaki şahitliği geçersizdir. Çünkü o, başkalarının da kendisi gibi zina çocukları olmalarını istediğinden töhmet altında kalır, demiştir. Biz diyoruz ki; Âdil kişi, bunu tercih etmez ve istemez. Burada söz konusu olan da Âdil kimsedir.

24- Çift cinsiyetti kimsenin şahitliği de geçerlidir. Çünkü o, aslında ya erkektir ya kadındır. Hangisi de olsa, şahitliği nass ile geçerlidir.

25- İşçilerin şahitliği de geçerlidir. Bütün Fıkıhçılara göre, buradaki işçilerden maksat, Padişahın emrinde çalışan işçilerdir. Yoksa işçiliğin kendisi fâsıklık değildir Ancak haksızlığa yardımcı olurlarsa şahitlikleri geçersiz olur;

Kimisi ise: işçi halk arasında şerefli ve ağır başlı bir kimse olup konuşmalarında saçmalamıyorsa -Fâsık hakkında İmam Ebû Yûsufdan rivayet edildiği' üzere- bu kimsenin şahitliği geçerlidir. Çünkü o, şerefli

^{1206[26]} Ebû Nuaym'ın (El Hilye)de anlattığı bu hikâye şöyledir :

Dâvud adındaki adam Kudâme'nin içki içtiğine şahitlik etti. Hz. Ömer (r.a.):

“Seninle beraber başka şahit de var mı?” diye sordu. Davud:

“Hayır,” dedi Hz. Ömer (r.a.) :

“Senin bu şahitliğin cezalandırılmanı gerektirir”, dedi. Davud:

“Senin kayınbiraderin içkiyi içsin de ben cezalandırılmayım öyle mi?” dedi. Bunun üzerine, enenmiş olan Alkame adındaki adam:

“Enenmiş olan kimsenin şahitliği geçerli midir?” diye sordu. Hz. Ömer (r.a.):

“Enenmiş olan kimseye ne olmuştur ki şahitliği kabul edilmesin”, dedi. Alkame :

“Öyle ise ben de şahidim ile o adam içki ile kustu”, dedi. Hz. Ömer (r.a.) :

“Tamam dedi ve Kudâm`ye içki cezasını” verdi. Nasb-ürreye c. 4 s. 86

olduğundan şahsiyetini korumak için yalana kalkışmamakta, ağırlığı olduğu için de yalancı şahitlik için kira-İanamamaktadır.

26- İki kişi bahalarının hir kimseyi vâsi tâ'yin ettiğine şahitlik ederlerken o kimsede bunu iddia ediyorsa bu şahitlik İstihsânen geçerlidir, etmiyorsa geçersizdir. Kıyâsa göre ise, Vâsi iddia etse bile bu şahitlik geçersizdir. Aynı şekilde kendilerine bir mal vasiyet edilen iki kişi veya ölüden alacaklı olan veya ölüye borçlu olan iki kişinin bu konudaki şahitlikleri ile ölünün kendileriyle beraber şu adamı da vâsi tâ'yin ettiğine dâir şahitlik yapan iki Vâsinin şahitliği de caiz değildir. Çünkü bu, şahidin, kendine şahitlik yapması demektir. Nitekim bu şahitlikle sağlanan menfaat kendisine aittir.

İstihsâna göre ise, ölümün malûm, kişinin de vasiliğe talip olması halinde Hâkim, onu Vâsi tâ'yin edebilir. Bu şahitlik ise, Vâsiyi tâ'yin hususunda Hâkime yeterli delildir. Yoksa bu şahitlikle herhangi bir hak sabit olmaz. Bu nedenle de bu şahitlik, kur'a hükmündedir, İki Vâsi, beraberlerinde üçüncü bir kişinin dahs bulunduğunu ikrar ederlerse Hâkim, üçüncüyü tâ'yin edebilir. Çünkü her iki vâsi, kendi ikrarları gereği tasarruftan âciz kalmışlardır.

Ölümün malûm olmaması ve vâsilerin vasiliği inkâr etmeleri halinde ise Hâkim, Vâsi tâ'yin edemez. Bu nedenle de bu durumda vâsi tâ'yinini gerektiren delil şahitlik olur. Ölüye borçlu olduklarını ikrar eden iki kişinin bu konudaki şahitlikleri ölüm malûm olmasa bile geçerlidir. Çünkü bunlar, kendi aleyhlerinde ikrarda bulduklarından ölüm, onların kendi haklarındaki bu ikrarlarıyla kesinleşmektedir.

Eğer iki kişi, hazır bulunmayan babalarının, falancayı Kûfe'deki borçlarını almaya vekil kıldığına şahitlik ederlerse bu durumda, vekil olacak kişi, kabul veya inkâr etsin bu kişilerin şahitliği geçersizdir. Çünkü Hâkim, hazır bulunmayan bir kişiye vekil tâ'yin edemez. Vekilliğin sabit olması ise, bu iki kişinin şahitliğine bağlıdır.

Oysa bu kişilerin şahitliği vekilliği ortaya koyamaz. Çünkü töhmet altındadırlar.

Hâkim, davacı şahitlerin ehliyetsiz olduklarına dâir şahitliği dinlemez ve buna karar vermez. Çünkü fasıklık Hâkimin karar veremediği hususlardandır. Nitekim, kişi, tevbe ile fâsıklıktan kurtulduğundan Hâkimin bu konudaki karar bağlayıcı ve daimi olamamaktadır. Hem de bu şahitlik, gizlenmesi vacip olan sim ifşa etmektir. Halbuki sır yaymak, günâh olup ancak hakları korumak için vâki zaruret halinde buna ruhsat verilebilir. Bu zaruret ise, karar verilebilen konularda geçerlidir. (Ancak bu şahitler, davacının bunu ikrar ettiğine şahitlik ederlerse bu şahitlik geçerlidir.) Çünkü ikrar hakkında karar verilebilir.

Davalı, davacının şahitleri kiraladığına dâir delil getirirse kabul edilmez. Çünkü bu, mesnetsiz olarak şahitlerin ehliyetsizliklerine şahitlik etmektir.

Şahitlerin kiralandığı hususu, ehliyetsizliği destekleyici bir husus olmakla beraber bunun ispatı için hasım olacak kimse bulunmamaktadır. Çünkü bu hususta dâvâlı olan kişi, hasım durumunda değildir. Fakat eğer davâh; davacının şahitlik yapmaları için şahitlere on dirhem ödediğini, ve bu dirhemleri de onun elindeki kendi malımdan ödemiştir diyerek bu konuda getirdiği delil geçerlidir. Çünkü o, bu konuda hasımdır. Bu iddiaya binâen şahitlerin ehliyetsizliği de ortaya çıkar. Aynı şekilde dâvâlı, delil getirerek aleyhinde haksız şahitlik yapmamaları için davacı şâhitleriyle belli bir miktar para üzerinde anlaşmış ve bu parayı kendilerine ödediğini, ancak kendilerinin buna rağmen davacıya şahitlik yaptıklarını iddia eder ve ödediği parayı kendilerinden geri isterse getirdiği delil geçerlidir.

Bu nedenle biz: davâh, davacı şahidinin köle veya zina isnadı suçundan ceza yediğini veya içki içtiğini veya zina iftiracısı veya davacının ortağı olduğuna dâir delil getirirse getirdiği delil geçerlidir.

Bir kimse, şahitlik edip henüz yerinden ayrılmadan, ben, şahitliğimin bir kısmında hata yaptım dediği takdirde, eğer bu, âdil bir kimse ise şahitliği caizdir. Yâni söylemem gereken bir şeyi unutarak veya olmayan bir şeyi ekleyerek hata yaptım derse durum böyledir. Çünkü şahit, Mahkeme meclisinin mehabetinden böyle durumlara karşılaşabildiğinden bu, açık bir özür olmaktadır. Bu nedenle anında telâfi edilmesi ve şahidin âdil olması halinde şahitlik geçerli olur. Ancak meclisten kalktıktan sonra döner ve hata yaptım derse durum böyle değildir. Çünkü bu hareket, hakikati örtbas etmek ve hainlik yapmak üzere davacı lehine ifâde değiştirdiği şüphesini uyandırdığından ihtiyatlı olmak gerekmektedir. Hem de meclis aynı olduğunda sonradan eklenen ifâde asıl şahitliğe katılır. Böylece ifâdenin tümü tek bir konuşma gibi olur. Meclislerin ayrı olması halinde ise durum böyle değildir.

Şer'î cezaların veya nesebin bir kısmında hata meydana gelmesi halinde de durum aynıdır. Eğer ifâdedeki değişiklik, şüphe uyandırıcı mâhiyette ise durum böyledir. Yok eğer böyle bir durum yoksa şahit âdil olduktan sonra meclisten kalksa bile ifâdeyi tekrarlamakta bir beis yoktur.

Örneğin: şahitlik sözünü veya bunun yerine geçecek bir sözü unutması gibi. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf dan: Şahit âdil ise, ayrı mecliste ifâdeyi düzeltmesi halinde de sözü geçerlidir, dedikleri rivayet edilmiştir. Ancak asıl olan bizim dediğimiz gibidir. Allah doğruyu en iyi bilendir.^{1207[27]}

ŞAHİTLİKTE İHTİLÂFA DÜŞME BABI

1- Şahitlik, davaya uygun ise geçerli, uygun değilse geçersizdir. Çünkü konaklarında davanın şahitlikten önce meydana gelmesi şahitliğin,

^{1207[27]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/214-223.

geçerli olmasının şartıdır. Böylece şahitliğin davaya uygun olduğu durumlarda dava daha önce meydana gelmekte iken şahitliğin davaya uygun olmadığı durumlarda ise dava şahitlikten Önce meydana gelmemektedir.

İmam Ebû Hanife'ye göre, her iki şahidin ifâdesinin söz ve mânâ bakımından aynı olması gerekir. Şöyle ki: Şahitlerden biri, bin dirheme öbürü de iki bin dirheme şahitlik ederse, İmam Ebû Hanife'ye göre bu şahitlik geçersizdir. Diğer iki İmama göre ise, davacı iki bin dirhem dava ediyorsa şahitlik, bin dirhem için geçerlidir.) Aynı şekilde şahitlerden birinin yüz, öbürünün, ikiyüz veya birinin bir talâk, öbürünün iki talâk ya da birinin bir talâk öbürünün üç talâk demesi halinde de durum aynıdır.

İki İmam diyorlar ki: her iki şahit de bin dirhem veya bir talâk üzerinde birleşmişlerdir. Fazlalığı ise yalnız bir şahit söylemiştir. O halde yalnız birinin söylediği fazlalık değil ikisinin de birleştiği miktar kesinleşir. Böylece bu, bir şahidin bin dirhem, öbürünün se binbeşyüz dirhem demesi gibi olur.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: şahitler, sözde ihtilâfa düşmüşlerdir. Sözdeki ihtilâf ise mânâda da ihtilâf olduğunu gösterir. Çünkü mânâyı ifâde eden sözdür. Şöyle ki; bin kelimesi, iki-bin anlamında kullanılamaz. Tam tersine bu iki ifâde birbiriyle çelişen ayrı iki cümle olduğundan her biri için bir kişi şahitlik yapmış olur. Bu nedenle bu, paraların cinsi konusunda değişik ifâde vermeleri gibi olur.

2- Şahitlerden biri, bine öbürü ise binbeşyüze şahitlik eder ve davacı da binbeşyüz dava ediyorsa şahitlik bin dirhem için geçerlidir. Çünkü her iki şahit hem söz hem de mânâ bakımından bin dirhem üzerinde birleşmişlerdir. Çünkü bin ile beşyüz birbirine atfedilen iki ayn sözdür. Atıf ise kendisine atıf yapılanı takviye eder. Bir talâk ile bir buçuk talâk ve yüz ile yüzelli de böyledir. On ile onbeş ise böyle değildir. Çünkü aralarında atıf harfi bulunmadığından bin ile ikibin gibidirler.

3- Eğer davacı, benim falancada sadece bin dirhem alacağım vardır derse. Şahidin, alacağın binbeşyüz dirhem olduğuna dâir şahitliği geçersizdir. Çünkü davacı, şahitlik konusu malın miktarı hususunda onu yalanlamıştır. Davacının, bin dirhem dışında bir şey istememesi de böyledir. Çünkü burada asıl olan yalanlama olduğundan dava ile şahit ifâdesinin uzlaştırılması gerekir.

Şayet davacı; Ondaki alacağım daha önce binbeşyüz iken beş-yüzü almıştım veya bağışlamıştım derse şahitlik geçerli olur. Çünkü bu durumda dava ile şahit ifâdesi arasında uzlaşma meydana gelmiştir.

Her iki şahit de bin dirheme şahitlik eder ve onlardan biri; borçlunun, beşyüzü ödediğini söylerse bindeki şahitlikleri geçerlidir. Çünkü bu hususta birleşmişlerdir. Ancak beşyüzünün ödendiğini söyleyen şahidin bu sözü dinlenmez. Çünkü bu, tek kişinin şahitliğidir. Ancak başka biri de bu hususta onunla beraber şahitlik ederse sözü dinlenir.

İmam Ebû Yûsuf dan: Alacağın beşyüz olduğuna karar verilir. Çünkü beşyüzün daha önce ödendiğini söyleyen şahit, alacağın yalnızca beşyüz olduğuna şahitlik etmiş olur, dediği rivayet edilmiştir. Buna karşı olan görüşün gerekçesi ise, yukarda açıkladığımız gibidir. Beşyüzün ödendiğini bilen şahidin, dâvâlı beşyüzü aldığını ikrar etmedikçe alacağın bin dirhem olduğuna şahitlik etmemesi gerekir. Böylece haksızlığa yardıma olur.

Cami'us-Sağir'de: İki kişi, falancanın bin dirhem borcu olduğuna şahitlik ettikten sonra onlardan biri, borçlunun bu borcu ödediğini söylerse borçla ilgili şahitlik geçerlidir. Çünkü borcun varlığı konusunda ikisi de birleşmişken daha önce de açıkladığımız üzere ödendiğine sadece biri şahitlik etmektedir. Tahavi, Fıkıhçılarımızdan bu şahitliğin geçersiz olduğunu söylediklerini rivayet etmiştir. Bu, İmam Züfer'in de görüşüdür. Çünkü davacı, borcun ödendiğini söyleyen şahidi yalanlamıştır. Biz diyoruz ki; bu, ilk şahitliğe konu olan borçla ilgili bir

yalanlama değildir. Şahitlik yapılan konu ile ilgili olmayan yalanlama ise, şahitliğin geçerliliğine engel değildir.

4- İki şahit, falancanın Zeyd'i Kurban bayramında Mekke'de, diğer iki şahit de onu Kûfe'de öldürdüğüne şahitlik eder ve Hâkim huzurunda bir araya gelirlerse Hâkim, her iki şahitliği de geçersiz sayar. Çünkü şahitliklerden birinin yalan olduğu muhakkaktır. Bu arada bunlardan biri, öbürüne tercih edilemez. Şayet bu şahitliklerden biri daha önce yapılır ve ona göre karar verildikten sonra öbürü yapılırsa sonradan yapılan şahitlik geçersizdir. Çünkü birinci şahitlik, kararla birleşmekle tercih edilir duruma geldiğinden ikinci şahitlikle bozulmaz.

İki kişi, bir kimsenin bir inek çaldığına şahitlik eder, fakat renginde ihtilâf ederlerse hırsızın eli kesilir. Şayet biri, ineği öbürü ise öküzü çaldığında şahitlik ederse hırsızın eli kesilmez. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir.

Diğer iki imam ise: her iki durumda da hırsızın eli kesilir, demişlerdir.

Kimisi ise: bu ihtilâf, siyahlık ve beyazlık gibi renklerde değil, siyahlık ve kırmızılık gibi birbirine benzeyen renklere mahsustur, demiştir. Kimisi de: bu ihtilâf, bütün renklerde vardır, demiştir.

İki İmam diyorlar ki: siyah hayvanı çalmak ile beyaz hayvanı çalmak aynı şeyler olmadığından hırsızlıkların her biri için iki şahit bulunmamıştır. O halde gaspta olduğu gibi burada da karar verilmez. Kaldı ki şer'i ceza konusunda karar verilmemesi daha evlâdır. Böylece bu da, şahitlerin, hayvanın erkeklik ve dişiliğinde ihtilâf etmeleri gibi olur.

İmam Ebü Hanife ise diyor ki: İki şahidin ifâdesini uzlaştırmak mümkündür. Çünkü hırsızlık olayları geceleyin uzaktan görülmektedir.

Renkler ise ,ya birbirine benzemekte veya aynı hayvanda bulunmaktadır. Şöyle ki; Siyahlık hayvanın bir tarafında olur ve onu bir

şahit görür, beyazlık da hayvanın diğer tarafında olur ve onu da Öteki şahit görür. Gasp ise böyle değildir. Çünkü o, gündüzleyin yakından görülür.

Erkeklik ve dişilik ise aynı hayvanda bir arada bulunmaz. Ayrıca hayvanın erkeklik ve dişiliğini öğrenmek için onu yakından görmek gerektiğinden bu iki durum birbirine karıştırılmaz.

Bir kimsenin bir başka kimseden bin dirheme bir hayvan satın aldığına şahitlik eder, başka biri de hayvanı binbeşyüze aldığına şahitlik ederse şahitlik geçersizdir. Çünkü şahitlikten maksat, satış akdinin yapıldığını ispatlamaktır. Bedelin değişik olması ise, akdin de değişik olmasına yol açmaktadır. Böylece şahitliğe konu olan iki akit meydana gelmekte ve her akit için iki şahit bulunmamaktadır. Hem de davacı, şahitlerden birini yalanlamış olur. Satıcının davacı olması halinde de durum aynıdır. Açıkladığımız nedenle, davacının, azı veya çoğu dava etmesi arasında bir fark yoktur.

Davacı kârı olmak üzere bir mal karşılığında yapılan Hul meselesi ile davacı, katil olmak üzere kasıtlı öldürme meselesinde yapılan şahitlikte de aynı durum vardır. Çünkü maksat, ihtiyaç duyulan akdi ispatlamaktır. Sâyet dava başka taraftan yapılırsa bu, daha önce açıkladığımız hususlarda borç akdi gibi olur. Çünkü bu takdirde katilin bağışlanması ile talâk, hak sahibinin ikrarıyla kesinleştiğinden ortada sadece borçla ilgili dava kalmaktadır.

Rehin meselesinde ise; eğer davacı malı rehne koyan ise şahitlik geçersizdir. Çünkü onun rehinde bir payı bulunmadığından şahitlik davâsız kalır. Yok eğer davacı, rehni alan ise, bu da borç davası gibidir. îcâr meselesinde ise eğer dava, kira süresinin başlangıcında açılmışsa bu da satış akdi gibidir. Yok eğer davacı, kiraya veren olur ve dava, sürenin bitiminde açılırsa bu, borç davası gibidir.

Nikâh ise, İstîhsânen bin dirhem ile caizdir. Her iki İmam ise: bu ihtilâflı şahitlik, nikâhta da geçersizdir demişlerdir. Emali'de ise, İmam Ebû Yûsufun görüşü İmam Ebû Hanife'nin görüşüyle beraber zikredilmiştir.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki; Nikâh meselesinde mal, akdin aslından değildir. Nitekim nikâhta asıl olan, kadın ile erkeğin birbirine helâl olmaları, aralarında evlilik bulunması ve mehrin, kadının malı olmasıdır. Kaldı ki akdin aslında ihtilâf yoktur. Bu nedenle akit kesinleşir. Sonra, akdin aslında bulunmayan bir hususta ihtilâf meydana geldiğinde her iki şahidin birleştikleri aza karar verilir.

Sahih görüşe göre; her iki şahidin söylediği malların azını veya çoğunu dava etmek aynıdır. Sonra denilmiştir ki, imamlar arasındaki söz konusu ihtilâf, kadının davacı olduğu durumda mevcuttur. Kocanın, davacı olduğu durumda ise anılan şahitliğin geçersizliği hususunda ittifak vardır. Çünkü bazen kadının gayesi mal olduğu halde kocanın gayesi devamlı olarak akdin gerçekleşmesidir.

Kimisi ise: her iki durumda da imamlar arasında ihtilâf vardır. demiştir. En sıhhatli görüş de budur. Gerekçesi ise, yukarıda açıkladığımız gibidir. Allah (Azze ve Celle) daha iyi bilir.^{1208[28]}

Bir Fasıl, Mirasla İlgili Şahitlik

1- Bir kimse, açık delil getirerek herhangi bir evin ölen babasına âit olduğunu ve elinde bulundurana emânet veya ödünç olarak verdiğini söylerse evi alır ve bu konuda kendisinden babasının öldüğüne ve evi kendisine miras bıraktığına dâir delil istenmez. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre fikhî kural olarak şahitler, murisin öldüğüne ve malı vârise miras bıraktığına şahitlik etmedikçe malm murise âit

^{1208[28]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/223-227.

olduğunun sabit olmasıyla vârisin olduğuna karar verilemez. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise durum böyle değildir.

O, şöyle der: murisin mülkiyeti demek vârisin mülkiyeti demek olduğundan murisin mülkiyetine şahitlik etmek, vârisin mülkiyetine şahitlik etmek demektir.

İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed ise: vârisin mirastaki mülkiyeti yeni bir mülkiyettir. Nitekim fakir olan murise verilen sadakayı zengin olan vârisin alması caizdir. O halde mülkiyetin vârise geçtiğine şahitlik edilmesi gerekir, demişlerdir. Ancak mülkiyetin kesin olarak vârise geçmesi için malın, ölüm esnasında murisin mülkiyetinde olduğuna şahitlik edilmesiyle iktifa edilmiştir. Açıklayacağımız üzere murisin bir maldaki tasarruf hakkı konusunda da bununla iktifa edilmiştir. Kudûri'deki meselede de tasarrufla ilgili şahitlik mevcuttur. Çünkü malı ödünç veya emânet olarak alan ile kiracının maldaki tasarrufları mal sahibi-nin tasarrufu yerindedir. Bu durum ise, malın çekilip taşınmasına ihtiyaç bırakmamaktadır.

Eğer şahitler, bir evin ölen bir kimsenin tasarrufunda olduğuna, ölürken de bu tasarrufun var olduğuna şahitlik ederlerse şahitlikleri caizdir. Çünkü zâminlik nedeniyle maldaki tasarruf, mülkiyete dönüşür. Murise tasarruf hakkını verenin bilinmemesiyle de mala zâmin olunur ve böylece mal. onun mülkiyetine geçmiş olur. Bu nedenle tasarrufla ilgili şahitlik, malın ölüm esnasında murisin mülkiyetinde olduğuna şahitlik etmek gibidir.

2- Evi tasarrufunda bulunduran sağ bîr kişiye karşı şahitler, evin bir kaç aydan beri davacının tasarrufunda bulunduğunu söylerlerse şahitlikleri geçersizdir. İmam Ebû Yûsuf ise: geçerlidir çünkü tasarruf da tıpkı mülkiyet gibi bir haktır. Nitekim şahitler, evin, davacının malı olduğuna şahitlik etselerdi şahitlikleri geçerli olacağından bu da öyledir. Böylece bu şahitlik, davalının evi davacıdan aldığına şahitlik etmeleri gibi olur,

demiştir.

İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'e göre ise; burada şahitlik, belirsiz bir hususta yapılmıştır. Çünkü tasarruf, sona eren bir hak olduğu gibi, mülkiyet, itimat ve zâminlik gibi kısımlara ayrılır. Belirsiz bir şeyin iadesine karar vermek ise imkânsızdır.

Mülkiyet ise; malûm olduğu gibi çeşitleri de yoktur. Malı davacıdan almanın durumu da böyle değildir. Çünkü bu, malûm bir durum olduğu gibi hükmü de malûmdur. Bu hüküm, malı geri vermenin vacip olduğudur. Hem şahitlik konusudur. Oysa söylemek, görmek kadar kesin olamaz. Şayet davalı, bu iddiayı ikrar ederse ev, davacıya verilir. Çünkü ikrar edilen maldaki belirsizlik ikrarın sahîh oluşuna engel olmamaktadır Eğer iki şahit, davalının, evin daha önce davacının tasarrufunda olduğunu ikrar ettiğine şahitlik ederlerse ev davacıya verilir. Çünkü burda şahitlik konusu olan ikrardır. İkrar ise bilinen bir husustur.^{1209[29]}

ŞAHİTLİK ÜZERİNE ŞAHİTLİK BABI

Şüphe ile kalkmayan her hakta şahittik üzerine şahitlik yapmak caizdir. Bu, istihsânen caizdir. Çünkü buna şiddetle ihtiyaç vardır. Nitekim asil şahit bâzı engellerden ötürü bazen şahitlik yapamamaktadır.

Bununla beraber, şahitlik üzerine şahitliğin caiz olmaması, hakların kaybolmasına yol açacaktır. Bu nedenle biz, şahitlik üzerine şahitliğin caiz olduğunu söylüyoruz. Bu, bir kaç panitlik şeklinde de olsa caizdir. Ancak bu şahitlikte ya asil şahitliğin yerine geçmesi veya, ihtimal payının fazla olması bakımından şüphe unsuru mevcuttur. Oysa, asil şahitleri, çoğaltmak suretiyle bundan kaçınılabılır. Bu nedenle bu

^{1209[29]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/227-228.

şahitlik, şer'i cezalar ve kısas gibi şüphyle ortadan kalkan hükümlerde geçersizdir.

İki kişinin, iki asil şahidin şahitliğine şahitlik etmesi caizdir. İmam-ı Şafiî ise: “Bu şahitliğin ancak her asil şahide iki şahit olmak üzere dört kişiyle caizdir. Çünkü buradaki iki şahit, bir asil şahidin yerine geçmektedir Böylece bunlar, şahitlikte kadın gibidirler.” demiştir.

Biz diyoruz ki; Hz. Ali:^{1210[30]} “Bir kişinin şahitliğine ancak iki kişi şahitlik edebilir.” demiştir. Hem de asil şahidin şahitliğini ak.tarmak, bir haktır. Böylece bunlar, sırayla iki hakka şahitlik etmiş olacaklarından şahitlikleri geçerlidir.

Bir kişinin, yalnız bir şahidin şahitliğine şahitlik etmesi geçersizdir. Bu, aynı zamanda İmam Mâlik'e karşı bir delil olan. Hz. Ali'den yaptığımız rivayet gereğince. Hem de bu şahitlik, bir hak meselesi olduğundan şahitlerin gereken sayıda olmaları lâzımdır.

Şahitliğe şahitlik şöyle yapılır: Asil şahit, kendi şahidine; “Falanca oğlu falancanın, şu hususu ikrar ettiğine ve beni kendine şahit kıldığına şahitlik ediyorum. Sen de bu şahitliğime şahit ol” der. Çünkü şahit şahidi, asil şahidin vekili durumunda olduğundan, daha önce de geçtiği üzere şahitliğin kendisine yüklenmesi ve vekil kılınması gerekir.

Şahit şahidi, şahitliği mahkeme meclisine götürebilmek için bu şahitliği Hâkim huzurunda yapacağı şahitlik gibi yapması gerekir.

Beni kendine şahit kıldı dememesi halinde de şahitlik caizdir. Çünkü kendisine, “Şahit ol” denmese bile başkasının ikrarını duyan kimsenin bu konuda şahitlik yapması caizdir. “Şahit şahidi, şahitlik yaparken şöyle der: “Falancanın, yanında şu hususu ikrar ettiğine şahitlik yapan Zeyd'in, beni bu şâhitliğine şahit kıldığına ve bana bu şahitliğime şahit

^{1210[30]} Gariptir. Abdurrezzak (Musannef tade Hz. Ali (r.a.)'dan: “Ölmüş kimsenin şahitliğine ancak iki kişinin şahitlik etmesi geçerlidir” diye söylediğini kaydederken, İbn-i Şeybe de (Musannef'inde) Şa'bi'den :

ol, dediğine şahitlik ediyorum.” Çünkü, şahit şahitliğinde, şahit şahidinin ve asil şahidin şahitliğiyle şahitliğin, şahit şahidine yükletildiğinden söz edilmesi gerekir. Bu şahitliğin, hem yukardaki ifâdeden daha uzun hem de daha kısa ifâde şekli de vardır. Ancak işlerin en iyisi, orta halli olanıdır.

Falanca, beni kendine şahit kıldı, diyen kimse, benim şahitliğime şahit ol, demedikçe onu duyan, şahitliğine şahitlik yapamaz. Çünkü şahitliğin, şahit şahidine yükletilmesi gerekir. Bu, İmam Muhammed'in görüşüne açıkça uymaktadır. Çünkü ona göre, hem şahit şahitlerinin hem de asil şahitlerin şahitliğiyle karar verilebilir. Nitekim, bir hakkın talebi halinde zâminlikte ortaktırlar. Bu, aynı zamanda İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'un görüşlerine de uymaktadır. Çünkü onlara göre de delil olması için asil şahitlerin şahitliklerini Mahkeme meclisine aktarmak gerektiğinden delil olacak bu şahitliğin şahit şahidine yükletilmesi gerekir.

Asil şahitler, ölmedikçe veya üç günlük ve daha fazla mesafe uzaklıkta bulunmadıkça veya Hâkim huzuruna gelemeyecek kadar ağır hasta olmadıkça şahit şahidinin şahitliği geçersizdir. Çünkü şahitliğe şahitlik, ihtiyaç için caizdir. İhtiyaç ise, ancak asil şahidin şahitlik yapamaması durumunda mevcuttur. Nitekim saydığımız nedenlerle bu durum gerçekleşmektedir. Bu arada şer'î sefer süresini nazara almamızın nedeni, asil şahidin şahitliğine engel olan gerçek nedenin mesafe uzaklığı olmasıdır. Anılan sefer süresi ise, hükmen uzak kabul edilir. Nitekim, bâzı dinî hükümler, bu sefer süresine bağlıdır. Söz konusu şahitlik meselesi de aynı durumdadır, imam Ebû Yûsuf dan : Bir kimse, sabah şahitlik yapacağı yerden akşama kadar evine varamıyorsa bu durumda halkın haklarını korumak için şahitliğe şahit tutmak caizdir, dediği rivayet edilmiştir.

Demişlerdir ki; birinci görüş, daha uygun, ikinci görüş ise, daha

acımalıdır. Fakih Ebül-Leys de ikinci görüşü benimsemiştir.

Şahit şahitlerinin asil şahitlerin âdil olduklarını söylemeleri caizdir. Çünkü şahit şahitleri buna ehildirler. Aynı şekilde, şahitlik yapan iki kişiden birinin, öbürünün âdil olduğunu söylemesi de caizdir. Çünkü bu durumda olsa olsa bunu söyleyen şahit için, arkadaşının şahitliğiyle beraber kendi şahitliğine göre karar verilmesi avantajı vardır. Kaldı ki. âdil bir kimse, kendi şahitliğinde olduğu gibi başkasının şahitliğiyle ilgili sözünde de böyle bir şeyle itham edilemez. Nasıl edilsin ki?.. Arkadaşının şahitliği reddedilse bile onun kendi hakkındaki sözü geçerlidir. Bu nedenle de itham söz konusu değildir.

Şahit şahitleri, asil şahitlerin âdil olduklarını söylemezlerse bu caizdir, ancak Hâkim, durumlarını inceler. Bu imam Ebû Yûsuf'a göredir. İmam Muhammed ise: Bu durumda şahitlikleri geçersizdir. Çünkü adaletsiz şahitlik yapılamaz. O halde şahit şahitleri, asil şahitlerin âdil olduklarını bilmedikleri takdirde şahitliği aktaramazlar. Bu nedenle de şahitlikleri geçersizdir, demiştir.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki: Şahit şahitlerine düşen görev, asil şahitlerin âdil olduklarını söylemek değil, şahitliği aktarmaktır. Çünkü âdil olup olmadıklarını bilmeyebilirler. Ancak şahit şahitleri şahitliği aktarıırken Hâkim, asil şahitlerin âdilliklerini araştırır. Tıpkı asil şahitlerin bizzat gelip şahitlik yapmaları durumunda olduğu gibi.

Asîl şahitler, şahitliği inkâr ederlerse şahit şahitlerinin şahitliği geçersizdir. Çünkü iki tarafın söyledikleri arasında çelişki bulunduğundan bu şahitlikte şart olan, şahitliği şahit şahitlerine yükletme gerçekleşmemiştir. Eğer iki kişi, diğer iki kişinin, falanca kabileden plan, falanın kızı falancanın bin dirhem borcu olduğuna dâir şahitliklerine şahitlik eder ve kadını tanıdıklarını söylediklerini söylerler, ancak davâcımın getirdiği kadın için dâvâlının bu kadın olup olmadığını bilmediklerini söylerlerse bu durumda davacıya: bunun falanca kadın

olduğuna şahitlik edecek iki şahit getir denilir. Çünkü şahitlerin, kadını tanıdıklarına dâir şahitlik gerçekleşmiştir. Ancak davacı, hazır olan kadından hak talep etmektedir. Oysa borçlu olan, başka bir kadın olabilir. O halde bu kadının, asil şahitlerin dedikleri şekilde tanınması gerekir. Bu meselenin bir benzeri de şahitlerin, sınırları belli bir malın sınırlarını söyliyerek satıldığına ve alıcıya verildiğine şahitlik etmeleridir. Bu durumda, davalının elinde bulunan malın söylenen sınırlarla sınırlı olan malın kendisi olduğuna şahitlik edecek diğer iki şahidin daha bulunması gerekir.

Davalının, şahitlerin' belirttiği sınırların kendi tasarrufundaki malın sınırları olduğunu inkâr etmesi halinde de durum aynıdır.

Hâkimin Hâkime bu konuda yazdığı yazı da şahit şahidi ifâdesi gibidir. Çünkü bu yazı şahitliğe şahitlik anlamındadır. Ancak Hâkimin, diyaneti kâmil, yetkisi de tam olduğu için tek başına meseleyi aktarabilmektedir.

Şahitlik ve Hâkim yazısı meselelerinde şahitler, kadını özel kabilesine nisbet etmedikçe Temim kabilesinden deseler de bu caiz değildir. Çünkü burada kadını tarif etmek gerekir. Tarif ise, genel olan Temim kabilesine nisbetle gerçekleşmez. Çünkü bu kabile sayılamayacak kadar çoktur. Bu tarif ancak kadını özel kabilesine nisbet etmekle gerçekleşir.

Kimisi, Ferđaneli kadın demek genel, özcüendlü kadın demek ise özel bir nisbettir demekte, kimisi ise, Semerkantlı ve Buhâralı demek genel bir nisbettir, derken kimisi de, küçük sokağa nisbet etmek özel, büyük mahalleye ve şehire nisbet etmek ise geneldir, demiştir. Sonra tarif, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre uzak dedeyi zikretmekle kesinleşirken İmam Ebû Yûsuf'a göre asıl olan, tarifin bu şekilde kesinleşmediğidir. Böylece özel kabileyi zikretmek, dedeyi zikretmek gibidir. Çünkü bu kabile uzak dedenin adını taşıdığından yakm dede

hükmünde kabul edilmiştir. Allah (Azze ve Celle) en iyi bilendir.^{1211[31]}

Bir Fasıl

İmam Ebû Hanife: Ben, yalancı şahidi çarşıda teşhir ederim, fakat cezalandırmam, derken diğer iki İmam: Biz, onu dayakla incitir ve hapsederiz, demişlerdir. Bu, İmam-ı Şafii'nin de görüşüdür. Her iki İmam diyorlar ki:^{1212[32]} Hz. Ömer'den, yalancı şahide kırk cop vurduğu ve yüzünü siyaha boyattığı rivayet edilmiştir. Hem de yalancı şahitlik, insanlara zararı dokunan büyük bir günâhtır. Ancak bunun için takdir edilmiş belli bir ceza bulunmadığından onu işleyen idâri ceza ile cezalandırılır. İmam Ebû Hanife ise diyor ki;

Şürayh, Hz. Ömer ile Hz. Ali devirlerinin Kadısı -yalancı şahidi teşhir ediyor fakat dayak atmıyordu. Bir de teşhirle de yalancı şahitlikten vazgeçildiğinden onunla yetinilir. Dayakta daha fazla azarlama varsa da bu, onun yalancı şahitliğini ikrar etmesine engel olmaktadır. İşte bu hususu nazara alarak cezayı hafifletmek gerekir.

Hz. Ömer'in uygulaması ise, siyâset gereğidir. Nitekim cezanın kırk dayağa ve yüzü karartmaya çıkarılması bunu göstermektedir. Sonra teşhirin nasıl yapılacağı Şürayh' dan rivayet edilmiştir. Şöyle ki o, çarşı ehlinden olan yalancı şahidi bulunduğu çarşıya, çarşı ehlinden olmayana da kavminin arasına en çok kalabalık oldukları ikindiden sonra gönderir ve: “Şürayh size selâm söyler ve der ki, biz bu kişinin yalancı şahit olduğunu öğrendik. Ondan sakının ve halkı da ondan sakındırın” derdi. Şems'ül-Eimme Es-Serahsî, diğer iki İmama göre de yalancı şahidin

^{1211[31]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 2/228-232.

^{1212[32]} İbn-i Şeybe (Musannef)'inde (Şer'i cezalar babı) Velid b. Ebû Mâlik'ten, Hz. Ömer'in Şam tarafındaki valilerine yalancı şahit hakkında “Değnek vurulur, yüzü siyaha boyanır, saçları traş edilir ve uzun süre hapsedilir” diye bir genelge yazdığını kaydetmiştir. Abdürrezzak da (Musanne'inde bunu kaydederken ayrıca Hz. Ömer'in bir yalancı şahidin yüzünü karaya boyattığını, sargının boynuna atılıp kabileler arasında dolaştırılmasını emrettiğini de kaydetmiştir. Nasburraye c. 4 s. 88

teşhir edildiğini söylemiştir. Onlara göre ta'zir ve hapis Hâkimin kararıyla uygulanır.

İdâri cezanın nasıl yapılacağını Şer'i Cezalar Bahsi'nde açıkladık. Cami'üs-Sağır'de yalancı şahit olduklarını ikrar eden iki şahide dayak atılmaz. İki İmam ise; cezalandırılırlar, demişlerdir, diye geçmektedir. Bu şahitlere dayak atılmamasının sebebi, yalancı şahitliğin yine yalancı şahidin kendi itirafı ile ortaya çıkmasıdır. Bunu şahit ile ortaya koymak ise, mümkün değildir. Çünkü bu, şahitliği ortadan kaldırmaktır. Halbuki, delil, bir şeyi ortaya koymak içindir. Allah (Azze ve Celle) her şeyi en iyi bilendir.^{1213[33]}

ŞAHİTLİKTE DÖNME

1- Şahitliklerine göre hükmedilmeden şahitlikten dönen şahitlerin şahitliği düşer. Çünkü herhangi bir hak, ancak Hâkim kararıyla kesinleşir. Hâkim ise, çelişkili ifâdeye göre karar veremez. Bu gibi şahitlere tazminat uygulanmaz. Çünkü bunlar, ne davacıyı ne de şahitlik yaptıkları kişiyi zarara sokmamışlardır.

Eğer şahitler, şahitliklerine göre hükmedildikten sonra şahitlikten dönerlerse karar bozulmaz. Çünkü son ifâdeleri, ilk ifâdeleri ile çeliştiğinden karar, bu çelişki ile bozulmaz. Bir de sonuncu ifâde, doğruluk bakımından ilk ifâdeden farksızdır. Kaldı ki ilk ifâde kararla birleştiğinden kuvvet kazanmıştır. Bu şahitler, şâhitlikleriyle yol açtıkları zararları karşılamak zorundadırlar. Çünkü kendileri tazminat sebebini itiraf etmişlerdir, ifâdelerdeki çelişki, söz konusu itirafın sıhhatine engel değildir. Allah (Azze ve Celle) izin verirse biz bunu da sonra açıklayacağız.

^{1213[33]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/232-233.

Şahitlikten dönüş, ancak Hâkim huzurunda sahihtir. Çünkü bu, şahitliği bozmak demek olduğundan tıpkı şahitlik gibi ancak mahkeme meclisinde yapılır. Bu, Hâkimin bulunduğu meclistir. Hangi Hâkim olursa olsun durum aynıdır. Hem de şahitlikten dönmek, tevbe etmek demektir.

Tevbe ise. işlenen suça göre olur. Şöyle ki: gizli suçun tevbesi gizli, açık suçun tevbesi de açık olur. Hâkim meclisi dışında şahitlikten dönüş sahih olmadığından hakkında şahitlik yapılan kişi. şahitlerin şahitlikten döndüklerini iddia ederek yemin etmelerini istese kendilerine yemin ettirilmez. Aynı şekilde bu kişinin, şahitler aleyhindeki delili de geçersizdir. Çünkü o, geçersiz bir dönüşü iddia etmektedir. Ancak bu kişi, şahidin falanca Hâkimin huzurunda dönüş yaptığına ve Hâkimin, hakkında tazminat kararı verdiğiine dâir delil getirirse bu delil sahihtir. Çünkü delilin geçerliliğinin sebebi olan Hâkim huzurunda dönüş sahihtir.

İki kişi, bir mal konusunda şahitlik eder ve Hâkim bu şahitliğe göre karar verdikten sonra şahitler, şahitlikten dönerlerse aleyhinde şahitlik yaptıkları kişi için mala zamin olurlar. Çünkü haksız olarak zarara yol açmak, zaminliğe sebep olur. Tıpkı yolun ortasında kuyu kazan gibi. Nitekim burada da şahitler, haksız olarak zarara yol açmışlardır.

İmam-ı Şafiî ise: Şahitler zamin olmazlar. Çünkü zararın esas sorumlusu olan kişi bulununca sebep nazara alınmaz, demiştir.

Biz diyoruz ki: zaminlik, zararın esas sorumlusu olan Hâkime yüklenemez. Çünkü o, şahitlikle bu karara zorlandığı gibi Hâkime bu tür zararların yüklenmesi, halkın Hâkimlikten kaçınmasına yol açacaktır. Malı davacıdan da tahsil etmek imkânsızdır. Çünkü karar kesinleşmiş gitmiştir. Böylece sebep nazara alınmıştır.

Bu arada şahitler ancak, davacının malı teslim alması halinde zamin

olurlar. Bu mal, ister borç olsun isterse de peşin bir hak olsun durum aynıdır. Çünkü malın zayi oluşu, ancak davacının teslim almasıyla gerçekleşir. Hem de şahitlerden zararı peşin almak ile dâvâlıyı borçlu bırakmak arasında hiç bir benzerlik yoktur.

Şayet şahitlerden biri şahitlikten dönerse malın yarısına zamin olur. Burada asıl olan, dönen şahidin dönüşüne değil, kalan şahidin şahitliğine itibar edilmesidir. Nitekim, şahitliğiyle hakkın yarısı kalan bir şahit kalmıştır. Eğer bir mal konusunda üç kişi şahitlik eder ve bunlardan biri şahitlikten dönerse kendisine zaminlik lâzım gelmez. Çünkü şâhitlikleriyle hakkın tamamı tahsil edilecek kadar şahit kalmıştır. Şöyle ki s malın, davacıya âit olduğu, kesin delil ile ortadadır. Kaldı ki zayi edilen malın başkasına âit çıkmasıyla mevcut zaminlik bile ortadan kalktığından zaminliğin meydana gelmesini önlemek evlâdır.

Şayet şahitlerden biri daha şahitlikten dönerse dönen iki şahit, malın yansına zamin olurlar. Çünkü onlarda birinin kalmasıyla hakkın yansı kalmaktadır. Eğer bir erkek ile iki kadın şâik eder ve kadınlardan biri şahitlikten dönerse hakkın dörttebirine zamin olur. Çünkü kalan şahitlerle hakkın dörtte üçü kalmıştır. Eğer iki kadın dönerlerse hakkın yarısına zamin olurlar. Çünkü erkek şahidin kalmasıyla hakkın yarısı kalmıştır. Eğer bir erkek ile on kadın şahitlik eder ve daha sonra sekiz kadın şahitlikten dönerlerse kendilerine zaminlik lâzım gelmez. Çünkü şâhitlikleriyle hakkın tamamı kalacak kadar şahit kalmıştır. Eğer bir kadın daha dönerse bu takdirde hakkın dörtte birine zamin olurlar. Çünkü bu durumda hakkın yarısı erkeğin, dörttebiri de kalan kadının şahitliğiyle kalmıştır. Böylece hakkın dörtteüçü kalmış olur.

Eğer hem erkek şahit hem de kadın şahitler şahitlikten dönerlerse bu durumda İmam Ebü Hanife'ye göre erkek, hakkın altıdabirine kadınlar da altıdabeşine zamin olurlar. Diğer iki İmama göre ise, hakkın yarışma erkek diğer yancına da kadınlar zamin olurlar. Çünkü onlar, çok da

olsalar ancak bir erkeğin yerine geçerler. Bu nedenledir ki bir erkekle beraber olmadan şahitlikleri geçersizdir. İmam Ebû Hanife ise diyor ki: iki kadın bir erkek yerindedir. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), akıllarının noksanlığı konusunda: *“Onlardan iki kişinin şahitliği, bîr erkeğin şahitliğine denktir.”*^{1214[34]} buyurmuştur. Böylece buradaki şahitlik, altı erkeğin şahitlik yapması ve sonra şahitlikten dönmeleri gibi olur. Daha önce açıkladığımız nedenle her on kadın, da şahitlikten döner ve erkek dönmezse her iki görüşe göre de bu durumda kadınlar hakkın yansına zamin olurlar. Eğer iki erkek ile bir kadın bir mal konusunda şahitlik eder ve daha sonra üçü de şahitlikten dönerse zaminlik, kadına değil erkeklere lazım gelir. Çünkü tek kadın bir şahit değildir. O, bir şahidin bir kısmı olduğundan verilen karar ona yükletilemez.

Eğer iki şahit, bir kadının mehr-ı misi miktarıyla evlendiğine şahitlik ettikten sonra şahitlikten dönerlerse kendilerine zaminlik lâzım gelmez. Mehr-ı misl'den az bir miktarla evlendiğine şahitlik etmeleri halinde de durum aynıdır.

Çünkü kadınlık organının menfaatleri, zayi olduğunda kıymet biçilen türden değildir. Çünkü zaminlik, bilindiği üzere ödenen ile zayi edilen

^{1214[34]} Bu hadis Ebû Said'i Hudri, Abdullah İbn-i Ömer, Ebû Hureyre ve Abdullah İbn-i Mesut'tan rivayet edilmiştir. Buhari'nin kaydettiği Ebû Saidi Hudri'nin rivayeti şöyledir :

“Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Ey kadınlar topluluğu, sadaka verin. Ve çokça istiğfar edin. Zira ben sizin cehennem halkının çoğunluğunu teşkil ettiğini gördüm,” buyurdu. Hazır bulunan kadınlardan biri :

“Yâ Resulallah, sebebi nedir, cehennem halkının çoğu niçin biz oluyoruz? Peygamber Efendimiz (Aleyhi'ssalâtü ve's-selâm):

“Siz kadınların dili bozuktur, yakınlık hakkını gözetmiyorsunuz. Akıl taşıyan insanlar arasında siz kadınlar kadar akılı ve dini eksik kimse yoktur,” buyurdu. Kadın:

“Yâ Resulallah, akıl ve dinin noksanlığı nedir?” diye sordu. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Akıl noksanlığı, iki kadının yaptığı şahitliğin bir erkeğin yaptığı şahitliğe denk olmasıdır. İşte akıl noksanlığı budur. Bir de aradan günler geçer kadın namaz kılmaz ve ramazanda oruç tutmaz. Bu da din noksanlığıdır”, buyurdu.” Abdullah İbn-i Ömer'in rivayetini de Müslim rivayet ettikten sonra: “Bu tiadls bu şekliyle Ebû Saidi Hudri ve Ebû Hureyre'den de rivayet edilmiştir» dire yumaktadır. Abdullah İbn-i Mesut'un rivayetini de Hâkim (El Müstedrek'te) aynı ifâda le naklederken hadisın sonunu -Kadınlara din eksikliği şudur ki: Onların herhangi biri yirmidört saat oturur da Cenâb-ı Allah (Azze ve Celle)'s tek bir seclede bulunmaz” cümlesiyle bağlar.

arasında benzerliği gerektirmektedir. Organa zamin olunması ve kıymet biçilmesi ise ancak ona sahip olmakla olur. Çünkü mülkiyete geçmekle o da zorunlu olarak kıymet biçilen türden olmaktadır. Böylece organın önem arzeden bir yer olduğu da ortaya konmuş olur.

İki şahidin bir erkeğin mehr-ı misi miktarıyla bir kadınla evlendiğine şahitlik etmeleri halinde de durum aynıdır. Çünkü burada zayi olanın karşılığı mevcuttur. Zira kadınlık organı erkeğin mülkiyetine geçmekle kıymet biçilen bir mal olmuştur. Karşılığı bulunan bir malın zayi edilmesi ise zayi edilmemesi gibidir. Çünkü zaminüğün temeli, benzerliğe dayanmaktadır. Karşılığı bulunan bir malın zayi edilmesiyle karşılığı bulunmayan bir malın zayi edilmesi arasında ise benzerlik bulunmamaktadır. Eğer iki şahit, mehr-ı mislden fazla bir miktara şahitlik ettikten sonra şahitlikten dönerlerse fazlalığa zamin olurlar. Çünkü onlar, fazlalığı karşılığı olmaksızın zayi etmişlerdir.

Eğer iki şahit, bir şeyin kıymetinin miktarıyla veya fazlasıyla satıldığına şahitlik ettikten sonra şahitlikten dönerlerse zamin olmazlar. Çünkü burada malın karşılığı nazara alındığından bu dönüş malı zayi etme anlamında değildir. Yok eğer kıymetten az bir fiyatla satıldığına şahitlik etmişlerse aradaki farka zamin olurlar. Çünkü onlar, bu kısmı karşılıksız olarak zayi etmişlerdir. Bu konuda kesinleşmiş satış ile satıcıya muhayyerlik tanınan satış arasında fark yoktur. Çünkü bu durumun sebebi, daha yapılmış olan satış olduğundan muhayyerliğin sona ermesiyle hüküm satışa taallük eder. Dolayısıyla zarardan da şahitler sorumlu tutulur.

Eğer iki şahit, bir kimsenin, karısını münasebette bulunmadan boşadığına şahitlik ettikten sonra şahitlikten dönerlerse mehrin yansına zamin olurlar. Çünkü şahitler, düşmek üzere olan bir zamin-liği pekiştirmişlerdir. Nitekim bu kadın, üvey oğluyla münâsebette bulunsaydı veya mürted olsaydı mehr tamamen ortadan kalkacaktı.

Hem de cinsi münâsebetten önceki boşama, akdi feshetme mânâsında olduğundan Nikâh Bahsi'nde de geçtiği üzere mehrin tamamının ortadan kalkmasını gerektirir. Sonra kadına mehrin yarısını müt'a olarak vermek daha nikâhın başlangıcında şahitlerin şahitliğiyle vacip olmaktadır.

Eğer şahitler kısasa şahitlik eder ve suçlu öldürüldükten sonra şahitlikten dönerlerse diyete zamin olurlar, kendilerine kısas cezası uygulanmaz. İmam-ı Şâfii ise: kendilerine kısas uygulanır. Çünkü öldürmeye sebep olmuşlardır. Böylece başkasını adam öldürmeye zorlayan kimse gibidirler veya ondan daha çok cezayı hak etmişlerdir. Çünkü şahitlere dayanan ölü sahibine kısas konusunda yardımcı olunurken zorlananın engellenmesine çalışılır.

Biz diyoruz ki, öldürme doğrudan doğruya şâhitlerce yapılmadığı gibi onlar buna sebep de olmamışlardır. Çünkü sebep, bir şeye ekseriya yol açan husustur. Burada ise yol açmamaktadır. Zira suçlunun bağışlanması dinen daha iyidir, öldürmeye zorlanan kimse ise böyle değildir. Çünkü o açıkça kendi hayatım başkasının hayatına tercih etmektedir.

Hem de ölü sahibinin, kendi isteğiyle suçluyu öldürmesi, şahitlerin olayla ilgisini kesen hususlardandır. İlgiyi kesmeye bile en azından kesinliği ortadan kaldırarak şüpheyi gerektirir. Şüphe ise kısası önler. Mal ise böyle değildir. Çünkü o. şüpheyile birlikte de kesinlesin Meselenin tafsilâtı. Muhtelif adlı kitaptan öğrenilebilir. Şahit şahitleri, şahitlikten dönerlerse zamin olurlar. Çünkü mahkeme meclisindeki şahitliği kendileri yaptıklarından zarardan da onlar sorumlu tutulur.

Eğer asil şahitler, şahitlikten dönerek i biz, adımıza şâhtlik edenleri şahitliğimize şahit kılmadık, derlerse zamin olmazlar. Çünkü bunla zararın sebebi olan şahit kılmayı inkâr ettiklerinden bununla Mahkeme karan bozulmaz. Zira bu, hem doğru hem de yalan ihtimali olan bir

ifâde olduğundan şahidin şahitlikten dönmesi gibidir. Mahkeme kararından önce bunu söylemeleri halinde ise durum böyle değildir.

Eğer asil şahitler: Biz onları şahit kıldık fakat yanıldık, derlerse zamin olurlar. Bu, İmam Muhammed'e göredir. İmam Ebü Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre ise zamin olmazlar. Çünkü karar, şahit şahitlerinin şahitliğiyle verilmiştir. Zira Hâkim, müşahede ettiği delile göre karar verir. Bu delil ise, şahit şahitlerinin yaptıkları şahitliktir. İmam Muhammed diyor ki: Şahit şahitleri asil şahitlerin şahitliğini aktardıklarından asil şahitler de mahkeme meclisinde var kabul edilirler.

Eğer hem asil şahitler hem de şahit şahitleri şahitlikten dönerlerse İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre yalnızca şahit şahitlerine zaminlik lâzım gelir. Çünkü onların şahitliğiyle karar verilmiştir.

İmam Muhammed'e göre ise aleyhinde şahitlik yapılan kişi muhayyerdir. İsterse asil şahitleri isterse de şahit şahitlerini zamin kılar. Çünkü İmam Ebü Kanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre karar şahit şahitlerinin şahitliğiyle, İmam Muhammed'e göre ise asil şahitlerin şahitliğiyle verildiğinden aleyhinde şahitlik yapılan kişi, her iki görüşten birini seçmekte serbesttir. Görüşler, birbirinden farklı olduklarından zaminlik konusunda ikisiyle birden amel edilmez.

Eğer şahit şahitleri: asil şahitler, şahitliklerinde yalan söylüyorlar veya yanılıyorlar, derlerse buna itibar edilmez. Çünkü da ha önce verilen karar, onların dedikleriyle bozulmaz. Bu sözleriyle zamin de olmazlar. Çünkü onlar, kendi şahitliklerinden dönmemişlerdir. Ancak asil şahitlerin dönüşüne şahitlik etmişlerdir.

Şahitleri âdillikle tezkiye edenler, bundan dönerlerse zamin olurlar. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: zamin olmazlar. Çünkü onlar, şahitler hakkında iyi söylemişlerdir. Böylece muhsanlık şahitleri

gibi olurlar, demişlerdir. İmam Ebü Hanife diyor ki: tezkiye, şahitliği işler hale getirmektir. Zira Hâkim tezkiyesiz şahitliğe göre karar vermez. Böylece tezkiye, karar için sebebin sebebi anlamındadır. Muhsanlık şahitleri ise böyle değildir. Çünkü muhsanlık, cezanın sebebi değil, sadece şartıdır.

Eğer iki şahit, edilen yemine, diğer ikisi de yeminin şartına şahitlik ettikten sonra şahitlikten dönerlerse zaminlik yalnızca yemin şahitlerine lâzım gelir. Çünkü meydana gelen durumun sebebi yemindir. Zarar ise, sâde şartı değil, sebebi ispatlayanlara yüklenir. Nitekim Hâkim de, şartın şahitlerine göre değil, yemin şahitlerine göre karar verir. Yalnızca şart şahitlerinin şahitlikten dönmeleri halinde zamin olup olmayacakları konusunda fıkıhçılar ihtilâf etmişlerdir. Buradaki yeminden maksat, köle azadı yemini ile cinsi münâsebetten önceki boşama yeminidir.^{1215[35]}

VEKİLLİK	2
SATIN ALMADA VEKİLLİK BABI	3
SATMADA VEKİLLİK BABI	7
Bir Fası	9
DAVA VE TESLİM ALMADA VEKİLLİK BÂBİ	10
VEKİLİN AZLEDİLMESİ BABI	12

^{1215[35]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/235-241.

VEKİLLİK

Kişinin kendi başına yapması caiz olan her akid için başkasını kendine vekil kılması caizdir. Çünkü insan bâzı durumlardan ötürü bazen kendisi akdi yapamadığından başkasını kendine vekil kılmaya ihtiyaç duyar. Böylece ihtiyacı gidermek için akid yine onun vasıtasıyla yapılmış olur. Nitekim edilen sahih rivayetlere göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem),^{1216[1]} kurbanlık satın almak için Hakiym b. Hazam'ı, nikâhını kıymak için de^{1217[2]} Ömer b. Ümmü-Seleme'yi kendine vekil kılmıştır. Biraz önce söylediğimiz ihtiyaç nedeniyle bütün haklarda dava vekili tutmak caizdir. Çünkü herkes, dava usullerini bilmemektedir. Nitekim yapılan sahih bir rivayete göre Hz. Ali (Kerremallahü Vechehu), önce Akiyl'i, o yaşlandıktan sonra da Abdullah bin Câ'fer'i vekil kılmıştır.^{1218[3]}

Şer'i cezalar ve kısas dışında, haklan ödemedede ve tahsil etmede de vekil tutmak caizdir. Çünkü müvekkilin Mahkeme meclisinde bulunması halinde seri cezalar ve kısasın uygulanmasında vekillik etmek sahih değildir. Çünkü şer'î cezalar ve kısas, şüphe ile ortadan kalkmaktadır. Nitekim hazır bulunmayan müvekkilin, suçluyu bağışlamış cuma şüphesi vardır. Hattâ dînen mendub olduğu için asü olan da budur. Şahidin hazır bulunmaması halinde ise durum böyle değildir. Çünkü asıl olan, şahidin şahitlikten dönmediğidir. Müvekkilin hazır bulunması halinde de durum böyle değildir. Çünkü bu takdirde suçluyu bağışlama şüphesi yoktur. Kaldı ki herkes, hakları tahsil etmeyi de beceremez. Bu nedenle eğer bu konuda vekil tutmaya cevaz verilmezse hak tahsili kapısı

^{1216[1]} Ebû Davud'un kaydettiği bu hadisin metni şöyledir:

“Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kendisine bir kurban satın almak üzere Hâkim b. Huzzam'a bir dinar vererek onu pazara gönderdi. Hâ-Mm de o dinar ile bir kurbanlık satın alıp iki dinara sattı ve dönüp bir kurbanlık bir dinar ile satın aldı ve bir dinar da Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e verdi. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de sadaka olarak o dinarı verdi ve Hâkim b. Huzzam'a; Ticaretin bereketli olsun, diye dua etti.

Ebû Dâvûd, Şirket c. 2. s. 124; Tirmizi, Alım-satımlar c. 1s, 163
^{1217[2]} Nesai, Nikâh c. 2 s. 76.

^{1218[3]} Beyhaki, Vekalet c. 6 s. 81.

tamamen kapanacaktır. Bu söylediğimiz tüm Ebü Hanife'nin görüşüdür. İmam Ebü Yûsuf ise: Şahitler getirilerek isbatlanmış olsa bile şer'î cezalar ve kısas konusunda vekil tutmak caiz değildir, demiştir. İmam Muhammed bu meselede İmam Ebû Hanife ile beraberdir. Kimisi ise İmam Ebû Yûsuf ile beraber olduğunu söylemiştir. Kimisi de, ihtilâf müvekkilin hazır bulunması halinde değil, hazır bulunmaması halinde vardır, demiştir. Çünkü müvekkilin hazır bulunması halinde vekilin söylediği, kendisine intikal edeceğinden bunu kendisi söylemiş gibi olur.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki: Vekil tutmak, başkasını kendi yerine geçirmek demektir. Şahitliğe şahitlik ve hak tahsili konularında olduğu gibi başkasını kendi yerine geçirme şüphesinden de kaçınılması gerekir. İmam Ebû Hanife ise: davacı olmak, cezanın sadece şartıdır. Cezâmın gerekliliği suça, suçun ortaya çıkması ise şahitliğe dayandığından şâir haklarda olduğu gibi şer'i cezalar ve kısas konusunda da vekil tutmak geçerlidir, demiştir. Kendisine şer'i ceza veya kısas lâzım gelenin, savunma için vekil tutması konusunda da aynı ihtilâf vardır.

İmam Ebû Hanife'nin bu konudaki görüşü delillere daha uygundur. Çünkü vekil tutulması halinde de şüphe, ceza ve kısasın ortadan kalkmasına mâni değildir. Ancak suçlu vekilinin aleyhteki ikrarı geçerli değildir. Çünkü müvekkilin bu hususta kendisine izin vermediği şüphesi vardır.

İmam Ebû Hanife: Müvekkilin, hasta veya üç günlük ve daha fazla uzak mesafede olması durumları dışında hasmın rızâsı olmadıkça dava vekili tutması caiz değildir, demiştir. Diğer iki İmam ise: Hasmın rızâsı olmadan da bu caizdir, demişlerdir. Bu, İmam-ı Şafii'nin de görüşüdür. Aslında dava vekili tutmanın câizliği konusunda ihtilâf yoktur. İhtilâf, dava vekili tutmanın, bağlayıcı olup olmadığı konusundadır.

iki İmam diyorlar ki: Vekil tutmak, kişinin kendi öz hakkında yaptığı bir tasarruf olduğundan başkasının rızâsına bağlı olmaz. Tıpkı borçları

ödeşmede vekil tutmakta olduğu gibi.

İmam Ebû Hanife ise: Davayı vekil ile yürütmek, hasım aleyhine işleyen bir husus olduğundan Hâkim, kendisini mahkeme huzuruna getirir. Kaldı ki insanlar, davaları birbirlerinden farklı tarzlarda yürütürler. O halde eğer. biz, vekil tutmanın bağlayıcı olduğunu söylersek hasım bundan zarar göreceğinden bu, onun rızâsına bağlı olur. Hasta yeyâ uzak yolda, olan müvekkilin durumu ise böyle değildir. Çünkü bu durumda, davayı vekil ile yürütmek, onun aleyhine işleyen bir husus değildir, demiştir.

Sonra İmam Ebû Hanife'ye göre, fi'len yolculukta bulunanın vekil tutması, bağlayıcı olduğu gibi, zaruret gerçekleştiği için yola çıkmak isteyen de vekil tutması bağlayıcıdır. Dışarıya ve Mahkeme huzuruna alışık olmayan örtülü bir kadının da, Razi'ye göre, vekil tutması bağlayıcıdır. Çünkü böyle bir kadın Mahkeme huzuruna çıksa bile utanacağından hakkını dile getiremeyecektir. Bu nedenle vekil tutması gerekir. Bu, son devir fıkıhçıların yerinde buldukları bir görüştür.

Vekilliğin şartlarından biri de, müvekkilin, tasarruf yetkisine sahip ve hükümlere bağlı kalmak zorunda olan kimselerden olmasıdır. Çünkü vekil, tasarruf yetkisini müvekkilden almaktadır. O halde müvekkilin, başkasını yetkili kılabilmesi için önce kendisinin bu yetkiye sahip olması gerekir. Vekilliğin bir şartı da Vekilin, akdi kavraması ve gayesini bitmesidir. Çünkü vekil, ifâdede müvekkilin yerine geçtiğinden davayı anlayabilen ve anlatabilen kimselerden olması gerekir. Şöyle ki, vekil, davayı kavrayamayan bir çocuk veya deli ise onu vekil kılmak geçersizdir.

Hür. akıl sahibi ve ergin bir kimsenin kendi gibi birisini vekil kılması caizdir. Çünkü bu takdirde müvekkil tasarruf yetkisine sahip, vekil de davayı anlayıp anlatabilen bir kimsedir. Eğer bu kimse, ahş-verişten anlayın tahdit –kısıtlılık- altındaki bir çocuğu vekil kılsa bu caizdir.

Ancak doğacak haklar çocuğu değil, kendisini ilgilendirir. Çünkü çocuk, anlayıp anlatabilen kimselerdendir. Nitekim, velisinin izniyle yaptığı tasarruflar geçerlidir. Ancak sorumluluğu üstlenmesi sahih değildir. Çünkü ehliyeti noksandır. Bu nedenle sorumluluğu müvekkil üstlenmiş olur.

İmam Ebû Yûsuf'dan: "Alıcı, önce satıcının durumunu bilmez ve daha sonra çocuk veya deli olduğunu öğrenirse akdi feshetme muhayyerliğine sahip olur. Çünkü o, hakları satıcıya âit olur diye alış-veriş akdi yapmıştır. O halde bunun tersine bir durum ortaya çıktığında, tıpkı malda bir kusur gördüğünde olduğu gibi, muhayyerdir" dediği rivayet edilmiştir.

Vekillerin yaptıkları akitler ikiye ayrılır: Biri, satış ve İcar gibi vekilin kendine izafe ettiği akitlerdir. Bu tür akitten doğan haklar, müvekkili değil, vekili ilgilendirir. İmam-ı Şafii ise: müvekkili ilgilendirir. Çünkü haklar tasarruf yetkisine bağlıdır. Mülkiyet demek olan tasarruf yetkisi ise müvekkile âit olduğundan bundan doğan haklar da onu ilgilendirir. Böylece buradaki vekil, haberci ve nikâh vekili gibi olur.

Biz diyoruz ki: Hakikat itibariyle akdi yapan vekildir. Çünkü akit, yapılan konuşmayla yapılır İnsan olması hasebiyle vekilin akitle ilgili konuşması da sahihtir. Hüküm bakımından da akdi yapan yine vekildir. Çünkü akdi müvekkile izafe etmek zorunda değildir. Halbuki sadece elçi olsaydı tıpkı haberci gibi akdi müvekkile izafe etmek zorunda olurdu. O halde vekil, doğacak haklar bakımından asıl yetkili olup bu haklar onu ilgilendirmektedir. Bu nedenledir ki Kudûri'de:

Vekil, sattığı malı teslim eder ve bedeli teslim alır. Satın aldığı zaman da malı teslim alır ve bedel kendisinden istenir. Aynı zamanda maldaki kusurdan ötürü, alıcı davacı, satıcı dâvâlı olur denilmiştir. Çünkü bütün bunlar hak kabilindendir. Mülkiyet ise vekil yerine müvekkile âit olur. Çünkü bu hususta daha önce verilen vekâlet nazara alınır. Ben diyorum

ki, Allah (Azze ve Celle) izin verirse kusurlu mal meselesinde yapacağımız bir tafsilât vardır.

Öbürü ise; Nikâh, Hul ve kasıtlı cinayet konusunda yapılan Sulh gibi vekilin müvekkile izafe ettiği her çeşit akittir. Bu akitlerden doğacak haklar vekili değil, müvekkili ilgilendirir. Şöyle ki, kocanın vekilinden mehr istenmez ve kadının vekili de onu kocaya teslim etmek zorunda değildir. Çünkü bu akitlerde vekil, sade bir habercidir, Nitekim akdi müvekkile izafe etmek zorundadır. Şayet akdi kendine izafe ederse kendi nikâhı kıyılmış olur. O halde bir elçi gibidir. Çünkü müvekkilin bu akitlerden doğan hakları bu hakları sağlayan sebepten ayrılamaz. Bu sebep, karşı tarafın mülkiyet ve tasarruf hakkını ortadan kaldırmaktır. Çünkü bunların birbirinden ayrılmasıyla akit dağılır. O halde biri tarafından yapılması ile başka birine hak sağlaması düşünülemediğinden burada vekil sırf elçi durumundadır. Bunun bir örneği de, inkâr edilen bir hak konusunda yapılan sulhtur. Satış yerine geçen sulh ise, akdin birinci kısmındandır.

Hibe, Sadaka verme, ödünç. Emânet, Rehin ve Borç verme konularındaki vekil de elçi durumundadır. Çünkü bunlarda da hüküm, malı teslim almakla gerçekleşir. Bir de buradaki hüküm, başkasının mülküne tesadüf ettiğinden vekil, asil hak sahibi yerine geçemez. Yukarıdaki hususlardan birini talep edenin vekili de aym durumdadır. Ortaklık ve Mudarabede de durum aynıdır. Ancak borç almak konusunda vekil kılma geçersizdir. Şöyle ki bu durumda müvekkilin mülkiyet hakkı gerçekleşmez. Borç almaya elçi göndermek ise böyle değildir.

Müvekkil alıcıdan satılan malın bedelini isterse alıcı, buna mâni olabilir. Çünkü o, akdin ve akitten doğan hakların yabancısıdır. Zira haklar, akdi yaparı ilgilendirir. Şayet alıcı bedeli müvekkile öderse bu caizdir ve vekil ikinci bir defa kendisinden bedeli isteyemez. Çünkü teslim ahnan bedelin kendisi müvekkilin hakkıdır ve müvekkil bu hakkına

kavuşmuştur.

Öte yandan, bedeli müvekkilden alıp tekrar ona vermekte de bir fayda yoktur. Bu nedenle, alıcının müvekkilden alacaklı olması halinde ödeşmiş olurlar. Şayet alıcı hem müvekkilden hem de vekilden alacaklı ise müvekkille ödeşir, fakat vekille ödeşmez. Eğer alıcı, yalnız vekilden alacaklı ise onunla da ödeşir. İmam. Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre olan bu görüşün gerekçesi, onlara göre vekilin alıcıyı bedelden kurtarabilmesidir. Ancak gerek ödeşmede ve gerekse alıcıyı bedelden ibrada vekil, müvekkil için bedele zamin olur.^{1219[4]}

SATIN ALMADA VEKİLLİK BABI

Bir kimse, başkasını bir şeyi satın almaya vekil kıldığında o şeyin ya cinsi ile vasfını veya cinsi ile fiyatını belirtmesi gerekir. Böylece vekillik konusu olan iş bilinir ve üstlenilmesi mümkün hale gelir, Ancak müvekkil, vekile umumî bir vekâlet verir ve: gördüğün malı bana satın al, derse bu durumda yukarıdaki hususları belirtmeye gerek yoktur. Çünkü bu durumda müvekkil, işi vekilin reyine bıraktığından vekil ne alırsa alsın müvekkilin dediğini yapmış olur. Bu konudaki fıkhî kural, vasıf belirsizliği gibi cüzi belirsizliğe vekillikte istihsânen cevaz verilmesidir. Çünkü vekil tâyin etmenin temeli, vekile kolaylık tanımaya dayanır. Zira vekil tâyin etmek, bir nevî yardım istemek demek olduğundan cüzî belirsizliğin olmamasını şart koşmakta bir miktar zorluk bulunmaktadır. Zorluk ise dinimizce ortadan kaldırılmıştır.

Eğer vekillikte kullanılan ifâde, bir kaç cinsi kapsıyor veya o mânâyâ geliyorsa bu durumda malın bedeli açıklansa bile bu tür vekil tâyini sahih değildir. Çünkü belirtilen bedelle söz konusu cinslerden birer tane

^{1219[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/243-247.

alınabileceğinden belirsizlik büyüyecek ve müvekkilin hangisini istediği bilinmeyecektir. Eğer vekillik konusu olan malın cinsi, bir kaç çeşidi kapsıyorsa vekil tâyini sahih değildir. Ancak bu cinsin bir çeşidi veya fiyatı açıklanırsa vekillik sahih olur. Çünkü fiyatın açıklanmasıyla çeşit de bilinmiş olur. Çeşidin bilinme-siyle de maldaki belirsizlik azalmış olacağından isteği yerine getirmeye mâni olmaz.

Şöyle ki: Müvekkilin bir kişiyi belirsiz bir köle veya bir cariye satın almaya vekil kılması sahih değildir. Çünkü câriye ve kölenin çeşitleri vardır. Eğer çeşidi açıklanırsa caizdir, örneğin: Tûrkî, Habeşi, Hindi, Sindi veya İslâm ülkesinde doğan köle veya câriye demesi gibi. Aynı nedenle bedelin açıklanması halinde de vekil tâyini caizdir. Şayet malın çeşidi veya fiyatı belirtildiği halde iyilik, kötülük veya orta hallilik gibi vasıfları belirtmezse bu durumda da vekil tâyini caizdir. Çünkü buradaki belirsizlik telâfisi mümkün olan bir belirsizliktir. Metin de zikredilen vasıftan maksat, malın türüdür.

Cami'us-Sağır'de: Bîr kimse, başkasına; bana bir elbise veya bîr hayvan veya bir ev satın al. derse vekâlet geçersizdir, denilmiştir.

Çünkü malda aşın belirsizlik vardır. Çünkü -hayvan olarak terceme ettiğimiz- dabbeh, gerçek lügat mânâsı bakımında yeryüzünde yürüyebilen her şeye, örf bakımından ise at, eşek ve katıra denildiğinden bir kaç cinsi birden ifâde etmektedir. Elbise de böyledir. Çünkü o da, en kalitelisinden en âdisine kadar giyilebilen her şeyi kapsamaktadır. Bu nedenle mehri elbise olarak tâyin etmek sahih değildir. Aynı şekilde ev tâbiri de, değişik cinsler anlamına gelmektedir. Çünkü evler de, kullanım amaçları, komşular, iç ve dış müştamilât ile buldukları mahalle ve şehirler bakımından büyük farklılıklar gösterdiğinden müvekkilin isteğini yerine getirmek imkânsız bir iştir.

Eğer evin fiyatı belirtilir veya evin ve elbisenin vasfı söylenirse vekillik caizdir. Burada vasıftan maksat çeşittir. Hayvanın çeşidi belirtilirse bu

da caizdir, örneğin: müvekkilin vekile; bana bir eşek al veya benzeri bir şey demesi gibi.

Bir kimse, başkasına bir kaç dirhem vererek: Bana bu dirhemlerle bir miktar yiyecek al, derse bu takdirde istihsânen buğday veya onun unu alınır. Kıyâsa göre ise, yiyeceğin hakiki mânâsı nazara alınarak yiyecek maddesi olan her şey satın alınabilir. Tıpkı bir kimsenin, yiyecek maddesi yemeyeceğine dâir yemininde olduğu gibi. Çünkü yiyecek, yenen her şeyin adıdır. Istihâna göre ise, örf daha kuvvetlidir. Alış-veriş konusu edilen yiyecek ise, örfen buğday ve onun unu demektir. Yeme konusunda ise örf bulunmadığından yiyecek hakiki mânâsında bırakılmıştır.

Kimisi ise: Eğer dirhemler çok ise, buğday, az ise ekmek, eğer ikisi arasında ise un kastedilmiş olur, demiştir.

Vekil, malı satın alıp teslim aldıktan sonra malın kusurlu olduğunun farkına varırsa bu durumda mal, henüz kendi tasarrufunda ise onu kusuru nedeniyle geri çevirebilir. Çünkü malı kusurdan ötürü geri çevirmek, akdin doğurduğu haklardandır. Bu hakların tamamı ise vekile aittir. Şayet malı müvekkile teslim etmişse ancak onun izniyle geri çevirebilir. Çünkü malın müvekkile teslim edilmesiyle vekilliğin hükmü sona ermiştir. Hem de malm geri çevirilmesiyle müvekkilin asıl olan tasarruf yetkisi iptal edilmiş olur. O halde müvekkilin izni olmadan vekil bu malı geri çeviremez. Bu yüzdendir ki, vekil, malı müvekkile teslim etmeden Önce şüf'acı vb. gibi kimselerin hasmı durumunda iken teslimden sonra böyle değildir.

Para alış-verişi ve selem akdi yapmaya başkasını vekil kılmak caizdir. Çünkü bu, müvekkilin kendi başına yapabildiği akitlerden olduğundan bu konuda vekil tutmaya da yetkilidir. Bu husus daha önce de geçmişti. Selemdeki vekillikten maksat, selem akdiyle bir şey satmak değil, satın almaktır. Zira vekilin, selem akdiyle bir şey satması caiz değildir. Çünkü

bu durumda vekil, bedeli başkasına olmak üzere sonradan kendisinin teslim edeceği bir yiyecek maddesi satmaktadır. Bu ise caiz değildir.

Eğer vekil, malı teslim almadan satıcıdan ayrılırsa akit bozulur. Çünkü bu durumda, mal teslim alınmadan taraflar ayrılmışlardır. Müvekkilin ayrılması ise muteber değildir. Çünkü akdi yapan kendisi değildir. Akdin gereği ise, akdi yapanın mah teslim almasıdır. Bu akdin doğuracağı haklar vekile âit olmadığı halde akdi yapan kendisi olduğundan malı teslim alması sahihtir. Tıpkı çocuk ve kısıtlılık altındaki köle gibi. Elçi ise böyle değildir. Çünkü elçilik, malı teslim almak için değil, akdi yapmak içindir. Aynı zamanda elçinin akitteki sözleri gerçekte göndericinin olduğundan, onun malı teslim alması, akidle ilgisi olmayan bir kimsenin teslim alması gibi olup sahih değildir.

Satın almaya vekil kılınan kimse, bedeli kendi parasından ödeyerek mah teslim alırsa ödediğini müvekkilden isteyebilir. Çünkü müvekkil ile vekil arasında hükmî bir mal değiş-tokuşu gerçekleşmiştir. Bu nedenle bedelin miktarı konusunda ihtilâfa düştükleri takdirde karşılıklı olarak yemin ederler. Malm kusurlu olması halinde müvekkil onu vekile geri verir. Aynı zamanda satın alınan mal, vekil tarafından müvekkile teslim edildiğinden vekil, bedeli kendisinden isteyebilir. Hem de akdin doğuracağı haklar vekile âit olduğundan ve müvekkil de bunu bildiğinden bedelin kendi malından ödenmesine rızâ göstermiş demektir.

Eğer vekil, bedeli müvekkilden almak üzere mah alıkoymadan mal, onun elinde iken zayi olursa müvekkilden gitmiş olur ve vekilin bedeli isteme hakkı ortadan kalkmaz. Çünkü vekilin tasarruf yetkisi, tıpkı müvekkilin tasarruf yetkisi gibidir. Bu nedenle vekilin malı alıkoymaması halinde onu müvekkil, vekilin eliyle kendisi teslim almış gibi olur.

Vekil, bedeli müvekkilden alıncaya dek mah alıkoymaz. Çünkü

açıkladığımız üzere vekil, mah müvekkile satan kimse durumundadır, İmam Züfer ise: Vekilin bunu yapmaya hakkı yoktur. Çünkü müvekkil malı vekilin eliyle teslim almış sayıldığından vekilin, mah alıkoyma hakkı ortadan kalkar, demiştir.

Biz diyoruz ki: bu tür teslim almadan kaçınmak mümkün olmadığından vekil, alıkoyma hakkının ortadan kalkmasına rızâ göstermez. Kaldı ki söz konusu teslim alma, henüz kesinleşmemiştir.

Şöyle ki; eğer vekil, mah alıkoymamışsa onu müvekkil teslim almış sayılır. Yok eğer alıkoymuşsa kendisi teslim almış olur.

Eğer vekil, mah alıkoyar ve mal zayi olursa kendisi zamin olur. İmam Ebû Yûsuf'a göre bu zaminlik, rehin zaminliği gibidir. İmam Muhammed'e göre ise satılan mal zaminliği gibidir. Bu, İmam Ebû Hanife'nin de görüşüdür. İmam Züfer'e göre ise, gasb zaminliğidir. Çünkü bu, haksız bir alıkoymadır.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed diyorlar ki; Vekil, malı müvekkile satan kişi durumunda olduğundan malı alıkoyması bedeli tahsil içindir. Bu nedenle maun zayi olmasıyla bedel ortadan kalkmaktadır.

İmam Ebû Yûsuf ise: Vekil, mah alıkoymadan önce ona zamin olmazken bedeli tahsil için alıkoymakla zamin olmaktadır. Bu ise rehnin ta kendisidir Satılan mal ise böyle değildir. Çünkü onun zayi olmasıyla satış akdi bozulmuş olur. Burada ise, akdin aslı bozulmamaktadır, demiştir.

Biz diyoruz ki; akid, müvekkil ile vekil yönünden bozulmaktadır. Tıpkı müvekkilin, kusur nedeniyle malı vekile geri vermesi ve vekilin de bunu kabul etmesi durumunda olduğu gibi.

Bir kimse, başkasını bir dirheme on kilo et almaya vekil kılar ve vekil, on kilosu bir dirheme satılan etin yirmi kilosunu bir dirheme satın alırsa bu

durumda İmam Ebû Hanife'ye göre müvekkile, alınan etin on kilosunu yanm dirheme almak lâzım gelir. Diğer iki İmam ise: yirmi kilonun tamamını bir dirheme almak lâzım gelir, demişlerdir. Kudûri'nin bâzı nüshalarında İmam Muhammed'in görüşü, İmam Ebû Hanife'nin görüşü yanında zikredilmiştir.

İmam Muhammed ise, Asıl adlı kitabında bu konudaki ihtilâfı zikretmemiştir.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki: Burada müvekkil, bir dirheme on kilo et geldiğini sanarak, vekile et almak için bir dirhem vermesini söylemiştir. Vekil ise, bir dirheme yirmi kilo et almakla müvekkile daha çok fayda sağlamıştır. Bu, tıpkı müvekkilin bin liraya satılmasını istediği malım vekilin ikibin liraya satması gibi olur.

İmam Ebû Hanife ise: Müvekkil, vekilden sadece on kilo et satın almasını istemiş, fazlasını istememiştir. Bu nedenle etin on kilosu kendisine on kilosu da müvekkile satın alınmış olur, demiştir.

İmam Ebü Yûsuf'un kendi görüşüne delil olarak gösterdiği örnekte ise durum böyle değildir. Çünkü söz konusu örnekteki fazlalık, müvekkilin malının bedeli olduğundan kendisine âit olur. Ancak vekil, bir dirheme yirmi kiloya tekabül edecek miktarda et alırsa durum böyle değildir. Çünkü bu takdirde vekil, ittifakla eti kendine almış olur. Zira müvekkii, semiz et istemişken vekilin aldığı et zayıf olduğundan müvekkilin isteği gerçekleşmemiş olur.

Bir kimse, başkasını muayyen bir şeyi almaya vekil kılarsa vekil o şeyi kendine alamaz. Çünkü bu, vekile güvenmiş olan müvekkilin aldanmasına sebep olur. Hem de vekil, malı kendine almakla kendini vekillikten çıkarmış olur. Denildiği üzere müvekkil hazır bulunmadıkça vekilin bunu yapmaya yetkisi yoktur. Şayet müvekkilin verdiği para muayyen olur ve vekil, malı başka cins bir para ile satın alır veya para

muayyen olmaz ve vekil, malı nakitlerden başka bir şeyle satın alır veya kendisi de malı satın almaya başka birini vekil kılar ve kendisi yokken ikinci vekil malı satın alırsa bu durumlarda mal, birinci vekile satın alınmış olur. Çünkü vekil, müvekkilin isteğine aykırı hareket ettiğinden akid onun adına kesinleşmiş olur. Şayet ikinci vekil, malı birinci vekilin huzurunda satın alırsa akid, birinci müvekkil adına kesinleşir. Çünkü bu durum da birinci vekil, akitte hazır bulunduğundan müvekkilin isteğine aykırı davranmış olmaz.

Eğer müvekkil, vekilden belirtmediği bir at satın almasını ister ve vekil atı alırsa bu at vekilin olur. Ancak vekil, atı alırken: Müvekkile almaya niyet ettim, der veya müvekkilin malıyla onu alırsa bu durumda at müvekkilin olur.

Ben diyorum ki, bu meselenin bir kaç şekli vardır.

Şöyle ki: Eğer vekil, müvekkilin dirhemlerinden bahisle akid yaparsa mal müvekkilin olur. Nitekim bana göre Kudûri'nin: “Veya müvekkilin malıyla onu alırsa” sözünden maksat da müvekkilin nakit olan malı değil, söz konusu dirhemlerdir. Çünkü nakitte tafsilât ve ihtilâf vardır. Söz konusu dirhemlerden söz edilmesi halinde mâl, ittifakla müvekkilin olur. Kudûri'deki ifâde ise mutlak olduğundan tafsilât ve ihtilâf konusu değildir. Yok eğer vekil, kendi dirhemlerinden bahisle akid yaparsa bu durumda mal kendisinin olur.

Çünkü bu, vekile dinen mubah olan ve vekilin yapabildiği normal işlerdendir. Çünkü başkasının dirhemlerinden bahisle kişinin, kendine bir şey satın alması, hem dînen hem de örfen hoş görülmeyen bir şeydir.

Şayet vekil, mutlak dirhemlerle akid yapmışsa bu durumda eğer müvekkilin dirhemlerini kasetmişse satın alınan mal müvekkilin olur. Yok eğer kendi dirhemlerini kasetmişse mal kendisinin olur.

Çünkü hem kendi adına hem de müvekkili adına iş görmeye yetkilidir. Eğer müvekkil ile vekil akitteki niyet konusunda birbirlerini yalanlarsa bu durumda bedel hangisinin malından ödenmişse mal, ittifakla ona satın alınmış olur. Çünkü bu, akdin gayesini açıkça gösterir. Eğer ikisi de akitte niyet bulunmadığında ittifak ederlerse bu durumda İmam Muhammed'e göre mal, akdi yapanındır. Çünkü asıl olan herkesin kendi adına iş görmesidir. Ancak bu işin başkası için yapıldığı sabit olursa durum böyle değildir. Burada ise böyle bir durum yoktur.

İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, bedel hangisinin malından ödenmişse mal onundur. Çünkü vekilin, niyetsiz olarak yaptığı akitte her iki ihtimal de vardır O halde akit kesinleşmez ve bedel hangisinin malından ödenmişse malın ona satın alındığı ihtimali kesinleşir. Hem de akdin niyetsiz yapıldığında birleşseler bile müvekkil niyetiyle yapılma ihtimali de vardır. Böylece vekil, müvekkile haksızlık yapmaktan kurtulmuş olur Tıpkı birbirlerini yalanlamaları durumunda olduğu gibi. Yiyecek maddelerini selem akdiyle satın almaya başkasını vekil kılmada da aynı şekiller mevcuttur.

Bir kimse, başkasını bin liraya bir at satın almaya vekil kılar ve vekil, müvekkile i dediğini yaptım fakat at bende öldü, der, müvekkil de: Sen atı kendine satın almıştın, derse bu durumda geçerli olan, müvekkilin sözüdür. Şayet müvekkil, bin lirayı vekile vermişse geçerli olan, vekilin sözüdür. Çünkü birinci durumda vekil, yeniden yapamayacağı bir akitten ötürü müvekkilden bedel alma talebini dile getirmektedir. Müvekkil ise, bunu inkâr etmektedir. Geçerli olan söz de inkâr edenindir. İkinci durumda ise vekil, emânet taşıyan kişi olduğundan bu emânetin sorumluluğundan kurtulmak istemektedir. Bu nedenle sözü geçerlidir. Şayet müvekkil ile vekil ihtilâfa düştüklerinde at henüz sağ ise bu durumda eğer bedel vekile teslim edilmiş ise geçerli olan söz onundur. Çünkü o, güvenilir kişidir. İki İmama göre bu durumda bedel

vekile teslim edilmemiş olsa bile geçerli olan söz yine vekilindir. Çünkü bu takdirde vekil, sağ olan atı yeniden satm alabildiğinden bu iddiasında töhmet altına girmez.

İmam Ebû Hanife¹ den : Geçerli olan, müvekkilin sözüdür. Çünkü vekilin iddiası töhmet konusudur. Şöyle ki; atı önce kendine alır. Aldandığını görünce de zararı müvekkile çektirmek isteyebilir. Bedelin verilmesi halinde ise durum böyle değildir. Çünkü vekil bu konuda güvenilir kişi olduğundan sorumluluktan kurtulması için sözü geçerlidir. Birinci durumda ise bedel, tasarrufuna verilmemiştir, dediği rivayet edilmiştir. Eğer müvekkil, vekilden belirttiği bir atı satın almasını ister ve daha sonra at sağ iken anılan ihtilâfa düşerlerse bu durumda bedel, vekile teslim edilmiş olsun olmasın, geçerli olan vekilin sözüdür. Bu konuda ittifak vardır. Çünkü burada vekil, yeniden yapabileceği bir akitten söz ettiği gibi töhmet de söz konusu değildir. Çünkü daha önce de geçtiği üzere belli bir şeyi satın almaya vekil kılınan kişi, o şeyi müvekkil hazır bulunmaksızın aynı fiyatla kendine satın alamaz, İmam Ebû Hanife'den rivayet ettiğimiz üzere belirtilmeyen malın durumu ise böyle değildir.

Bir kimse, başkasına falanca için şu atı bana sat, der ve o da atı kendisine sattıktan sonra alıcı, atı falanca için almadığını söyler ve daha sonra bu şahıs gelerek ben alıcıdan bana at satın almasını istemiştin, derse atı kendisi alır. Çünkü alıcının ilk sözü, kendisinin falancanın vekili olduğuna dâir bir ikrar olduğundan sonradan yaptığı inkâr, kendisine fayda vermez. Eğer kendisi için at satın alınan şahıs; ben bunu kendisinden istememiştin, derse at kendisinin olmaz. Çünkü alıcının ikrarı, onun bu sözüyle geri çevirilir. Ancak alıcı, atı bu şahsa teslim ederse bu yeni bir satış olur ve bu şahsın bedeli ödeyerek atı teslim alması gerekir. Çünkü o, taati -sığyasız alış-veriş- yoluyla alıcı olmuştur. Tıpkı başkasına, isteği olmaksızın bir mal satın alan ve akit kesinleştikten sonra malı, ona teslim eden kimse gibi. Bu mesele, bedel

ödenmese bile satış maksadıyla malın yalnızca tesliminin de taati için yeterli olduğunu gösterir. Aynı zamanda taati, hem değerli hem de değersiz mallarda geçerlidir. Çünkü alış-verişin temeli olan karşılıklı rızâ mevcuttur.

Bir kimse, başkasından kendisine, belirttiği iki koyun satın almasını ister ve fiyatı belirtmezse bu durumda vekil, kendisine koyunlardan birini satın alırsa bu caizdir. Çünkü vekil tâyin etmek kayıtsız olduğu gibi belirtilen iki malın birlikte alınması da bazen mümkün olmamaktadır. Ancak halkın, fiyatını belirli hale getirmediği mallarda bu caiz değildir. Çünkü bu, kişiyi satın almaya vekil kılmaktır. Bu meselenin tümünde ittifak vardır. Eğer müvekkil, vekile fiyatları aynı olmak üzere bana bin dirheme iki koyun satın al, derse bu durumda İmam Ebû Hanife'ye göre vekilin koyunlardan birini beşyüz veya daha aşağı bir fiyatla alması caizdir. Fazlasına aür-sa müvekkil bunu kabul etmek zorunda değildir. Çünkü müvekkil, fiyatları aynı olmak üzere bin dirhemi ikisine karşılık olarak verdiği için, her bir koyuna yarısı olmak üzere binin ikiye bölünmesi gerekir. Böylece müvekkil, her bir koyunun beşyüze satın alınmasını istemiş olmaktadır. Sonra koyunları beşyüze almak, müvekkilin isteğine uygun, daha aşağıya almak faydalı bir aykırılık, fazlasına almak ise zararlı bir aykırılıktır. Fazlalık az veya çok olsun caiz değildir.

Ancak müvekkil ile ihtilâfa düşmeden vekil, paranın arta kalanıyla ikinci bir koyun alırsa bu istihsânen caizdir. Çünkü birinci koyunla ilgili satın alma akdi mevcut olduğu gibi müvekkilin, açıkça belirtilen bine iki koyun satın alınması şeklindeki isteği de gerçekleşmiştir. Binin eşit bölünmesi ancak müvekkilin kullandığı ifâdenin delaletiyle sabit olmaktadır. İki koyunun biner dirheme alınması şeklindeki fiili durum ise bundan daha kuvvetlidir.

İki İmam: Eğer vekil, koyunlardan birini binin yansından fazlasıyla halkın

teamülüne uygun olarak satın alır ve kalan parayla da ikinci bir koyun satın alabilirse bu caizdir. Çünkü vekil,, kayıtsız tâyin edilir. Ancak teamül olan bir hususla kayıtlanabilir. Bu teamül de söylediğimiz husustadır. Ancak müvekkilin isteğini yerine getirebilmesi için vekilin elinde söz konusu bin dirhemden bir koyun daha alabilecek kadar bir miktar kalmış olması gerekir.

Bir kimsenin başkasından bin dirhem alacağı olur ve alacaklı, borçluya Sendeki bin dirhemimle bana şu atı al, der ve borçlu da atı alırsa caizdir. Çünkü satılan malın belirtilmesiyle satıcı da belirtilmiş olur. Allah izin verirse ilerde açıklayacağımız üzere satıcının belirtilmesi halinde ise bu tür satın alma caizdir.

Şayet müvekkil, vekilden belirtmediği bir at satm almasını ister ve vekil atı satın alır ancak at, müvekkilce teslim alınmadan vekilde ölürse kendi malından gitmiş olur. Yok eğer müvekkilce teslim alınmışsa bu kez onun malından gitmiş olur. Bu İmam Ebû Hanife'ye göredir. Her iki İmam ise Vekil, atı teslim almışsa müvekkilden gider, demişlerdir. Alacaklının, borçludan yanındaki parasıyla selem veya sarf -para alış-verişi- akdi yapmasını istemesi konusunda da aynı izah mevcuttur.

Her iki İmam diyorlar ki: ister borç olsunlar isterse de peşin nakit olsunlar dirhem ve dinarlar, değış-tokuşlarda şu veya bu diye belirtilemezler. Nitekim bir kimse, borcu karşılığında alacaklıya bir mal sattıktan sonra iki taraf borcun olmadığına birleşirlerse yaptıkları akit bozulmaz. O halde dirhem ve dinar konusunda belirtmek ile belirtmeme arasında fark bulunmadığından bu konuda vekil tâyin etmek sahih olup satın alınan mal müvekkilin mülkiyetine geçmiş olur. Çünkü -vekilin tasarruf yetkisi tıpkı onun tasarruf yetkisi gibidir.

İmam Ebû Hanife ise: dirhem ve dinarlar, vekilliklerde su veya bu diye belirtilebilirler. Nitekim, müvekkil, vekile: şu dirhemlerle veya sendeki alacağımıla bana şu malı al, dedikten sonra belirtilen dirhemler zayi olur

veya vekildeki alacağından vaz geçerse vekillik bozular. Hal böyle olunca bu meselede müvekkil, alacağını alacaklı olmadığı ve bu alacağı teslim almaya vekil kılmadığı bir kimsenin mülkiyetine geçirmiş olur. Tıpkı bir kimsenin, falancadaki alacağı ile başka bir kimseden bir mal satın alması gibi. Veya müvekkil, teslim almaksızın sahip olamadığı bir şeyin teslim alınmadan önce ödenmesini istemiş olur. Bu ise bâtıldır. Tıpkı alacaklının borçluya; Sendeki alacağımı istediğine ver, demesi gibi. Satıcının belirtilmesi halinde ise durum böyle değildir. nk bu durumda satıcı, önce alacağı müvekkil yerine teslim almaya vekil kılındıktan sonra ona mâlik olur. Müvekkilin bir kimseyi alacağından sadaka vermeye vekil kılması ise böyle değildir. nk bu durumda müvekkil, alacağını herkesçe tanınan Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle)'ka bağıslamış olur. Yukarıdaki meselede başkasını vekil kılmak sahih olmayınca da mal vekil için satın alınmış olur ve dolayısıyla ölünce de onun malından gitmiş olur. Ancak müvekkil, malı kendisinden teslim almışsa durum böyle değildir. nk bu durumda müvekkil ile vekil arasında taati yoluyla satış akdi yapılmış olur, demiştir.

Bir kimse, başkasına bin dirhem vererek bana bununla bir inek satın al, der ve vekil ineği aldıktan sonra müvekkil: sen onu beş yüze aldın, vekil de: Ben onu bine aldım, derse geçerli olan vekilin sözüdür. Yâni satın alınan mal, bu değerde ise durum böyledir. nk vekil, bu konuda güvenilir kişi olup bu sorumluluktan kurtulmak istemektedir. Müvekkil ise, vekilin beşyüze zamin olduğunu iddia etmektedir. Vekil ise bunu inkâr etmektedir. Bu durumda eğer satın alınan mal, beşyüz dirhem değerinde ise geçerli olan, müvekkilin sözüdür. nk bu takdirde vekil, beşyüz dirhem değerinde bir inek satın almakla kendisinden bin dirhem değerinde bir inek satın almasını isteyen müvekkilin isteğine aykırı davranmış olduğundan, zamin olur.

Yok eğer müvekkil, vekile bin dirhemi vermemişse geçerli olan onun

sözüdür. Şöyle ki: eğer vekilin satın aldığı malın değeri beşyüz dirhem ise müvekkilin isteğine aykırı davrandığı için, eğer mal, bin dirhem değerinde ise bu kez da karşılıklı olarak yemin edecekleri için, geçerli olan müvekkilin sözüdür. Çünkü bu meselede müvekkil ile vekil, alıcı ile satıcı durumundadırlar. Aha ile satıcı arasında bedel konusunda' meydana geîen ihtilâf ise, tarafların karşılıklı olarak yemin etmeleridir. Daha sonra aralarındaki satış akdi feshedilir ve böylece satm alman malı vekil alır.

Eğer müvekkil fiyat belirtmeden vekile: Bana şu atı al, der ve vekil, atı satın aldıktan sonra müvekkil: onu beşyüz dirheme aldın, vekil ise s bin dirheme aldım, der ve satıcı da vekili doğrularsa yemin etmesi kaydıyla geçerli olan, vekilin sözüdür. Kimisi ise : burada yemin etmek söz konusu değildir Çünkü hazır olan satıcının, vekili doğrulamasıyla ihtilâf ortadan kalkmıştır. Birinci meselede ise satıcı hazır bulunmadığından ihtilâf nazara alınır, demiştir. Kimisi de: Burada da birinci meseledeki gibi karşılıklı olarak yemin ederler, demiştir. İmam Muhammed ise. sadece karşılıklı yeminin en büyük şıkkı olan satıcı yeminini zikretmiştir. Mal satıcısı ise bedeli aldıktan sonra ikisi için de o yabancı durumundadır. Bedeli almadan önce ise sadece müvekkil için yabancıdır. Çünkü aralarında herhangi bir satış akdi meydana gelmemiştir. O halde satıcının müvekkil aleyhindeki sözü geçerli olmaz ve dolayısıyla müvekkil ile vekil arasında ihtilâf devam etmektedir. Bu, İmam Ebû Man-s ur'un görüşü olup daha kuvvetlidir.^{1220[5]}

SATMADA VEKİLLİK BABI

İmam Ebû Hanife'ye göre alış-verişte vekil kılınan kişinin, bu alış-verisi babası, dedesi ve şahitlik edemediği kimselerle yapması caiz değildir.

^{1220[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/247-257.

Diğer iki İmam ise: onlara malın değeri üzerinden mal satabilir, demişlerdir. Çünkü vekil tayini mutlak olduğu gibi burada vekil töhmet altında da tutulamaz. Çünkü vekil ile adı geçenlerin malları tamamen birbirinden ayrı olduğu gibi menfaatleri arasında da bağlantı yoktur.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Bilinen töhmet konularının vekilliklerle ilgisi yoktur. Konumuz olan mesele ise töhmet yeridir. Çünkü vekil bu kimselere şahitlik edememektedir. Hem de menfaatleri de birbirine bağlı olduğundan vekil, bir bakıma malı kendine satmış olur. icar ve sarf konularında da aynı ihtilâf vardır.

İmam Ebû Hanife'ye göre satmaya vekil kılınan kişi, malı düşük veya yüksek fiyata satabildiği gibi para dışındaki bir mal karşılığında da satabilir. Diğer iki İmam ise: Halkın, yanılmayı teamül haline getirmediği düşük fiyata satmadığı gibi para dışındaki bîr mal karşılığında satması da caiz değildir, demişlerdir. Çünkü müvekkilin vekile verdiği mutlak izin, halkın teâmülüyle kayıtlıdır. Nitekim tasarruflar, ihtiyaçları gidermek için olduklarından bu ihtiyaçların yerleriyle kayıtlıdır. Halk arasındaki teamül ise, malı benzerinin değeriyle ve parayla satmak şeklindedir. Bu nedenle bir kimseyi kömür, buz veya kurbanlık almaya vekil kılmak ihtiyaç zamanıyla kayıtlıdır. Hem de malı çok düşük fiyatla satmak, bir yönden satış, bir yönden de bağış olur. Aynı şekilde malı mal karşılığında satmak da bir bakıma satış bir bakıma alış olduğundan bunlar mutlak satış adını almazlar. Bu nedenle Baba ile Vâsi bu tür satış yapmaya yetkili değildirler.

İmam Ebû Hanife ise; Başkasını, satmaya vekil kılmak, mutlak olduğundan töhmet konusu olan durumlar dışında bu mutlaklığı korur. Kaldı ki paraya şiddetli ihtiyaç vâki olması veya satılacak maldan bıkılması halinde onu düşük fiyatla veya başka bir mal karşılığında satmak, halk arasında teamül halindedir, demiştir.

İmam Ebû Hanife'den rivayet edildiği üzere yukarıda örnek olarak

verilen kömür, buz ve kurbanlık meseleleri de kendisine göre zamanla kayıtlı değildirler. Hem de düşük fiyatla mal satmak her yönüyle satış anlamındadır. Şöyle ki, bir kimse satış yapmayacağına yemin eder ve daha sonra düşük fiyatla mal satarsa yeminini bozmuş olur. Ancak Baba ile Vâsi'nin her yönden satış olan bu tür satışı yapamamalarının nedeni, velîsi buldukları çocuğun menfaatini gözetmek zorunda olmalarıdır. Bu tür satışta ise menfaat gözetilmemektedir. Mal karşılığında mal satmak da her yönden hem alış hem de satıştır. Çünkü bu satış için yapılan tarif, satış ve alış için yapılan tariflerin ikisini de kapsamaktadır.

Satın almaya vekil kılınan kimsenin, akdi normal fiyat üzerinden veya halkın benzerinde yanıldığı az bir fazlalıkla yapması caizdir. Halkın yanılmadığı çok yüksek bir fiyatla satın alması ise caiz değildir. Çünkü burada töhmet mevcuttur. Şöyle ki: daha Önce de geçtiği üzere vekil, malı önce kendine satın aldıktan sonra bunun, menfaatine uygun düşmediğini görünce müvekkil için satın aldığını söyleyebilir. Nitekim Fıkıhçılar: Belli bir şeyi satın almaya vekil kılınan kimse bunu alırsa akit, müvekkil adına kesinleşmiş olur. Çünkü vekil, bunu kendine satın alamaz Aynı şekilde İmam Ebû Hanife'ye göre nikâh vekilinin de bir kadını mehr-ı mislinin fazlasıyla müvekkille evlendirmesi caizdir. Zira nikâh akdinin müvekkile izafe edilmesi zaruri olduğundan sözkonusu töhmete yer kalmamaktadır. Satın almaya vekil kılınan kişi ise, akdi mutlak olarak yaptığından böyle değildir.

Halkın, yanılmadığı fiyatlar, değer koyucuların değerlendirmelerine girmeyen fiyatlardır. Kimisi ise: “Yanılmanın teamül olduğu fiyatların meta'lar için on buçuk”, hayvanlar için «on - onbir- taşınmaz mallar için de “On-oniki” olduğunu söylemiştir. Çünkü birincideki alış-veriş tasarrufu fazla, ikincideki orta, sonuncudaki ise azdır. Yanılmanın fazlalığı ise tasarrufun azlığından ötürüdür.

İmam Ebû Hanife'ye göre bir kimse, başkasını bir atı satmaya vekil kılar

ve vekil, atın yansını satarsa bu caizdir. Çünkü müvekkilin sözünde, atı ayrı ayrı mı yoksa bütün olarak mı satmak gerektiği, kaydı yoktur. Nitekim İmam Ebü Hanife'ye göre vekilin atın tamamını yarı fiyata satması caiz olduğundan atm yansını bu fiyata satması evleviyetle caizdir. Diğer iki İmam ise: caiz değildir. Çünkü bu satış, sakıncalı olan ortaklığa yol açtığından teamül haline getirilmemiştir.

Ancak vekil, bu konuda müvekkille anlaşmazlığa düşmeden öbür yarıyı da satarsa bu caizdir, demişlerdir. Çünkü malm yarısını satmak, bazen müvekkilin isteğini yerine getirmeye vesile olur.

Şöyle ki, vekil, malm tamamını alacak müşteri bulamadığından onu ayrı ayrı satmaya ihtiyaç duyabilir. Bu arada yaptığı ilk satış bozulmadan malın kalan kısmını da satarsa ilk satışın, müvekkilin isteğini yerine getirmeye vesile olduğu ortaya çıkar. Kalan kısmı satamaması halinde ise ilk satışın buna vesile olmadığı anlaşıldığından câiz'değildir. Her iki İmamın bu görüşü istahsana göredir.

Eğer müvekkil, vekilden bir koyun satın almasını ister ve vekil, koyunun yansını satın alırsa akit mevkuf -kesinleşmemiş- olur. Şayet vekil, kalan yansını da alırsa akit müvekkil adına kesinleşmiş olur. Çünkü malm bir kısmını satın almak, bazen müvekkilin isteğini yerine getirmeye vesile olur örneğin: satı alınan malın, birden fazla mirasçısı olan miras malı olması gibi. Bu durumda vekil, paylan ayrı ayrı satın almak zorundadır. Şayet müvekkil yapılan ilk satış akdini bozmadan vekil, kalan paylan da satın alırsa ilk satı almanın, müvekkilin isteğini yerine getirmeye vesile olduğu ortaya çıktığından akit, müvekkil için kesinleşmiş olur. Bu konuda görüş birliği vardır.

İmam Ebû Hanife'ye göre farklı olan satma vekilliğiyle satın alma vekilliği arasındaki birinci fark, daha önce de geçtiği üzere satın alma vekilliğinde töhmet olmasıdır. Diğer bir fark ise, satmaya vekil tayin etmenin müvekkilin malını ilgilendirmesi ve dolayısıyla sahih olmasıdır.

Böylece müvekkilin bu konudaki mutlak sözü de muteber olur. Müvekkilin, satın alma isteği ise, başkasının malını ilgilendirdiğinden sahih değildir ve dolayısıyla onun bu konudaki sözünde, mutlaklık ve kayıtlılık nazara alınmaz.

Bir kimse, başkasından atını satmasını ister ve vekil, atı satar ve bedeli teslim aldıktan sonra veya almadan önce abcı, açık delile veya satıcının yeminden kaçınmasına veya ikrarına dayanan Hâkim kararıyla, benzeri sonradan meydana gelemeyen bîr kusurdan ötürü atı geri çevirirse vekil de onu müvekkile geri verir. Çünkü Hâkim, kusurun satıcı elinde meydana geldiği kanâatinde olduğundan verdiği karar, anılan delillere dayanmamaktadır. Cami'üs-Sağıyr'de Hâkim kararı için, anılan delillerin şart koşulması ise : Hâkim, böyle bir kusurun meselâ bir ay zarfında meydana gelmeyeceğini bilir, ancak satış tarihi konusunda tereddüdü bulunduğundan bu tarihin, ortaya çıkması için söz konusu delillere ihtiyâç duymaktadır, şeklinde açıklanmıştır. Veya bu kusur, ancak kadınların veya doktorların bilebildiği bir kusurdur. Kadınların ve doktorun sözü ise, ancak iddiada geçerli olup malı reddetmede geçersiz olduğundan Hâkim, red için anılan delillere ihtiyâç duyar. Nitekim Hâkim, satışı müşahede eder ve kusur da açık olursa adı geçen delillerden birine ihtiyâç duymaz. Bu şekilde geri çevirilen mal, müvekkile geri verilmiş olduğundan vekilin bu konuda müvekkille muhakeme olmasına gerek yoktur.

Alıcının, açık delil veya davalının yeminden kaçınmasına dayanarak benzeri sonradan meydana gelebilen bir kusurdan ötürü malı vekile vermesi halinde de durum aynıdır. Çünkü açık delil yeterli bir dayanak olduğu gibi vekil de yeminden kaçınmak zorundadır. Zira satılan malla sıkı ilişkisi bulunmadığından ondaki kusur, bilgisinden uzak kalmaktadır. Bu nedenle de müvekkile geri verilmiş olur.

Şayet satılan mal, vekilin ikrarına dayanılarak geri çevirilmişse bu kez

kendisine geri verilmiş olur. Çünkü bu ikrar, yetersiz bir delil olduğu gibi vekil ikrar zorunda değildir. Çünkü o, susabilir ve yeminden kaçınabilir. Ancak kendisi, ya açık delile veya yeminden kaçınmasına dayanarak müvekkili dava edebilir. Malın mahkeme karar olmadan geri çevirilmesi ve kusurun, benzeri sonradan meydana gelebilen bir kusur olması hâlinde ise durum böyle değildir. Şöyle ki, bu durumda vekil, müvekkile davacı olamaz. Çünkü malın vekile geri verilmesi müvekkil açısından yeni bir satış akdi anlamındadır. Bu akitte müvekkil, malı vekile satmış sayılır.

Mahkeme kararıyla malı geri çevirmek, akdi feshetmek demektir. Çünkü Hâkimin bu konudaki yetkisi geneldir. Ancak kararın gerekçesi olan ikrar, yetersiz bir delildir. Bu nedenle akdin feshedilmiş olması bakımından vekil, müvekkile davacı olabilir. Karar gerekçesinin yetersiz olması bakımından ise vekil, açık delil getirmeden müvekkil malı geri almak zorunda değildir.

Kusurun, benzeri sonradan meydana gelmeyen bir kusur olması ve malın, ikrara dayalı mahkeme karar olmadan geri çevirilmesi hâlinde ise bir rivayete göre müvekkil, vekil dava etmeksizin malı geri almak zorundadır. Çünkü alıcının hakkı malı geri çevirmektir.

Diğer rivayetlere göre ise açıkladığımız nedenle vekil, müvekkile davacı olamaz. Burada alıcının asıl hakkı, malın kusursuz olması iken önce malı geri çevirmeye, daha sonra da kusurdan doğan eksikliği istemeye dönüştüğünden bu hak yalnızca geri çevirme değildir. Biz bu konuyu Kifâye'de daha uzunca açıklamış bulunuyoruz.

Bir kimse başkasına: Atımı peşin fiyatla satmam söylemiştim. Oysa sen onu veresiye satmışsın, der ve vekil de : Atı satmamı söyledin fakat başka bir şey demedin, derse geçerli olan, müvekkilin sözüdür. Çünkü istek müvekkilden gelmekte ve bu isteğin mutlaklığı-na dâir bir delil de bulunmamaktadır. Eğer mudarabe akdinde emekçi ile sermâye sahibi

bu hususta ihtilâfa düşerlerse geçerli olan, emekçinin sözüdür. Çünkü mudarabede asıl olan, isteğin genel olmasıdır. Nitekim emekçi, Mudarabe lâfzının söylenmesiyle tasarruf yetkisine sahip olur. Böylece Mudarabede mutlaklık olduğu anlaşılmış olur. Ancak sermâye sahibi ile emekçi mudarabe konusu olan malın türünde ihtilâfa düşerlerse sermâye sahibinin sözü geçerli olur. Çünkü iki tarafın iddialarıyla mutlaklık ortadan kalktığından mudarabe tam bir vekilliğe dönüşür.

Sonra İmam Ebû Hanife'ye göre müvekkilin mutlak satış isteğinde bulunması, hem peşin hem de herhangi bir süre ile veresiye satışını ifâde eder. Diğer iki İmama göre ise bu satışın belli bir süreyle kayıtlanması gerekir. Bu görüşlerin gerekçeleri daha önce geçti.

Bir kimse, başkasına atını satmasını söyler ve vekil, atı satarak bedel yerine alıcıdan bir şey rehin alır ve rehin zayi olur veya bedel için alıcıdan kefil alır ve kefilin ölümüyle bedel zayi olursa bu durumda vekil, bedele zamin olmaz. Çünkü haklar konusunda vekil, asıl yetkilidir. Bedeli teslim almak da bu haklardan olduğu gibi kefillik de bedeli sağlama bağlamaktadır. Rehlin almak da bedel tahsili için bir güvence olduğu için vekil, hem rehlin almaya hem de kefil kabul etmeye yetkilidir. Borcu teslim almaya vekil kılınan kişi ise böyle değildir. Çünkü o, bu işi asıl yetki ile değil, başkası adına yapmaktadır. Burada müvekkil, onu kefil ve rehin kabul etmeye değil, borcu teslim almaya vekil kılmıştır. Oysa satma vekili, bedeli asıl yetkili olarak teslim almaktadır. Bu nedenle de müvekkil, onu bedeli teslim almaktan alıkoyamaz.^{1221[6]}

Bir Fasil

Bir kimse, iki kişiyi vekil kılsa vekillerden biri, ikisinin vekil olduğu bir

^{1221[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/257-262.

konuda kendi başına tasarrufta bulunamaz. Satış, Hul' vb. gibi görüşmeye ihtiyâç duyulan tasarruflarda böyledir. Çünkü müvekkil, vekillerin ayrı ayrı değil, birlikte yaptıkları tasarrufa nzâ göstermiştir. Bu arada satış akdinde bedel, müvekkilce takdir edilmekle beraber bu, malı biraz daha yüksek fiyata satmada ve alıcı seçmede fikir yürütmeye mâni değildir. Ancak ikisini dava vekili tâyin etmişse durum böyle değildir. Çünkü vekillerin dâvayı aynı anda savunmaları, mahkeme meclisinde karışıklığa yol açtığından mümkün değildir. Davanın yürütülmesini düzenlemek için gerekli olan fikir yürütmeye ise duruşmadan önce ihtiyâç duyulur.

Müvekkilin, karısını karşılıksız boşamaya veya yanındaki emâneti geri vermeye veya borcunu ödemeye vekil kıldığı iki kişinin durumu da böyle değildir. Çünkü bu konularda fikir yürütmeye ihtiyâç duyulmaz. Bunlar, sade söz ile yapılan işlerdir, iki kişi ile bir kişinin sözleri arasında da fark yoktur. Ancak müvekkil vekillere: -İsterseniz eşimi boşayın-, veya: Onu boşamaya sizi yetkili kıldım, derse ikisinin birden bunu yapması gerekir. Çünkü bu, işi her ikisinin kanâatine bırakmak demektir. Nitekim vekiller, ayrı mecliste bu işe yetkili kılınmaktadır. Bir de müvekkil, boşamayı her ikisinin de fi'line bağladığından bunu iki kişinin eve girmesine bağlanan boşamaya kıyaslamak gerekir.

Bir kimse, vekil kılındığı konuda başkasını vekil tayin edemez. Çünkü müvekkil, vekil tâyin etmeyi değil, tasarrufta bulunmayı ona bırakmıştır. Nitekim o, sâdece vekilin görüşüne rızâ göstermiştir. Oysa insanların görüş kabiliyetleri birbirinden farklıdır. Ancak müvekkil izin verirse vekil tâyin edebilir. Çünkü bu durumda müvekkilin rızâsı vardır. Müvekkilin vekile : Bildiğin gibi yap, demesi hâlinde de durum aynıdır. Çünkü bu durumda iş, mutlak olarak vekilin takdirine bırakılmıştır. Bu şekilde tâyin edilen ikinci vekil, müvekkilin vekili olur.

Şöyle ki, birinci vekil, onu vekillikten alamadığı gibi ölümüyle . de

vekillikten çıkmaz. İkisi de müvekkilin ölümüyle vekillikten çıkarlar. Bunun bir benzeri de Hâkimlik Kuralları Bahsinde geçti. (Eğer birinci vekil, müvekkilin izni olmaksızın başkasını vekil kılar ve ikinci vekil, onun huzurunda akit yaparsa, caizdir.) Çünkü gaye, birinci vekilin akitten haberdar olmasıdır. Burada da birinci vekil, akit-ten haberdardır. İkinci vekilin yaptığı akdin doğurduğu hukuki sorumluluklar konusunda fıkıhçılar, değişik görüşler ileri sürmüşlerdir.

Şayet ikinci vekil, birinci vekilin gıyabında akit yaparsa bu caiz değildir. Çünkü burada birinci vekilin görüşü alınmamıştır. Ancak ikinci vekil, birinciyi haberdar eder ve o da bunu uygun bulursa akit caizdir. Aynı şekilde yabancı bir kimse, müvekkilin malını sattıktan sonra vekili haberdar eder ve vekil de bunu uygun bulursa akit caizdir. Çünkü burada da vekilin muvafakati alınmıştır.

Eğer birinci vekil, ikinciye malın bedelini takdir eder ve ikinci, birincinin gıyabında akdi bu bedel üzerinden yaparsa caizdir. Çünkü akitte birinci vekilin görüşüne ihtiyâç duyulmasının açık olan nedeni, bedelin takdir edilmesidir. Bu ise daha önce meydana gelmiştir. Ancak müvekkilin iki vekil tâyin ederek bedeli takdir etmesi böyle değildir. Çünkü müvekkil, bedeli takdir ederek işi onlara bırakmakla gayesinin, malı fazla fiyatla satmada ve alıcı seçmede fikir birliği yapmaları olduğunu ortaya koymuştur. Bu noktayı daha önce de açıkladık. Yok eğer müvekkil, bedeli takdir etmeden işi birinci vekile bırakırsa bu takdirde gayesi, işin en önemli yanı olan fiyat takdirinin birinci vekilin görüşüne uygun olmasıdır.

Bir zimminin, küçük yaştaki müslüman kızını evlendirmesi veya onun adına malında alış - veriş yapması caiz değildir. Yâni maunda tasarrufta bulunması caiz değildir. Çünkü zimmiHk, tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Nitekim gayr-i müslimin müslüman kişi hakkında tasarrufta bulunma yetkisi yoktur.

Şöyle ki, onun müslüman kişi aleyhindeki şahitliği geçersizdir. Bir de bu tasarruf, maslahata dayalı bir tasarruf olduğundan bu maslahatın gözetilebilmesi için bu yetkinin muktedir ve şefkatli bir şeye verilmesi gerekir. Oysa gayr-ı müslim olmak, müslüman kişi hakkında şefkatli olmayı ortadan kaldırdığından bu yetki ona verilemez.

İki İmam Hiddeti üzerine öldürülen mürted ile müslumanlarla savaş hâlinde bulunan gayr-ı müslim de bu konuda zimmi gibidirler, demişlerdir. Çünkü savaş hâlindeki gayr-ı müslim, zimmiye nazaran bize daha da yabancı olduğundan tasarruf yetkisi evleviyetle elinden alınır. İki İmama göre, mürtedin kendi malındaki tasarrufu geçerli olmakla birlikte onun, çocuğu ve çocuğunun malı ile ilgili tasarrufları ittifakla mevkuf -kesinleşmemiş- olur. Çünkü bu tasarruf maslahat gözetilen bir tasarruftur. Bu ise ancak dinin bir olmasıyla gerçekleşir. Halbuki dinin bir olup olmadığı şüphelidir. Sonra eğer mürted kişi, mürtedliğiyle öldürülürse tasarruf yetkisi ortadan kalkar ve yaptığı akitler bozulur. Yok eğer müslümanhğa dönerse bu takdirde hiç müslümanlıktan çıkmamış kabul edilir ve dolayısıyla yaptığı akitler sahih olur.^{1222[7]}

DAVA VE TESLİM ALMADA VEKİLLİK BÂBİ

Dava vekili, aynı zamanda teslim alma vekilidir. Bu, bize göre olup İmam Züfer'e göre böyle değildir. O: Müvekkil, sâdece vekilin davayı yürütmesine rızâ göstermiştir. Teslim almak ise davadan ayrı bir şey olup müvekkil buna rızâ göstermemiştir, demiştir.

Biz diyoruz ki, bir şeye yetkili olan kimse, onu tamamlamaya da yetkilidir. Davanın tamamlanıp sonuçlanması ise, ancak kazanılanın teslim alınmasıyla gerçekleşir. Fetva ise bugün tmam Züfer'in görüşüne

^{1222[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/262-264.

göredir. Çünkü vekillerde hainlik belirlediği gibi bazen davada güvenilen kişiye malı teslim almada güvenilmez. Alacağı talep etmeye vekil kılınan da dava vekili gibi olup asıl rivayete göre onu teslim alabilir. Çünkü buradaki TAKADÎ kelimesi, özü bakımından -teslim almak demek olan-Kabz kelimesiyle aym mânâdadır. Ne var ki örf, buna aykırıdır. Aynı zamanda kelimenin lügat mânâsını da hükümsüz kılar. Nitekim günümüzde fetva da, alacak vekilinin onu teslim almaya yetkili olmadığı şeklindedir.

Eğer her iki vekil, dava vekili iseler malı birlikte teslim almaları gerekir. Çünkü müvekkil, onlardan birinin eminliğine değil, ikisinin bir aradaki eminliğine rızâ göstermiştir. İkisinin malı birlikte teslim almaları da mümkündür. Daha önce geçtiği üzere iki vekilin davayı aynı anda savunması ise mümkün değildir.

İmam Ebû Hanife'ye göre alacağı teslim alma vekili, aynı zamanda dava vekili olur. Nitekim ona göre, borçlu, vekile karşı müvekkilin borcu tahsil ettiğine veya almaktan vazgeçtiğine dâir açık delil getirirse bu geçerli olur. Diğer iki İmam ise: Alacağı teslim alma vekili, dava vekili olamaz, demişlerdir. Bu, aynı zamanda Hasan'ın İmam Ebû Hanife'den yaptığı bir rivayettir. Çünkü teslim almak, davadan başka bir şeydir. Hem de mal konusunda güvenilen herkes, davaları yürütme usûllerini bilemediğinden müvekkilin, malı teslim almasına rızâ göstermesi dava vekili olmasına da rızâ göstermesi demek değildir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Müvekkil, vekilden alacağı mülkiyetine geçirmesini istemiştir. Çünkü alacağın kendisini teslim almak düşünülemediğinden borçlar, benzerleriyle ödenirler. Ancak bu, bir bakıma müvekkilin hakkının kendisini tahsil etmek kabul edilmiştir. Bu nedenle alacağı teslim alma vekili, şüf'a hakkını alma vekili, bağıştan dönme vekili, satın alma ve taksimat yapma vekili ile kusurdan ötürü malı geri çevirme vekiline benzemiş olur. Kaldı ki alacağı teslim alma

vekili, hepsinden ziyâde şüf'a hakkını alma vekiline benzemektedir. Nitekim şüf'a meselesinde vekil, nasıl ki hakkı teslim almadan önce de karşı tarafın hasmı durumunda ise alacak meselesinde de vekil, alacağı tahsil etmeden önce de borçlunun hasmı durumundadır. Satın alma vekili ise, fi'len satın almadan satıcı için hasım olamaz. Vekilin, hasım durumunda olmasının nedeni, mal değış - tokuşunun bir takım hukukî durumlar gerektirmesidir. Bu arada vekil, söz konusu hukuki durumlar konusunda asil yetkili olduğundan aynı zamanda karşı tarafın hasmı durumundadır.

Müvekkile ait belli bir şeyi teslim almaya vekil kılınan kişi, ittifakla dava vekili değildir. Çünkü bu kimse, sâdece malın teslim alınması konusunda güvenilen bir kişi olduğu gibi teslim alma da, değış-tokuş olmadığından kendisi, haberci hükmündedir. Nitekim bir kimse, başkasını kendisine ait bir atı teslim almaya vekil kılar ve atı elinde bulunduran, müvekkilin bunu kendisine sattığına dair açık delil getirirse bu durumda müvekkil hazır oluncaya kadar mesele durdurulur. Bu, istihsanen böyledir.

Kıyasa göre ise, atın vekile verilmesi gerekir. Çünkü getirilen delil hâsımsız olduğundan geçersizdir. İstihsana göre vekil, malı teslim almasını önlemek bakımından hasımdır. Çünkü o, malı teslim almada müvekkilin yerine geçtiğinden malı teslim alması önlenir. Nitekim müvekkil geldiğinde malın satıldığına dair yeniden delil getirilir. Böylece bu, malı elinde bulunduranın, müvekkilin, vekili vekillikten aldığına dair getirdiğı delil gibi olur. Tıpkı oradaki delil gibi buradaki delil de vekilin malı teslim almasını önlemede geçerlidir.

Boşama vb. meselelerde de durum aynıdır. Yâni kadın, kendisini eşine götürmeye vekil kılman kişiye karşı eşinin kendisini boşa-dığına dair delil getirirse istihsana göre bu delil, müvekkil hazır oluncaya dek vekilin tasarrufta bulunmasını önlemede geçerlidir. Ancak bu delil, boşamanın isbâtında geçerli değildir. Dava vekilinin Hâkim huzurunda

müvekkili aleyhine ikrarda bulunması caizdir. Başkası yanında ikrarda bulunması ise caiz değildir. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre istihsânen böyledir. Ancak bu kimse, vekillikten çıkar.

İmam Ebû Yûsuf ise: Mahkeme meclisi dışında da olsa vekilin, müvekkil aleyhine ikrarda bulunması caizdir, demiştir.

İmam Züfer ile İmam-ı Şafii ise: Her iki durumda da caiz değildir, demişlerdir. Bu, aynı zamanda İmam Ebû Yûsuf'un ilk görüşüdür. Kıyas da budur. Çünkü vekil, davayı savunmakla mükelleftir. Bu ise karşı tarafla bir çekişme ve anlaşmazlık demektir, ikrar ise bununla çelişmektedir. Çünkü ikrar, karşı tarafla anlaşmak demektir. Oysa bir işle mükellef olmak, onun zıddını yapmaya elvermez. Bu nedenle vekil sulh ve ibraya yetkili değildir.

Müvekkilin, aleyhine ikrarda bulunmaması kaydıyla dava vekili tutması sahihtir. Aynı şekilde müvekkil, bir kimseyi mutlak olarak cevap vermeye vekil kılarsa bundan, davayı savunacak cevap kastedilmiş olur. Çünkü teamül bu şekildedir. Bu nedenledir ki, savunmayı en iyi yapanlar sırasıyla tercih edilirler. İstihsana göre ise başkasını vekil kılmak kesin olarak sahihtir. Vekil kılmanın sahih oluşu da müvekkilin kesin, olarak yetkili olduğu bir konuda olması ile gerçekleşir. Bu konu, yalnız hasmın dediğim inkâr etmek değil, onu hasmın haklılık ve haksızlık durumuna göre hem inkâr edebilmek hem de ikrar edebilmektir. İlerde açıklayacağımız üzere bir kimseyi dava vekili kılmak, onu mutlak olarak söz sahibi kılmak anlamına da gelebilir. Bu nedenle vekil kılmanın kesin olarak sahih olmasını sağlamak için bu anlam kastedilir. Müvekkilin, aleyhine ikrarda bulunmaması kaydıyla dava vekili tutması konusunda İmam Ebu Yûsuf'dan: Sahih değildir, çünkü müvekkil bu kaydı koymaya yetkili değildir, dediği rivayet edilmiştir.

İmam Muhammed' den: Bu sahihtir, çünkü müvekkilin, vekilden ikrarda bulunmamasını istemesi, onun, hasmının dediğini inkar etmeye yetkili olduğunu daha da açık bir şekilde gösterir. Oysa dava vekilinin mutlak olarak tâyin edilmesi, onun hasmın dediğini inkâr etmeye de ikrar etmeye de yetkili olduğuna hamledilir, dediği rivayet edilmiştir. Yine İmam Muhammed' den, bu konuda davâh ile davacıyı birbirinden ayırdığı ve ikrara mecbur olduğundan davalının bu kaydı koymasının sahih olmadığını, davacının ise bu konuda muhayyer olduğunu söylediği rivayet edilmiştir. Sonra İmam Ebû Yûsuf: Vekil, müvekkil yerindedir. Müvekkilin ikrarda bulunması ise, Mahkeme meclisine mahsus olmadığından vekilin ikrarı da bu meclise mahsus değildir, derken İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed; Bir kimseyi vekil kılmak, ya hakikî veya mecazî anlamda hasımlık diye anılan söz sahipliğini ihtiva eder. Mahkeme meclisinde ikrarda bulunmak ise mecazî anlamda hasımlıktır. Buna hasımlık denmesinin nedeni, ya karşı tarafın hasımlığı karşılığında söylenmiş olması veya hasımlığın ona yol açmasıdır. İkrar mahkeme meclisine mahsus olmasının nedeni ise, asıl olan hasımların gerekli olanı yapmalarıdır. Bu da, mahkeme meclisinde davayı konuşmaktır. Bu nedenle ikrar mahkeme meclisine mahsus olur. Ancak vekilin, mahkeme meclisi dışında ikrarda bulunduğuna dâir delil getirilirse vekillikten çıkar.

Şöyle ki, karşı taraftan malı kendisine vermesi istenmez. Çünkü bu vekil, kendisiyle çelişkiye düşmüş ve Baba ile Vâsi gibi olmuştur. Şöyle ki, bunlardan biri. Mahkeme meclisinde ikrarda bulunduktan sonra mal talep ederse ikrarı sahih olmadığı gibi mal da kendisine verilmez.

Bir kimse, başkası için bir mala kefil olur ve alacaklı, kendisini borçludan malı almaya vekil kılarsa bu durumda kefaletten kurtulmuş olsun veya olmasın, kendisi bu konuda vekil olamaz. Çünkü vekil, başkası için çalışan kimsedir Şayet vekil olabileceğini söylersek bu durumda da o,

kendini sorumluluktan kurtarmaya çalışmış olacağından vekilliğin, başkası için çalışmak şartı yok olmuş olur. Hem de bu kimsenin vekilliği, sözünün geçerli olmasını gerektirir. Çünkü vekil, güvenilir kişidir. Vekilliğinin sahih olduğunu söylesek bile sözü geçersiz olur. Çünkü o, bununla kendini kurtarmaya çalışmaktadır. Böylece gereğinin yok olmasıyla vekillik de yok olmuş olur.

Bir kimse, alacağı teslim almada, hazır bulunmayan alacaklının vekili olduğunu ileri sürer ve borçlu da kendisini doğrularsa borcu ona ödemesi gerekir. Çünkü borçlunun ödediği, kendi öz malı olduğundan vekili doğrulamakla, kendi aleyhinde ikrarda bulunmuş olur.

Şayet alacaklı, hazır olur ve vekili doğrularsa mesele kesinleşmiş olur. Yok eğer onu doğrulamazsa borçlu, alacaklıya tekrar borcunu öder. Çünkü alacaklı, vekilliği inkâr ettiğinden borç ödenmemiş olur. Nitekim bu konuda geçerli olan, alacaklının yeminli sözü olduğundan daha önce yapılan ödeme hükümsüz olur.

Şayet vekile ödenen mal, henüz elinde duruyorsa borçlu bunu kendisinden ister. Çünkü borçlunun ödemededen gayesi, zimmetinin borçtan kurtulmasıdır. Oysa bu ödemeye zimmeti kurtulmadığından vekilin alacağı teslim alışını iptal edebilir. Yok eğer mal, vekilin elinde zayi olmuşsa borçlu, bunu kendisinden isteyemez. Çünkü kendisini doğrulamakla borçlu, vekilin, malı teslim almada haklı olduğunu itiraf etmiştir. Aynı zamanda borçlu, mağdur olmuştur. Mağdur olan kimse ise, başkasını mağdur edemez.

Ancak vekil, alacağı teslim alırken zaminliği üstlenmişse durum böyle değildir. Çünkü borçlu ile vekile göre alacaklı, ikinci kez aldığı mala zamin olur. Bu, alacaklının malı ikinci kez teslim almasına bağlı olan bir nevi kefilliktir. Bu ise, tıpkı bir kimsenin başkasından olan alacağına kefil olmada olduğu gibi caizdir. Şayet borçlu, vekili ne doğrularak ne de yalanlayarak iddiası üzerine borcu kendisine öderse bu durumda eğer

alacaklı, alacağı kendisinden tekrar isterse o da ödediğini vekilden ister. Çünkü o, vekilin vekilliğini doğrulayarak değil, alacaklı bunu kabul eder diye borcu kendisine ödemiştir. Bundan umudu kesilince vekilden, ödediğini ister. Vekili yalanlayarak borcu kendisine ödemesi halinde de durum aynıdır. Açıkladığımız nedenle bu takdirde durum daha da açıktır. Ancak bütün bu durumlarda hazır bulunmayan müvekkil gelmedikçe borçlu, ödediğini geri isteyemez. Çünkü ödenen mal ya kesin veya ihtimali olarak onun hakkı olmuştur. Tıpkı borcu yetkisiz bir kimseye, alacaklı kabul eder ümidiyle ödeyen borçlunun, alacaklı hazır bulunmadıkça bunu geri isteyememesi gibi. Çünkü alacaklının bunu kabul etme ihtimali vardır. Hem de meşru bir gaye ile bir tasarrufta bulunan bir kimse, o gayeden umut kesmedikçe yaptığı tasarrufu bozamaz.

Bir kimse, emâneti teslim almaya vekil kılındığını söyler ve emâneti yanında bulunduran da onu doğrularsa emâneti kendisine teslim etmeye zorlanmaz. Çünkü o, başkasının malı hakkında vekil lehine ikrarda bulunmuştur. Borç ise böyle değildir. Bir kimse, başka mirasçısı olmayan Babasının emâneti kendine miras bıraktığını söyler ve emâneti yanında bulunduran da onu doğrularsa bu durumda emâneti kendisine vermeye zorlanır. Çünkü kişi öldükten sonra malı kalmaz. Kaldı ki her iki taraf da malın mirasçısıya ait olduğunda birleşmişlerdir.

Şayet bir kimse, emâneti sahibinden satın aldığını iddia eder ve emâneti yanında bulunduran da onu doğrularsa emâneti ona vermeye zorlanmaz. Çünkü emânet sahibi yaşadıkça emâneti yanında bulunduranın, iddia sahibini doğrulaması, başkasının malı hakkında ikrarda bulunmak olur. Çünkü emânet sahibinin mülk edinmeye ehliyeti vardır. Bu nedenle her ikisinin de emânet sahibi aleyhine, malın satıldığına dair beyânlan kabul edilmez.

Bir kimse, başkasını borçludan alacağını teslim almaya vekil kılar ve

borçlu, alacaklının alacağını tahsil ettiğini iddia ederse borcu vekile ödemek zorundadır. Çünkü vekillik, kesin olduğu halde alacağın tahsil edildiği, borçlunun iddiasıyla kesinleşemeyeceğinden alacaklının hakkı geciktirilemez. Ancak borçlu, hakkını savunmak üzere alacaklıyı bulup kendisine yemin ettirir. Vekile ise yemin ettiremez. Çünkü o, asıl sorumlu değildir.

Bir kimse, başkasını, satın aldığı mah kusurdan ötürü geri çevirmeye vekil kılar ve satıcı, alıcının bu kusura razı olduğunu iddia ederse bu durumda alıcıya yemin ettirilmediği mal, satıcıya geri verilemez. Borç meselesi ise böyle değildir. Çünkü borç meselesinde müvekkilin, yemin etmemesiyle yanlışlığın ortaya çıkması halinde vekilin teslim aldığı malı geri almak suretiyle borçlunun zararını telâfi etmek mümkündür. Burada ise bu, mümkün değildir. Çünkü İmam Ebû Hanife'ye göre yanlışlık ortaya çıksa bile Hâkimin, müvekkile yemin ettirmeden akdi feshetmeye dair vereceği karar geçerli ve kesin olur. Bu nedenle böyle bir kararın verilmesi halinde faydası olmadığından müvekkile artık yemin ettirilmez. Bu, İmam Ebû Hanife'nin fesihler ve akitlere dair asıl görüşüdür. Fıkıhçılar: diğer iki İmama göre ise her iki meselede de telâfi imkânı itibariyle hükmün aynı olması ve geri verme işinin geciktirilmemesi gerekir, demişlerdir. Çünkü iki İmama göre Hâkimin bu konudaki kararı geçersiz olduğundan her iki meselede de telâfi mümkündür.

Kimisi ise: İmam Ebû Yûsuf'a göre esahh olan, her iki meselede de geri verme işinin geciktirilmesidir. Çünkü o, satıcı ile borçlunun menfâatini dikkate almaktadır. Nitekim satıcı istemese bile o, hazır bulunan müvekkile yemin ettirdiğinden aynı gaye ile geri verme işi, müvekkil gelinceye kadar geciktirilir, demiştir.

Bir kimse, başkasına on dirhem vererek aile fertlerinin ihtiyaçlarına harcamasını ister ve vekil, kendi parasından on dirhem harcaysa

müvekkilin verdiği on dirhem bunların yerine geçer -kendisinin olur. Çünkü harcama vekili, aynı zamanda satın alma vekilidir. Satın alma vekili ise, ödediği bedeli müvekkilden alabilir. Nitekim biz bunu daha önce açıklamıştık. O halde burada da durum aynıdır.

Kimisi ise s bu, istihsânen böyledir. Kıyasa göre ise, vekil, harcadığı kendi dirhemleri yerine müvekkilin dirhemlerini alamaz ve kendi dirhemlerini teberru¹ etmiş sayılır, demiştir.

Kimisi de . Kıyas ile istihsan delilleri yalnızca borç ödeme meselesinde çatışırlar. Çünkü borç ödeme satm alma değildir. Harcama ise, satın almayı ihtiva ettiğinden bu konuda Kıyas ile istihsan çatışmamak tadırlar, demiştir. Hakikâti en iyi bilen ise Allah (Azze ve Cellerdir.^{1223[8]}

VEKİLİN AZLEDİLMESİ BABI

Müvekkil, vekili vekillikten azledebilir. Çünkü vekillik, müvekkile ait bir hak olduğundan onu iptal edebilir. Ancak başkasının hakkını ilgilendiren bir vekillik ise onu iptal edemez, örneğin: davacının isteğiyle davalı tarafından tutulan dava vekilinin vekilliği gibi. Çünkü burada vekilin azledilmesiyle davacının hakkı çığnenmiş olur. Bu vekillik, tıpkı rehin akdi içinde yer alan vekillik gibidir.

Vekil, azledildiğini haber almadıkça vekilliği devam eder ve bunu öğreninceye dek tasarrufta bulunması caizdir. Çünkü bir yandan tasarruf yetkisinin elinden alınması öte yandan da yaptığı akitlerden doğan haklardan sorumlu olması nedeniyle vekillikten azledilmekle kendisine zarar verilmiş olur. Nitekim satın aldığı maîm bedelini müvekkilin malından ödemesinin yanısıra sattığı malı da kendisi teslim ettiğinden bunlara zamin olur ve dolayısıyla zarar görür. Yetkinin

^{1223[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/264-270.

elinden alınması noktasından nikâh vekili ile diğer vekiller arasında bu konuda fark yoktur. Bu arada vekilin azledildiğini haber veren kişide aranan sayı ve âdillik vasfını daha önce açıkladığımızdan burada tekrarlamıyoruz.

Vekillik, müvekkilin sürekli delirmesi ve dinden çıkararak düşman ülkesine katılmasıyla bozulur. Çünkü vekil tutmak, isteğe bağlı bir tasarruf olduğundan başlangıcı ile devamının hükmü aynıdır. Bu nedenle müvekkilir. vekillik konusundaki isteğinin devanı etmesi gerekir. Oysa anılar' nedenlerle bu istek bozulmuştur. Bu konudaki deliliğin dâimi olması gerekir. Çünkü geçici olanı, baygınlık hükmündedir.

İmam Ebû Yûsuf'a göre bu deliliğin sınırı bir aydır. Çünkü bu süreyle oruç faizi kalkmaktadır. Kendisinden yapılan diğer bir rivayete göre ise bu sınır, bir gün ve geceden fazla olan süredir. Çünkü bu süreyle beş vakit namaz kalktığından bu kişi, ölü hükmünde olur.

İmam Muhammed ise: Bu süre bir yıldır. Çünkü bu süreyle bütün ibâdetler kalktığından ihtiyat olarak ona göre takdir edilmesi gerekir, demiştir.

Fıkıhçılar: Müvekkilin, düşman ülkesine katılması konusundaki hüküm, İmam Ebû Hanife' nin görüşüne göredir. Çünkü ona göre mürted kişinin yapacağı tasarruflar, mevkufl olduğundan vekil tutması da böyledir. Şayet bu kimse, tekrar müslüman olursa yaptığı tasarruflar kesinleşir. Yok eğer mürtedliği üzere öldürülür veya düşman ülkesine katılırsa vekillik bozulur, demişlerdir. Diğer iki İmama göre ise, bu kimsenin tasarrufları geçerli olup mürtedliği üzere ölmedikçe veya öldürülmedikçe veya düşman ülkeye katıldığına karar verilmedikçe vekillik bozulmaz. Nitekim bu husus, siyer bahsinde de geçti.

Kadın müvekkilin mürted olması halinde ise, kendisi mürted olarak ölmedikçe veya düşman ülkeye katılmadıkça vekilinin vekilliği devam

eder. Çünkü daha önce de öğrenildiği üzere kadının mürtedliği, yaptığı akitleri etkilemez.

Ortaklar vekil tuttuktan sonra ayrılırlarsa bu durumda vekil, ayrıldıklarını bilsin veya bilmesin, vekillik bozular. Çünkü açıkladığımız üzere vekilliğin devam etmesi, müvekkilden gelen isteğin devam etmesine bağlıdır. Oysa ortakların ayrılmasıyla bu istek kalkmıştır. Bu konuda vekilin, durumu bilmesi ile bilmemesi arasında fark yoktur. Çünkü bu ayrılık, vekilin hükmen azledilmesi anlamında olduğundan onun bilgisine bağlı değildir. Tıpkı vekillik konusu olan malın müvekkil tarafından satılmasıyla satma vekilinin azledilmesi gibi. Vekilin ölümü veya sürekli delirmesi halinde vekillik bozular. Çünkü öldükten veya delirdikten sonra vekil tâyin edilmesi sahih değildir.

Eğer vekil, mürted olarak düşman ülkeye katılırsa bu durumda, müslüman olarak dönmedikçe tasarrufta bulunması caiz değildir.

Ben diyorum ki; bu, imara Muhammed'e göredir. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, Müslüman olarak dönse bile eski vekilliği geri dönmez.

İmam Muhammed diyor ki: Bir kimseyi vekil tâyin etmek, ona tasarruf yetkisini vermek ve bu konudaki hukukî engeli ortadan kaldırmak demektir.

Vekil ise, kendisindeki bir takım niteliklerle tasarrufta bulunmaktadır. Tasarruftan âciz kalması ise sonradan düşman ülkeye katılması nedeniyledir. Çünkü îslâm ülkesiyle bu ülke birbirlerine zıt yerlerdir. O halde önceden verilen yetki devam ediyorsa acizliğin ortadan kalkmasıyla tekrar vekil olur.

İmam Ebû Yûsuf ise diyor ki; bir kimseyi vekil tâyin etmek, ona işi yerine getirme yetkisini vermek demektir. Çünkü tasarrufta bulunabilme yetkisi, kişinin ehliyetine, işi yerine getirme yetkisi ise, müvekkilin ona vekillik hakkı vermesine bağlıdır. Vekil, düşman ülkeye katılmakla ölümler

gibi olmuş ve dolayısıyla bozulan vekillik yetkisi geri dönmemektedir.

Eğer müvekkil mürted olarak düşman ülkeye katıldıktan sonra müslüman olarak geri dönerse bu durumda asıl olan, vekilliğin geri dönmesidir.

İmam Muhammed'den: Bu durumda vekillik geri döner, dediği rivayet edilmiştir. Nitekim vekil için de aynı şeyi söylemiştir. Ona göre müvekkil ile vekilin durumları arasındaki fark şudur: Müvekkil açısından vekillik, yetki vermeye dayanmaktadır. Bu ise ortadan kalkmıştır. Vekil açısından ise vekillik, vekildeki tasarruf ehliyetine dayanmaktadır. Bu ise, düşman ülkeye katılmakla ortadan kalkmamıştır.

Bir kimse, başkasını bir işe vekil kıldıktan sonra aynı işi kendisi yaparsa bu durumda vekillik bozular. Şöyle ki: bir kimseyi bir kadını kendisiyle evlendirmeye veya bir şeyi satın almaya vekil kıldıktan sonra bunları kendisi yapar veya karısını boşamaya vekil kıldıktan sonra onu kendisi üç talâkla veya bir talâkla boşayıp iddeti biter veya karısını hul1 -bedelli boşama- ile boşamaya vekil kıldıktan sonra hul'u kendisi yaparsa bütün bu durumlarda vekillik bozular. Çünkü onun tasarrufta bulunmasıyla vekilin tasarrufu imkânsız hale geldiğinden vekillik bozulmuştur.

Nitekim, müvekkil, kadınla vekilsiz evlendikten sonra onu boşarsa vekil, kadını ikinci kez kendisiyle evlendiremez. Çünkü gayesi daha önce gerçekleşmiştir. Ancak vekil, bu kadınla evlendikten sonra onu boşarsa kendisini müvekkille evlendirebilir. Çünkü müvekkilin gayesi henüz gerçekleşmemiştir. Aynı şekilde bir kimseyi koyununu satmaya vekil kıldıktan sonra koyunu kendisinin satması halinde de durum böyledir. Bu koyunun, Hâkim karanyla kusurdan ötürü geri çevirilmesi halinde İmam Ebû Yûsuf dan: Bu takdirde vekil, o koyunu ikinci kez satamaz. Çünkü koyunu müvekkilin satmış olması, vekili tasarruftan alıkoymak olduğundan onu azletmek gibi olur, dediği rivayet edilmiştir.

İmam Muhammed ise: Vekil, ikinci kez koyunu satabilir. Çünkü, başkası adına yetkili olmak demek olan vekillik devam etmektedir. Yetkiyi kullanmaya engel olan durum ise ortadan kalkmıştır, demiştir. Ancak bir kimseyi bağış yapmaya vekil kıldıktan sonra bağışı kendisi yapar ve geri alırsa vekil tekrar bağışta bulunamaz. Çünkü müvekkil, bağışı geri alıp almamakta serbest olduğundan onu geri alması, kendisinin bağış yapmak istemediğini gösterir.

Satılan malın, Hâkim karan ile geri çevirilmesi ise, müvekkilin isteği dışında olduğundan onun, malı satmak istemediğini göstermez. Bu nedenle bu mal, tekrar müvekkilin mülkiyetine geçtiğinde vekil onu satabilir. Allah herkesten daha iyi bilendir. ^{1224[9]}

<u>DAVA BAHSİ</u>	2	
<u>YEMİN BABI</u>	3	
<u>YEMİN ETME İLE YEMİN ETTİRMENİN KEYFİYETİ BABI</u>		5
<u>YEMİNLEŞME BABI</u>	6	
<u>Bir Fasıl</u>		10
<u>(Hasım Olamayan Kimse Hakkında)</u>		10
<u>İKİ KİŞİNİN BİRLİKTE AYNI ŞEYİ DAVA ETMELERİ BABI</u>		10
<u>Bir Fasıl</u>		14
<u>(Zilyedlik Çekişme Hakkında)</u>		14
<u>NESEB DAVASI BABI</u>	14	

^{1224[9]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/270-274.

DAVA BAHSİ

Davacı, davayı terk edince buna zorlanmayan kimsedir. Davalı ise, davaya zorlanan kimsedir. Davacı ile davâlı arasındaki farkı bilmek, dava meselelerinin dayandığı en önemli hususlardandır. Fıkıhçılann bu konuda değişik açıklamaları vardır. Bu açıklamalardan biri, Kudûri'nin yukardaki tarifidir ki bu. genel ve sahih bir tariftir.

Kimisi ise: Davacı, delil getirmediğe dava konusu şeye sahip olamayan kimsedir, örneğin: Hariç -bu şeyi elinde bulundurmayan- gibi. Davalı ise, delil olmaksızın, kendi sözüyle dava konusu şeye sahip olabilen kimsedir, örneğin: Zilyed -bu şeyi elinde bulunduran- gibi, demiştir.

Kimisi de : Davacı, mevcut duruma dayanmayan, davalı ise mevcut duruma dayanan kimsedir, demiştir. İmam Muhammed ise, el-Asıl adlı eserinde: Davalı, davayı inkâr eden kimsedir, demiştir. Bu görüş sahihtir, ancak Büyük Fıkıhçılannmıza göre burada önemH olan, inkâr edenin hangi taraf olduğunu bilmek ve bu hususta gerçek durumu tercih etmektir, örneğin: Emanetçi emâneti geri verdim, derse yemin etmek suretiyle söz kendisinin olur. Çünkü o, görünüşte geri vermeyi dava etmekle birlikte gerçek itibariyle zaminliği inkâr etmektedir.

Davacı, cins ve miktarı bilinen bir şeyi zikretmediğe dava geçersizdir. Çünkü davadan maksat, delil getirerek hasmı bağlamaktır. Bilinmeyen bir şey konusunda ise hasım bağlanamaz. Eğer dava edilen şey, dâvâlinin elindeki bir mal ise davacının, dava ettiğim şey budur diye işaret etmesi için davalıdan bu malı getirmesi istenir. Şahitlik ve yemin ettirmede de durum ayrıdır. Çünkü bîr şeyi mümkün olan en iyi şekilde bildirmek şarttır. Bu, taşınan mallarda işaretle olur. Çünkü bunları taşımak mümkün olduğu gibi işaret de tanıtmanın en mükemmel şeklidir. Her devirdeki tüm Hâkim'lerin ittifak ettiği üzere dava, dâvâlinin hem mahkemeye gelmesini hem de gelmemesini birşey ifâde

etmesi için davayı kabul edip etmediğini açıklamasını gerektirir. Dava edilen malın, mahkemeye getirilmesi ise açıkladığımız nedenle gereklidir. Yemin etmesi ise, davayı inkâr etmesi halinde gereklidir. Allah izin verirse bunu ilerde açıklayacağız. Dava edilen mal hazır değilse malûm olması için davacı, onun kıymetini söyler. Çünkü görülmesi mümkün olmayan mal, vasfı ile değil, kıymetiyle malûm olur. el-Fakih Ebül-Leys: malın kıymetiyle beraber erkeklik ve dişiliğinin de belirtilmesi gerekir, demiştir.

Eğer davacı, bir akar dava ederse sınırlarını belirterek akarın, davalının elinde olduğunu ve bunu istediğini söyler. Çünkü taşınması mümkün olmayan akan işaret ederek tanıtmak imkânsız olduğundan sınırlarını belirtme yoluna gidilir. Çünkü akar bu şekilde tanıtılabilir. Davacı, akarın dört sınırın ile bu sınırların sahiplerinin isimleriyle neseplerini söyler. Nesebi söylerken dedeyi zikretmesi gerekir. Çünkü daha önce de bilindiği üzere İmam Ebû Hanife'ye göre sahih olan, tarifin ancak bu şekilde tamamlandığıdır. Şayet sınır sahibi, çok tanınmış bir kimse ise, sadece onu söylemek yeterlidir.

Davacı, üç sınırı belirtirse bize göre bu, yeterlidir. Çünkü sınırların çoğu söylenmiş olur. İmam Züfer'e göre ise böyle değildir. Ancak dördüncü sınırı yanlış söylerse bu, dava edilen akan değiştirdiğinden yeterli değildir. Dördüncü sınır söylememesi ise bu neticeyi doğurmaz. Davada olduğu gibi şahitlikte de sınırları belirtmek şarttır.

Kudûri'deki: “Davacı, akarın davalının elinde olduğunu söyler” kaydı gereklidir. Çünkü dâvâlı, ancak akan elinde bulundurmakla davacıya hasım olabilir. Ancak akann, dâvâlının elinde bulunduğu hususunda davacının bunu söylemesi ve dâvâlının da bunu kabul etmesiyle yetinilmez.

Sahihi olan görüşe göre bu husus, ya açık delille veya Hâkim bilgisiyle kanıtlanır. Böylece davacı ile dâvâlının bu hususta gizli bir anlaşma

yaptıkları ihtimali önlenmiş olur. Çünkü dava konusu akar, üçüncü bir kişinin elinde olabilir. Taşınan mal ise böyle değildir. Çünkü onun kimin elinde bulunduğu görülebilir.

Kudûri'deki: “Davacı, akarı istediğini söyler” kaydı da gereklidir. Çünkü akarı dâvâlıdan istemek davacının hakkıdır. Bu nedenle de onu istediğini söyler. Hem de dava edilen akar, davalının elinde rehin veya bedelinin tahsili için alıkonulmuş olabilir. Davacının akan istemesiyle bu ihtimal ortadan kalkar. Bu yüzden Fıkıhçılar taşınan mal konusunda; davacının; “Mal, haksız yere dâvâlının elindedir” demesi gerekir, demişlerdir,

Eğer dava edilen şey, dâvâlının zimmetinde bîr borç ise davacı açıkladığımız nedenle onu istediğini söyler. Çünkü, borçlu hazır bulunduğundan ondan borcu istefriekten başka bir şey kalmamıştır. Ancak, vasfını söyleyerek borcu tarif etmek gerekir. Çünkü borç, vasıfla tarif edilebilir. Dava olgunlaştığında Hâkim karar için izleyeceği yolü tesbit amacıyla davalının görüşünü sorar. Eğer dâvâlı, ikrarda bulunursa Hâkim, onun aleyhine davayı karara bağlar. Çünkü ikrarın kendisi, davayı kanıtlayabildiğinden Hâkim, dâvâlıdan dava konusu şeyi ödemesini ister. Şayet dâvâlı, davayı reddederse Hâkim, davacıdan açık delil ister. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) davacıya: “Elinde açık delil var mıdır?” diye sordu. Davacı:

“Hayır” deyince:

“*O halde dâvâlıya yemin ettirirsin*”^{1225[1]} buyurdu. Burada Peygamber

^{1225[1]} Buhari ile Müslim'in Vâli Bin Hacer'den naklettikleri bu hadis meâlen şöyledir:

“Biri Hadremut, diğeri de Kinde'den olmak üzere iki kişi Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)e gelerek Hadremutlu olan adam:

“Yâ Resulallah, babamdan kalma bir tarlam vardır. Bu adam zor kullanarak yeyiyor,” dedi. Kindeli olan adam da:

“Hayır. Tarla benimdir. Ekip biçiyorum. Onun tarlada hiç bir hakkı yoktur,” dedi. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem). Hadremutlu:

“*Senin şahitlerin var mıdır?*” diye sordu, Hadremutlu :

“Hayır,” dedi. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), önce delil olup olmadığını sormuş ve yeminden, delil olmadığı anlaşıldıktan sonra söz^{1226[2]}

YEMİN BABI

Davacı: Benim hazır delilim vardır, dediği halde yemin talep ederse İmam Ebû Hanife'ye göre Hâkim, davalıya yemin ettirmez. Yâni delilim şehirde hazırdır, derse durum böyledir. İmam Ebû Yûsuf ise: Yemin ettirir. Çünkü amlan hadis gereğince yemin, davacıya âit bir hak olduğundan dâvâlıdan bunu istemesi halinde Hâkim, isteğini kabul eder, demiştir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Davacının yemin hakkı, rivayet ettiğimiz hadis gereğince açık delil getiremeyeşine bağlıdır. O halde delilden âciz kalmadıkça yemin hakkına sahip değildir. Örneğin: delilin mahkemede hazır bulunması durumunda olduğu gibi. Hassaf'ın rivayetine göre bu konuda İmam Muhammed, İmam Ebû Yûsuf la beraberdir. Tahavi'nin rivayetine göre ise İmam Ebû Hanife ile beraberdir.

"O halde sen ona ancak yemin verdirsin," dedi. Hadremutlu:

"Yâ Resulallah adam fasıktır, yalan doğru demeden yemin eder, hiç bir şeyden çekinmez", dedi. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

"Öyle de olsa ona yemin verdirmekten başka hiç bir hakkın yoktur," dedi ve adam yemin edip döndükten sonra Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

"Beni dinleyin. Eğer adamın malını haksız yere yemek için yemin etti ise, Allah'ın huzuruna çıkarken Allah ondan yüz çevirecektir", buyurdu.

Buhari, Kazalar, Müslim, Yeminler c. 1 s. 80; Eyimme-i Sitte ayrıca Eş'as b. Kays'tan da şunu nakletmişlerdir. "Benimle bir Yahudi arasında anlaşmazlık konusu bir tarla vardı. Tarla Yahudinin elinde olduğu için benim olduğunu inkâr etti. Bunun üzerine ben onu Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e götürdüm. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bana:

"Senin şahidin var mıdır?" diye sordu.

"Hayır," dedim. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Yahudi'ye :

"Ona yemin et," dedi. Ben :

"Yâ Resulallah eğer is onun yeminine kalırsa hemen yemin eder de malımı abp götürür, dedim ve bunun üzerine "Allah (c.c.)'a verdikleri sözü ve yeminlerini az bir paraya satanlar var ya işte onlar için âhirette hiç bir şey yoktur, kıyamet günü Allah (c.c.) onlarla konuşmayacak, onlara bakmayacak ve onları temize çıkarmayacaktır. Onlar için çok acı azap vardır" mealindeki Al-i İmrân sûresinin 77. âyeti nazil oldu."

Buhari, Rehin c. 1 s. 342; Müslim, Yeminler c. 1 s. 80.

^{1226[2]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/275-278.

Davacıya yemin ettirilmez. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Delil davacıya, yemin ise dâvâliya düşer” ^{1227 [3]} buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu hadisle iki tarafın görevini taksim etmiştir Taksim ise, ortalıkla çelişmektedir. Bu hadisle, yeminlerin tamamı davayı inkâr edenlere yüklenmiştir. Bu nedenle davacının edeceği yemin yoktur. İmam-ı Şafii ise: “Dâvâlinin yeminden kaçması halinde davacı yemin edebilir,” demiştir.

İktisap sebebi belirtilmeyen mal konusunda zilyedin delili kabul edilmez. Haricin deliline itibar edilir. İmam-ı Şafii ise: Zilyedin deliline göre karar verilir. Çünkü bu delil, zilyedlikle birleştikten mevcut durum güç kazanmaktadır. Tıpkı doğan kuzu ile nikâh edilen kadın konusunda zilyedin deliline göre karar verilmesi gibi.

Biz diyoruz ki: Haricin delili, davayı daha çok ispatlamakta ve gerçeği daha iyi ortaya çıkarmaktadır. Çünkü zilyedin delili, zilyedlik kadar isbatlayıcı değildir. Nitekim zilyedlik, mutlak mülkün varlığını gösterirken doğan kuzunun, zilyedin malı olduğunu göstermez.

Dâvâlinin yeminden kaçması halinde Hâkim, yeminden kaçtığına karar vererek dava edilen şeyi kendisine ödetir. İmam-ı Şafii ise: “Hâkim buna hemen karar vermeden bu kez davacının yemin etmesini ister. Davacı yemin ederse karar verir. Çünkü kişi, günâha girmemek için yalan yeminden kaçtığı gibi bazen şaibe altında kalmamak için doğru yeminden de kaçabilir. Bazen de dâvâlı, inkârının doğru olup olmadığını

^{1227[3]} Beyhaki bu hadisi Abdullah İbn-i Abbas'dan Peygamber Efendimiz (s.a.v.): “Eğer herkese dava ettiği şey verilseydi, birtakım kimseler birtakım kimselerin mal ve canlarını dava edeceklerdi. Xe var ki davacıya şahit, dâvâliya da yemin düşer” diye buyurdu” şeklinde nakletmiştir.

Dârekutni de Ebû Hüreyre (r.a.)dan Peygamber Efendimiz (s.a.v.)in “Şahit dava edene, yemin de inkâr edene düşer. Ancak kasamede yemin dava edene düşer” diye buyurduğunu rivayet etmiştir,

Vâkidi de “Kitab-ül Meğâzi'de Berre Bint-i Ebi Teczie'den şunu dediğini nakletmiştir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.)in Beytullah'tan çıkarken ona bakıyordum. Kapının içinde durup iki eliyle kapının iki tarafını tuttu ve yukarıdan halka baktı. Halk da Kâ'be'nin etrafında oturmuşlardı. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bir konuşma yaptı ve konuşmasında “Şahit dava edene, yemin de inkâr edene düşer” buyurdu.”

kesin olarak bilmediği için yeminden kaçır. İŖte bu ihtimaller bulunduğu için davalının yeminden kaçması, karar için gerekçe olamaz. Bu durumda davacının, haklılığını ortaya koyan yeminine başvurulur, demiştir.

Biz diyoruz ki: Dâvâlinin yeminden kaçması, ya dava edilen şeyi bağısladığını ya da davacının haklılığını ikrar ettiğini gösterir. Aksi takdirde hem vacibi yerine getirmek hem de zarardan kurtulmak için yemin etmesi gerekirdi. Bu nedenle davalının, ya dava edilen şeyi bağısladığı ya da ikrarda bulunduğu kuvvet kazanır. Kaldı ki, açıkladığımız nedenle davacıya yemin ettirmenin gerekçesi de yoktur.

Hâkim, dâvâliya: “Sana üç kez, yemin teklif edeceğim. Yemin edersen kurtulursun. Aksi halde senin aleyhine davacının haklı olduğuna karar vereceğim” der. Bu hatırlatmadan maksat, dâvâliya takınacağı tavrın hükmünü bildirmektir. Çünkü bu hüküm, herkesçe bilinmemektedir. Şayet Hâkim, üç kez, yemin etmesini teklif ettiği halde dâvâli, yemin etmezse yeminden kaçtığına karar verir. Hassaf, yemin teklifinin üç kez yapılmasını fazla ihtiyat ve dâvâlinin mazeretlerini ortadan kaldırmak için zikretmiştir. Sahih görüşe göre asıl olan, ilk tekliften sonra yemin etmeyen dâvâlinin, yeminden kaçtığına Hâkimin karar verebilmesidir. Ancak üç kez teklif edilmesi evlâdır. Sonra yeminden kaçmak, bazen hakiki olur. örneğin : Dâvâlinin; yemin etmiyorum, demesi gibi. Bazen de hükmi olur. Örneğin: susması gibi. Sahih görüşe göre dâvâlinin sağırılık, ve dilsizlik gibi bir sakatlığının olmadığı biliniyorsa bu da hakiki kaçmak hükmündedir.

İmam Ebû Hanife'ye göre davanın nikâh olması halinde inkâr edene yemin ettirilmez. Ona göre nikâhın yanısıra Rıç'i boşama, ilâ. sûresi içinde eşe dönme, Neseb, Şer'i cezalar ve Liân davalarında da dâvâliya yemin ettirilmez. Diğer iki İmam ise: Şer'i cezalar ile Liân dışındaki tüm bu davalarda dâvâliya yemin ettirilir, demişlerdir.

İki İmam diyorlar ki: Yeminden kaçmak ikrarda bulunmak demektir. Çünkü bu kaçış, daha önce de belirttiğimiz üzere dâvâlinin, inkânnda yalancı olduğunu gösterir. Yoksa vacibi yerine getirmek için doğru yemini yerine getirecekti. O halde yeminden kaçmak, ya ikrar olur veya ikrarın yerine geçer.

İkrar ise, adı geçen davalarda geçerlidir. Ancak bu, şüphe ile kanşık bir ikrardır. Şüphe ise, şer'i cezaların uygulanmasını önler. Liân da şer'i ceza hükmündedir.

İmam Ebû Hanife diyor ki; Yeminden kaçmak, dava edilen şeyi bağışlamak demektir. Çünkü bağışlama ile gaye gerçekleştiğinden yemin etmek, vacip olmaktan çıkar. Kaldı ki, inkârın da yalana çıkmaması için dâvâlıyı bağışlayıcı kabul etmek, ikrarda bulunmuş kabul etmekten daha iyidir. Bağışlamak ise, adı geçen davalarda geçerli değildir. Yemin ettirmekten maksat, davalının kaçışma karar vermek olduğundan kendisine bu konularda yemin ettirilmez. Ancak yeminden kaçmak, davayı düşürmek için dava edilen şeyi bağışlamaktır. Bağışlamanın borç konusunda geçerli oluşu, davacının iddiası nedeniyledir. Çünkü alacak, davacının, kendine âit bir hak olarak teslim aldığı bir şeydir. Bu konudaki bağışlama ise, davacının bunu teslim almasına engel olmamak anlamındadır. Kaldı ki mal davalarında müsamaha vardır.

Hırsıza yemin ettirilir. Yeminden kaçması halinde dava edilen şeye zamin olur, ancak eli kesilmez. Çünkü yaptığı hırsızlıktan iki hüküm doğar. Birincisi çaldığı mala zamin olmasıdır ki bu, yeminden kaçmasıyla gerçekleşir. İkincisi ise, elinin kesilmesidir ki bu, yeminden kaçmasıyla kesinleşmez Böylece bu, hakkında bir erkek ile iki kadının şahitlik yaptığı hırsız gibi olur.

Kadın, münâsebetten önce boşandığını iddia ederse kocanın yemin etmesi istenir. Yeminden kaçması halinde her üç İmama göre de

mehrin yansına zamin olur. Çünkü her üç İmama göre de yemin ettirme, boşama konusunda geçerlidir. Hele maksat mal ise... Kadının, sıdak dava etmesi halinde nikâh konusunda da durum ayrıdır. Çünkü bu takdirde dava mal ile ilgili olur. Sonra mal, davaimin yeminden kaçmasıyla ispatlanır, fakat nikâh bununla ispatlanmaz. Davacının, miras, yerde bulunan çocuğun beslenme masrafı, nafaka ve hibenin geri alınamaması gibi haklar dava etmesi halinde neseb konusunda da durum ayrıdır. Çünkü davadan maksat, bu haklardır. Du haklarla beraber olmayan neseb davasında yemin ettirmenin her iki İmama göre caiz olması ise, nesebin, dâvâlinin ikrarıyla ispatlanabilmesi halindedir, örneğin: erkeğin baba ile oğulla ilgili, kadının da baba ile ilgili ikrarları gibi. Çünkü kadının oğulla ilgili ikrarı, nesebin başka bir erkeğe yüklenmesine yol açar. Eşlerin birbirlei iyle ilgili ikrarlan da eşliğı kanıtlar.

Bir kimse, başkası hakkında kısas davası açar ve davalı, bunu inkâr ederse ittifakla kendisine yemin ettirilir. Sonra eğer ölüm dışındaki cinayette yeminden kaçarsa kısas gerekir. Ölüm cinayetinde yeminden kaçması halinde ise yemin veya ikrar edinceye kadar hapsolunur. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: Her iki durumda da diyet gerekir, demişlerdir Çünkü onlara göre yeminden kaçmak, şüphe ile karışık bir ikrar olduğundan kısası değil, malî cezayı gerektirir. Özellikle kısasın uygulanamayışı, davalı ile ilgili bir durumdan ileri geliyorsa bu hüküm daha da açık olur. Örneğin: dâvâlinin, cinayetin yanlışlıkla, davacının da bile bile işlendiğini iddia etmeleri gibi. İmam Ebû Hanife diyor ki: Organlar, mal hükmünde kabul edilir. Dolayısıyla onlarda da bağışlama geceri'dir. Can ise böyle değildir.

Şöyle ki, bir kimse başkasına: Elini kes der ve o da elini keserse zamin olmaz. Bu da bağışlamanın geçerliliğini gösterir. Ancak faydası olmadığından bu şekilde el kesmek caiz değildir. Yeminden kaçmak

suretiyle dava edilen şeyi bağışlamak ise davayı düşürdüğünden faydalıdır. Böylece bu, kangren gibi bir hastalık için eli kesmek ile ağrıdan dolayı dişi çekmek gibi olur. Bu arada ölüm davasında yeminden kaçmakla kisas imkânsız, yemin ettirmek ise davacının hakkı olduğundan, yemin verdirme meselesinde olduğu gibi dâvâlı, yemin veya ikrar edinceye kadar hapsolunur.

Davacı: Benim hazır delilim var, derse kaytararak davacının hakkını zayı etmemesi için dâvâlıya . üç günlüğüne ona bir kefil ver, denilir. Daha önce de geçtiği üzere bize göre bedenî kefillik caizdir. Sırf dava gereğince kefil tutmak, bize göre istihsânen caizdir. Çünkü böylece davacının çıkan korunduğu gibi davalı da bundan fazla zarar görmemektedir.

Nitekim, davacıya yardımcı olmak ve başka işleriyle uğraşmasını önlemek için davalı, sırf dava gereğince gelmek zorundadır. O halde mahkemeye gelmesini sağlamak için kefil istemek de caizdir. Sürenin üç gün olması, İmam Ebû Hanife' den rivayet edilmiştir ki sahih olan da budur. Zahir olan rivayete göre bu konuda, dâvâlı ister tanınmış, ister tanınmayan bir kimse olsun, dava edilen mal da ister değerli, ister değersiz bir şey olsun fark yoktur. Ancak davâcımın: “Benim şahitlerim hazırdır” demesi gerekir. Çünkü eğer davacı: “Benim şahidim yok” veya “Hazır değildir” derse “Faydası olmadığı için” davalıdan kefil istemez.

Davâcı kefil getirirse mesele yoktur. Aksi takdirde hakkının kaybolmaması için davacıdan peşini bırakmaması istenir. Ancak davalı, yola çıkacak yabancı bir kimse ise, sadece mahkeme süresi kadar peşi bırakılmaz. Aynı şekilde kefil de ancak mahkeme bitimine kadar getirmesi istenir. Çünkü bu istisna her iki husus içindir. Zira kefil vermesi ile peşinin bırakılmaması hususunda bundan fazla konulması halinde dâvâlı, yoldan alıkonulmakla zarar görecektir. Mahkeme süresi ise onun zararına yol açmaz. Dâvâlının peşini bırakmamanın keyfiyetini,

Allah izin verirse Hacr -Kısıtlılık- Bahsi'nde zikredeceğiz.^{1228[4]}

YEMİN ETME İLE YEMİN ETTİRMENİN KEYFİYETİ BABI

Yemin, Allah (Azze ve Celle)'a edilir. Başkasına yemin edilmez. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Aranızdan her kim ki yemin edecek veya Allah (Azze ve Celle) 'a yemin etsin veya vazgeçsin”^{1229[5]} buyurmuştur. Ayrıca:

“Her kim ki Allah (Azze ve Celle) tan başkasına yemin ederse ona şerik koşmuş olur”^{1230[6]} buyurmuştur.

Yemin bazen Allah (Azze ve Celle)'in sıfatlarıyla tekid edilebilir. Bu, yemini ağırlaştırmaktır, örneğin: Hâkimin dâvâlıya: “De ki, görünen ve görünmeyen her şeyden haberdar olan, Rahman ve Rahim olan açık kadar gizliyi de bilen ve kendisinden başka hiç bir İlâh olmayan Allah'a yemin ederim ki, şu şahıs, iddia ettiği şu malın ne tamamını ne de bir kısmını benden alacaklı değildir,” demesi gibi. Hâkim, yemini daha da ağırlaştırabildiği gibi hafifletebilir de. Ancak, yemini ağırlaştırırken tekrarlanmamasına dikkat etmesi gerekir. Çünkü davalı yalnız bir defa yemin etmek zorundadır. Hâkim yemini ağırlaştırmamakta

^{1228[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/278-283.

^{1229[5]} Bu hadis yeminler bahsinde de geçtiği için orada ona kayırak gösterilmiştir.

^{1230[6]} Müslim ile Ebü Davud'un Berâ b. Azîb'den rivayet ettikleri bu hadisin tamamı şöyledir:

“Bir adamın yüzü Yahudiler tarafından kömürle karartılırken Peygamber Efendimiz (s.a.v.) yanlarından geçti ve onları çağırarak : -Kitabınızda, zina işleyenin cezası bu mudur?. diye sordu. Yahudiler :

“Evet, dediler. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (s.a.v.) onların bilginlerinden birini çağırarak :

“Tevrat'ı Musa Aleyhisselâm'a indiren Allah(c.c.)'ın hakkı için doğruyu söyle. Sizin kitabınızda, zina işleyenin cezası bu mudur? buyurdu. Adam :

“Hayır ve eğer sen bana bu yemini verdirmeseydin kitabımızda zina cezasının ne olduğunu söylemezdim. Kitabımızda, zina işleyenin cezası ölünceye dek taşlanmaktır. Fakat bu suç eşraf ve ileri gelenlerimiz arasında yaygın bir duruma gelmişti. Biz de onlardan birini bu suçu işlerken yakaladığımızda cezalandırmazdık. Bu suçtan ötürü biz sadece diğerlerini cezalandırırdık. Bunun için: “Gelin herkes hakkında uygulayabileceğimiz bir ceza koyalım” dedik ve bu suçu işleyenin yüzünü karartmaya oybirliğiyle karar vererek taşlanmayı terkettik, dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Allah'ım, Yahudilerin öldürdükleri senin emrini diriltelenlerin birincisi benim, dedi ve emretti de adamı taşladılar.”

Hadisin sarhihleri “Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in kendisine sorduğu kimsenin adı Abdullah b. Sûriyâ idi, ki Yahudiler içinde Tevrat'ı en iyi bilen o idi” demişlerdir. Hattâ Ebü Dâvûd bunu, hadisin metninde bile açıklamıştır. Müslim (Şer'i cezalar zina cezası bâbı) c. 2 s. 70; Ebü Dâvûd, Şer'i cezalar c. 2 s. 4.

serbesttir. Şöyle ki; davalıya: “De ki, Allah (Azze ve Celle)'a yemin ederim” diyebilir. Kimisi ise: Hâkim, takva ile tanınan kimseler için yemini ağırlaştıramaz, başkasına ise ağırlaştırabilir, derken kimisi de: Değerli mal konusunda ağırlaştırabilir. Değersiz mal konusunda ise ağırlaştırmaz, demiştir. Yukarda rivayet ettiğimiz hadîs-i şerif gereğince Davalıya boşama yemini verdirilmez. Kimisi ise: Günümüzde hasmın ısrar etmesi halinde Hâkimin, boşama yemini verdirmesi caizdir, demiştir. Çünkü halkın Allah (Azze ve Celle)'a yemin etmekten çekinmesi azalmıştır. Boşama yemininden ise fazlaca çekini Irnektedir.

Yahudi, Tevrat'ı Hz. Musa'ya. Hıristiyan da İncil'i Hz. İsa'ya indiren Allah (Azze ve Celle)'a yemin ederler. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm); *“Tek gözlü İb. Sûriya'ye. Musa'ya Tevrat'ı indiren Allah (Azze ve Celle) aşkına doğru söyle. Kitabınızda zinanın cezası bu mudur?”*^{1231 [7]} diye sormuştur. Hem de Yahudiler, Hz. Musa'nın Hıristiyanlar da Hz. İsa'nın peygamberliğine inandıklarından peygamberlerine indirilen kitaptan söz edilerek yeminleri ağırlaştırılır.

Mecusî, Ateşi yaratan Allah (Azze ve Celle)'a yemin eder. İmam Muhammed: el-Asıl adlı eserinde böyle söylemiştir. en-Nevadir'de İmam Ebû Hanife' den: Hiç kimseye sırf Allah'dan başkasına yemin ettirilmez, dediği rivayet edilir.

Hassaf: Yahudi ve Hıristiyandan başka hiç kimseye Allah (Azze ve Celle)'tan başkasına yemin ettirilmez, demiştir. Bu, ayrı zamanda bâzı Fıkıhçılarımızın da tercih ettiği görüştür. Çünkü ateş, Allah'ın adıyla birlikte zikredilmekle yüceltilmiş olur. Halbuki yüceltmeye lâıyk değildir. Tevrat ile İncil ise böyle değildirler. Çünkü Allah (Azze ve Celle)'in kitapları yücedirler.

Putperest ise, sadece Allah (Azze ve Celle)'a yemin eder. Çünkü tüm gayr-ı müslimler, Allah (Azze ve Celle)'a inanırlar. Cenâb-ı Hak (Celle

^{1231[7]} Lokman: 31/25.

Celâllahü):

“Onlara, gökleri ve yeri kim yarattı? diye sorarsan, Allah (Azze ve Celle) yarattı diyeceklerdir” buyurmuştur. Gayr-ı müslimlere kendi ibâdet yerlerinde yemin ettirilmez. Çünkü Hâkim, kendisine yasak olan bu yerlere gidemez.

Müslümana zaman ve yer ile yemini ağırlaştırmak vacip değildir. Çünkü maksat, yemin edilen şeyi yüceltmektir. Bu yüceltme ise, kutsal yer ve zaman olmadan da gerçekleşebilir. Kaldı ki, Hâkimi buna mecbur etmede zorluk vardır. Çünkü böylece Hâkim, bu yer ve zamanlarda hazır bulunmakla yükümlü olacaktır. Oysa dinimizde zorluk kaldırılmıştır.

Bir kimse, şu şahıstan şu malı bin liraya aldığını iddia eder ve davâlı bunu inkâr ederse ona: “Aranızda bu konuda satış akdi mevcut olmadığına Allah (Azze ve Celle)Ka yemin et- denilir. “Billahi bunu satmadım” diye yemin ettirilmez. Çünkü bazen bir şey satıldıktan sonra akit iptal edilir.

Gasp konusunda davalıya: “Davacıya bir şey iade etmek zorunda olmadığı” şeklinde yemin ettirilir. “Billahi gassetmedim diye yemin ettirilmez. Çünkü bazen yapılan gasp, hibe veya satışla feshedilir.

Nikâh konusunda: “Halen aranızda nikâh akdi bulunmadığına yemin et” denilir. Çünkü bazen nikâha Hul arız olur.

Boşama davasında ise dâvâlıya: “Davacı kadının, ileri sürdüğü sözlerle senden boşanmadığına yemin et” denilir. “Billahi boşamadım” diye yemin ettirilmez. Çünkü bazen boşamadan sonra nikâh yenilenir. Bu nedenle bütün bu durumlarda neticeye yemin edilir. Çünkü davanın sebebine yemin ettirmekle davalı mağdur edilmiş olur. Bu. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'in görüşleridir.

İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, bütün bu davalarda davalı, sebebe yemin eder. Ancak davaların anılan neticelerine işaret ederse bu takdirde neticeye yemin etmesi istenir. Kimisi ise: Dâvâlinin inkâr şekline bakılır. Eğer davanın sebebini inkâr ediyorsa sebebe, yok eğer neticesini inkâr ediyorsa neticeye yemin etmesi istenir, demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre sebep, başka bir hususla ortadan kalkacak nitelikte ise asıl olan, dâvâlinin neticeye yemin etmesidir. Ancak neticeye yemin etmekle davacının çıkan terk ediliyorsa ittifakla sebebe yemin edilir.

Örneğin: Münâsebetten sonra boşanan kadın, iddet nafakasını dava ederken kocanın fikhî görüşünün buna uymaması durumunda olduğu gibi. Veya davacı, komşulukla şüfacılık dava ederken alıcının bu fikhî görüşte olmaması gibi. Çünkü bu durumlarda neticeye yemin eden davalının, kendi görüşüne göre yemininde haklı olduğu kabul edileceğinden davacının çıkarı korunmamış olur. Şayet sebep, başka bir hususla ortadan kalkacak nitelikte değilse ittifakla, dâvâlinin sebebe yemin etmesi istenir.

Bir kimsenin mirasla sahip olduğu bir mah başkası dava ederse davalının: “Malın davacıya âit olduğuna dâir bilgisi olmadığına» yemin etmesi istenir. Çünkü davalı, murisin ne yaptığını bilmediğinden malın davacıya âit olmadığına kesin yemin etmesi istenmez. Şayet bu mal, dâvâliya hibe edilmiş veya kendisince satın alınmışsa kesin yemin etmesi istenir. Çünkü bu takdirde yemini mümkün kılan hususlar mevcuttur. Zira satın alma ve hibe, mülkiyeti ortaya koyan sebeplerdir.

Bir kimse, başkası aleyhinde bir mal dava eder ve davalı, yemin hakkını davacıya verir veya yeminine karşılık davacıyla on lira üzerinde anlaşırca caizdir. Bu mesele, Hz. Osman (Radiyallâhü anh)'dan rivayet edilmiştir.

¹²³²[8] Bu durumda davacı, hiç bir zaman dâvâlinin yemin etmesini isteyemez. Çünkü o, bu hakkını ortadan kaldırmıştır. Allah (Azze ve Celle) her şeyi daha iyi bilir. ¹²³³[9]

YEMİNLEŞME BABI

Satıcı ile alıcı, satışta ihtilafa düşerek alıcı, bir miktar bedel iddia eder, satıcı da bundan fazlasını dava ederse veya satıcı, satılan malın bir miktarını itiraf ederken alıcı, bundan fazlasını iddia ederek onlardan biri, delil getirirse delile göre karar verilir. Çünkü karşı tarafın davası kuru bir iddiadır. Delile dayanan dava ise daha güçlüdür.

Şayet ikisi de delil getirirse fazlalığı ispatlayan delil tercih edilir. Çünkü deliller, isbat için olduğu gibi falalık konusunda da anlaşmazlık yoktur. ¹²³⁴[10] Eğer ihtilâf, hem bedel hem de satılan malda ise satıcının bedel ile, alıcının da satılan mal ile ilgili delilleri tercih edilir. Çünkü bu delillerde isbat fazlalığı vardır.

Şayet her iki tarafın da delili yoksa alıcıya: “Ya satıcının ileri sürdüğü bedele razı olursun ya da satışı feshederiz”, satıcıya da: “Ya satılan maldan alıcının ileri sürdüğü miktarı teslim edersin ya da satışı

¹²³²[8] Beyhâki el-Mârife adlı kitabının “edeb-ü kadi” babında İmam-i Şafii'den “Duyduğuma göre Hz. Osman (r.a.) bir davalısının kendisine teklif ettiği yemini yapmayıp davasından vazgeçmiş ve: “Eğer yemin edersem, kaderimde yazılı olan bir belânın başıma geldiğinde, korkarım ki halk: “Yalan yere ettiği yeminin cezasını çekiyor” desinler” diye söylediğini kaydetmiştir. İmam Mahbûbî de bu hikâyeyi şu şekilde kaydetmiştir: “Rivayet olunmaktadır ki Mikdât b. Esved (r.a.) Hz. Osman (r.a.)'dan yedi bin dirhem borç almış ve sonra ona: “Senin benden alacağın dört bin dirhemdir” deyip ona yalnız dört bin dirhem ödemiştir. Bunun üzerine Hz. Ömer'in yanına gidip davayı ona arzemişlerdir. Mikdât :

“Temin etsin ki bana yedi bin dirhem vermiştir, ben ona yedi bin dirhem vereyim”, demiş. Hz. Ömer de :

“Mikdât haklıdır. Yemin et ki sen ona yedi bin dirhem vermişsin, sana yedi bin dirhem versin, demiş ise de Hz. Osman yemin etmemiştir. Mikdât (r.a.) kalkıp gittikten sonra Hz. Osman, Hz Ömer'e:

“Benim ondan alacağım yedi bin dirhem idi, demiş ve Hz. Ömer (r.a.): “Öyleyse -kendisi sana yemin hakkı vermişken- sen niçin yemin etmedin?” demiştir. Hz. Osman bunun üzerine, yukarıda geçen sözünü söylemiştir.»

Nasb-ürriye c. 4 s. 103

¹²³³[9] Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/283-287.

¹²³⁴[10] Yâni: Delil davayı isbat için getirilir. Çoğu isbat eden delilde İse isbat daha fazladır. Çoğu isbat eden delilin isbatında azın da isbatı bulunduğu için azı isbat eden delil üe çoğu isbat eden delil arasında çatışma da yoktur.

feshederiz” denilir. Çünkü gaye, anlaşmazlığı ortadan kaldırmak olduğundan yukarıdaki usul da bu gayeye götüren bir yoldur. Çünkü taraflar daha önce feshe razı olmazken feshin yapılacağını anladıktan sonra her biri, karşı tarafın iddia ettiğine razı olabilir.

Buna razı olmadıkları takdirde Hâkim, her birine öbürünün davası karşısında yemin ettirir. Bu yeminleşme, kıyâs gereğince teslimden önce yapılır. Çünkü satıcı, fazla bedel talep ederken alıcı, bunu inkâr etmektedir. Aynı zamanda alıcı, tesbit edilen bedel karşılığında malın teslim edilmesi gerektiğini iddia ederken satıcı, bunu inkâr etmektedir. Böylece ikisi de inkâr edici olduğundan kendilerine yemin ettirilir. Teslimden sonra yemin ettirmek ise, kıyâsa aykırıdır. Çünkü bu durumda mal, alıcıya teslim edilmiş olacağından kendisi birşey dava etmemektedir. Böylece ortada satıcının fazla bedel ile ilgili davası kalır. Alıcı ise, bunu inkâr ettiğinden sadece kendisine yemin ettirmekle yetinilir. Ancak kıyâsa rağmen biz, teslimden sonra da her iki tarafın yemin etmesi gerektiğini nakli delilden öğreniyoruz. Şöyle ki, Peygamber efendimiz (Sallallahu Aleyhi ve Sellem):

“Satılan mal, ayrıen durduğu halde satıcı ile alıcı, ihtilâfa düşerlerse yeminleşirler ve birbirlerinden aldıklarını karşılıklı olarak geri verirler”
^{1235[11]} buyurmuştur.

Hakim, önce alıcıya yemin ettirir. Bu, İmam Muhammed ile, İmam Ebû Yûsuf'un son görüşü olduğu gibi İmam Ebû Hanife'den de yapılan bir rivayettir ki sahih olan da budur. Çünkü kendisinden önce bedel istendiğinden alıcının inkân daha ağırdır. Hem de böylece yeminden kaçmanın neticesi daha çabuk alınacaktır. Yâni alıcı, bedeli ödemeye zorlanacaktır. Satıcıya önce yemin ettirilmesi halinde ise, bedel tahsil edilinceye dek malı teslim etmesi istenemeyecektir.

İmam Ebû Yûsuf, önceleri; Peygamber efendimiz (Sallallahu Aleyhi ve

^{1235[11]} Bundan sonraki hadîste gelmektedir. Nasb-ürriye c. 4 s. 105

Sellem)'in: *“Alıcı ile satıcı ihtilafa düştüklerinde söz satıcınındır”*¹²³⁶[12] şeklindeki hadis-i şerifine dayanarak: önce satıcıya yemin ettirilir. Çünkü hadiste sadece satıcıdan bahsedilmesi, en azından onun öne alınmasını ifâde eder, diyordu. Satışın, karşılıklı mal veya para alış-verişi olması halinde ise, aralarında fark bulunmayacağından Hâkim, istediğine öce yemin ettirebilir. Söyle yemin edilir: Satıcı: “Billahi şunu bine satmadım”, alıcı da: “Billahi şunu iki bine satın almadım” diye yemin ederler. İmam Muhammed, ez-Ziyadat adlı eserinde: satıcı: “Billahi şunu bine değil, iki bine sattım-, alıcı da: “Billahi şunu iki bine değil, bine satın aldım” diyerek yemin ederler, demiştir. Böylece tekid için olumluluk da olumsuzluğa eklenmiş olur. En sıhhatli görüşe göre ise, yalnızca olumsuzluk zikredilir. Çünkü yeminler böyle konulmuştur. Nitekim Peygamber efendimiz (Sallallahu Aleyhi ve Sellem)'in kasame yeminini: “Billahi adamı ne öldürdük ne de kimin öldürdüğünü biliriz” şeklinde verdirmesi bunu gösterir.¹²³⁷ [13] Yemin etmeleri hâlinde Hâkim, aralarındaki satışı fesheder. Bu, satışın yeminleşmenin

¹²³⁶[12] Dört Sünen sahiplerinin kaydettikleri bu hadisin tamamı Ebû Davûd-da şöyledir:

“Abdullah İbn-i Mesûd (r.a.) ganimetten kendisine düşen birkaç köleyi yirmi bin dirheme Eş'as b. Kays'e sattığı için gönderip ondan parasını istedi. Eş'as:

“Ben köleleri senden yirmi bine değil, on bine aldım,” dedi. Abdullah İbn-i Mesud:

“İstersen sana, kulağımla Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den duyduğum bir hadisi bildireyim. Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den : “Alıcı ile satıcı anlaşmalığa düşüp de aralarında şahit bulunmadığı zaman, geçerli olan söz mal sahibinin sözüdür» diye buyurduğunu kulağımla işittim, dedi.”

Ebû Dâvûd (Alım-satımlar) c. 2 s. 139; el-Müstedrek (Alım-satımlar) c. 2 s. 45. Tirmizi (Alım-satımlar) c. 1 s. 165; Nesai, (Alım-satımlar) c. 2 s. 229.

¹²³⁷[13] Kasame -geleceği üzere- bir kimsenin bir yerde öldürülmüş olarak görülmesi üzerine o yerin sakinlerinden elli kişiye “Biz onu öldürmedik ve kimin tarafından öldürüldüğünü de bilemiyoruz! şeklinde verdirilen yemin demektir. Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in bu şekilde yemin verdiği rastlanamadı. Ancak Taberani ile Beyhâki, Sald b. el-Müseyyeb'den Hz. Ömer ile ilgili şu hikâyeyi nakletmişlerdir: “Hz. Ömer (r.a.)'ın yaptığı son hacet sırasında müslümanlardan bir kişi Vâdiâğulları kabilesinin bulunduğu yerde öldürülmüş olarak görüldü. Hz. Ömer haccını bitirdikten sonra adı geçen kabile halkını yanına celbederek :

“Bu adamı hanginiz öldürdü?” diye sordu. Kabile halkı:

“Bizim haberimiz yoktur ve onu kimin öldürdüğünü bilemiyoruz, dediler. Bunun üzerine Hz. Ömer onlardan elli yaşlıyı çıkarıp Hatim'e soku ve onlara: “Mukaddes olan bu Beyt'in, mukaddes olan bu kentin ve mukaddes olan bu ayın Rabbi olan Allah'a yemin ederiz ki bu adamı biz öldürmedik ve kimin tarafından öldürüldüğünü de biz bilmiyoruz” diye yemin verdi ve onlarda o şekilde yemin ettikten sonra Hz. Ömer onlara adamın diyetini ağır bir şekilde ödettirdi. Sunun üzerine onlardan Sinan adında biri :

“Yâ Emiretmümünin, ettiğim yemin yeterli gelmedi mi ki bana ayrıca diyet de ödettin?” diye sordu. Hz. Ömer:

“Hayır yeminin yeterli değildir. Ben Peygamber Efendi'miz (s.a.v.)'in hükmettiği gibi hükmettim, dedi.”

Dârekutni, Şer'i cezalar c. 1 s. 518; Beyhâki, Kasame c. 3 s. 125.

kendisiyle bozulmadığını gösterir. Çünkü tarafların iddiaları, kesinleşmediğinden ortada belirsiz bir satış kalmaktadır. Bu nedenle Hâkim, anlaşmazlığı ortadan kaldırmak için akdi fesheder. Veya bedel, kesinleşmediğinden bu, bedelsiz bir satış olmaktadır. Bedelsiz satış ise fasiddir. Fasid satışın ise feshi gerekir. Taraflardan bîri, yeminden kaçarsa, diğerinin iddiasını kabullenmiş olur. Çünkü yeminden kaçmakla hakkım bağışlamış sayıldığından iddiası, diğerinin iddiasıyla çalışmamaktadır. Böylece diğerinin, davasının kesinleştiğine hükmedilir.

Süre, muhayyerlik şartı veya bedelin bâzısının tahsili konularında ihtilâf ederlerse yeminleşmezler. Çünkü bu ihtilâf, satılan mal ve bedel dışındaki konularla ilgili bir ihtilâf olduğundan, bedelde tenzilât ile bedelden vazgeçme konularındaki ihtilâf hükmündedir. Şöyle ki, anılan hususlardan birinin yokluğu hâlinde akdin özüne hâlel gelmez. Bedelin vasfı ile cinsi konusundaki ihtilâf ise böyle değildir. Bu ihtilâf, yeminleşmenin geçerliliği bakımından bedelin miktarı konusundaki ihtilâf gibidir. Çünkü vâsıftaki ihtilâf, bedelin kendisiyle ilgilidir. Nitekim bir borç olan bedel, vasıfla tarif edilebilirken süre böyle değildir Çünkü o, bedelin vasfı değildir. Nitekim süre geçtikten sonra da bedel, varlığını korumaktadır. Söz, yeminle birlikte muhayyerlik ve süreyi inkâr edenidir. Çünkü bu iki husus, âkde sonradan arız olduklarından söz, bunları inkâr edenidir.

Eğer satılan mal zayi olduktan sonra ihtilâfa düşerlerse İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre yeminleşmezler ve söz alıcınıdır. İmam Muhammed ise: Yeminleşirler ve âkit, zayi olan malın kıymeti üzerinde feshedilir. Bu, İmam-ı Şafiî'nin de görüşüdür. Satılan malın, alıcının mülkiyetinden çıkması veya kusurdan ötürü çevrilemeyecek duruma gelmesi hâllerinde de durum ayrıdır.

İmam Muhammed ile İmam-ı Şafiî diyorlar ki: Taraflardan her biri, hasmının dava ettiğinden başka bir şey dava etmekte ve hasmının

davasını inkâr etmektedir. Hem de buradaki ye-minleşme, yeminden kaçan alıcıyı bedelin fazlasını ödemeye zorlar. Bu nedenle, tıpkı malın zayi olmasından sonra bedelin cinsinde ihtilâf etmeleri durumunda olduğu gibi yeminleşirler. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yusuf ise:

Teslimden sonraki yeminleşme kıyâsa aykırıdır. Çünkü alıcıya, iddia ettiği mal teslim edilmiştir Hadisle sabit olan yeminleşme ise. malın varlığı durumuna mahsustur. Çünkü bu durumda yeminleşme; âkdin feshini sağlarken malın zayi olmasından sonra böyle değildir. Çünkü bu durumda âkit ortadan kalkmakta ve dolayısıyla malın zayi olmasıyla olmaması ayrı olmamaktadır. Hem de malın, satıcıya teslim edilmesiyle gaye gerçekleştikten sonra sebepteki ihtilâfa iltifat edilmez. Bu konuda nazara alınan fayda, âkdin gereği olan faydadır. Bedel fazlalığının ödenmesi ise, âkdin gereklerinden değildir, demişlerdir. Yeminleşme konusundaki görüş ayrılığı, bedelin borç olması hâlinde mevcuttur. Bedelin mal olması hâlinde ise, yeminleşirler. Çünkü satın alınan mal tarafların birinde mevcut olduğundan feshin faydası ortaya çıkar. Sonra benzeri var ise zayi olan malın benzeri, yok ise kıymeti geri verilir.

Eğer koyunlardan biri, zayi olduktan sonra bedelde ihtilâfa düşerlerse İmam Ebû Hanife'ye göre yeminleşmezler. Ancak satıcı, zayi olanın payına düşeni bedelden düşerse yeminleşirler. Camiu's-Sağir'de: "İmam Ebû Hanife'ye göre yeminle birlikte söz, alıcındır. Ancak satıcı, zayi olmayanı alarak zayi olanın bedelinden bir şey istemezse alıcı yemin etmez" denilmiştir. İmam Ebü Yûsuf ise: Zayi olmayan konusunda yeminleşirler ve onunla ilgili akit feshedilir. Zayi olanın kıymeti konusunda söz, alıcındır. İmam Muhammed : İkisi için de yeminleşirler ve sağ olanın kendisiyle zayi olanın kıymeti geri verilir, demiştir. Çünkü O'na göre malın tamamının zayi olması, ye-minleşmeye mâni olmadığından bazısının zayi olması, evleviyetle buna engel değildir.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki, yeminleşmeye mâni olan husus, zayi olmak olduğundan taraflar sâdece zayi olan konusunda yeminleşmezler.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki, kıyâsa aykırı olarak yapılablen yeminleşme, malın mevcut olması halindedir. Mal tâbirinden ise onun tamamı anlaşıldığından bir kısmının zayi olmasıyla, malın var olduğu söylenemez. Hem de zayi olmayan kısımla ilgili yeminleşme, ancak bedelden, payına düşeni nazara almakla mümkün olduğundan bedeli taksim etmek gerekir. Taksim ise, ancak tahmin ve zanla yapılabildiğinden bilgisiz bir yeminleşmeye yol açar. Bu ise caiz değildir. Ancak satıcı, zayi olanın payına düşenden tamamen vazgeçerse yeminleşme caizdir. Çünkü o takdirde bedelin tamamı, mevcut olanın karşılığı olur ve zayi olan, akit dışı bırakılır. Böylece yeminle-şebilirler.

Bu, bâzı fıkıhçıların İmam Ebû Hanife'nin bu konudaki söylediklerine dair izahlarıdır. Söylediğimiz gibi, bunlara göre, yapılan istisna yeminleşmeyle ilgilidir. Aynı fıkıhçılar; Cami'us-Sağir'deki: “Satıcı, sağ olanı alır ve zayi olanın bedelinden bir şey istemezse” şeklindeki ifade, satıcı, zayi olanın bedelinden hiç bir şey alamaz demektir. Diğer bâzı fıkıhçılar ise, satıcı, zayi olanın bedelinden alıcının ikrar ettiği miktan alır, fazlalığı almaz, demişlerdir. Bunlara göre, istisna, yeminleşmeye değil, alıcının yeminine aittir. Çünkü bu durumda satıcı, alıcının sözüne göre hareket etmekle onu doğrulamış olduğundan alıcıya yemin ettirilmez. Sonra İmam Muhammed'in bu konuda öngördüğü yeminleşme, açıkladığımız, mevcut malla ilgili yeminleşmenin ayrısıdır. Şayet taraflar hiç bir husus üzerinde anlaşmadan yemin ederler ve onlardan biri, veya her ikisi, fesh talep ederse, aralarındaki akit feshedilir ve Hâkim, alıcıdan malın kalan kısmıyla zayi olanın kıymetini geri vermesini ister.

İmam Ebû Yûsuf'un bu konuda öngördüğü yeminleşme hususunda ise fıkıhçılar ihtilâfa düşmüşlerdir. Ancak sahih olan görüşe göre, önce

alıcının: “Billahi o iki koyunu satıcının iddia ettiği fiyata satın almadım” şeklinde yemin etmesi istenir. Şayet yeminden kaçarsa satıcının davasını kabullenmiş olur.

Yemin etmesi hâlinde ise, satıcıya da: “Billahi o iki koyunu alıcının iddia ettiği fiyata satmadım” diye yemin teklif edilir. Şayet yeminden kaçarsa alıcının davasını kabullenmiş olur. Yemin etmesi hâlinde ise taraflar, zayi olmayan koyunla ilgili akdi feshederler. Bu durumda sağ olanın payı bedelden düşer ve alıcı, zayi olanın payına düşen bedeli öder. Bedelin her iki koyuna taksim edilmesinde, teslim edildikleri günkü değer nazara alınır.

Zayi olanın teslim günündeki kıymeti konusunda ihtilâfa düşmeleri hâlinde söz satıcınındır. Taraflardan herhangi birinin getireceği delil geçerlidir. İkisinin de delil getirmesi hâlinde ise, satıcının delili daha geçerlidir. Bu görüş, el-Asıl'daki satışlarda yer alan kıyâsın ayrıdır. Bir kimse, iki koyunu satın alıp teslim aldıktan sonra birini kusurdan ötürü geri çevirir, Öbürü de yanında zayi olursa zâyinin bedelini öder, geri çevirdiğinin bedeli ise düşer. Bedel, her iki koyunun kıymetine göre taksim edilir. Taraflar, kıymet konusunda ihtilâfa düşerlerse söz satıcınındır. Çünkü bedel, ikisinin de ittifakıyla kesinleştikten sonra alıcı, zayi olanın kıymetinin az olduğunu ileri sürerek bedelden fazla düşülmesini istemekte, satıcı ise bunu inkâr etmektedir. Söz ise, inkâr edenindir.

İkisi de delil getirirse, satıcının delili evlâdır. Çünkü onun delili, zayi olanın kıymetini arttırıcı olduğundan daha çok ispatlayıcıdır. Bu hüküm, ayrı zamanda fikhî bir gerekçeye dayanmaktadır.

Şöyle ki: taraflardan birine yöneldiğinden yeminlerde hakikata itibâr edilir. Çünkü taraflar, hakikati bildiklerinden durum, ona dayandırılır. Hakikat itibariyle inkâr eden ise, satıcı olduğundan söz onundur. Delil konusunda ise açık duruma itibâr edilir. Çünkü şahitler, durumun iç

yüzünü bilmediklerinden onlar açısından meselenin görünen yönüne bakılır. Görünen yönü bakımından ise, davacı olan satıcıdır. Bu nedenle yemini gibi delili de geçerlidir. Biraz önce geçtiği üzere bu delil, ayrı zamanda daha çok ispatlayıcı olmakla da kuvvet kazanmaktadır. Bu açıklama, ayrı zamanda İmam Ebû Yusuf'un açıkladığımız görüşünün özünü de ortaya koymaktadır.

Bir kimse, bir mal satın alıp teslim aldıktan sonra taraflar, satışı iptal eder ve daha sonra da bedel konusunda ihtilâfa düşerlerse yeminleşirler ve ilk satış yeniden geçerli olur. Biz, nakli delille, iptal konusunda yeminleşmeyi ortaya koymuş değiliz- Çünkü yeminleşme konusundaki hadis, mutlak satış ile ilgilidir.

Akdin iptali ise, taraflar açısından fesh demektir. Biz, bu konudaki yeminleşmeyi kıyâsla ortaya koyuyoruz. Çünkü ihtilâfın, teslimden önce meydana geldiği farzedilir. Bu ise, daha önce de geçtiği üzere kıyâsa uygundur. Bu nedenledir ki biz, icarı teslimden önceki satışa, mirasçıyı akit yapana ve alıcıdan başkasının, satılan malı satıcının elinde zayi etmesi hâlinde kıymeti de mala kıyaslıyoruz..

Eğer satıcı, satılan malı akdin iptalinden sonra teslim alırsa İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre yeminleşmezler. İmam Muhammed'e göre ise yeminleşirler. Çünkü o, yeminleşme konusundaki hadisin teslimden sonrası için de geçerli olduğu görüşündedir. Bir kimse on dirhem vererek bir ölçek buğday için selem akdi yaptıktan sonra taraflar, akdi iptal eder ve daha sonra da bedelde ibtilâfa düşerlerse söz satıcınındır. İlk selem akdi de geri dönmez. Çünkü selem akdinin iptali bozulamaz. Çünkü iptali, ilerde teslim alınacak maldan vazgeçmek demek olduğundan selem akdi geri dönmez. Satış akdinin iptali ise böyle değildir. Nitekim, selem akdindeki ana mal, meta olup kusurdan ötürü geri çevirilir ve alıcıya -sahibine- teslim edilmeden zayi olursa selem akdi yeniden yapılmış olmaz. Hâlbuki bu durum, satışta akdin

geri dönmesine yol acar. Bu da, selem akdiyle satış akdinin farklı olduklarını gösterir.

Karı ile koca, mehîr konusunda ihtilâfa düşerek koca, karısıyla bin üzerinde, karı ise, ikibin üzerinde evlendiklerini ileri sürerse bu takdirde herhangi birinin getireceği delil geçerlidir. Çünkü delil getiren, davasını aydınlatmış olur. İkisi de delil getirirse geçerli olan, kadının delilidir. Çünkü onun delili fazlalığı ispatlamaktadır. Yâni kadının, mehr-i misli iddia ettiği miktardan az ise durum böyledir. İkisinin de delili yoksa İmam Ebû Hanife'ye göre yeminleşirler ve nikâh feshedilmez. Çünkü yeminleşme, mehrin miktarca tâyin edilmemesinden ötürüdür. Bu da nikâhın sıhhatuia hâiel getirmemektedir. Çünkü mehr, nikâha tâbidir. Satışta ise, daha önce geçtiği üzere bedelin belirsiz oluşu, akdi fâsid kılar. Bu nedenle akit feshedilir.

Ancak bu durumda mehr-i misle göre karar verilir. Şöyle ki: Eğer mehr-i misli kocanın ikrar ettiği miktar kadar veya ondan az ise onun dediğine göre karar verilir. Çünkü mevcut durum, onun lehinde tanıklık etmektedir. Yok eğer mehr-i misi, kadının İddiâ ettiği miktarda veya ondan fazla ise bu kez onun dediğine göre karar verilir. Şayet kocanın ikrar ettiğinden fazla ve kadının iddia ettiğinden az ise kadın için mehr-i misle karar verilir. Çünkü yeminleşmeleri yüzünden mehr-i mislin ne fazlası ne de eksigi isbatlanamamıştır. Ben diyorum ki, Kudûri'nin, önce yeminleşmeyi sonra da mehr-i mislin hâkem kılınmasını zikretmesi, Kerhî'nin görüşü istikametindedir. Çünkü mehr miktarının tâyini hâlinde mehr-i misle bakılmaz.

Yeminleşme ise; Miktarın muayyen olmadığını ortaya koyar. Bu nedendir ki yukarıdaki tüm durumlarda yeminleşme ön plânda tutulur.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre, yeminden kaçmanın faydasını hemen ortaya koymak için tıpkı alıcıda olduğu gibi önce

kocanın yemininden başlanır. Râzi'nin bu husustaki yorumu ise bunun aksinedir. Biz, Râzi'nin bu izahı ile İmam Ebû Yûsufun bu konudaki farklı görüşünü nikâh bahsinde ayrıntılarıyla açıkladığımızdan burada tekrarlamıyoruz.

Eğer koca, nikâhın şu at üzerinde, kadın da şu ev üzerinde kıyıldığını iddia ederse durum, geçen meseledeki gibidir. Ancak evin değeri, mehr-i misi miktarı ise kadına evin kendisi değil, değeri verilir.

Çünkü kadın, ancak kocanın rızasıyla eve sahip olabilir. Rızâ bulunmadığı için de kendisine evin kıymeti verilir.

Kiralanan maldan faydalanılmadan taraflar, “Kira akdinde ihtilâfa düşerlerse yeminleşirler ve kiralanan mal ile kira bedelini birbirlerine geri verirler. Yâni kira bedeli veya kiralanan malda ihtilâfa düşerlerse durum böyledir. Çünkü daha önce geçtiği üzere teslimden önceki satış konusunda yeminleşmek, kıyasa uygundur. Henüz faydalanılmayan kira akdi de, mal tesliminden önceki satış akdi gibidir. Nitekim bizim için sözkonusu olan, menfâat temininden önceki kira akdidir.

Şayet kira bedelinde ihtilâf ederlerse kiracının yemininden başlanır. Çünkü kirayı inkar eden odur. Yok eğer ihtilâf, kiralanan malın menfâatinde ise kiraya verenin yemininden başlanır. Hangisi yeminden kaçarsa karşı tarafın davasını kabullenmiş olur. Aynı şekilde birisinin getirdiği delil de geçerlidir. İkisinin de delil getirmesi hâlinde ihtilâf kira konusunda ise kiraya verenin delili, kiralanan mal konusunda ise kiracının delili evlâdır. Her iki konuda da ihtilâf olması halinde ise ikisinin de fazlalık isteğiyle ilgili delili geçerlidir. örneğin : kiraya veren, malı aylık ona verdiğini, kiracı ise iki aylık beşe kiraladığını öne sürerse iki aylık ona karar verilir.

Şayet maldan faydalanıldıktan sonra ihtilâf ederlerse yeminleşmezler ve kiracının sözü geçerli olur. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû

Yûsufun görüşlerine göre açıktır. Çünkü onlara göre kira akdi yapılan malın zayi olması, yeminleşmeye mâni olur. İmam Muhammed'in dayandığı gerekçeye göre de durum böyledir. Çünkü ona göre zayi olmanın, satılan mal konusundaki yeminleşmeye engel olmamasının nedeni, malın yerine geçecek bir kıymetin bulunmasıdır. Bu nedenle de kıymet üzerinde yeminleşirler. Kira meselesinde ise, yemleşme geçerli olur ve akit feshedilirse böyle bir kıymet bulunmamaktadır. Çünkü menfâatler, kendileriyle değil, akit ile kıymetlenirler. Oysa fesh ile akdin mevcut olmadığı ortaya çıkar. Böylece yeminleşme imkânsız olunca yeminiyle birlikte söz kiracının olur. Çünkü hak, kendisinden tahsil edilmektedir.

Eğer kiralanan malın bir kısmından faydalanıldıktan sonra ihtilafa düşerlerse yeminleşirler ve akit. kalanda feshedilmiş olur. Faydalandan loşunda ise söz kiracınındır. Çünkü kiralamada akit saat saat gerçekleştiğinden maldan sağlanan menfâatin her parçasında yeni bir akit yapılmış olur. Satış ise böyle değildir. Çünkü ondaki akit, defaten yapıldığından malın bir kısmında imkânsız olması hâlinde tamamında imkânsız olur.

Karı ile kocanın ev eşyasında ihtilâf etmeleri hâlinde erkeklere yarayan şeyler kocanıdır. Örneğin: sarık gibi.) Çünkü mevcut durum onun lehindedir.

Kadınlara yarayan şeyler ise kadınıdır. Örneğim örtü gibi. Çünkü mevcut durum ona tanıklık eder. (Kap gibi ikisine de yarayan şeyler ise kocanıdır. Çünkü kadın, elindeki şeylerle birlikte erkeğin idaresi altındadır. Davalarda ise söz tasarruf sahibinindir. Kadına mahsus olan eşyada ise durum böyle değildir. Çünkü bu durumda kocanın zilyedliğine karşı, ondan daha güçlü olan açık bir durum vardır. Bu arada ihtilâf, ister nikâh var iken, ister eşler ayrıldıktan sonra meydana gelsin, durum ayrıdır.

Eşlerden biri ölür ve mirasçuları, sağ kalanla ihtilâfa düşerlerse erkek veya kadın eşyası olsun, ev eşyâlan sağ kalanındır. Çünkü tasarruf hakkı, ölüye değil sağa aittir. Bu söylediklerimiz, İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. İmam Ebû Yûsuf ise: Kadının teçhizine yarayan şeyler kadına, diğeri ise yeminiyle birlikte kocaya verilir. Çünkü asıl olan, kadının çeyizini beraberinde getirmesidir. Bu husus daha güçlü olduğundan kocanın mevcut zilyedliğini hükümsüz kılar. Sonra diğeri eşyada muarızı bulunmadığından anılan zilyedlik geçerlidir, demiştir. Boşanma ile ölüm arasında fark yoktur. Çünkü mirasçılar, murislerinin yerine geçerler. İmam Muhammed ise: Erkek eşyâlan kocaya, kadın eşyaları kadına, ikisine de yarayan eşya ise erkeğe veya vârislerine verilir, demiştir. Bu da, İmam Ebû Hanife'nin söylediğimiz gerekçesine dayanır, İmam Muhammed, ayrı zamanda: Boşanma ile ölüm arasında fark yoktur. Çünkü vâris, murisin yerine geçer, demiştir.^{1238[14]}

Bir Fasil , (Hasım Olamayan Kimse Hakkında)

Eğer dâvâlı: “Şu şeyi burda olmayan falanca, bana emânet veya rehin bıraktı veya ondan gasbettim” diyerek bu konuda delil getirirse aralarında dava kalmaz. Bana kiraya vermiştir, diyerek delil getirmesi hâlinde de durum ayrıdır. Çünkü dâvâlı getirdiği delille, davâb olacak yetkiye sahip olmadığı ortaya koymuştur.

İbn-i Şübrüme ise: dava ortadan kalkmaz. Çünkü hazır bulunmayan kimse adına davayı yürütecek kimse bulunmadığından kendisine mülkiyet ispat etmek imkânsızdır. Oysa davanın ortadan kalkması, bu mülkiyetin ispatına bağlıdır, demiştir. Biz diyoruz ki, delil, iki şeyi gerektirir.

^{1238[14]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/287-296.

Birincisi, hazır bulunmayan mülkiyet ispat etmektir ki bu, hasım bulunmadığından gerçekleşmez.

İkincisi ise davacının davasını ortadan kaldırmaktır ki dâvâlı bu konuda hasım durumunda olduğu için bu gerçekleşir. Bu dâvâlı, boşandığına dâir delil getiren kadını kocasına götürmeye vekil kılman kimse gibidir. Nitekim bunu daha önce açıkladık.

İbn-i Ebi Leylâ'nin da dediği gibi dava, delil getirilmeden ortadan kalkmaz. Çünkü dâvâlı, mevcut zilyedliğiyle hasım durumundadır. O halde o, bu iddiasıyla kendisinden tahsil edilecek hakkı başkasına yüklemek istiyebildiğinden delil getirmediğiçe doğrulanmaz. Tıpkı borcun kendi zimmetinden çıkıp başkasının zimmetine geçtiğini iddia etmesi gibi.

İmam Ebü Yûsuf ise: Davalı, sâlih bir kimse ise, durum yukarıdaki gibidir. Yok eğer hilecilikle tanınan bir kimse ise delil de getirirse dâvâlı olmaktan kurtulmaz. Çünkü hileci kimse, bazen malı kendisine emânet bırakacak bir yolcuya kendi malını teslim ederek bu konuda şahitler getirir ve böylece hile ile başkasının hakkını yok etmeye çalışır. O halde Hâkim, kendisini hilecilikle itham ederse yaptığını geçersiz sayar, demiştir. Eğer şahitler: bu malı tanımadığımız bir kimse ona emânet bıraktı, derlerse davadan kurtulmaz. Çünkü malı emânet bırakan, davacının kendisi olabilir. Hem de o, davacıyı izleyebileceği belli bir kimseye havale etmiş değildir. Bu nedenle davanın ortadan kalkması hâlinde davacı mağdur olacaktır.

Şayet şahitler; simasını tanıyoruz, fakat adını ve kim olduğunu bilmiyoruz, derlerse İmam Muhammed'e göre davacı, belirsiz kişiye havale edileceğinden durum ayrıdır, İmam Ebû Hanife'ye göre ise, davadan kurtulur. Çünkü o, malın, başkasından kendisine ulaştığını delille ispatlamıştır. Nitekim şahitler, mâsını tanımışlardır. Şahitlerin onu tanımıyoruz şeklindeki ifâdeleri ise böyle değildir. O halde bu

kimse, davalı olacak yetkiye sahip değildir ki onun demek istediği de budur. Kaldı ki davacı, yâ hasmını unutmakla kendi kendini mağdur etmiş veya dâvâlinin şâhitlerince mağdur edilmiştir. Bu mesele, Dava Bahsinin beşli meselesidir ki biz, bu konudaki beş görüşü de açıkladık.

Eğer davalı: “Hazır olmayan falancadan satın aldım” derse hasım durumundadır. Çünkü mülkiyet yetkisine sahip olduğunu söylemekle hasımlığını ikrar etmiştir. Eğer davacı dâvâliya “Sen şunu benden gasbettin veya çaldın” derse davalı, malın emânet olduğuna dâir delil getirirse bile dava ortadan kalkmaz. Çünkü o, yaptığı bir işten ötürü dâvâli olmuştur. Zilyedlikten ötürü değil. Mutlak mülk davası ise böyle değildir. Çünkü bu davada davalı, zilyedliği itibariyle hasım durumundadır. Nitekim, mutlak mülk davası, zilyeden başkası hakkında sahih değilken fiil davası sahihtir.

Eğer davacı: “Benden çalındı” derken davalı: “Falanca adam bunu bana emânet bıraktı” diyerek delil getirirse dava ortadan kalkmaz. Bu İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'un istihsâna dayalı olan görüşleridir, İmam Muhammed ise: Dava ortadan kalkar. Çünkü davacı, malı onun çaldığını söylememiştir. Bu, davacının: “Benden gasbedildi” demesi gibi olur.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf diyorlar ki: Fiilin söylenmesi, zorunlu olarak bir fail gerektirir. Asıl olan da failin, malı elinde bulunduran olduğudur. Ancak davacı, kendisine acıyarak onu cezadan kurtarmak ve sırnı saklamak için ismini belirtmemiştir. Böylece bu, davacının: “Sen çaldın” demesi gibi olur. Gasp ise, cezası bulunmadığından failini açıklamaktan kaçınılmaz.

Davacı: “Ben malı falancadan satın aldım” derken zilyed: “Falanca, onu bana emânet bıraktı” derse dava, delilsiz ortadan kalkar. Çünkü hem davacı hem de davalı, bu mahn asıl mülkiyetinin başkasına âit olduğunda birleştiklerinden zilyedin eline de ondan geçmiş olur. O

hâlde zilyed, dâvâlı olacak tasarruf yetkisine sahip değildir. Ancak davacı, falancanın, kendisini malı teslim almaya vekil kıldığına dâir delil getirirse dava kalkmaz. Çünkü böylece davacı, mah korumanın daha fazla kendi hakkı olduğunu getirdiği delille ortaya koymuştur. Allah (Azze ve Ceîle) daha iyi bilir.^{1239[15]}

İKİ KİŞİNİN BİRLİKTE AYNI ŞEYİ DAVA ETMELERİ BABI

İki kişi, başkasının elindeki bir mah dava ederek her biri, bu malın kendisine âit olduğunu söyler ve bu konuda delil getirirlerse mal aralarında ikiye bölünür.

İmam-ı Şafii ise bir kavlinde: “Deliller birbirini hükümsüz kılar” derken diğer bir kavlinde de: “Davacılar arasında kur'â çekilir” demiştir. Çünkü ayrı vaziyette ayrı mahn tamamında iki mülkiyet birleşemediğinden delillerden biri, kesinlikle gerçeğe aykırıdır. Doğru delil ile yalan delili birbirinden ayırmak da mümkün olmadığından hükümsüzleşirler. Kur'âya da baş vurulabilir. Çünkü Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bu konuda kur'â çekerek: “Allah'ım, aralarındaki gerçek hâkem sensin”^{1240[16]} buyurmuştur.

Biz diyoruz ki; Temim b. Turfe şöyle rivayet etmiştir:

“İki kişi, bir deve konusunda Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) nezdinde birbirine davacı olarak delil getirdiler. Bunun üzerine Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), her birisine devenin yansını verdi.”^{1241[17]} Kur'â ile ilgili hadis ise, İslâm'ın başlangıç devrine

^{1239[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/296-298.

^{1240[16]} Taberani'nin Ebû Hüreyre (r.a.)'dan naklen kaydettiği bu hadisin meali şöyledir:

İki adam Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in nezdinde birbirleriyle davâlaşa. rak her ikisi de kendisinin haklı olduğunu aynı sayı ve nitelikte şahit getirdiler. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (s.a.v.) aralarında kura çekti ve: “Allah'ım, Sen kulların arasında hak ve adaletle hükmedersen” diyerek malı kendisine kura isabet edene verdi.” Feth-ülkadir c. 7 s. 229 ve Nasb-ürriye c. 4 s. 108

^{1241[17]} İbn-i Ebi Şeybe (Alım-satımlar) ve (şer'i cezalar babının sonlan, Abdürrezzak (Alım-satımlar) ve Beyhâki, Dâva c. 10 s. 259.

âit olup sonradan neshedilmîştir. Hem de davacılar için yapılan her iki şahitliği de caiz kılan durumlar da olabilir. Şöyle ki: birinin şahidi, mülkiyetin sebebine dayanırken öbürünün şahidi de, zilyedliğe dayanarak şahitlik yapabilir. Böylece her iki şahitlik de sahih olduğundan mümkün olduğu kadar ikisiyle de âmel etmek gerekir. Nitekim bu, malı ikiye bölmek suretiyle mümkündür. Çünkü dava konusu mal, buna müsaittir. Malın ikiye bölünmesinin nedeni ise, hak kazanma sebebi olan şahit getirmede ikisi arasında fark olmamasıdır.

İkisi de, ayrı kadını nikahladığını iddîâ ederek delil getirirlerse hiç birinin deliline göre karar verilmez. Çünkü dava edilen kadın, ortaklığa elverişli olmadığından delillere göre karar vermek imkânsızdır. Burada kadının, birisini doğrulamasına bakılır. Çünkü nikâh, eşlerin birbirlerini doğrulamasıyla hükme bağlanan meselelerdendir. Deliller, nikâh vaktini belirtmezlerse durum böyledir. Yok eğer vaktini belirtirlerse önceki vaktin sahibi evlâdır. Eğer kadın, delil getirilmeden önce birisi için ikrarda bulunursa onun olur. Çünkü birbirlerini doğrulamışlardır. (Şayet öbürü delil getirirse delile göre karar verilir. Çünkü delil, ikrardan daha güçlüdür. Eğer önce yalnız biri, nikâhı dava eder ve kadın bunu inkâr ettiği hâlde kendisi delil getirir ve delile göre ona karar verildikten sonra öbürü dava etmeye başlar ve ayrı şekilde delil getirirse bu delile göre hükmolunmaz. Çünkü ilk karar sahih olduğundan benzer bir delille bozulmaz. Kaldı ki bu delil birinciden aşağıdır.

Ancak ikincinin şahitleri daha önce bir tarih söylerlerse ona karar verilir. Çünkü böylece birincinin kesin hatâsı ortaya çıkmış olur. Aynı şekilde kocasının elinde olup nikâhı malûm olan bir kadın konusunda

Efendimiz (s.a.v.) zamanında iki adam bir deve üzerinde geçişerek her biri devenin kendisinin olduğuna iki şahit getirdiler. Peygamber Efendimi (s.a.v.) deveyi ikisi arasında ortaklı kıldı» meâlnedir.

Ebû Dâvûd, Kaza c. 2 s. 153; el-Müstedrek, Ahkâm Ebû Dâvûd, Nesai ve İbn-i Mâce Katâde (r.a.)dan da şu mealde bir hadis nakletmişlerdir:

“İki adam Peygamber Efendimiz (s.a.v.)’in nezdinde bir deveyi davâlaştılar. İkisinin de şahidi yoktu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) deveyi ikisine de verdi.” Nesai, Hakimler adabı c. 2 s. 310; İbn-i Mâce, Ahkâm c. 19.

başkasının getirdiği delil, zamanca öncelik getirmediğçe geçerli değildir. İki kişi; “Falancadan şu atı satın aldım” diye iddia ederlerse. Yâni zilyeden aldıklarını söyleyerek delil getirirlerse ikisi de muhayyerdir. Her biri, isterse atın yansını bedelin yansı karşılığında kabul eder, isterse olduğu gibi bırakır. Çünkü gerekçeleri eşit olduğundan, hâkim malın ikisi arasında bölünmesine karar verir. Bu, iki fuzuliden, ayrı malı alan ve mal sahibinin satışı kabul etmesiyle muhayyer kılınan iki alıcının durumu gibidir. Çünkü alıcılardan her birinin yaptığı akdin niteliği değişmiştir.

Şöyle ki her biri, daha önce malın tamamına sahip olmak isterken bunun gerçekleşmemesiyle payına düşeni geri vererek ödediği bedelin tamamını alır.

Eğer Hâkim, malı aralarında ikiye böldükten sonra onlardan biri: “İstemiyorum” derse öbürü malın tamamını alamaz. Çünkü verilen kararla öbür yarı elinden alınmıştır. Dolayısıyla o yarıdaki satış bozulmuştur, öbür yarının elinden alınmış olmasının nedeni, kendisinin bu yanda hasım durumunda olmasıdır. Nitekim hasmının delili olmasaydı kendi deliliyle bu yarının da ona âit olduğu ortaya çıkacaktı. Ancak, Hâkim, anılan karan açıklamadan adı geçen: “İstemiyorum” derse durum böyle değildir. Bu takdirde o, malın tamamını alabilir. Çünkü kendisi, malın tamamını dava ettiği gibi satış da malın bir kısmında fesholunmamıştır. Yanya karar vermenin nedeni olan çekişme ise artık yoktur. Bu son şekil iki şüf'acıdan birinin. Hâkim kararından önce hakkını arkadaşına vermesine, ilk şekil ise, adı geçenin Hâkim kararından sonra hakkını arkadaşına vermesine benzemektedir.

Her biri bîr tarih söylerse mal, eski tarihin sahibine verilir. Çünkü o, kimsenin kendisiyle çekişmediği bir zamanda malı satın aldığını ispatladığından öbürünün davası kalkmıştır.

Delillerden biri, tarih belirtir öbürü belirtmezse mal, vakti belirtenindir.

Çünkü onun o vakitteki mülkiyeti sabit olurken öbürünün mülkiyeti, bu vakitten önce de sonra da olabileceğinden şüpheyeye dayanarak kendisine karar verilmez. İkisi de tarih belirtmez ve mal, birinin elinde ise elinde bulunduran evlâdır. Yâni mal, onun tasarrufunda ise durum böyledir. Çünkü malı teslim alması, daha önce onu satın aldığını gösterir. Hem de isbatta ikisi müsavi olduğundan sabit olan zilyedlik, şek ile bozulmaz. Açıkladığımız nedenle, öbürü tarih de belirtse durum ayrıdır. Ancak şahitleri, kendisinin zilyeden önce malı satın aldığına şahitlik ederlerse ona verilir. Çünkü şahitlerin açık ifâdesi, zilyedlikten üstündür.

Eğer ikisinden biri, malı satın aldığını, öbürü de, ayrı şahıstan hibeyle teslim aldığı iddia ederek tarih vermeksizin delil getirirler, satın almaya öncelik verilir. Çünkü satın alma, her iki tarafça yapılan bir mal değiş-tokuşu olduğundan daha güçlü olduğu gibi kendi başına mülkiyeti de ortaya koymaktadır. Hibedeki mülkiyet ise, teslim almaya bağlıdır. Açıkladığımız nedenle satın alma ile teslim alınan sadakanın durumu da ayrıdır.

Teslim alınan hibe ile teslim alınan sadaka arasında fark bulunmadığından bu yollardan davacı olan iki kişi arasında mal, eşit şekilde bölünür. Çünkü teberru olarak ayrıdır. Sadakadaki kesinlik ise, işin neticesi ile ilgili olduğundan tercihi gerektirmez. Nitekim tercih, ancak hâlen var olan bir gerekçeyle yapılabilir. Adı geçen hüküm, bölünebilen mallarda sahihtir.

Bölünemeyen mallarda ise, bâzı fıkıhçılara göre ortaklığın sonradan meydana geldiği gerekçesiyle sahih, diğer bâzılarına göre ise, ortak malda hibe uygulandığı gerekçesiyle sahih değildir. Bu görüştekiler, bunun rehin konusunda iki delil getirmek gibi olduğunu söylemişlerdir. Bu görüş daha sahihtir.

İkisinden biri, malı satın aldığını, dâvâlinin karısı ise, malın mehir olarak

kendisine verildiğini dava etseler davada eşittirler. Çünkü satın alma ile mehir, mülkiyeti kendi başına ortaya koyan birer değiş-tokuş akdi olduklarından ayrı güçtedirler. Bu, İmam Ebû Yûsuf'a göredir. İmam Muhammed ise; Satın alma davası evlâdır. Kadın ise, malın kıymetini kocasından alır. Çünkü satın almaya öncelik vermek suretiyle ikisinin de deliliyle amel etmek mümkündür. Nitekim, başkasının mülkü olan bir mal üzerine nikâh kıymak sahihtir. Ancak teslimi mümkün olmayınca kadına kıymeti ödenir, demiştir.

İkisinden biri, rehinde teslim almayı, Öbürü de hibeyle teslim almayı iddia ederek delil getirirlerse rehin evlâdır.) Bu, istihsânen böyledir. Kıyâsa göre ise, hibe evlâdır. Çünkü hibe, mülkiyeti sağlamakta rehin ise sağlamamaktadır. İstihsâna göre, rehin gereğince teslim alınan mala zamin olunurken hibe ile teslim alınan mala zamin olunmamaktadır. Zaminlik akdi ise daha güçlüdür. Ancak karşılıklı olmak kaydıyla- yapılan hibe böyle değildir. Çünkü o, netice itibariyle satıştır.

Satış akdi ise, hem görünüşte hem de hakikât itibariyle mülkiyeti ortaya koyan bir zaminlik akdi olduğundan rehinden evlâdır. Rehin ise, ancak malın zayi olması halinde görünüşte değil, hakikât bakımından mülkiyeti ortaya koyar. Bu nedenle karşılıklı hibe de ondan evlâdır.

İki hâriç kişi, mülkiyet ve tarih konusunda delil getirseler eski tarihin sahibi evlâdır. Çünkü o, malın ilk mâliki olduğunu ortaya koyduğundan mal ancak kendisinden devr alınabilir ki öbürü bunu yapmamıştır. Eğer ikisi de, malı ayrı kişiden, yâni zilyeden başka bir kimseden satın aldıklarını iddia eder ve iki tarih için delil getirseler ilk tarih evlâdır. Çünkü açıkladığımız üzere bu tarihin sahibi, kimsenin kendisiyle çekişmediği bir zamanda malın sahibi olduğunu ispatlamıştır.

İkisinden her biri, malı öbüründen satın aldığını iddia eder ve ayrı tarihi söyleseler eşittirler. Çünkü ikisi de, satıcılarına mülkiyet isbatladıklarından ikisi de ayrı tarihte hazır bulunmuş kabul edilirler.

Sonra daha önce açıkladığımız şekilde muhayyer olurlar.

Şayet delillerden biri, vakti belirtir, öbürü belirtmezse mal, aralarında yanya bölünür. Çünkü bir delilin vakit belirtmesi, mülkiyetinin önceliğini göstermez. Çünkü öbürü malı daha önce almış olabilir. Satıcının ayrı olması hâlinde ise durum böyle değildir. Çünkü ikisi de malın yalnızca kendisinden devr alındığında birleşmişlerdir. Böylece onlardan biri, bir tarih belirttiği zaman satıcının bu malı kendisinden önce aldığına ortaya çıkması için bu tarihe göre hükm olunur.

İkisinden biri, malı başkasından satın aldığına, öbürü de başka birinden hibeyle teslim aldığına, üçüncü bir kişi ise, babasından miras kaldığını iddia ederken dördüncüsü, falancadan sadaka olarak teslim aldığına söylerse mal aralarında dörde bölünür. Çünkü onlardan her biri, mülkiyeti kendi satıcısından devraldığından hepsinin satışta hazır buldukları ve mutlak mülke delil getirdikleri kabul edilir.

Hariç bir kimse, tarihli bir mülkiyet üzerine, zilyed de daha eski bir tarih üzerine delil getirirlerse zilyed evlâdır. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yusuf'a göre olduğu gibi İmam Muhammed 'den de yapılan bir rivayettir. Ayrıca İmam Muhammed: Zilyedin delili geçersizdir, dediği rivayet edilmiştir İmam Muhammed'in bu görüşe dönmesinin sebebi, her iki delilin de mutlak mülk ile ilgili olması ve malın iktisap şeklini açıklamamasıdır. Böylece tarihin önce veya sonra olması arasında fark bulunmamaktadır.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf diyorlar ki: Tarihli delil, hasmın davasını ortadan kaldırııcıdır. Çünkü bir kimseye belli bir vakitte sabit olan mülkiyetin, o vakitten sonra başkasına sabit olması ancak bu kişiden alması ile mümkündür. Kaldı ki zilyedin, hasmın davacım reddetmeye dâir delili geçerlidir. Açıkladığımız gerekçelerle, evin ikisinin elinde bulunması hâlinde de ayrı ihtilâf mevcuttur. Eğer hariç ve zilyed, mutlak mülk hakkında delil getirirler ve delillerin biri. vakit

belirtirken diğeri belirtmezse İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre hâriç evlâdır.

İmam Ebû Yûsuf ise: Vakıt sahibi fevlâdır. Çünkü o, daha eskidir, demiştir ki bu, ayrı zamanda İmam Ebû Hanife'den de yapılan bir rivayettir. Bu, tıpkı satın alma davasında tarih sahibinin evlâ olması gibidir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed diyorlar ki: Zilyedin delilinin geçerli olması, hasmın davasını geçersiz kıldığı içindir. Burada ise, böyle değildir. Çünkü malın zilyeden alındığı şüphelidir. Evin ikisinin elinde bulunması hâlinde de durum ayrıdır. Şayet dava edilen ev, üçüncü bir şahsın elinde olup delillerden biri, vakıt belirtip öbürü belirtmezse İmam Ebû Hanife'ye göre her iki davacı eşittir.

İmam Ebû Yûsuf: Vakti belirten evlâdır, derken İmam Muhammed: Delil getirmeyen evlâdır. Çünkü o, fazlalıkların kendisine âit olduğu ve satıcıların birbirlerine davacı- oldukları gerekçesiyle mülkiyetin cîaha önce kendisine âit olduğunu iddia etmektedir, demiştir.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki: Belirtilen tarih, mülkiyetin kesin olarak o zaman meydana geldiğini ifâde ederken tarihsiz davada, sonradan olma ihtimâli vardır. Oysa tıpkı satın almayı dava etmelerinde olduğu gibi kesinlik ifâde eden davaya öncelik verilir.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: belirtilen tarihin daha eski olmama ihtimâli de var olduğundan nazara alınmaz. Böylece bu, davacıların, mutlak mülk hakkında delil getirmeleri gibi olur. Satın alma ise böyle değildir. Çünkü o, yeni meydana geldiğinden en yakın zamana izafe edilir ve dolayısıyla tarihi belirten tarafa öncelik verilir.

Eğer hâriç ise zilyed, hayvan yavrusu hakkında delil getirirler zilyed evlâdır. Çünkü zilyedliğin göstermediği bir husus hakkında delil getirilmediği davacılar eşittirler. Ancak zilyedliğin eklenmesiyle zilyede öncelik karan verilir Sahih olan görüş de budur. Ancak İsa bin Ebbân:

deliller, çatışmakla hükümsüzleşirler ve yavru, öncelik karan ile değil, zilyedlik nedeniyle zilyedin elinde bırakılır. Her biri, mülkiyeti ayrı bir kişiden devraldığını iddia ederek yavrunun o kişinin yanında doğduğuna dâir delil getirmeleri, tıpkı zilyed elindeki yavru hakkında delil getirmeleri gibidir.

Eğer ikisinden biri, mülkiyet hakkında öbürü de yavru hakkında delil getirirler yavru hakkında delil getiren evlâdır. Çünkü bu kimsenin delili, mülkiyetinin önceliğini gösterdiğinden öbürünün, mülkiyeti ondan devralmış olması gerekir. Aynı davanın, iki hâriç kişi ar-asında olması hâlinde de açıkladığımız nedenle yavru ile ilgili delil evlâdır.

Şayet yavru, kararla zilyede verildikten sonra üçüncü bir şahıs, bu konuda delil getirirse kendisine karar verilir. Ancak zilyed, tekrar delil getirirse yavrunun ona âit olduğuna karar verilir. Çünkü alınan ilk karar, üçüncü şahıs aleyhinde hüküm ifâde etmez. Aynı şekilde, mutlak mülk konusunda aleyhinde karar verilen kişi de yavru ile ilgili delil getirirse delili geçerli olur ve verilen karar bozular. Çünkü bu tür delil, nakli delil hükmündedir.

Aynı şekilde yalnız bir defa dokunan kumaşla ilgili davada da durum ayrıdır. örneğin: bükülmüş pamuk gibi Tekrarlanmayan bütün mülkiyet sebepleri de böyledir. Çünkü bunlar da hayvan yavrusu hükmündedir. Örneğin: süt sağmak, peynir ve keçe yapmak ile kıl ve yün kırpmak gibi. Tekrarlanan sebeplerden olması hâlinde ise tıpkı mutlak mülk gibi hâriç kişiye karar verilir. Örneğin: ipek dokuması, bina yapımı, ağaç dikimi ve buğday ile hububat ekimi gibi. Hangi kısımdan olduğu bilinmeyen sebepler konusunda ise meslek erbabının bilgisine baş vurulur. Çünkü onlar bunu daha iyi bilirler. Bununla beraber yine bilinmezse bu kez hâriç kişiye karar verilir. Çünkü asıl olan, onun deliline göre karar vermektir. Asıldan dönülmesinin sebebi ise, hayvan yavrusu ile ilgili hadistir. Söz konusu sebebin hangi kısımdan olduğu bilinmemesi

hâlinde ise asla dönülür.

Eğer hâriç kişi, mutlak mülk hakkında, zilyed ise malı ondan satın aldığına dâir delil getirirlerse zilyed evlâdır. Çünkü hâriç, mala daha önce sahip olduğunu iddia ediyorsa zilyed de mülkiyeti ondan devraldığından davaları arasında çelişki yoktur. Bu, zilyedin hâriç için mülkiyeti ikrar ettikten sonra malı ondan satın aldığını iddia etmesi gibi olur.

Eğer tarih beürtmeksizin her biri, evi öbüründen satın aldığına dâir delil getirseler deliller hükümsüzleşir ve ev, zilyedin elinde bırakılır. Ben diyorum ki, bu İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göredir, İmam Muhammed'e göre ise, her iki delile de itibâr edilir ve ev, hâriç kişinin olur. Çünkü her iki delille de amel etmek mümkün olduğundan burada zilyed, öbüründen evi satın alıp teslim aldıktan sonra tekrar kendisine satmış sayılır. Çünkü daha önce de geçtiği üzere teslim almak önceliği gösterir. Taşınmaz malda bile olsa teslimden önce satış caiz olmadığından bunun aksi olmaz.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf diyorlar ki: malı satın almış olmak, satıcı için mülkiyeti ikrar etmek demek olduğundan burada taraflar, ikrara dâir delil getirmiş sayılırlar.

İkrarda ise, deliller ittifakla hükümsüzleştiklerinden burada da öyledir. Hem de delile, ifâde ettiği mülkiyet için baş vurulur. Kaldı ki, hâriç kişiye ait mülkiyet olmadıkça zilyed için karar verilemez. O halde zilyed için verilen karar sırf delile dayanır ki bu delil mülkiyeti ifâde etmez.

Sonra İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre eğer deliller, eşit olan bedellerin ödendiğine tanıklık ederlerse davacılar, bine bin ödeşirler. Çünkü her iki tarafta da zaminlik gerektiren teslim alma vardır. Buna tanıklık etmemeleri hâlinde ise ödegme İmam Muhammed'e göredir. Çünkü O'na göre bedel ödemek vaciptir. Şayet

tarafkların delilleri, satış ve teslim almaya tanıklık ederlerse ittifakla hükümsüzleşirler. Çünkü her iki satış da caiz olduğundan İmam Muhammed'e göre her iki delile birden itibar etmek mümkün değildir. Birinci meselede ise durum böyle değildir. Eğer deliller, taşınmaz malda vakit belirtip teslim almayı ortaya koymazlar ve hâriç kişinin vakti daha önce ise İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre zilyede karar verilir. Böylece hâriç kişi, daha önce malı satın alıp, teslim almadan önce zilyede satmış sayılır. Bu ise, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre taşınmazsa caizdir.

İmam Muhammed'e göre ise hâriç kişiye karar verilir. Çünkü malı teslim almadan satması caiz olmadığından mal onun mülkiyetinde kalır. Şayet deliller, malın teslim alındığını ortaya koyarlarsa zilyede karar verilir. Çünkü bu şekildeki satışlar, her iki görüşe göre de caizdir. Zilyedin vaktinin daha önce olması hâlinde ise deliller teslim almadan söz etsin veya etmesin, hâriç kişiye karar verilir. Bu durumda zilyed, malı, satın alıp teslim aldıktan sonra satmış fakat teslim etmemiş veya teslim ettikten sonra satıştan başka bir sebeple eline geçmiş sayılır.

Eğer davacılarından biri, iki. öbürü de dört şahit getirirse ayrıdırklar. Çünkü tek kişinin şahitliğinde olduğu gibi ikişer şahidin şahitliği, karar için tam bir gerekçedir. Tercih ise, bilindiği üzere gerekçelerin çokluğuyla değil, onlardaki –isbatlayıcı- güçle meydana gelir.

Bir kimsenin elinde bulunan bir evin tamamını biri, yansını da başka bir kimse dava ederek ikisi de delil getirirse İmam Ebû Hanife'ye göre tamamını dava edene dördte üç, yansını dava edene ise dördte bir verilir. Burada davalasma şekline itibar edilmiştir. Şöyle ki: yarısını dava eden taraf, kalan yanyı dava etmediğinden bu yarı, hasımsız olarak öbürüne teslim edilir ve her iki taraf, dava konusu yanda eşit olduklarından bu yarı aralarında ikiye bölünür. Diğer iki İmam ise: tamamını dava edene üçte iki, yarısını dava edene de üçte bir verilir,

demişlerdir. Her iki İmam bu konuda avı -paylan çoğaltma- ve mudarabe şeklini nazara almışlardır. Böylece tamamı dava eden, hakkının tümü olarak iki pay, yanyı dava eden ise, bir pay aldığından ev üç pay olarak bölünür. Bu meseleye kimisi benzer, kimisi de zıt olan bâzı meseleler daha vardır ki bu kısa eser onları almaya müsait değildir. Biz bu meseleleri Ez-ziyâdat adlı eserde zikretmiş bulunuyoruz.

Eğer ev, her iki davacının elinde ise, yarısı karar yoluyla, yansı da çekişmesiz olarak tamamını dava edene teslim edilir. Çünkü bu, hasmının elindeki yan için hâriç kişi olduğundan getirdiği delile göre karar verilir. Kendi elindeki yarıyı ise hasmı, dava etmemektedir. Çünkü hasmın dava ettiği miktar, satan elinde olup kendisine teslim edilmiş durumdadır. Şayet hasmın davası, kendi elindekiyle ilgili olmasaydı onu yanında alıkoymakla haksızlık yapmış olurdu. Davâsız mahkeme olamayacağından dava edilmeyen yarı olduğu gibi elinde bırakılır.

Taraflar, bir hayvan konusunda çekişerek her biri, hayvanın kendi yanında doğduğuna delil getirir ve tarih söylerse, hayvanın yaşına uyan tarih evlâdır. Çünkü mevcut durum, ona şahitlik ettiğinden tercih edilir. Şayet yaşı bilinmezse ikisinin olur. Çünkü vakitlendirme düştüğünden taraflar, tarih belirtmemiş sayılırlar. Şayet hayvanın yaşı, her iki tarihe, de ters düşerse deliller hükümsüz olur. Hâkim, böyle demiştir. Çünkü böylece her iki tarafın da delili yalancı çıktığından mal, elinde bulunduğu kimsede bırakılır.

Bir kimsenin elinde bulunan bir at konusunda iki kişiden biri, onu gasbettiğine. Öbürü de, emânet aldığına dâir delil getirirlerse at, ikisinin olur. Çünkü atı almaya hak kazanmada eşittirler. ^{1242[18]}

Bir Fasil , (Zilyedlik Çekişme Hakkında)

Biri binmiş, öbürü de dizgininden tutmuş olarak iki kişi, bir hayvan için çekişirlerse binene öncelik verilir. Çünkü binmek mülkiyete mahsus olduğundan binenin tasarrufu daha güçlüdür. Aynı şekilde biri, eğerin içine biri de onun arkasına binmişse eğere binen evlâdır. İkisinin de eğere binmesi hâlinde ise tasarrufta eşit olduklarından hayvan ikisinin olur. Aynı şekilde bir deve için çekişir ve birinin deve üzerinde yükü olursa yük sahibi önceliklidir. Çünkü devede tasarruf eden odur.

Bir elbise için çekişen iki kişiden biri, elbiseyi giymiş, öbürü de kolundan tutmuşsa giyen evlâdır. Çünkü asıl olan, onun tasarrufudur. Eğer bir sergi için çekişen iki kişiden biri, üzerinde oturmuş öbürü de bir tarafından tutmuş ise ikisinin olur. Yâni Hâkim kararıyla değil. Çünkü serginin üzerinde oturmak, zilyedlik olmadığından ikisi eşittir. Eğer elbisenin çoğu birinin, bir tarafı da öbürünün elinde ise her birine yansı verilir. Çünkü elbiseyi tutmadaki fazlalık, gerekçenin bir parçası olduğundan hakta fazlalık gerektirmez. Bir duvarın üzerinde birinin direkleri olur veya duvar kendi evine bitişik olup başka birinin de üzerinde asması bulunursa duvar, direk ve bitişik evin sahibine verilir. Asma, bir şey ifâde etmez. Çünkü direklerin sahibi, duvarı kullanan kişi iken asma sahibi, duvarda asması bulunan kişidir. Böylece bu meseledeki duvar, üzerinde yükü bulunan asması bulunan kişidir. Böylece bu meseledeki duvar, üzerinde yükü bulunan kişi ile testisi asılı olan kişinin çekiştikleri hayvan gibi olur. Duvarın bitişik olmasından maksat, bu duvarın kerpiçlerinin, evinin duvar kerpiçlerine geçirilmiş olmasıdır. Buna, yarım kerpiç geçirmeli bitişiklik adı verilir. Bu da, ev sahibi için açık bir şahittir. Çünkü ev sahibinin binasının bir kısmı, bu duvara dayanmaktadır. “Asma, bir şey ifâde etmez sözü, asmanın hiç bir değer taşımadığını gösterir. Gölgelekler de böyledir. Çünkü duvar bu maksatla yapılmaz. Nitekim çekişen iki kişiden birinin duvar üzerinde

asmaşı bulunur, öbürünün de hiç bir şeyi bulunmazsa duvar ikisinin olur.

Eğer her birinin duvar üzerinde üçer direği olursa duvar ikisinin olur. Çünkü ikisi eşittir. Üçten fazlasına bakılmaz. İkisinden birinin direkleri üçten az ise, bir rivayete göre duvar üç direği olanındır. Öbürüne ise direğinin yeri verilir. Diğer bir rivayete göre ise, her birine direklerinin altı kadar verilir. Direklerin arası ise ikisininindir.

Kimisi ise: Her birine direği kadar verilir, demiştir. Kıyâs ise, ikisine yarıya bölünerek verilmesi şeklindedir. Çünkü gerekçenin özündeki çokluğa bakılmaz. İkinci rivayete göre, her biri, ancak kendi direk sayısı kadar duvar kullanabilmektedir. İkinci rivayete göre ise duvar, üzerine bir-iki direk konulsun diye değil, çok sayıda direk konulsun diye yapıldığından mevcut durum, fazla direk sahibine şahitlik eder. Ancak öbürü de, direklerini yerinde bırakma hakkına sahiptir. Çünkü direklerin çokluğu, öbür tarafın zilyedliğini elinden almaya gerekçe olamaz.

Birinin direkleri olur. öbürünün de duvarı bitişik ise, birinci evlâdır. İkincinin evlâ olduğu da rivayet edilmiştir. Birinci görüşe göre, direk sahibinin tasarruf yetkisi, bitişik duvar sahibinin ise zilyedlik hakkı vardır. Tasarruf ise, zilyedlikten güçlüdür.

İkinci görüşe göre ise, her iki duvar, bitişik olmakla tek bir yapı hükmündedirler. Bu nedenle yapının bir kısmının ona âit olduğuna karar vermek, zorunlu olarak tamamının ona âit olduğuna karar vermeyi gerektirir. Sonra öbürüne, açıkladığımız nedenle direklerini yerlerinde bırakma hakkı verilir. Bu, Tahavi'nin rivayeti olup Cürcani, rivayetin sahih olduğunu söylemiştir. Bir evin on gözü birinin, bir gözü de öbürünün elinde bulunursa avlu, aralarında yan yana olur. Çünkü ikisi de, içinden geçmek suretiyle avluyu kullanmada eşittirler.

İki kişi yâni ikisinden her biri bir toprağın kendi elinde olduğunu iddia

ederse, her biri, kendi elinde bulunduğuna dâir delil getirmediğe toprağın ikisinden birinin elinde olduğuna karar verilmez. Çünkü topraktaki zilyedlik, Hâkim huzuruna getirilemediğinden görülmemektedir. Hâkimin görerek bilgi edinemediği şeyi ise delil ortaya koyar.

İkisinden biri, delil getirirse elinde bırakılır. Çünkü zilyedlik davada, geçerli bir hak olduğundan ona karşı delil getirilmiş olur.

İkisi de delil getirirse ayrı nedenle ikisinin elinde bırakılır.

Böylece ayrı bir delil olmaksızın yalnız birinin hakkı olamaz. İkisinden biri, içinde kerpiç veya bina yapmış ve kazımışsa toprak onun elinde bırakılır. Çünkü böylece toprakta tasarruf etmiş ve onu kullanmış olur.^{1243[19]}

NESEB DAVASI BABI

Bir kimse, ikizlerden birinin kendi çocuğu olduğunu iddia ederse ikisinin de onun çocuğu olduğu sabit olur. Çünkü ikisi de ayrı sudan olduklarından birinin onun çocuğu olması, zorunlu olarak öbürünün de çocuğu olmasını gerektirir. Çünkü ikizlerin oluşması arasındaki süre altı aydan az olduğundan öbürünün sonradan meydana gelmiş olması düşünülemez. Çünkü altı aydan az süreli gebelik yoktur.

Bir müslüman ile bir Hıristiyanın elinde bulunan çocuk için Hıristiyan: “Bu benim oğlumdur”, Müslüman da: “Benim kölemdir” derse çocuk, Hıristiyanın çocuğudur ve hürdür. Çünkü müslümanlık tercih sebebi olduğundan ikisinin davası arasında çekişmeyi gerektirir. Oysa çocuğun maslahatı ön plânda olduğundan davalar arasında çekişme vârid değildir. Çünkü böylece çocuk, şimdilik hürriyetine, ilerde de

^{1243[19]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/308-309.

müslümanlığa kavuşmuş olur. Zira Allah (Azze ve Celie)'in birliğine dâir deliller açıktır. Aksi hâlde dolaylı olarak çocuğun müslümanlığma hükmedilmiş olacak, ama hürriyetinden mahrum bırakılacaktır. Çünkü sonradan hürriyetini kazanmak çocuğun elinde değildir. Eğer ikisi de, çocuk için “Benim oğlumdur deseler” îslâmi tercih etmek üzere (müslümana öncelik verilir. Çünkü bunda çocuğun maslahatı fazladır.

Bir kadın, bir çocuk için “Bu benim oğlumdur” derse, çocuğu kendisinin doğurduğuna dâir bir kadm şahit getirmediğe davası geçerli olmaz. Yâni kocası olan kadın için durum böyledir. Çünkü o, bu dava ile nesebi kocasına yükleteceğinden delil getirmediğe doğrulanmaz. Erkek ise, nesebi kendine yüklettiğinden böyle değildir. Sonra bu davada ebenin şahitliği yeterlidir. Çünkü maksat kadının doğurduğu çocuğun bu çocuk olduğunu belirtmektir.

Neseb ise, hâl-i hazırdeki evlilik ile sabit olur. Nitekim Peygamber efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in, doğum için ebe şahitliğini geçerli saydığı, sahih rivayetlerle sabittir.^{1244[20]}

Şayet kadın, nikâhlı olmayıp iddetde ise İmam Ebû Hanife'ye göre tam delil gereklidir. Bu husus, Boşama Bahsi'nde geçti. Ne nikâhlı ne de iddetli olması hâlinde ise, fıkıhçılar: Yalnız kendi dediğiyle çocuğun ona ait olduğu sabit olur. Çünkü o, bu dava ile sadece kendini yükümlülük altına sokmuş olur.

Kadın evli olup çocuğun, kocasından olduğunu söyler ve koca da onu doğrularsa kadın şahit bulunmasa bile çocuk ikisinindir. Çünkü koca, çocuğun nesebini üstlendiğinden delile gerek kalmamıştır. Şayet çocuk, karı ile kocanın elinde olup koca, çocuğun, başka bir kadından olan

^{1244[20]} Darâkutni'nin (Sünen'i kazalar) c. 2 s. 524; Ancak Beyhâki, (El Marife) adlı kitabında İmam-ı Şafii'den: “Benimle Muhammed b. Hasan arasında Harun Reşid yanında bir tartışma oldu. Ben Muhammed b. Hasan'a:

“Sen yalnız bir ebenin şahitliğini neye dayanarak yeterli görüyorsun?” Diye sordum. Muhammeri b. Hasan :

“Hz. Ali'nin sözüne dayanarak,” dedi. Ona:

“Bu hadîsi durumu bilinmeyen Abdullah b. Yahya adında birisi Hz. Ali'den nakletmiştir, dedim» diye söylediğini rivayet etmiştir. Nasburraye c. 4 s. 80

oğlu, kadın da, çocuğun, başka bir erkekten olan oğlu olduğunu söyleseler ocuk ikisininindir. Çünkü ikisinin elinde bulunduğundan veya aralarında evlilik olduğundan asıl olan, çocuğun ikisinden olduğudur. Sonra her biri, öbürünün çocukla ilgili hakkını yok etmek istediğinden doğrulanmazlar. Bu ocuk tıpkı, iki kişinin elinde olup her birinin: Bu, benimle başka biri arasında müşterektir, dediği elbise gibidir ki bu elbise ikisinin olur. Ancak elbise meselesinde ikrar edilen kişi, ikrar edenin payına ortak olur. Çünkü elbise ortaklığa müsaittir. ocuk meselesinde ise böyle değildir. Çünkü neseb ortaklı olamaz.^{1245[21]}

<u>İKRAR BAHSİ</u>	2	
<u>Bir Fası</u>		3
<u>İSTİSNA VE BENZERİ HUSUSLAR BABI</u>	4	
<u>HASTANIN İKRARI BABI</u>	7	
<u>Bir Fası</u>		8

İKRAR BAHSİ

Hür, ergin ve akıl sahibi bir kimse, bilinen veya bilinmeyen bir hakkı ikrar ederse, ikrarının gereğini yapmak zorundadır.

İkrar, bir hakkın sabit olduğunu haber vermek olup delil teşkil ettiğinden bağlayıcıdır. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Maiz'i zina ikrarıyla, kadını da itirafıyla recme mahkûm etmiştir.^{1246[1]} Bu arada ikrar, sadece ikrar edeni bağlar. Çünkü kendisi, başkası adına ikrarda bulunamaz. İkrarda erginlik ile akıl şarttır. Çünkü çocuk ile delide sorumluluk ehliyeti bulunmadığından yaptıkları kendilerini bağlamaz. Ancak tasarruf izni verilen çocuk, böyle olmayıp izin gereğince ergin hükmündedir. İkrar olunan hakkın bilinmemesi, ikrarın sahih oluşuna engel değildir. Çünkü hak, bazen insanı bilinmeyen bir şeyi ödemek zorunda bırakır. Örneğin: Bir kimsenin, kıymeti bilinmeyen bir şeyi heder, etmesi veya diyeti belirsiz yaralamada bulunması ya da bir hesabın, miktarını bilmediği mütebakisine borçlu kalması gibi. İkrar, bir hakkın varlığını haber vermek olduğundan bu hakkın bilinmemesi hâlinde de sahihtir. İkrar edilen kişinin bilinmemesi hâlinde ise durum böyle değildir. Çünkü bilinmeyen kişi, hak sahibi olamaz. İkrar edene: "Bilinmeyeni açıkla" denilir. Çünkü belirsizlik kendisinden kaynaklanmaktadır. Açıklamadığı takdirde Hâkim, kendisini açıklamak zorunda bırakır. Çünkü o, ikrarla kendisine lâzım gelen yükümlülükten kurtulmak zorundadır. Bu ise, ancak ikrar olunan hakkı açıklamakla olur.

Bir kimse, falancanın bende bir şeyi vardır, derse kıymeti olan bir şeyi açıklaması gerekir. Çünkü o, malın zimmetinde vacip olduğunu haber vermiştir. Oysa kıymeti olmayan bir şey zimmette vacip olmaz. Bu nedenle başka bir şey açıklamakla ikrardan dönmüş olur.

^{1246[1]} Bu hadis Şer'i cezalar bahsinde de geçmiştir.

İkrar edilenin, daha fazla iddia etmesi hâlinde söz, yeminiyle birlikte ikrar edenindir. Çünkü o, fazlalığı inkâr edendir. Falancanın bende hakkı vardır, demesi hâlinde de açıkladığımız nedenle (kıymeti olanı açıklaması gerekir. Kendisinden bir şey gasbet-tim, demesi hâlinde de durum aynıdır. Ancak, âdet gereği halkın, birbirlerine karşı korudukları bir malı açıklaması gerekir.

Eğer: Falancanın bende malı vardır, derse açıklaması kendisine aittir. Çünkü malı üstü kapalı söyleyen odur. Az veya çok söylesin sözü geçerlidir. Çünkü varlık olarak azı dâ çoğu da maldır. Ancak bir dirhemden aşağıda doğrulanmaz. Çünkü bu, örfen mal sayılmaz. Eğer: Büyük bir mal. derse ikiyüz dirhemden aşağı da doğrulanmaz. Çünkü o, vasıflı bir mal ikrar ettiğinden vasfı kaldırmak caiz değildir. Nisap ise büyük maldır. Nitekim nisap sahibi, zengin sayılmakta, zenginlik ise halk nazarında büyüktür.

İmam Ebû Hanife'den: Bu kimse, onbir dirhemden aşağıda doğrulanmaz. Bu ise, hırsızlık nisabıdır. Çünkü bu nisap, dokunulmaz olan elin kesilmesine yolacağından büyüktür, dediği rivayet edilmiştir. Ayrıca kendisinden yukarıdaki görüş de rivayet edilmiştir. Şayet ikrar eden, dirhemden bahisle bunu söylerse durum böyledir. Yok eğer dinardan söz ederse bu mal, yirmi dinar, deveden söz etmesi hâlinde de yirmi beş deve olarak takdir edilir. Çünkü bu miktarlar, her türün asgârî nisabıdır. Zekât düşmeyen mallar ise, nisap kıymetiyle takdir edilir.

Eğer büyük mallar, derse cem'in en azı itibar edilmek suretiyle belirttiği her türden üç nisap miktarı takdir edilir. Eğer çok dirhemler, derse on dirhemden aşağı doğrulanmaz. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmama göre ise ikiyüz dirhemden aşağıda doğrulanmaz. Çünkü nisap sahibi çok varlıklı kabul edilir. Nitekim başkasına da yardımcı olmak zorundadır. Nisaptan aşağısı ise böyle değildir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: on, çoğul ile açıklanan en büyük sayıdır.

Nitekim -Arapçada- on dirhemler denildikten sonra onbir dirhem denildiğinden on. lâfız bakımından daha büyük olur ve dolayısıyla “Çok dirhemler” sözünden bu anlaşılır. Eğer: Dirhemler, derse bu, üç dirhemdir. Çünkü üç, çoğulun en azıdır. (Ancak daha fazla açıklarsa böyle değildir. Çünkü ifâde, buna da müsait olup bu takdirde âdet olan tartı miktarı itibar edilir. Eğer bende şu kadar, şu kadar dirhemi vardır, derse onbir dirhemden aşağıda doğrulanmaz. Çünkü o, aralarında atıf harfi olmayan belirsiz iki sayı söylemiştir. Bu durumdaki belirli iki sayı ise, en az onbirdir.

Eğer şu kadar ve şu kadar dirhem derse yirmibirden aşağıda doğrulanmaz. Çünkü o, aralarında atıf harfi olan iki belirsiz sayı söylemiştir. Bu şekildeki iki belirli sayı ise, en az yirmibir olduğundan her şey benzerine kıyâs edilir. Şayet: Şu kadar dirhem, derse bu, bir dirhemdir. Çünkü dirhem kelimesi belirsizin açıklamasıdır. Eğer vav'sız olarak üç defa: Şu kadar derse bu, onbirdir. Çünkü bu sayıdan başka anılan ifâdenin yerine geçecek bir sayı yoktur. Yok eğer vav ile üç defa: Şu kadar, derse bu, yüz yirmibirdir. Aynı şekilde dört defa derse buna bin daha eklenir. Çünkü kullandığı ifâdenin yerine geçecek sayı budur. Eğer: Falancanın, üzerimde veya tarafımda bir şeyi vardır, dese borcu ikrar etmiş olur. Çünkü üzerimde tâbiri, gereklilik sığyası olduğu gibi tarafımda tâbiri de, kefalet bahsinde geçtiği üzere zaminlik ifâde eder.

Şayet ikrar eden; o, üzerimde veya tarafımda emânettir, diye sözünü bağlarsa doğrulanır. Çünkü kullandığı ifade, mecazen bu mânâyâ da gelebilir. Şöyle ki: Mal, korunması gereken bir nesne olduğundan ikrar eden, korunmasını üzerine almış olabilir. Böylece sözüne ara vermemek kaydıyla tasdik edilir.

Ben diyorum ki: Kuduri nüshalarındaki “Tarafında” ifadesi, emâneti ikrar etmek demektir. Çünkü bu kelime, hem borç hem de emânet için kullanılır. Hattâ bir kimse: Falanca tarafında hiç bîr hakkım yoktur,

derse onu hem borçtan hem de emânetten kurtarmış olur. Emânet ise ikisinden daha azdır. Ancak ilk görüş daha sahihtir.

Şayet yanımdadır veya berâberimdedir veya elimdedir veya cüzdanındadır veya sandığımdadır, derse bu. elindeki bir emâneti ikrar etmek olur. Çünkü bütün bu ifâdeler, ikrar edilen şeyin elinde bulunduğu anlamındadır. Bu ise, ödenmesi gereken borç olabildiği gibi emânet de olabilir. Böylece en azı olan emânet kesinleşir.

Eğer bir kimse, başkasına: Benim sende bin dirhemim vardır, der ve o da t onları tart veya say veya bana mühlet ver veya onları ödemiştin derse bu, ikrar olur. Çünkü birinci ve ikinci şıktaki zâmir, davacının ileri sürdüğü binden ibarettir. Böylece dâvâlı; bendeki binini tart, demiş gibi olur. Nitekim, “Onları” dememesi halinde ikrar olmaz. Çünkü bu takdirde davacının söylediği bin dirhem kastedilmemiş olur. Mühlet istemek de ancak kesinleşmiş bir hak için olduğu gibi ödeme de hakkın kesinleşmesinden sonra meydana gelir. Açıkladığımız nedenle, davalının: vaz geçmiştin, demesi de, ödemiştin, demesi gibidir. Aynı şekilde: Onları bana sadaka olarak vermiştin veya hibe etmiştin, demesi de ikrardır. Çünkü davacının, bin dirhemi kendisine verebilmesi için önceden ona sahip olması gerekir. Dâvâlının: Onları alman için seni falancaya havale ettim, demesi de aynı şekilde ikrardır.

Bir kimse, vâ'deli bir borç ikrar eder ve ikrar edilen, onu borç konusunda doğrular, fakat vâ'de hususunda yalanlarsa borcu peşin ödemesi gerekir. Çünkü o, kendi zimmetindeki bir malı ikrar etmiş ve onda kendine bir hak iddia etmiştir. Böylece bu, elindeki bir atın faskasına ait olduğunu ikrar ederken onu kiraladığını iddia etmesi gibi olur. Siyah dirhemleri ikrar etmesi hâlinde ise beyazları ödemesi gerekmez. Çünkü siyahlık, dirhemlerin vasfıdır. Nitekim aynı mesele, Kefillik bahsinde de geçti. Ancak vâde konusunda, ikrar edilene yemin ettirilir. Çünkü o, ikrar edenin vâ'de hakkını inkâr etmektedir. Yemin

ise, inkâr edene lâzım gelir.

Eğer: Onun bende yüz ve bir dirhemi vardır, derse hepsini dirhem olarak ödemesi gerekir. Şayet: Bende yüz ve bir elbisesi vardır, derse kendisine bir elbise lâzım gelir ve yüzün izahı kendisinden istenir. Birinci şıkta da kıyâs bu olup İmam-ı Şafii de bu görüştedir. Çünkü yüzün ne olduğu bilinmemekte ve dirhem lâfzı da onun izahı değil atıf harfi vav ile ona atfedilmiş bulunmaktadır. Böylece ikinci şıkta olduğu gibi burada da yüz, belirsiz kalır.

İki şık arasında farklılığı öngören istihsana göre, halk, her sayıdan sonra dirhem kelimesini tekrarlamaktan üşendiği için iki sayıyı da söyledikten sonra dirhemi söylemekle yetinmişlerdir. Bu, çok kullanılan kelimelerde geçerlidir. Çık kullanma ise, muamelelere çokça konu olmaktan ileri gelir. Bu husus da, dirhem ve dinar ile ölçü ve tartı mallarında gerçekleşir. Elbise ile ölçü ve tartıyla satılmayan mallarda ise bu durum bulunmadığından onlar, hakiki mânâlarında kullanılırlar.

Aynı nedenle, yüz ve iki elbise demesi halinde de durum aynıdır. Ancak, yüzüç elbise derse değişir. Çünkü ikrar eden, söylediği iki belirsiz sayıdan sonra onları açıklayan elbise kelimesini de zikretmiştir. Çünkü elbise kelimesi atıfsız söylendiğinden her iki sayıyla da ilgilidir. Nitekim her iki sayı da aynı miktarda izaha muhtaç olduklarından tamamı, elbiseden ibarettir.

Bir kimse, sepetteki hurmayı ikrar ederse kendisine hem hurma hem de sepet lâzım gelir. İmam Muhammed, el-Asıl adlı eserinde bunu: “Yâni sepetteki hurmayı gasbettim, derse şeklinde izah etmiştir. Çünkü sepet, hurma konulan kap olduğundan kabın içindeki bir şey, kapsız gasbedilemez. Bu yüzden ikisi de lâzım gelir. Gemideki yiyecek ile çuvaldaki buğdayın hükmü de aynıdır. Ancak, hurmayı sepetten gasbettim, derse durum böyle değildir. Çünkü “Min’den eki” harfi, bir şeyi bir yerden çıkarmayı ifâde ettiğinden bu, çıkarılanın gasbedildiğini

ikrar etmek olur.

Ahırdaki hayvanı ikrar eden kimseye yalnız hayvan lâzım gelir. Çünkü İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre gasp nedeniyle ahır tazmin edilmez. İmam Muhammed'in görüşüne göre ise, ikisi de tazmin edilir. Evdeki yiyeceğin hükmü de aynıdır. Bir kimse, başkası için yüzük ikrar ederse halkası ve taşı lâzım gelir. Çünkü ikisine birden yüzük denilir. Bir kimse, başkasına bir kılıç ikrar etse, kılıcın yüzü. kını ve kabzası onundur. Çünkü kılıç, tümünü içine alır. Bir kimse, gerdek ikrar etse direkleri ve bezi ikrar edilenindir. Çünkü örfen bunların tümüne bu ad verilir. Eğer: Mendil içinde bir elbise gasbettim, derse ikisi de lâzım gelir. Çünkü mendil, elbisenin sarıldığı kaptır. Falancanın, bende, bir elbise içinde bir elbisesi vardır, demesi hâlinde de ikisini öder. Çünkü ikinci elbise, birincinin kabıdır. Ancak bir dirhemde bir dirhem derse bir dirhem ödemesi gerekir. Çünkü bu, dirhemi dirheme kap yapmak değil, çarpmaktır.

Eğer: On elbise içinde bir elbise derse, İmam Ebû Yûsuf'a göre sâdece bir elbise ödemesi gerekir. İmam Muhammed ise : onbir elbise lâzım gelir, demiştir. Çünkü kıymetli elbise, bazen on elbiseyle sarıldığından bu elbiseler, kap kabul edilebilirler.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki: “Fi” -de eki- harfi, ara ve orta mânâsında da kullanılabilir. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Kullarımın içine -yâni arasına- gir” buyurmuştur. Böylece kap mânâsında şüphe meydana gelmiştir. Kaldı ki asıl olan, kişinin zimmetinde bir şey olmaması olduğu gibi elbisenin her biri, kap değil, kaba konulacak türdendir. Böylece, on elbiseyi kap kabul etmek mümkün olmadığından yalnız birinci elbise lâzım gelir.

Çarpma ve hesap kasederek: Falancanın bende beşte beşi vardır, derse beş ödemesi gerekir. Çünkü çarpma, malın kendisini çoğaltmaz.

Hâsen ise: Yirmibeş ödemesi gerekir, demiştir. Biz bu meseleyi Boşanma Bahsinde zikrettik. Eğer: Beşle beraber beş demek istedim, derse on ödemesi gerekir. Çünkü ifâde bu mânâyâ gelebilir. Eğer: Onun bende bir dirhemden on dirheme kadar, veya: Bir dirhemle on dirhem arasında hakkı vardır, derse İmam Ebü Hanife'ye göre dokuz dirhem lâzım gelir. Yâni ilk dirhem ile ondan sonraki dirhemler gerekir ve sonuncu dirhem düşer. Diğer iki imam ise: On dirhem tamami lâzım gelir, demişlerdir. Yâni birinci ve sonuncu dirhemler de dahildir.

İmam Züfer ise: İlk ve son dirhemler dahil olmayıp sekiz dirhem ödemesi gerekir, demiştir. Eğer: Evimin şu duvardan şu duvara kadar olanı falancanıdır, derse iki duvar arası o kimsenin olur. Fakat duvarlarda bir hakkı yoktur. Bu konudaki fıkhi gerekçeler Boşanma Bahsinde geçti.^{1247[2]}

Bir Fasil

Bir kimse: Falan kadının karnındaki çocuğa bin dirhem borcum vardır, derse bu durumda eğer: Falanca, ona vasiyet etti veya: Babası ölüp ona miras bıraktı, derse ikrar sahihtir. Çünkü bu takdirde, çocuğa mülkiyeti sabit kılmaya yarayan bir sebebi ikrar etmiş olur. Sonra kadın, çocuğu, ikrar sırasında var olduğunu gösteren bir süre zarfında doğurursa ikrar eden, söylediğini ödemek zorundadır. Şayet kadın, onu ölü olarak doğurursa mal, vasiyet edene ve mirasçılar arasında taksim edilmek üzere murisindir. Çünkü ikrar, gerçek itibariyle onlar için yapılmış olduğundan ana rahmindeki çocuğa ancak doğumdan sonra intikâl eder ki burada ölüm nedeniyle intikâl' etmemiştir. Eğer kadın, sağ İki çocuk doğurursa mal ikisininindir. Şayet ikrar eden: Ana karnındaki çocuk, bu malı bana satmış veya borç olarak vermiştir, derse kendisine bir şey

^{1247[2]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/313-318.

lâzım gelmez. Çünkü bu durumda o, imkânsız bir şey açıklamıştır.

Eğer ikrar sebebini açıklamazsa İmam Ebû Yûsuf'a göre bu sahih değildir. İmam Muhammed ise: Sahihtir, demiştir. Çünkü ikrar, şer'i delillerden olduğundan menşeinin açıklanması gerekir. Bu açıklama ise, ikrarı uygun bir sebebe dayandırmakla mümkündür.

İmam Ebü Yûsuf diyor ki: Mutlak ikrardan, sebebi ticaret –alış-veriş- olan ikrar anlaşılır. Bu nedenledir ki ortaklardan birinin yaptığı ikrar, bu türdendir. O halde burada da ikrar sebebi açıklanmış sayılır.

Bir kimse, koyunun karnındaki kuzuyu başkası için ikrar ederse ikrarı sahih olup ödemesi gerekir. Çünkü bu ikrarın sahih gerekçesi vardır. Bu gerekçe, kuzu başkasınca bu kişiye vasiyet edilmiş olabilmesidir. İşte buradaki ikrar, buna dayandırılmıştır.

Bir kimse, muhayyerlik şartım ikrar ederse şart bozular. Çünkü muhayyerlik, feshetmek içindir. İkrar ise feshedilemez. Ve ikrar edene mal lâzım getir. Çünkü ikrarı edeni bağlayan ve bu bozuk şartla yok olmayan ikrar sıygası mevcuttur. Allah daha iyi bilir.^{1248[3]}

İSTİSNA VE BENZERİ HUSUSLAR BABI

Bir kimse, ikrara bitişik olarak söylediğinin bir kısmım istisna ederse istisna sahih olup kalanı ödemesi gerekir. Çünkü istisna sözün başlangıcıyla birlikte kalandan ibarettir. Ancak istisnanın ikrara bitişik olması gerekir.

İstisna ettiğinin, az veya çok olması arasında fark yoktur. Şayet tamamını istisna ederse ikrarının gereğini yapar ve istisna bozular. Çünkü istisna, bir kısmın çıkarılmasından sonra kalanı kabul etmek

^{1248[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/318-319.

dernektir. Oysa bu durumda, kalan olmadığından bu, ikrardan dönmek olur ki bunun gerekçesi. Boşanma Bahsinde geçti.

Eğer: Onun bende yüz dirhemi var, ancak bir dinar hâriç veya: Bir ölçek buğday hâriç, derse buğday veya dinarın kıymeti hâriç yüz dirhemin kalanım ödemek zorundadır. Bu. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göredir.

Eğer: Onun bende yüz dirhemi var, ancak bir elbise hâriç, derse istisna sahih değildir. İmam Muhammed; Her iki meselede de istisna sahih değildir, demiştir. İmam Şafiî ise; Her ikisinde de istisna sahihtir, demiştir. İmam Muhammed diyor ki: İstisna öyle bir şeydir ki. olmadığı takdirde istisna edilen şey, ikrara dâhil olur. Bu ise. ayrı cinsten gerçekleşmez.

İmam-ı Şafiî ise: Mal olmaları bakımından ikrar edilenle istisna edilenin cinsi aynıdır, demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise diyorlar ki: Birinci meselede, ikrar ve istisna edilen mallar, değer olmaları bakımından aynı cinstendirler. Bu husus, dinarda açıktır, ölçü ve tartı mallarının ise, vâsıfları değer hükmündedir. Elbise ise, hiç bir şekilde değer ölçüsü değildir Bu nedenle mutlak değiş-tokuş akdinde ödenmesi kesinleşmez. Değer olan mal ise, dirhemlerle takdir edilebildiğinden tutan kadar, ikrar olunca dirhemlerden istisna, edilir. Değer olmayan ise, dirhemlerle takdir edilemediğinden istisna edilen miktar belirsiz kalmakta ve dolayısıyla istisna sahih olmamaktadır.

Bir kimse, bir hakkı ikrar ederken ona bitişik olarak: İnşâallah, derse ikrarı kendisini bağlamaz. Çünkü inşâallah ile yapılan istisna, yâ ikrarı bozmaktır veya başka bir şeye ta'lik etmektir. Eğer ilki ise, ikrar bozulmuş demektir. İkincisi olması hâlinde yine ikrar bozulmuş sayılır. Çünkü ikrarda şartlı tâ'lik geçersizdir. Geçerli oisa bile Boşanma

Bahsinde de söylediğimiz üzere buradaki, meşiet şartını bilmek mümkün değildir. Ancak: Öldüğüm zaman veya ay başı gelince veya oruç bittiğinde falancanın bende yüz dirhemi vardır, demesi hâlinde ise durum böyle değildir. Çünkü bu, süreyi açıklamak demek olduğundan tâ'lik değil erteleme olur. Nitekim ikrar edilen, süre konusunda kendisini yalanlarsa malı peşin ödemesi gerekir.

Bir kimse, bir evi ikrar eder ve binasını kendine istisna ederse ev, binasıyla birlikte ikrar edilenin olur. Çünkü bina, lâfzen değil, mânâ bakımından ikrara dâhildir. İstisna ise; lâfızda yapılan bir tasarruftur. Yüzükteki taş ile bahçedeki hurma ağacı da evin binası hükmündedirler. Çünkü onlar da lâfzen değil, mânâ bakımında ikrara dâhil olurlar. Ancak : Üçte biri hâriç, veya bir oda dışında derse bunlar istisna edilmiş olurlar. Çünkü bunlar, ikrarın lâfzına dâhildirler. Eğer: Bu evin binası benim arsası ise falancanıdır, derse dediği gibi olur. Çünkü arsa, binasız sahadan ibarettir. Böylece o, bu evin binası değil, düz toprağı falancanıdır, demiş sayılır. Ancak, arsa yerine, toprak dese evin binası da ikrar edilenin olur. Çünkü evi ikrarda olduğu gibi toprağı ikrar etmek de binayı ikrar demektir.

Eğer: Bende falancadan satın alıp teslim almadığım atın bedeli olarak bin dirhem vardır derse bu durumda, eğer şu at, derse ikrar edilene Yâ atı teslim edip bin dirhemini alırsın yâ da hiç bir hak iddia edemezsin, denilir. Bu meselenin bir kaç şekli vardır.

Birincisi, yukardaki şekildir ki bu durumda ikrar edilen, ikrar edeni doğrulayarak atı teslim eder. Ve geçtiği üzere kendisine: Bin dirhemini al, denilir. Çünkü ikisinin birbirini doğrulamasıyla sabit olan hak, müşahedeyle sabit olan hak gibidir.

İkinci şekil ise, ikrar edilenin ikrar edene: Bu at senindir. Ben bunu değil, başka bir atı sana sattım, demesidir. Bu durumda atın teslimiyle ikrar edene ikrarından ötürü bedel lâzım gelir. Çünkü netice aynı olduktan

sonra bu veya Şu atın satılmış olmasđ arasmda fark yoktur.

Üçüncüsü, ikrar edilenin ikrar edene: At benimdir ve onu sana satmadım, demesidir. Bu durumda ikrar edene bir Şey lâzım gelmez. Çünkü o, atm bedeli olarak parayı ikrar ettiğinden at olmaksızın kendisine bir Şey lâzım gelmez Şayet ikrar edilen bu söylediğiyile beraber.- Ben sana başka bir at sattım, derse yeminleşirler. Çünkü ikrar eden, belirttiğđ atm teslim edilmesini isterken ikrar edilen bunu inkâr etmektedir. Aynı zamanda ikrar edilen, başka bir atın bedeli olarak bin dirhemi isterken ikrar eden, bunu inkâr etmektedir. Yeminleşmeleri hâlinde bedel ödenmez. ikrar eden, atı belirtmiŐse durum böyledir.

Şayet; Satın aldığım herhangi bir atın bedeli olarak, derse İmam Ebû Hanife'ye göre bin dirhemi ödemesi gerekir ve: Atı teslim almadım, iddiasđ ister bitişik isterse de aralıklı söylensin doğrulanmaz.

Çünkü o; Bende vardır, demekle başkasının kendinde kesin hakkı olduğunu ikrar ettiğinden: Teslim almadım, demesi, ikrardan dönmek olur. Nitekim belirtilmeyen at konusunda teslim almayı inkâr etmesi, hakkın kesinleŐmesine tamamen ters düşer. Çünkü belirsizlik, ister başlangıçta bulunsun isterse de satın alınan malın benzeriyle karışıp unutulması suretiyle sonradan meydana gelsin, onun zayi olmasını gerektirdiğinden bedeli ödemek imkânsız hâle gelir. Böylece ikrar edenin: Teslim almadım, demesi, bitişik de olsa ikrardan dönüş demek olduğundan sahih değildir.

Diğeri iki imam ise : Bunu bitişik söylerse doğrulanır ve kendisine bir Şey lâzım gelmez. Şayet ikrar eden bunu aralıkla söyler ve ikrar edüen de, paranın, atın bedeli olduğunu inkâr ederse doğrulanmaz. Yok eğer ikrar edilen, ikrar edene bir Şey sattığını kabul ederse söz ikrar edenindir, demişlerdir. Çünkü ikrar eden, malı ödemekle yükü m-lü olduğunu ikrar etmiş ve satışı da buna sebep göstermiştir. Bu durumda ikrar edilen, satış konusunda kendisiyle mutabık olsa bile söz, ikrar edenindir. Çünkü

teslim alma olmaksızın ikrar edene bir şey lâzım gelmez ki o, bunu inkâr etmektedir. Şayet ikrar edilen, ikrar edeni yalanlarsa bu kez ikrar eden; Malı teslim almadım, demesi, değişikliğe sebep olan bir açıklama olur. Çünkü ifâdesinin başı, kendisini ödeme zorunda bırakırken sonu, malı teslim almadığı gerekçesiyle ödeme mecburiyeti olmadığı ihtimalini doğuruyor. Değişikliğe yol açan ifâde ise, aralıklı değil, bitişik olması hâlinde sahihtir.

Eğer: Ondan bir şey satın aldım, fakat teslim atmadım, derse söz onundur. Bu, ittifakla böyledir. Çünkü teslim almak, satışta zorunlu olmadığı halde bedeli ikrarda zorunludur. İçki veya domuz bedeli demesi hâlinde de durum aynıdır. Yâni: Falancanın, bende içki veya domuz bedeli olarak bin dirhemi vardır, derse İmam Ebû Hanife'ye göre bitişik veya aralıklı söylesin, içki veya domuz bedeli, şeklindeki izahı geçersiz olup bin dirhem ödemesi gerekir. Çünkü içki ve domuz bedelini ödemek, vacip olmadığından bu, İkrardan dönmek olur. Oysa sözünün başlangıcı ödemeyi gerektirir. Diğer iki imam ise: Bunu bitişik söylerse kendisine bir şey lâzım gelmez, demişlerdir. Çünkü o, sözünün son kısmıyla, maksadının ödemeyi ikrar olmadığını açıklamış olur. Böylece bu. sözün sonunda inşaallah demek gibi olur. Biz diyoruz ki. inşaallah talik, bu ise ikrarı iptal etmektir.

Eğer: Bir malın bedeli olarak falancanın bende bin dirhemi vardır, veya : Bana bin dirhem borç verdi, dedikten sonra: Dirhemler, düşük ayarlıdır, veya: Çok düşük ayarlıdır, der ve ikrar edilen de: Onlar tam ayarlıdır, derse İmam Ebû Hanife'ye göre tam ayarlıyı ödemesi gerekir. Diğer iki imam ise: Eğer İkrar eden, bunu bitişik olarak söylerse doğrulanır, aralıklı söylerse doğrulanmaz, demişlerdir. Aynı şekilde, dirhemler, daha da düşük ayarlıdır, veya kurşundur, veya: Ancak bu dirhemler düşük ayarlıdır, veya: Bir malın bedeli olarak falancanın bende bin düşük ayarlı dirhemi vardır, demesi hâlinde de aynı ihtilâf mevcuttur.

İki imam diyorlar ki bu, ikrarı değiştirici bir açıklama olduğundan bitişik olması kaydıyla sahihtir. Tıpkı şart ve istisna gibi. Çünkü düşük ayarlıya hakiki mânâda dirhem denildiği gibi, çok düşük ayarlıya da mecazi anlamda dirhem denilmektedir. Ancak mutlak dirhemden, tam ayarlı olanı anlaşılır. Böylece bu bakımdan ikrar edenin son söylediği, değiştirici bir açıklama olup tıpkı: Ancak onlar beş dirhem ağırlığındadır, demesi gibidir.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: Bu, ikrardan dönüş demektir. Çünkü mutlak akit, kusursuzluk vasfını gerektirir. Düşük ayarlılık ise kusur olduğu gibi kusur iddia etmek de akdin bazı gereklerinden dönmek olur. Böylece bu, satıcının alıcıya: Malı sana kusurlu olarak sattım, alıcının da: Sen onu bana kusursuz sattın, demeleri gibi olur ki açıkladığımız nedenle burada söz alıcındır. Çok düşük ayarlılar ise bedel değildirler. Oysa satış bedele dayanır. O halde bu, ikrardan dönüş olur. İkrar edenin:

Ancak dirhemler beş dirhem ağırlığındadır, demesi ise sahih bir istisnadır. Çünkü bu, miktardır. Kalite ise böyle değildir. Çünkü tıpkı evin binasında olduğu gibi vasfı istisna etmek de caiz değildir. Ancak ikrar eden:

Bir atın bedeli olarak bende falancanın yüz ölçek buğdayı vardır, fakat kalitesiz buğdaydır, derse bu sahihtir. Çünkü buğdayda kalitesizlik, kusur değil, çeşit olduğundan mutlak akit, buğdayın bu çeşitten olmamasını gerektirmez.

İmam Ebû Hanife'den Usûl rivayetleri dışında, borç konusunda: Bitişik söylemesi hâlinde ikrar eden, düşük ayarlı dirhemlerde doğrulanır. Çünkü borç, teslim alınanın benzerini ödemeyi gerektirir. Nitekim tıpkı gaspta olduğu gibi bazen borç olarak teslim alınan dirhemler düşük ayarlı olabilir, dediği rivayet edilmiştir. İlk rivayete göre, teamül, tanı ayarlılara alış-veriş şeklinde olduğundan mutlak borçtan da bunlar

anlaşılır.

Eğer ikrar eden, satış ve borçtan söz etmeden: Falancanın bende düşük ayarlı bin dirhemi vardır, derse kimisi: ittifakla doğrulanır, demiştir. Çünkü düşük ayarlıya da dirhem denilir. Kimisi ise: doğrulanmaz, demiştir. Çünkü mutlak ikrardan yegâne meşru akitler anlaşılır. Gayr-ı meşru tüketim anlaşılmaz. Eğer: Falancadan bin dirhem gasbettim, veya: Bana emânet verdi, dedikten sonra: Dirhemler düşük, veya: Çok düşük ayarlıdır, derse bitişik veya aralıklı söylesin, doğrulanır. Çünkü kişi, gördüğünü gasbeder ve malik olduğunu emânet bırakır. Böylece bu iki hususta tam ayarlı dirhemleri gerektirecek bir durum olmadığı gibi bunlarda böyle bir teamül de bulunmadığından bu söz, aralıklı da söylense dirhem türünü açıklamak olur. Ve dolayısıyla ikrar sahihtir. Bu nedendir ki gasbedilen malı ve emâneti geri getiren, kusurlu bir mal getirirse söz onundur.

İmam Ebû Yûsuf dan: Borca kıyâsla, gasp konusunda aralıklı söylediği takdirde doğrulanmaz, dediği rivayet edilmiştir. Çünkü gasp ile borçta ödemeyi gerektiren, dirhemleri teslim almaktır. Şayet gasbı veya emâneti ikrar ettikten sonra bitişik olarak: Dirhemler, çok düşük ayarlıdır, veya: Kurşundur, derse doğrulanır. Ara vererek derse doğrulanmaz. Çünkü çok düşük ayarlılar, dirhem cinsinden değildirler. Bunlara mecazen dirhem denilir. O halde bu söz, değıştirici bir açıklama olup bitişik söylenmesi gerekir.

Eğer bütün bu meselelerde: Bende falanın bin dirhemi vardır, dedikten sonra s Ancak şu kadar noksandır, derse doğrulanmaz. Bitişik söylerse doğrulanır. Çünkü bu, bir miktara istisna etmek demektir, tistisnâ ise, bitişik olarak sahihtir. Düşük ayarlılık ise, böyle değildir. Çünkü o, vasıftır. Vasıflan istisna ise sahih değildir. Aynı zamanda ikrarın lâfzı, vasıfla değil, miktarla ilgilidir. İstisna da açıkladığımız üzere lâfızla ilgili bir tasarruftur. Eğer verilen ara, konuşmadaki zorunlu bir kesiklik ise,

bundan korunmak mümkün olmadığından bitişik sayılır.

Bir kimse, bir elbise gasbettiğini ikrar ettikten sonra kusurlu bir elbise getirip geri verirse söz onundur. Çünkü gasb, kusursuz mala mahsus değildir. Bir kimse, başkasına: Senden emânet olarak bin dirhem aldım ve zayi oldu der ve karşı taraf. Hayır, sen onu zorla almıştın, derse, ikrar edenin ödemesi gerekir. Şayet ikrar eden; Sen onları bana emânet olarak vermiştin, der ve öbürü: Hayır, sen onları benden gasbetmiştin, derse ödemesi gerekmez.

İki mesele arasındaki fark şudur: Birinci meselede ikrar eden, ödemeyi gerektiren sebep olan almayı ikrar ettikten sonra kendisini ödemediğini kurtaracak olan, ikrar edilenin iznini iddia etmektedir, öbür taraf ise, bunu inkâr ettiği için söz, yeminiyle birlikte onundur. İkinci meselede ise, ikrar eden, teslim işini ikrar edilene yüklemekte, öbürü ise zaminliğin sebebi olan gasbı iddia ettiği için söz, yeminiyle beraber gasbı inkâr eden ikrarcındır. Bu konuda, teslim aldım demekle, aldım demek arasında fark yoktur. Aynı şekilde, bana teslim ettin, demekle bana verdin, demek de aynıdır.

Eğer denirse ki: Mal, ancak teslim alınmakla teslim edilmiş ve verilmiş olur. Biz deriz ki: Teslim etme ve verme, bazen boşaltma veya malı kişinin önüne koymak suretiyle de olur. Şayet teslim etme ve verme, teslim almayı gerektirse bile, bu bir zorunluluk olduğundan ödeme için yeterli sebep teşkil etmez. İkrar eden:

Ben dirhemleri senden emânet olarak aldım, ikrar edilen ise: Hayır sen onları borç olarak aldın, derse durum böyle olmayıp aldığı ikrar etmiş olsa bile söz ikrar edenindir. Çünkü bu taktirde ikisi de, dirhemlerin sahibinin rızasıyla alındığını kabul etmektedir. Ancak ikrar edilen, ödemeye sebep olacak borcu iddia ederken ikrar eden. bunu inkâr etmekte ve dolayısıyla gasp iddiasıyla borç iddiası birbirinden ayrılmaktadır.

Eğer bir kimse: Şu bin dirhemi falancaya emânet olarak vermişim ve ondan aldım, der ve öbürü de: O dirhemler benimdir, derse onları alır. Çünkü ikrar eden, öbürünün dirhemlerdeki zilyedliğini ikrar ederek onun aleyhine bunların kendisine ait olduğunu iddia etmiştir, öbürü ise bunu inkâr etmektedir. Geçerli olan da inkâr edenin sözüdür.

Bir kimse: Ben şu hayvanımı falana kiralattım. O da, bindikten sonra onu geri verdi, veya -. Şu elbisemi falancaya kiraya verdim. O da, giydi ve geri verdi der ve öbürü: Yalan söylüyorsun, hayvan da elbise de benimdir, derse söz ikrar edenindir. Bu İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki imam ise: söz, kendisinden hayvan ile elbiseyi alanındır, demişlerdir. Kıyâs da budur. Ödünç ve evde oturtma konularında da aynı ihtilâf vardır.

Bir kimse: Şu elbisemi, falanca yanm dirheme diktikten sonra teslim aldım ve öbürü: Elbise benimdir, derse sahih olan görüşe göre aynı ihtilâf vardır. Kıyâsın gerekçesini emânet meselesinde açıkladık. Emânet meselesiyle bu meseleler arasında fark bulunduğunu öngören istihsâna göre, kira ve ödünç meselelerindeki zilyedlik, akit konusu menfâatin tahsili için zorunlu olup zorunluluk bulunmayan meselelerde ise yok kabul edildiğinden ikrar edenin bu konulardaki söyledikleri, ikrar edilenin züyedliği için mutlak ikrar olmaz. emânet ise, böyle değildir. Çünkü onda zilyedlik gaye olduğu gibi bir malı emânet bırakmak da doğrudan doğruya züyedliği ortaya koyduğundan bu konudaki ikrar, emanetçi için züyedliği itiraf etmek demektir. Hem de kiralama, ödünç ve iskân -evde oturtma- da ikrar eden, kendisinin sağladığı bir zilyedlik ikrar ettiğinden bu zilyedliğin keyfiyeti konusunda söz onundur.

Emânet meselesinde ise durum böyle değildir. Çünkü ikrar eden, emânette: O dirhemlerim, falancada emânetti, demiştir. Emânet ise; bazen sahibinin, katkısı dışında meydana gelir. Hattâ ikrar eden : Ben onları emânet olarak verdim, dese bile aynı ihtilâf mevcuttur. Bu arada

emânet meselesiyle diğer meseleler arasındaki fark, emânette, almadan söz edilmesi, diğerlerinde ise bundan söz edilmemesi değildir. Çünkü İmam Muhammed, İkrar Bahsinde, diğer meselelerde -kiralama, ödünç, oturtma- de almadan söz etmiştir. Ancak ikrar eden:

Falancadaki bin dirhem alacağımı aldım, veya: Ben ona bin dirhemi borç verdikten sonra kendisinden aldım, der ve ikrar edilen, bunu inkâr ederse söz inkâr edenidir. Çünkü borçlar benzerleriyle ödenirler. Bu tür ödeme ise, ancak zâmin olunan bir malı teslim almakla mümkündür. Bu sebeple ikrar eden, dirhemleri teslim aldığını ikrar etmekle zâminliğin sebebini ikrar etmiş ve daha sonra bunu, karşı taraftaki alacağı karşılığında aldığını söylemekle dirhemlere mâlik olduğunu iddia etmiştir. Öbürü ise, bunu inkâr etmektedir. Adı geçen diğer üç meselede ise, teslim alınan mal, kira, ödünç ve iskâna konu olan malın kendisi olduğundan borç meselesinden ayrılırlar.

Eğer ikrar eden, falancanın şu toprağı ektiğini veya şu binayı yaptığını veya şu bağı diktiğini söylerken bunlar kendi zilyedliğinde olup şahıs, bunları dava eder ve ikrar eden:

Hayır, bunların tamamı benimdir. Seni yardıma çağırdığım için bu işleri gördün, veya : Bu işleri ücretle yaptın, derse söz, ikrar edenidir. Çünkü ikrar eden, öbürünün zilyedliğini değil, sâdece yaptığı işi ikrar etmiştir. İş ise, bazen ikrar edenin elindeki bir malda olur. Bu, tıpkı ikrar edenin:

Terzi şu gömleğimi yarım dirheme dikti, derken: Gömleği kendisinden teslim aldım, dememesi gibi olur ki burada terzi için zilyedlik ikrar edilmiş olmaz. Ve söz ikrar edenin olur. Çünkü o, sâdece terzinin yaptığı işi ikrar etmiştir. Dikme işi ise. bazen ikrar edenin elindeki bir kumaşta da gerçekleşebilir. İşte yukarıdaki mesele de aynen böyledir. ^{1249[4]}

^{1249[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/319-326.

HASTANIN İKRARI BABI

Bir kimse, zimmetinde hastalık öncesi borçlarla hastalık döneminin sebepleri belli borçlar olduğu halde hastalığında diğer bâzı borçlar ikrar ederse ilk iki borca öncelik verilir. İmam-ı Şâfii ise: ikisinin de sebebi, akıl ve dini duygudan kaynaklanan ikrar olduğundan hastalıktaki borç ile sağlıktaki borç aynıdır. Aynı zamanda hakların taallûk ettiği yer, kişinin zimmeti olduğundan hastalıktaki borç ikrarı, hastalıktaki satış ve nikâh akdi gibi olur, demiştir.

Biz diyoruz ki: Başkasının hakkını ortadan kaldıran ikrar, delil kabul edilmez. Hastanın ikrarı da böyledir. Çünkü sağlık dönemi alacaklılarının hakkı, tahsili edilmek üzere hastanın malına girmiştir. Bu nedendir ki hasta, malının üçte birinden fazlasını teberru edemez ve başkası için harcamaz. Nikâh ise böyle değildir. Çünkü o, zorunlu ihtiyaçlardan olduğu gibi aynı zamanda mehr-i misi karşılığındadır. Kıymetinin benzeriyle yapılan mal satışı da böyle değildir. Çünkü alacaklıların hakkı, malın çeşidiyle değil, mal oluşuyla ilgilidir.

Sağlık hâlinde ise, bu hak belli bir mala taallûk etmez. Çünkü o, bu durumda çalışacak güçte olduğundan malını çoğaltabilir.

Hastalık ise; güçsüzlük hâli olduğu gibi kısıtlılığa yol açtığı için de başlangıcı ile sonu aynıdır. Sağlık ve hastalık halleri ise farklıdır. Çünkü birincisi, mutlak tasarruf durumu iken öbürü güçsüzlük durumu olduğundan birbirinden ayrılırlar. Sebepleri belli borçlara öncelik verilmesinin nedeni, kesin oluşlarında şüphe olmamasıdır. Çünkü müşahede ile sabit olan şey, iptal edilemez. Örneğin: borçlunun, mâlik olduğu veya tükettiği ve onun ikrarı dışındaki bir delille kesinleştiği bilinen bir malın bedeli ile kadının nikâhına esas olan mehr-i misi gibi. Açıkladığımız nedenle bu borç, sağlıktaki borç gibi olup biri, öbürüne karşı öncelikli olmaz. Şayet hasta, başkası için elindeki bir malı ikrar

ederse bu, sağlık hâlindeki alacaklılar yönünden sahih değiidir. Çünkü bunların o malda hakkı vardır. Aynı zamanda hastanın, bâzı alacaklıların borcunu ödeyip diğerlerinkini ödememesi caiz değildir. Çünkü bâzılarını tercih etmek, diğerlerinin haklarının kaybolmasına yol açar. Bu bakımdan, sağlık hâlindeki alacaklılarla hastalık hâlindeki alacaklılar arasında fark yoktur. Ancak delil ile sabit olan hastalık hâlindeki borç ile satın aldığı malın bedelini ödemesi caizdir.

Öncelikli borçlar ödendikten sonra bir şey artarsa hastalık hâlinde ikrar ettiği borçlara verilir. Çünkü ikrar, mâhiyeti itibariyle sahih olup sadece sağlık hâlindeki alacaklılar yönünden geçersiz olduğundan bunların hakkı ödenince sıhhati geçerli olur.

Eğer zimmetinde sağlık dönemine âit borçlar yoksa ikrar caizdir. Çünkü bu ikrar, başkasının hakkını ortadan kaldırmaz. Bu durumda, ikrar edilen, vârislerden önce gelir. Çünkü Hz. Ömer (Radiyallâhü anh); *“Hasta bir kimse, bir borç ikrar ettiğinde bu ikrar, terekesinin tamamı için caizdir”* ¹²⁵⁰ [5] demiştir. Hem de borcu ödemek, zorunlu ihtiyaçlardan iken vârislerin, boş olması kaydıyla terekede hakkı vardır. Bu sebepledir ki. ölünün tekfin giderleri öne alınır. Diğer vârisler, tasdik etmedikçe hastanın, bir vâris için borç ikrar etmesi sahih değildir. İmam-ı Şafii ise iki görüşünden birinde: Sahihtir, çünkü bu, sabit olan bir hakkı ortaya koymaktır. Zira burada doğruluk tarafı daha güçlüdür. Böylece bu ikrar, hastanın bir yabana için ikrarda bulunması veya falancanın da onun vârisi olduğunu ya da bir vârisi için zayi ettiği bir emânet ikrar etmesi gibi olur, demiştir.

Biz diyoruz ki; Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Vâris için ne vasiyet yapılır ne de borç ikrar edilir” ¹²⁵¹[6] buyurmuştur. Hem de hastalığı esnasında malına vârislerin hakkı girmiştir. Bu nedenle

¹²⁵⁰[5] Gariptir. Nasburraye c. 4 s. 111.

¹²⁵¹[6] Darâkutni'nin, Vasiyetler c. 1 s. 489'da kaydettiği bu hadisi rivayet eden Nuh b. Derrac hakkında Ebû Dâvûd: “Hadis uyduruyordu” diye söylemiştir. Nasburraye c. 4 s. 111.

vârislerden birine bağışta bulunması caiz değildir. Zira malı bâzılarına tahsis etmekle diğerlerinin hakkı ortadan kaldırılmış olur. Hem de hastalık, malla ilginin kesildiği bir durum olduğu gibi akrabalık bağı da vârislerin, hastanın malıyla ilgilenmelerine sebep olur. Ancak vârislerin bu ilgisi, yabancı kimsenin hakkı bakımından geçersizdir. Çünkü insan, sağlığında alış-veriş ilişkisine muhtaçtır. Nitekim hastalıkla, ikrardan alıkonulması hâlinde halk. onunla alış-verişte bulunmaktan kaçınacaktır. Vârisle alış-verişte bulunmak ise, az vâki olur. Vârislerin, akrabalık bağı hastanın, falancanın da kendi vârisi olduğuna dâir ikrarı bakımından da geçersizdir. Çünkü insanın buna da ihtiyacı vardır. Sonra akrabaların, hastanın malıyla olan ilgisi, tüm vârislerin hakkı olduğundan hastanın herhangi bir vâris için ettiği ikrarı doğrulamaları hâlinde bu hakkı ortadan kaldırmış olacaklarından ikrar sahih olur.

Açıkladığımız nedenle malının tamamını bile içine alsa hastanın yabana bir kimse için ikrarda bulunması caizdir. Kıyâs ise, ancak malının üçtebirinde caiz olduğu şeklindedir. Çünkü din, hastanın tasarrufunu bununla sınırlamıştır. Ancak biz diyoruz ki:

Malın üçtebirinde tasarrufu sahih olunca bundan sonra kalanın üçtebirinde de tasarrufu caizdir. Çünkü borç ödendikten sonraki üçtebir budur. Böylece bütün malı kapsaymcaya kadar buna devam edilir.

Bir kimse, bir yabana için, ikrarda bulunduktan sonra: O, benim oğlumdur, derse onun oğlu olduğu sabit olur ve ikrarı bozulur.

Şayet yabancı bir kadın için ikrarda bulunduktan sonra onunla evlenirse kendisi için ettiği ikrar bozulmaz. Aradaki fark şudur: Nesep davası, çocuğun ana kanımda oluşma zamanına dayandığından kendisinin, çocuğu için ikrarda bulunduğu ortaya çıkar ve dolayısıyla sahih değildir. Karılık ise ancak evlenme zamanında meydana geldiğinden böyle değildir. Böylece koca, bir yabancıya ikrarda bulunmuş olur.

Bir kimse, karısını üç talâkla boşadıktan sonra kendisi için bir borç ikrar ederse kadın, borç ve mirastan hangisi az ise onu alır. Çünkü İddet mevcut olduğundan eşler, bu ikrarda töhmet altında oldukları gibi vârisler için ikrar kapısı da kapalıdır. Nitekim koca, kadını, kendisine miras payından daha fazla ikrarda bulunmak maksadıyla boşamış olabilir. Bu arada, töhmet konusu olmadığı için ikisinin az olanı sabit olur.^{1252[7]}

Bir Fası

Bir kimse, kendisinden olması mümkün olan, nesebi meçhul bir çocuğun, oğlu olduğunu ikrar eder ve çocuk kendisini doğrularsa ikrar eden, hasta bile olsa çocuğun kendisinden nesebi sabit olur. Çünkü nesep, sadece ikrar edene lâzım gelen hususlardan olduğundan kişinin onu ikrar etmesi sahihtir. Çocuğun, kendisinden olabilmesinin şart koşulmasının sebebi, görünürde yalancı çıkmasını önlemektir. Nesebinin meçhul olmasının şart koşulması ile, bilinen nesebin, çocuğun başkasından olmasına engel olması nedeniyledir. Ayrıca çocuğun ikrar edeni doğrulamasının şart olmasının nedeni, tasarruf yetkisinin kendisine âit olmasıdır. Çünkü söz konusu olan, kendini anlatabilen çocuktur. Daha önce de geçtiği üzere küçük çocuk ise böyle değildir. Bu arada nesep, zorunlu ihtiyaçlardan olduğundan hastalıkla engellenmez. Bu çocuk, mirasta vârislere ortak olur. Çünkü nesebinin, ikrar edenden sabit olmasıyla çocuk, bilinen vâris gibi olduğundan ikrar edenin vârislerine ortak olur. Erkeğin, ana, baba, çocuk ve karısını ikrar etmesi caizdir. Çünkü bu kimse, kendisine lâzım geleni ikrar ettiği gibi bu ikrar, nesebin başkasına yük-letilmesine de yol açmaz.

Açıkladığımız nedenle kadının, ana, baba ve kocasını ikrar etmesi

^{1252[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/326-329.

geçerli, çocuğu ikrar etmesi ise geçersizdir. Çünkü bu ikrar, nesebin başkasına -kocaya- yükletilmesine yol açar. Çünkü nesep hakkı kendisine aittir. Aynı şekilde ebenin, çocuğun bu kadından doğduğuna şahitlik etmesi hâlinde de ikrar geçerlidir. Çünkü boşama bahsinde de geçtiği üzere ebenin bu konudaki sözü geçerlidir. Aynı zamanda biz. Dava Bahsi'nde kadın ikrarıyla ilgili bir açıklamayı zikrettik. Adı geçenlerin, ikrar edeni doğrulaması gerekir. Bu arada ikrar edenin ölümünden sonra nesep konusunda onu doğrulamak sahihtir. Çünkü nesep, ölüm sonrasına da kalmaktadır. Nikâhın hükmü, ölümden sonra da kaldığından karının tasdiki de böyledir. Kocanın, karısını ölümünden sonra doğrulaması da böyledir. Çünkü miras, nikâhın hükümleri arasındadır.

İmam Eb û Hanife'ye' göre ise bu, sahih değildir. Çünkü nikâh bağı, ölümlle kopmuştur. Bu sebeptendir ki, bize göre koca, karısının ölüsünü yıkıyamaz. Mirası nazara almak suretiyle de kocanın karısını ölümünden sonra doğrulaması sahih değildir. Çünkü miras, ikrar sırasında mevcut olmayıp ölümden sonra meydana gelmektedir. Doğrulama ise ikrarın başlangıcına dayanmaktadır.

Bir kimse, ana, baba ve çocuk nesebi dışında kardeş ve amca nesebi gibi bir nesep ikrar ederse bu konudaki ikrar geçersizdir. Çünkü bu ikrar, nesebin başkasına yükletilmesine yol açar. Şayet ikrar edenin, bunlar dışında bilinen yakın veya uzak mirasçısı varsa mirası almada ikrar edilenden evlâdır. Çünkü ikrar edenle ilgili nesebi kesinleşmeyen ikrar edüen mirasçı, bilinen mirasçıyla çekişemez. Yok eğer mirasçısı yoksa ikrar edilen, mirası almaya hak kazanır. Çünkü mirasçı olmadığı takdirde kişi, malında tasarruf yetkisine sahiptir. Nitekim bu durumda malının tümüyle vasiyet edebildiğinden ikrar nesebin başkasına yükletilmesine yol açar, diye ikrar edilenin, kendisinden nesebi sabit olmasa bile malın tamamını almaya hak kazanır. Kaldı ki bu, gerçek bîr vasiyet değildir.

Şöyle kî, bir kimse bir kardeş ikrar ettikten sonra malının tümünü başkasına vasiyet ederse kendisine vasiyet edilen, sadece malın üçtebirini alır. Oysa buradaki ikrar, gerçek vasiyet olsaydı herbirinin, malın yarısını alması gerekirdi. Ancak bu ikrar vasiyet yerine geçer. Örneğin: Bir kimse, hastalığında bir kardeş ikrar eder ve ikrar edilen de kendisini doğruladıktan sonra o, ikrar edilenin mirâsçılığını inkâr ederek daha sonra malının tümünü başkasına vasiyet ederse malı, kendisine vasiyet edilenin olur. Şayet hiç kimseye vasiyet etmezse mal hazinenin olur. Çünkü nesep, sabit olmadığından ikrardan dönmesi sahihtir. Dolayısıyla ikrar bozulmuş olur.

Bir kimse, babası öldükten sonra bir kardeş ikrar ederse açıkladığımız, nedenle kardeşinin nesebi sabit olmaz, ancak mirasta kendisine ortak olur. Çünkü adı geçenin ikrarı, iki hüküm ifâde eder.

Birincisi, nesebi başkasına yükletmektir ki ikrar edenin buna yetkisi yoktur.

İkincisi ise, başkasına malında ortaklık sağlamaktır ki buna yetkili olduğundan bu kesinîştir. Tıpkı alıcının, satın aldığı malın, satıcı tarafından başkasına hibe edildiğini ikrar etmesi gibi. Bu ikrar, satıcıya göre geçersiz olup alıcı, bedeli kendisinden isteyemez. Alıcı -ikrar eder-yönünden ise geçerli olup mal hibe edilmiş sayılır.

Yüz dirhem alacaklı bir kimse, ölüp de kendinden iki oğul bırakır ve oğullardan biri, babasının elli dirhem teslim aldığını ikrar ederse İkrar edene bu yüzü dirhemden bir şey verilmez. Diğeri ise elli dirhem alır. Çünkü bu, ölünün elli dirhem borcu olduğunu ikrar etmek demektir. Nitekim borç, ancak karşı taraftan ödenmesi gereken bir şey teslim alınmışsa ödenir. Böylece kardeşinin, kendisini yalanlamasıyla borç, ikrar edenin payının tamamını içine almış olur. Nitekim bizde asıl olan görüş de budur. Kısacası her iki oğul da tahsil edilen borcun aralarında müşterek olduğu hususunda mutabık kalmakla beraber ikrar edenin,

elliyi teslim alan kardeşinden bir şey istemesi hâlinde kardeşi de borçludan kalan elliye isteyeceğinden borçlu da ikrar edenden talepte bulunacak ve böylece bu meselede kısır döngüye yol açar.^{1253[8]}

<u>SULH (UZLAŞMA) BAHSİ</u>	2
<u>Bir Fasıl</u>	2
<u>BİR BÂB</u>	3
<u>BİR BÂB</u>	4
<u>Borç konusunda anlaşma Babı</u>	4

^{1253[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/329-331.

SULH (UZLAŞMA) BAHSİ

Uzlaşma üç kısımdır: İkrarla birlikte uzlaşma, davalının ne ikrarda ne de inkârda bulunduğu sükûtle birlikte uzlaşma ve inkârla birlikte uzlaşma. Bunların tümü caizdir. Çünkü: *“Uzlaşma daha iyidir”*^{1254[1]} şeklindeki âyet, mutlak olduğu gibi Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de:

“Haramı helâl, helâli da haram kılan uzlaşma dışında, müslümanlar arasındaki her türlü uzlaşma caizdir”^{1255[2]} buyurmuştur.

İmam-i Şafii ise: Rivayet ettiğimiz hadis gereğince inkâr veya sükûtle birlikte olan uzlaşma, caiz değildir. Çünkü bu uzlaşmalarla haram helâl, helâl da haram kılınmış olur. Nitekim uzlaşmadan önce bedel, ödeyici için helâl, alıcı için ise haram iken uzlaşma ile durum, aksine olmuştur. Hem de davalı, sırf davayı ortadan kaldırmak için malı ödediğinden bu, rüşvet olur. demiştir.

Biz diyoruz ki: Yukardaki âyet ile hadîsin baş kısmı, bu uzlaşmaların caiz olduğunu gösterdiği gibi hadisin son kısmı da. İçki gibi özü bakımından haram olan bir şeyi helâl, yine özü itibariyle helâl olan bir şeyi de haram kılan, şeklinde tevil edilir, örneğin karının, kumasıyla cinsî münâsebette bulunmaması kaydıyla kocasıyla uzlaşması gibi. Hem de bu tür uzlaşma, sahih olan bir davadan sonra yapıldığından câizliğine karar verilir. Çünkü davacı, bu anlaşma ile malı, kendince ona ait olan bir hakkın karşılığı olarak almaktadır Bu ise caizdir. Davalı ise malı, davayı üzerinden kaldırmak için ödemektedir ki bu da caizdir. Çünkü mal, canın koruyucusudur. Haksızlığı ortadan kaldırmak için rüşvet vermek ise caizdir.

^{1254[1]} Nisa sûresi âyet, 128

^{1255[2]} Bu hadis Ebû Hureyre ile Amr b. Avf (r.a.) tarafından rivayet edilmiştir. Ebû Hureyre'nin hadisini Ebû Dâvûd ile Hâkim. Amr b. Avfun hadisini de Tirmizi ile İbn-i Mâce'i ve Hâkim kaydetmişlerdi.

İkrarla birlikte olup mal karşılığında mal ile yapılan uzlaşmada, satışlarda geçerli olan hususlar geçerlidir. Çünkü bu tür uzlaşma, taraflar için, kendi nzâlarıyla mal değış-tokuşu demek olduğundan satış hükmündedir. Böylece bu uzlaşmada malın taşınmaz olması hâlinde şüf'a geçerli olduğu gibi mal, kusurdan ötürü de geri çevirilebilir. Ayrıca bu uzlaşmada şart ve görme muhayyerlikleri meydana geldiği gibi bedelin belirsizliğiyle de fasit olur. Çünkü anlaşmazlığa yol açan, bedeli ödenen mal değil, bedelin kendisidir. Zira bu mal, ortadan kalkar. Ayrıca bedeli teslim etmeye muktedir olmak da şarttır.

Bu uzlaşma, mal karşılığında menfaatlerle yapılırsa kiralamalardaki hususlar geçerlidir. Çünkü bu uzlaşma, başkasına mal karşılığında menfaat temlik etmek demek olan kiralama anlamındadır. Akitlerde geçerli olan ise anlamdır. Bu nedenle akitlerde zamanlama şarttır. Ayrıca, kiralama anlamında olduğu için belirtilen süre içerisinde taraflardan birinin ölmesiyle anlaşma bozulur. Sükût ve inkâr ile yapılan anlaşma, açıkladığımız nedenle fdavâlı için fidye ile yeminden kurtuluş ve davayı önlemek, davacı için de mal değış-tokuşu demektir. “Uzlaşmanın, taraflara göre hükmünün başka şekilde olması da caizdir. Tıpkı satış akdini bozmanın, akdi bozanlara göre ayrı, başkalarına da ayrı hüküm ifâde etmesi gibi. Bu, inkâr ile yapılan uzlaşmada açık olduğu gibi sükûtla yapılan anlaşmada böyledir. Çünkü sükût, hem ikrar hem de inkâr olabileceğinden bu şüphe ile davalıya göre, ödenen malın bedel olduğu ortaya çıkmaz.

“Uzlaşma ev karşılığında yapılırsa evde şüf'a lâzım gelmez.” Yâni uzlaşma, sükût veya inkâr yoluyla olmuşsa durum böyledir. Çünbulunmadığından, daha önce satışlarda da belirttiğimiz üzere bedel geri istenir.

Bir kimse, bir ev iddia edip dâvâlı, evin bir kısmıyla kendisiyle uzlaşırsa uzlaşma sahih değildir. Çünkü davacının teslim aldığı, hakkı olan malın

bir kısmı olduğundan o. kalanla ilgili davasını sürdürmektedir. Bunun iki çözüm yolu vardır Ya davacı, uzlaşma bedeline bir dirhem ekler ve bu, kalan hakkın bedeli olur. Ya da dâvâlıyı kalan hakkından ibra ettiğini o anda söyler. ^{1256[3]}

Bir Fasil

Daha önce geçtiği üzere satış anlamında olduğu için mal davasında kira akdiyle mülkiyete geçtiği için de menfaat davasında uzlaşma caizdir. Çünkü kirayla mâlik olunan menfaatlere uzlaşmayla da mâlik olunur. Bunun fıkhi kuralı, mümkün olduğu kadar akdi yapanın tasarrufunu sahih kılmak için uzlaşmaya, kendisine en yakın ve en çok benzer olan akitlerin hükmünü verme mecburiyetidir.

Kasıtlı ve kasıtsız cinayette de uzlaşma sahihtir. Çünkü birinci ile ilgili olarak Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Öldürülenin kardeşinden -vârisler ve velîsinden- katilin lehine olarak bir şey bağışlansa da kısas düşürülse, ölünün velîsi, hakkından ziyâde olmayarak örfe göre diyet almalıdır, katil de ölünün velisine, gereken diyeti güzel bir şekilde ödemelidir” ^{1257[4]} buyurmuştur.

İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh): Bu âyet, kasıtlı cinayette uzlaşma konusunda nazil olmuştur, demiştir. Uzlaşma ise, nikâh gibidir. Nitekim nikâhta muayyen sıdak olmaya yarayan her şey, uzlaşmaya da yarar. Çünkü ikisinden her biri, malın mal olmayan bir şeyle değiş-tokuşudur. Ancak üzerinde uzlaşılan malın belli olmaması hâlinde diyete başvurulur. Çünkü cinayetin gereği diyettir. Şayet ölünün velisi, içki üzerinde anlaşma yaparsa cinayeti işleyene bir şey lâzım gelmez. Çünkü bu, mutlak bağışlama gibidir. Mutlak bağışlama ise, bir şey gerektirmez.

^{1256[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/333-336.

^{1257[4]} Bakara: 2/178

Nikâhta ise' her iki durumda da mehr-i misi lâzım gelir. Çünkü nikâhın asıl gereği, mehr-i misi olduğu için söz konusu edilmese bile kendisi lâzım gelir. Kudûri'deki ifâdenin şümûluna hem öldürme hem de ondan aşağı olan yaralamalar girer. Bir malla şüf'a hakkında uzlaşmak ise sahih değildir. Çünkü şüf'a, mülk edinme hakkı olduğundan mülk edilmeyen bir şeyde bu hak, vârid değildir.

Kıyas meselesinde ise, veli, kıyas hakkına mâlik olduğundan onun yerine başka bir şey alması sahihtir. Uzlaşma, sahih olmayınca da şüf'a bozulur. Çünkü şüf'a, vazgeçmek ve sükûtle ortadan kalkar. Bedeni kefalet de, şüf'a gibidir. Şöyle ki, kefillikteki uzlaşma ile bedeli ödemek lâzım gelmez. Ancak, ilgili yerlerde açıklandığı üzere bu durumda kefilliğin bozulup bozulmadığı konusunda iki rivayet vardır.

İkincisine yâni kasıtsız cinayete gelince: Bu, mâli cezayı gerektirdiğinden satış gibidir. Ancak diyet miktarından fazla bir malla uzlaşmak sahih değildir. Çünkü diyet miktarı, dinen belirtilmiş olduğundan onu bozmak caiz olmayıp fazlalık geri çevirilir, Kısasta, uzlaşmak ise böyle değildir. Çünkü kıyas, mal olmadığından onda diyet miktarından îazla almak caizdir.

Kıyasın bedeli akitle tesbit edilir. Şayet, diyetin belli olan miktarlarından biriyle uzlaşırsa durum böyledir. Ancak bu miktarların dışında bir şeyler üzerinde uzlaşması caizdir. Çünkü bu takdirde uzlaşma, anılan şeylerle yapılmış bir değiş-tokuş olur. Ancak bu durumda borcu borç ile karşılama olmamak için bedelin mecliste teslim alınması gerekir.

Eğer Hâkim, diyet miktarlarından birine karar verdikten sonra veli, diyetin başka bir türü üzerinde fazlalıkla anlaşma yaparsa caizdir. Çünkü bu durumda Hâkim kararıyla hak, belirtilmiş olduğundan bu değişiklik, değiş-tokuş demek olur. Yeni başlanan anlaşma ise böyle değildir. Çünkü taraflann, diyet miktarlarından birine karşılıklı rızâ göstermeleri, Hâkim kararıyla diyeti tâyin etmek gibi olduğundan tâyin edilenden

fazla almak caiz değildir.

Şer'i ceza davasında ise uzlaşma caiz değildir. Çünkü bu, uzlaşmanın değil, Allah (Azze ve Celle)'ın hakkıdır. Başkasının hakkı karşılığında bedel almak ise caiz değildir. Bu nedenledir ki,, kadının, çocuğunun nesebini yüklediği erkekten nesebe karşılık bedel alması caiz değildir. Çünkü nesep, kadının değil, çocuğun hakkıdır. Aynı şekilde amme yolu üzerinde yapılan gölgelik vb. bir şeyde anlaşma yapmak da caiz değildir. Çünkü bu, amme hakkı olduğundan bir kişinin kendi adına bu konuda anlaşma yapması caiz değildir. Yukarıdaki «şer'î ceza- tâbirine zina isnadı cezası da girer. Çünkü Şer'i ceza, Şer'i haktan doğan cezadır.

Bir erkek, bir kadın hakkında nikâh iddia eder ve kadın bunu inkâr ediyorsa bu durumda erkeğin davadan vazgeçmesi için kadın, ödeyeceği bir maila erkekle anlaşma yaparsa bu, caiz ve hul gibi olur. Çünkü erkeğin iddiasına dayanarak kendi yönünden hul' olarak, kadın yönünden ise davayı önlemek için mal ödemek suretiyle anlaşmayı sahih kılmak mümkündür. Fıkıhçılar: Davasında haksız olması hâlinde erkeğin, kendisiyle Allah (Azze ve Celle) arasında kadından mal alması helâl olmaz, demişlerdir.

Bir kadın, bir erkek hakkında nikâh iddia eder ve erkek, bir mal üzerinde kadınla uzlaşırsa caizdir.

Ben diyorum ki: Kudüri'nin bâzı nüshalarında böyle zikredilmiş, diğer bâzı nüshalarda ise: Caiz değildir, denilmiştir.

Birinciye göre, ödenen mal, mehirde yapılan bir artış olarak kabul edilmiştir. İkinciye göre ise, erkek, davadan vazgeçmesi için kadına mal ödemiştir. Bu durumda eğer davadan vazgeçmek, ayrılık kabuî edilirse koca, ayrılık için bedel ödemek zorunda değildir. Yok eğer. aylık kabul edilmezse bu kez durum, davadan önceki gibi olduğundan bedelin karşılık olacağı bir şey bulunmaz ve dolayısıyla anlaşma sahih olmaz.

Bir kimse, değeri yüzden az, bir elbise gasbedip onu tükettikten sonra sahibiyle yüz dirhemle anlaşır ise İmam Ebû Hanife'ye göre caizdir. Diğer iki İmam ise: Halkın aldanmadığı miktardaki değer fazlası bâtıldır, demişlerdir. Çünkü ödenmesi gereken, malın değeridir.

Değer ise, takdir edilmiş olduğundan fazlası ribâ olur. Bir eşya üzerinde anlaşması ise böyle değildir. Çünkü cinsin değişik olması hâlinde fazlalık ortaya çıkmaz. Halkın aldanmadığı miktarda da durum böyle değildir. Çünkü o, değer biçenîerce takdir edilebildiğinden fazlalık ortaya çıkmaz.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Zayi olan malın sahibinin bu maldaki hakkı durmaktadır. Nitekim bu mal, köle olur ve sahibi, kıymeti almaktan vaz geçerse kefeni kendisine âit olur. Veya sahibin, bu malın benzerinde hakkı vardır. Çünkü tecâvüzden doğan zaminlik, benzerin Ödenmesi şeklinde olur ancak Hâkim kararıyla kıymete intikal eder. Bu nedenle taraflar, karardan önce kıymetin fazlası üzerinde anlaşılırsa bu, malın yerine geçeceğinden ripâ olmaz. Hâkim kararından sonraki anlaşma ise böyle değildir. Çünkü bu durumda hak, kıymete intikal etmiş olur.^{1258[5]}

BİR BÂB

Gönüllü ve vekil kılınarak başkası adına anlaşma yapmak babı. Bir kimse, başkasını adına anlaşma yapmaya vekil kılar ve bu kimse anlaşma yaparsa hakkında anlaşma yapılan şey, kendisine lâzım gelmez. Meğer ki bu şeye zamin olmuş olsun. Anlaşmanın bedeli, müvekkile lâzım gelir. Yâni anlaşma, kasıtlı öldürmede veya müvekkilin iddia ettiği alacağın bir kısmı üzerinde yapılırsa durum böyledir. Çünkü bu anlaşma, tamamen hakkı düşürmek olduğundan burada vekil, sâdece elçi ve sözcü durumundadır. Böylece tıpkı nikâh vekili gibi, kendisine zaminlik

^{1258[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/336-339.

lâzım gelmez. Meğer ki anlaşma yaptığı taraf, zaminliğini ortaya koysun. Çünkü bu takdirde vekil, anlaşma akdiyle değil, zaminlik akdiyle sorumlu tutulur. Ancak anlaşma, mal karşılığında malla yapılırsa bu, satış hükmünde olduğundan doğan haklar, vekili ilgilendirir. Dolayısıyla bedelden sorumlu tutulan da müvekkil değil, vekil olur.

Bir kimse, izinsiz olarak başkası adına anlaşma yaparsa bunun dört şekli vardır: Şayet vekil, bir maila anlaşma yapıp zamin olursa anlaşma kesinleşir. Çünkü davalı için gaye, sorumluluktan kurtulmaktır. Bu hususta ise, davalı ile yabancı arasında fark olmadığından zamin olması kaydıyla yabancı da anlaşmanın asıl yetkilisi gibidir. Tıpkı bedele zamin olan fuzülinin Hul' yapması gibi. Anlaşmayı yapan yabancı, tıpkı borç ödemede olduğu gibi dâvâliya bağışta bulunmuş olur. Anlaşmanın, müvekkilin isteğiyle olması hâlinde ise durum böyle olmayıp kendisine dava edilen maldan bir şey verilmez. Bu mal, elinde bulunduğu kimseye bırakılır. Çünkü uzlaşma, dava edileni düşürmekle sahîh hâle getirilir. Bu hususta dâvâlinin, davayı ikrar veya inkâr etmesi arasında fark yoktur.

Aynı şekilde bu kişi, davacıya seninle şu bin dirhemin veya şu atım üzerinde anlaşma yapıyorum. derse anlaşma sahîh olur ve bunu teslim etmesi gerekir. Çünkü bu kimse anlaşmayı kendi malına bağlamakla teslimi üstlenmiş olduğundan anlaşma sahîh olur. Bin dirhem üzerinde anlaşma yapıyorum, diyerek bunu teslim etmesi hâlinde de durum aynıdır. Çünkü davacıya teslim edilmesi, bedelin artık kendisine âit olduğunu gerektirdiğinden akit kesinleşir. Çünkü böylece davacının amacı gerçekleşmiş olur.

Eğer bu kimse davacıya: Seninle bin dirhem üzerinde anlaşma yapıyorum, derse akit kesinleşmez. Şayet davalı, bunu kabul ederse akit kesinleşir ve adı geçene bin dirhem lâzım gelir. Kabul etmezse akit bozulur. Çünkü dava, kendisi için önlendiğinden akdin asıl yetkilisi dâvâlidir. Ancak fuzûli, zaminliği kendisine izafe etmekle akdin asıl

sorumlusu olduğundan bunu kendisine izafe etmediğinden dâvâlı yönünden akit yapıcı olarak kaldığından akdin kesinleşmesi, davalının bunu kabul etmesine bağlı olur.

Ben diyorum ki Meselenin başka bir şekli daha vardır. O da, adı geçenin davacıya: Seninle şu bin dirhem veya şu at üzerinde anlaşma yapıyorum, diyerek bunları kendine nisbet etmemesidir. Bu durumda akdi yapan, malı teslim için belirttiğinden onun, davacıya teslimini şart koşmuş sayılır ve dolayısıyla söylediğiyle akit kesinleşmiş olur. Şayet at, başkasına âit çıkar veya davacı, onda bir kusur görerek geri çevirirse anlaşmayı yapandan bir şey isteyemez. Çünkü o, ödemeyi belli bir yerden yapmayı üstlenmiş, bunun dışında başka bir şey üstlenmemiştir. Şayet bu kimse, belirttiğini öderse akit kesinleşmiş olur. Bir şey teslim etmemesi hâlinde ise, davacı, kendisinden bir şey isteyemez.

Ancak bu şahıs, belli dirhemler üzerinde anlaşma yaparak onlara zamin olup ödedikten sonra dirhemler, başkasına âit çıkar veya davacı, bunları düşük ayarlı bulursa durum böyle olmayıp davacı, anlaşma bedelini kendisinden ister. Çünkü o, zaminlik konusunda kendini asıl sorumlu kılmıştır. Bu nedenle de bedeli teslim etmeye zorlanır. Bu şahsın teslim ettiği mal, davacıya kalmayınca bedelini kendisinden talep eder. Doğruyu en iyi bilen Allah (Azze ve Celle)'tir.^{1259[6]}

BİR BÂB

Borç konusunda anlaşma Babı

Borç akdiyle birisine âit olan bir hak konusunda yapılan anlaşma, değiş-tokuşa hamledileneyp alacaklının, hakkının bir kısmını aldığına, kalanını da düşürdüğüne hamledilir. Örneğin: Başkasından bin dirhem alacaklı

^{1259[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/339.340.

olan bir kimsenin borçluyla beşyüz dirhem üzerinde anlaşma yapması ve başkasından tam ayarlı bin dirhem alacaklı olan kimsenin, borçluyla düşük ayarlı beşyüz üzerinde anlaşma yapması gibi ki bu caizdir. Burada alacaklı, borçluyu hakkının bir kısmından ibra etmiş sayılır. Çünkü mümkün olduğu kadar deli olmayan kimsenin yaptığı tasarrufun sahih kılınmasına çalışılır. Ribâyâ yol açtığı için değiş-tokuş olarak sahih kılınması mümkün olmadığından anlaşma, birinci örnekte hakkın bir kısmının, ikinci örnekte ise hem hakkın bir kısmını hem de vasfın düşürülmesi olarak kabul edilmiştir.

Vadeli bin dirhem üzerinde anlaşırca caizdir. Bu şekilde hakkın kendisini geciktirmiş sayılır. Çünkü dirhemleri benzerleriyle vadeli olarak satmak caiz olmadığından anlaşmayı değiş-tokuş kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle anlaşmayı geciktirmeye hamlettik. Bir ay vadeli olarak bâzı dirhemler üzerinde anlaşma ise caiz değildir. Çünkü borç akdiyle dinarlar hak edilmediğinden anlaşmayı, geciktirmeye hamletmek mümkün olmadığı gibi aynı zamanda o, değiş-tokuştan başka bir şey de olamaz. Vadeli olarak dirhemleri altınlarla satmak ise caiz olmadığından anlaşma sahih olmaz.

Başkasında vadeli bin dirhemi olan bir kimsenin, peşin beşyüz dirhem üzerinde anlaşma yapması caiz değildir. Çünkü vadeliden daha avantajlı olan peşin, akitle hak edilmediğinden düşürülen miktarın karşılığı olur. Bu ise, vâdeyi bedelle karşılamak olduğundan haramdır.

Başkasında siyah bin dirhemi olan bir kimsenin, beyaz beşyüz dirhemle anlaşma yapması caiz değildir. Çünkü beyazlar, borç akdiyle hak edilmemiştir. Oysa bunlar, vasıf bakımından fazla değerli olduğundan bu anlaşma, bin dirhemi beşyüz dirhemle vasıf fazlalığı karşılığında satmak olur ki bu da ribâdır. Beyaz bin dirhem karşılığında siyah beşyüz dirhemle anlaşma yapması ise caizdir. Çünkü bu, hem miktar hem de vasıfça beşyüz dirhemini tamamını düşürmek demektir.

Miktarca alacağa eşit olan daha ¼st¼n kaliteliyle anlaşma yapması da caizdir. ¼nk¼ bu, benzerin benzerle değiş-tokuşu demek olup vasma bakılmaz. Ancak mecliste teslim almak şarttır. Bin dirhem ve y¼z dinar borcu olan bir kimsenin, alacaklıyla peşin veya bir ay vadeli y¼z dirhem ¼zerinde anlaşma yapması sahihtir. ¼nk¼ burada anlaşma, ya akdi sahih kılmak veya alacağı d¼ř¼rmek daha gerekli olduğu için dinarların tamamı ile y¼z dirhem dışındaki dirhemlerin d¼ř¼r¼lmesi ve y¼z dirhemin ertelenmesi olarak kabul edilebildiğinden değiş-tokuş sayılmaz.

Başkasında bin dirhem alacağı olan bir kimse, borçluya: Fazlasından kurtulmak ¼zere yann binin beřy¼z¼n¼ bana ¼de, der ve borçlu bunu yaparsa kurtulmuş olur. şayet ertesini g¼n beřy¼z dirhemi ¼demezse bin dirhem, tekrar zimmetine d¼ner. Bu, İmam Eb¼ Hanife ile İmam Muhammed'in g¼r¼ř¼d¼r. İmam Eb¼ Y¼suf ise: Bin dirhem, zimmetine d¼nmez, demiştir. ¼nk¼ bu, mutlak ibradır. Nitekim, alacaklı, “Ala” - ¼zere- kelimesini s¼ylemekle beřy¼z dirhemini ¼denmesini alacağın yerine geçirmiştir. ¼nk¼ bu kelime, değiş-tokuşu ifade eder. Oysa ¼deme, borçlunun zimmetindeki bir hak olduğundan alacak yerinde olamaz. B¼ylece bu t¼r ¼deme, yok h¼km¼nde olduğundan ibra, mutlak olarak kalır ve dolayısıyla bin dirhem, borçlunun zimmetine d¼nmez. Tıpkı bir kimsenin yeni bir ibrada bulunması durumunda olduğu gibi.

İmam Eb¼ Hanife ile İmam Muhammed diyorlar ki: Bu, şarta bağlı ibra' olduğundan şartın yerine gelmemesiyle o da geçersiz olur. ¼nk¼ alacaklı, ¼nce alacağın -beřy¼z dirhemini- yarın ¼denmesini istedikten sonra ibradan s¼z etmiştir. Hem de bu kayıt, borçlunun İflås etmesi kaygusu ve alınacak beřy¼z dirhemini bir ticårette değerlendirilmesi veya ondan kår sağlanması d¼ř¼ncesiyle meşru bir gaye olabilir. Kaldı ki “Ala” kelimesi, değiş tokuş için kullanılsa bile şarta da ihtimåli vardır. ¼nk¼ şartta da karşılıklı olma vardır. Bu nedenle ya anlaşma tasarrufu-

nu sahih kılmak ya da teamül olduğu için, değiş-tokuş hamledilemeyen bir husus, şarta hamledilir. Bu arada ibra, şarta bağlı olmasa bile onunla kayıtlanabilir. Tıpkı havaledede olduğu gibi. Yeni yapılan ibranın izahı ise Allah (Azze ve Celle) izin verirse ilerde yapılacaktır.

Ben diyorum ki, bu meselenin bir kaç şekli vardır. Birincisi, söylediğimiz şekildir.

İkincisi, alacaklının, borçluya: Fazlalıktan kurtulmak üzere zimmetindeki bin dirhemin karşılığında yarın ödeyeceğin beşyüz dirhem üzerinde anlaşma yapıyorum. Şayet beşyüz dirhemi yann ödemez-sen bin dirhem, olduğu gibi zimmetindedir, demesidir. Burada alacaklının dediği geçerlidir. Çünkü o, kaydı açıkça koyduğundan onunla amel edilir.

Üçüncüsü, alacaklının borçluya: Beşyüz dirhemi yann bana vermek üzere seni bin dirhemin beşyüzünden ibra ettim, demesidir. Burada, beşyüz dirhem verilsin veya verilmesin ibra meydana gelmiştir. Çünkü alacaklı, önce ibrayı mutlak olarak söylediği gibi beşyüz dirhemin ödenmesi de ibranın karşılığı değil, şartı olmaya yaradığından ibrayı şartla kayıtlayıp, kayıtlamadığı hususunda şüphe meydana gelmekte ve dolayısıyla ibra., bu şartla kayıtlanmamak tadır, önce beşyüz dirhemin ödenmesiyle söze başlaması hâlinde ise durum böyle değildir. Çünkü bu takdirde ibra, beşyüz dirhemin ödenmesine paralel meydana gelmiştir. Şöyle ki, beşyüz dirhemin ödenmesinin, ibranın karşılığı olamaması bakımından ibra mutlak olarak, şartı olabilmesi bakımından da ibra kayıtlı olarak meydana gelmekte ve dolayısıyla şüphe ile birlikte mutlak ibra gerçekleşmemektedir. Böylece her iki durum birbirinden ayrılmaktadır.

Dördüncüsü, alacaklının borçluya: Fazlalıktan kurtulmak üzere bana beşyüz dirhemi öde, diyerek vakit belirtmemesidir. Burada ibra sahih olup borç, borçlunun zimmetine dönmez. Çünkü alacaklının ödemeye

vakit tâyin etmemesiyle ödeme, sahih bir gaye olmadığından bu, mutlak ibra olur. Çünkü beşyüz dirhemi ödemek, her an için vacip olduğundan ibra, onunla kayıtlanmayıp bu, ancak İbrahim karşılığı olarak düşünülebilir ki ona da kabil değildir. Daha önceki şekil ise böyle değildir. Çünkü yann ödenmesinin sahih bir gayesi vardır.

Beşincisi, alacaklının borçluya: Bana beşyüz dirhem ödersen, veya: ödediğin zaman, veya: ne zaman ödersen, kurtulursun, demesidir. Bu durumda ibra, sahih değildir. Çünkü alacaklı, ibrayı açıkça şarta bağlamıştır. İbrahim şarta bağlanması ise bâtıldır. Zira ibra, bir şeyi başkasının mülkiyetine vermek demektir. Nitekim istenirse geri çevirilebilir. Daha önceki şekilde ise durum böyle değildir. Çünkü orada alacaklı, şarttan açıkça söz etmediğinden oradaki ibra, sadece şarta kayıtlanmaya hamledilmiştir.

Bir kimse başkasına: Zimmetimdeki alacağımı geciktirmediğin veya düşürmediğin sürece malını ikrar etmem, der ve alacaklı bunu yaparsa bu geçerli olur. Çünkü alacaklı buna zorlanmamıştır. Yâni borçlu, bunu gizli söylerse durum böyledir. Açıkça söylemesi hâlinde ise mal, kendisinden alınır.^{1260[7]}

ORTAK ALACAK BABI 2

^{1260[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/340-343.

ORTAK ALACAK BABI

1- Ortak alacaklı olan iki kişiden biri, payı karşılığında bir elbise üzerinde anlaşma yaparsa ortağı muhayyerdir, isterse borçludan alacağın yansını talep eder, isterse de elbisenin yarısını alır. Ancak ortağı, kendisi için alacağın dörtte birini üstlenirse muhayyer değildir. Bu konudaki fıhki kural şöyledir: Ortak alacaklı iki kişiden biri, alacağın bir kısmını teslim alırsa arkadaşı, teslim alınan malda kendisine ortak olabilir. Çünkü ancak teslim alınmakla gerçek değerine kavuşan alacak, böylelikle daha faydalı hâle gelmiştir. Bu şekilde meydana gelen fazlalık ise, alacağın aslıyla ilgili olduğundan yavru ve meyve fazlalığı gibi olur. Bu arada ortağın ortaklık hakkı ol makla beraber, teslim alınan kısım, ortaklıktan önce, onu teslim alan ortağın mülkiyetinde kalır. .Çünkü hakikât itibariyle mal, alacaktan ayn bir şey olup adı geçen ortak, bunu hakkı karşılığında aldığından ona mâlik, olmaktadır.

Nitekim bu kısımdaki tasarrufu geçerli olup buna karşılık, ortağının bundaki payına zamin olur. Ortak alacak, tek bir sebeple ödenmesi gereken haktır, örneğin: Aynı akitle satılan mal ile ortak malın bedelleri, ortak miras ve tüketilen ortak malın değeri gibi.

Hâl böyle olunca diyoruz ki: Kudüri'deki meselede ortak, alacağını asıl borçludan isteyebilir. Çünkü öbür ortak, kendi payını aldığından bunun payı borçlunun zimmetinde kalır. Ancak bununla beraber ortağının aldığı kısma ortak da olabilir. Bu ortak, isterse, ortaklık hakkı olduğu için elbisenin yarısını da alabilir. Ancak ortağı ona alacağın dörttebirini üstlenirse böyle değildir. Çünkü onun hakkı bundadır.

2- Açıkladığımız nedenle alacaklılardan biri, alacaktan payına düşenin yarısını tahsil ederse ortağı, teslim aldığı kısma ortak olabilir. Daha sonra ikisi, kalanı borçludan isterler. Çünkü teslim alınan da ortaklaştıkları için kalanın da ortaklı olması gerekir. Ortak alacaklılardan

biri, alacak payıyla bir meta satın alırsa ortağı, alacağın dörttebirini kendisinden tanzim edebilir. Çünkü öbür ortak, hakkının tamamını ödeşmeyle almış olur. Nitekim, satış kazanca, uzlaşma ise müsamaha ve fedakârlığa dayanır. Bu nedenle uzlaşmada biz bu ortağı alacağın dörttebirini ödemeye zorlarsak mağdur olacaktır. Bu nedenle söylediğimiz üzere teslim alan ortak muhayyerdir. Satışta ise, öbür ortak elbiseyi talep edemez. Çünkü satın alan ortak, yaptığı satış akdiyle elbiseye mâlik olmuştur. Alacağını ise elbisenin bedeliyle takas yapmak suretiyle tahsil etmiştir. Bütün bu hususlarda öbür ortak, alacağını borçludan isteyebilir. Çünkü teslim alan ortak, gerçek itibariyle kendi payını tahsil ettiğinden öbür ortağın hakkı, borçlunun zimmetindedir. Ancak ortağının teslim aldığına ortak olabildiği gibi olmayabilir de. Eğer bu ortak, alacağın bir kısmını teslim alan ortağa bunu bıraktıktan sonra borçluda kalan kısım, heder olursa teslim alman kısma ortak olabilir. Çünkü o, borçluda kalan kısım, kendisine teslim edilecek diye teslim ahnan kısma ortak olmamıştır. Oysa bu, ona teslim edilmemiştir.

Eğer ortak alacaklılardan biri, borçlunun, kendisinde bulunan daha önceki bir alacağıya ödeşirse ortağı kendisinden bir şey isteyemez. Çünkü o, bu durumda payını almamış, ödemiştir. Bir alacaklının, borçluyu payından ibra etmesi hâlinde de durum aynıdır. Çünkü bu, alacağı teslim almak değil, telef etmektir. Şayet bir ortak, borçluyu payının bir kısmından ibra ederse kalan, ortaklar arasında paylarına göre taksim edilir. Ortaklardan biri, payını ertelerse, mutlak ibraya itibar eden İmam Ebû Yûsuf'a göre sahihtir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre ise sahih değildir. Çünkü bu, alacağın teslim alınmadan taksim edilmesine yol açar. Şayet alacaklılardan biri mal olan alacağın bâzısını gasbeder veya fasit bir akitle satın alır ve bu, elinde zayi olursa teslim alınmış sayılır. Payı karşılığında bir şey kiralamak da teslim almak gibidir. Aynı maksatla

borçlunun bir malını yakmak da İmam Muhammed'e göre böyledir.

İmam Ebü Yûsuf'a göre ise böyle değildir. Bu maksatla yapılan evlilik ise, asıl olan görüşe göre malı heder etmektir. Kasıtlı cinayette payı üzerinde uzlaşması da böyledir.

Ortaklı selem akdi yapan iki kişiden biri, payı karşılığında sermaye üzerinde uzlaşırsa İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre bu caiz değildir. İmam Ebû Yûsuf ise: Şâir borçlar ile bir at satın alan iki kişiden birinin, kendi payında satışı iptal etmesini nazara alarak caizdir, demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed diyorlar ki, sadece bu ortağın payında uzlaşma sahih olursa alacak, borçlunun zimmetindeyken taksim edilmiş olur. İkisinin payında caiz olması hâlinde ise öbürünün de bunu kabul etmesi gerekir. Bir mal satın alma meselesi ise böyle değildir. Çünkü, selem ile satın alınan malın ödenmesi, akit gereğidir. Akit ise, ikisi tarafından yapıldığından onlardan biri bunu kaldıramaz. Hem de bunun caiz olması hâlinde öbür ortak, teslim alınan da ona ortak olacaktır. Ortak olunca da uzlaşan ortak, ortağının payı kadar borçludan talep edeceğinden bu, selemin düştükten sonra dönmesine yol açacaktır. Fıkıhçılar: Ortaklar, sermayeyi birbirine karıştırmışlarsa durum böyledir. Karıştırmamaları hâlinde ise, ilk gerekçeye göre yine aynı ihtilâf varken ikinci gerekçeye göre ise uzlaşma ittifakla caizdir.^{1261[1]}

MİRASÇILARIN BİRBİRLERİNİ MİRAS DIŞI BIRAKMASI BABI

^{1261[1]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/343-345.

MİRASÇILARIN BİRBİRLERİNİ MİRAS DIŞI BIRAKMASI BABI

Gayrî menkul veya eşya olan bir terekenin mirasçıları, aralarından birini, kendisine ödedikleri bir mal karşılığında miras dışı bırakırlarsa verdikleri mal, az veya çok olsun caizdir. Çünkü bunu satış olarak sahih kılmak mümkündür. Bu konuda, Hz. Osman (Radiyallâhü anh)'dan yapılan rivayet vardır. Şöyle ki o, Abdürrahman bin Avf (Radiyallâhü anh)'ın eşi Tümadır E1-Eşcaiyye ile sekizdebir hissesi karşılığında seksen bin dinar üzerinde uzlaşmıştır. ^{1262[1]}

Şayet gümüş olan tereke karşılığında altın, veya altın olan tereke karşılığında kendisine gümüş verilerse bu da caizdir. Çünkü bu, bir cinsi başka bir cinsle satmak olduğundan eşitlik aranmaz. Ancak bu, para alış-verişi olduğundan akit meclisinde teslim almak şarttır. Şayet terekenin bakiyesi, elinde kalan taraf, terekenin elinde kaldığını inkâr ederse daha önceki teslim almayla yetinilir. Çünkü bu teslim alma, zaminlik ifâde ettiğinden uzlaşmadaki teslim almanın yerine geçer. Yok eğer tereke bakiyesinin elinde kaldığını ikrar ediyorsa teslim almayı yenilemek gerekir. Çünkü bu takdirde ilk teslim alma, eminliği ifâde ettiğinden uzlaşmadaki teslim almanın yerine geçmez.

Eğer tereke, altın, gümüş ve diğer malların toplamından ibaret olup kendisiyle altın veya gümüş üzerinde uzlaşırlarsa kendisine verdiklerinin bu cinse düşen hissesinden fazla olması gerekir. Böylece aldığı hisselerin bir kısmı, bu cinse düşen payı, fazlalık da terekenin geri kalanındaki hakkının karşılığı olur. Bu şekilde ribâdan sakınılmış olur. Altın ve gümüşteki hissesine tekâbüi eden kısmın hemen teslim ve tesellümü

^{1262[1]} Bu ifâde ile gariptir. Abdürrezzak "Musannef"inin (Alım-satımlar) bahsinde Amr b. Dinar'dan: "Abdurrahman b. Avf'un vârisleri onun Karısını kendisine düşen sekizde bir hissesi karşılığında üçyüz seksen bin dirhem ile razı ettiler" diye nakletmiştir.

İbn-i Saad da Abdurrahman b. Avf'un hal tercemesinde "Abdurrahman b. Avf vefat ederken kendisinden kalan terekede büyük bir altın külçesi bulunuyordu. Adamlar bu külçeyi baltalarla parçalarken o kadar zorluk çektiler ki elleri nasırlıştı. Abdurrahman b. Avf 4 eş bıraktı. Bu eşlerden bir tanesi 80 bin dirhemle miras dışı bırakıldı" diye kaydetmiştir.Tabakat 3. c. 1. kısım. s. 91. Nasb-ürreye c. 4 s. 113.

gerekir. Çünkü bu kısımdaki muamele, para alış-veriştir. Uzlaşma bedelinin eşya olması hâlinde ise ribâ bulunmadığı için mutlak olarak caizdir. Şayet terekede hem dirhemler hem de dinarlar olur ve uzlaşma bedeli de dinar ve dirhemlerden ibaret ise nasıl olursa olsun, uzlaşma caizdir. Burada satışta olduğu gibi her cins, öbür cinsin karşılığı olur. Ancak para alış-verişi olduğu için hemen teslim şarttır.

Terekede başkalanndaki alacaklar da olup bu alacakları, kendilerine âit olmak üzere uzlaşma dâhil ederek uzlaşanı bunların dışında bırakırlarsa uzlaşma bâtıldır. Çünkü bu, borçlu olmayan uzlaşma alacaktaki hissesini temlik etmeye yol açar. Şayet uzlaşanın alacaktaki payını kendilerinden istememek üzere borçluların alacaktan ibra edilmelerini şart koşarlarsa uzlaşma caizdir. Çünkü bu, borçlulara temlik etmek üzere alacağı düşürmektir ki bu da caizdir. Aynı zamanda bu, uzlaşmayı caiz kılmanın bir yoludur. Bunun diğer bir yolu da, bağışlamak suretiyle uzlaşanın alacaktaki payını hemen ödemeleridir. Her iki şekilde de diğer mirasçıların zararı vardır. Bunun en iyi yolu, diğer mirasçıların, uzlaşana alacaktaki payı kadar borç vererek alacak dışındaki hissesi için de kendisiyle uzlaşmaları ve uzlaşanın da alacaktaki payını tahsil etmek üzere kendilerini borçlulara havale etmesidir.

Şayet terekede alacak bulunmaz, mallar da belirsiz olduğu halde uzlaşma, ölçülen ve tartılan mal üzerinde ise kimisi: Ribâ ihtimâli olduğu gerekçesiyle caiz değildir, derken kimisi ise: Caizdir. Çünkü bu, şüphenin şüphesidir, demiştir. Eğer tereke, ölçülen ve tartılan mala olmaz, ancak belirsiz mallar ise kimisi; Caiz değildir. Çünkü karşılığında uzlaşma akdi yapılan şey. mal olduğundan bu satış olur, demiştir. En sahih görüşe göre ise caizdir. Çünkü karşılığında uzlaşma akdi yapılan şey, diğer mirasçılarının elinde mevcut olduğundan muamele anlaşmazlığa yol açmaz.

Eğer ölünün zimmetinde malının tamamım içine alacak kadar borç

varsa ne uzlaşma ve ne de terekenin taksimi caiz değildir. Çünkü bu durumda mirasçı terekeye mâlik olamamıştır. Borcunun, malının tamamını içine almaması hâlinde de ölünün ihtiyaçlarına öncelik verildiğinden borcunu ödemedikçe vârisler, uzlaşma akdi yapmamalıdır. Şayet yaparlarsa fıkıhçılar: Caizdir, demişlerdir. Kerhi ise, tereke taksimi bahsinde: İstihsânen caiz olmayıp kıyâsa göre caizdir, demiştir.^{1263[2]}

MUDÂRABE (EMEK SERMÂYE ORTAKLIĞI) BAHSİ 2

BİR BÂB

4

Emekçi, Başkasıyla Mudârabe Akdi Yapabilir 4

EMEKÇİNİN AZLİ VE KÂRIN TAKSİMİ BABI 5

EMEKÇİNİN YETKİLERİ BABI 6

Başka Bir Fasıl 7

Bir Fasıl 8

^{1263[2]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/345-347.

MUDÂRABE (EMEK SERMÂYE ORTAKLIĞI) BAHSİ

Mudârabe, yeryüzünde darp yürümekten türetilmiştir. Bu ortaklığın bununla adlandırılmasının sebebi, emekçinin, çaba ve çalışmasıyla kân hak etmesidir. Kendisine ihtiyaç bulunduğu için bu ortaklık caizdir. Çünkü bâzı insanlar, malca zengin, fakat tasarrufta yeteneksiz, bâzıları da eli boş, fakat tasarruf yollarını iyi bilirler. Bu nedenle de hem yeteneksiz ile yeteneklinin hem de fakir ile zenginin çıkarının düzenlenmesi için bu tür bir tasarrufu vazetmeye şiddetle ihtiyaç vâki olmuştur. Nitekim peygamber olarak gönderilirken Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), halkın bunu uyguladığını görmüş ve tasvip etmiştir.^{1264[1]} Aynı zamanda ashap da bunu teamül hâline getirmişlerdir.^{1265[2]} Sonra emekçiye teslim edilen sermaye, onun elinde bir emânettir. Çünkü onu sahibinden bedelsiz ve belgesiz almıştır.

Bu arada emekçi, sermâyeyi vekil sıfatıyla kullanır. Çünkü onda mâlikin izniyle tasarrufta bulunur. Emekçi, malın bir kısmına çalışmasıyla mâlik olduğu için sağladığı kânn ortağı olur. Mudârabe akdi fesada uğradığında kiralamaya dönüşür. Şöyle ki, emekçi, çalışmasının ücretini alır. Sermaye sahibinin rızâsına aykırı davranması hâlinde ise sermâyeyi gasbetmiş olur. Çünkü bu durumda başkasının malına tecâvüz söz konusudur.

^{1264[1]} Bulunamadı. Nasburraye'de de meskût geçmektedir
^{1265[2]} Imam Mâlik Zeyd b. Eslem'den şu hikâyeyi nakletmektedir :

“Hz. Ömer'in iki oğlu Abdullah ile Ubeydullah Irak'a gittiklerinde Ebû Musa el Eşarî onlara hazineden -eşya satın alıp Medine'de satmak ve kân kendilerine bırakıp sermayeyi Emir-el Mü'minine vermek üzere bir miktar para verdi. Bunlar da Medine'ye vardıklarında eşyayı satarak kendilerine bir miktar kâr kaldı. Hz. Ömer (r.a.):

“Ebû Musa size verdiği gibi bütün askerlere de verdi mi? diye sordu. Abdullah ve Ubeydullah (r.a.):

“Hayır,” dediler. Hz. Ömer (r.a.):

“Anlaşıldı. Siz Emirel Mümininin oğullan olduğunuz için Ebû Musa size bu iyiliği yapmıştır. Sermaye de kâr da hazinenindir, dedi. Ubeydullah (r.a.) :

“Yâ emirel Müminin, bu yaptığın doğru değildir. Eğer mal elimizde zayı olsa veya eksilseydi biz sorumlu tutulmayacak mıydık? dedi. Hz. Ömer'in yanında oturanlardan biri- Yâ emirel müminin bunu mudarebe yapmanız... dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer onlardan sermayenin tamamı ile kârın yansını alıp diğer yarısını onlara bıraktı.” Darâkutni'de aynı hikâyeyi Sünen'inin (Alım-satım) babında kaydetmiştir. Muvattâ, Kırat s. 258; Darâkutni, (Alım-satımlar) c. 2 s. 315

Mudârabe, taraflardan birinden sermâye, öbüründen de çalışmak olmak üzere kurulan ortaklık akdidir. Yâni bu ortaklık, kârda kurulmakta ve tarafların biri kân malıyla, öbürü de emeğiyle hak eder. Sözkonusu ortaklık olmadan mudârabe akdi olamaz. Nitekim kâr, tümüyle mal sahibine şart koşulmakla ticâret malı, emekçiye şart koşulmakla da borç olur.

Mudârabe, sadece ortaklığın sahih olduğu mallarla sahihtir. Bunun açıklaması ise, daha önce geçti. Eğer sermâye sahibi, emekçiye bir eşya vererek: Bunu sat ve bedeliyle mudârabe ortaklığıyla çalış, derse caizdir. Çünkü mudârabe akdi, başkasını vekil kılma ve kiralama olduğundan gelecek zamana izafe edilebilir ve dolayısıyla sahihliğine engeE yoktur. Aynı şekilde emekçiye: Falancadaki alacağımı al ve mudârabeyîe onu çalıştır, derse açıkladığımız nedenle caizdir. Ancak, senin zimmetindeki alacağımla çalış, derse mudârabe sahih olmaz. Çünkü satışlarda geçtiği üzere İmam Ebû Hanife'ye göre buradaki vekil kılma, sahih değildir. Diğer iki İmama göre ise sahihtir, ancak satın alınan malın mülkiyeti, müvekkile âit olduğundan bu, eşya ile mudârabe olur.

Mudârabenin şartlarından biri de, tarafların kânn tamamında ortak olması ve birinin, kârdan belli bîr miktar dirhemi hak etmemesidir. Çünkü kârın belirli bir miktarının taraflardan biri için şart koşulması, aralarındaki ortaklığı keser. Oysa, ortaklık akdinde olduğu gibi burada da ortaklığın bulunması gerekir.

Taraflardan birine on dirhem fazla verilmesi şart koşulursa emekçi, çalışmasının benzer ücretini alır. Çünkü bu durumda akit fasittir. Nitekim, emekçi ancak şart koşulan fazlalık kadar kâr edebilir ve dolayısıyla kâr ortaklığı sona erebilir. Çünkü, emekçi, kâr karşılığında başka menfaatlerini bırakmış, ancak akit fasit olduğundan buna kavuşmamıştır. Bu takdirde kâr, sermaye sahibinindir. Çünkü bu, onun

malında meydana gelen bir artıştır. Mudârabenin sahih olmadığı her meselede hüküm böyledir.

İmam Ebü Yûsuf'a göre bu durumda emekçiye verilecek ücret, şart koşulan miktarı geçemez. Şirket bahsinde açıkladığımız üzere İmam Muhammed'e göre ise böyle değildir. El-asıl'daki rivayete göre kâr edilmese bile emekçiye ücret verilmesi gerekir. Çünkü kiralananın ücreti, ya menfaatlerin teslimi veya çalışmayla vacip olur. Burada da bu, mevcuttur.

İmam Ebû Yûsuf'dan, sahih mudârabeyi dikkate alarak: Kâr etmemesi hâlinde emekçiye ücret Ödemek gerekmez, dediği rivayet edilmiştir. Halbuki, sahih mudârabeye, fasitten daha üstündür. Sahih mudârabeye dikkate alınarak fasit mudârabede zayi olan mal, tazmin edilmez. Hem de bu sermâye, emekçinin elinde, kiralanmış bir maldır. Bu arada, kârda belirsizliğe yol açan her şart, akdi fasit kılar. Çünkü böylece akdin gayesi bozulmuş olur.

Bunun dışındaki fasit şartlar, mudârabeyi fasit kılmaz. Bu durumda şart, bâtil olur. örneğin ; Sermâyede meydana gelen kaybın emekçiye âit olmasının şart koşulması gibi.

Sahibinin, tasarruf yetkisi olmamak üzere sermâyenin emekçiye teslim edilmesi gerekir. Çünkü mal, emekçinin elinde emânet olduğundan kendisine teslim edilmesi gerekir. Ortaklık ise böyle değildir. Çünkü mudârabede sermâye bir taraftan, emek de öbür taraftan olduğundan tasarrufta bulunabilmesi için sermâyenin tamamen emekçinin yetkisine verilmesi gerekir. Ortaklıktaki çalışma ise, her iki taraftandır. Bu nedenle tasarrufun sâdece bir tarafa verilmesi hâlinde ortaklık akdi kurulmamış olur.

Mudârabede sermâye sahibinin çalışmasını şart koşturmak, akdi bozar. Çünkü bu, yetkinin tamamen emekçide olmasına engel olduğundan

emekçi, tam tasarrufta bulunamaz ve dolayısıyla gaye gerçekleşmez. Bu hususta sermâye sahibinin akit yapmaya ehil olmasıyla olmaması arasında fark yoktur. Örneğin: “Küçük yaşta olması gibi. Çünkü böyle de olsa mal sahipliği yetkisi kendisi için sabittir. Yetkisinin devam etmesi ise, sermâyenin emekçiye teslim edilmesine engel olur. Aynı şekilde mufavaza ve anan -sınırlı yetki ortaklarında ortaklardan biri, başkasına mudârame akdiyle sermâye vererek ortağının da çalışmasını şart koşması da böyledir. Çünkü akdin yapıcısı olmasa bile onun sermâyede mülkiyet hakkı vardır. Sermâye sahibi olmaksızın mudârame akdi yapanın, emekçiyle birlikte çalışmasını şart koşmak, akdi bozar. Bu kimsede mudârame ehliyeti yoksa durum böyledir. Baba ve vâsi ise böyle değildir. Çünkü onlar, çocuğun malını mudârame akdiyle alabildiklerinden onların, emekçiyle birlikte malın bir kısmını çalıştırmalarını şart koşmak da caizdir.

Mudârame akdi, mutlak olarak sahih olduğunda emekçi, alışveriş yapabilir, vekil tutabilir, ticarî seyahat yapabilir, sermâyeyi parçalara ayırabilir ve emânet edebilir. Çünkü akit mutlak olduğu gibi maksat da kâr sağlamaktır. Kâr ise ancak ticâretle gerçekleştiğinden yapılan akit, ticâretin çeşitli sınıfları ile usûllerini içine alır. Vekil tutmak, malı parçalar hâline getirmek, emânet bırakmak ve ticari seyahat yapmak ise, ticâret ehlinin âdetlerindedir. Nitekim emanetçi, yolculuk yapabildiğinden emekçi, evleviyetle bunu yapabilir. Nasıl olmasın ki, mudârame lâfzı bile buna delâlet eder. Çünkü o, yeryüzünde yürümekten türetilmiştir.

İmam Ebû Yûsuf dan: Emekçi, ticari seyahat yapamaz, dediği rivayet edilmiştir. Ayrıca İmam Ebû Hanife ile kendisinden: Eğer sermâye, emekçiye kendi memleketinde teslim edilmişse ticarî seyahat yapamaz. Çünkü seyâhatla, zaruret olmaksızın sermâye tehlikeye mâruz bırakılmış olur. Yok eğer memleketi dışında kendisine teslim edilmişse

kendi memleketine seyahat edebilir. Çünkü ekseriya gaye budur, dedikleri rivayet edilmiştir. Asıl görüş ise, Kudüri'deki gibidir.

Sermâye sahibi, kendisine izin vermedikçe veya: Kendi bildiğine göre çalış, demedikçe emekçi, başkasıyla mudârabe akdi yapamaz. Çünkü herhangi bir şey, kendi gibi bir şey ihtiva etemez. Zira ikisi de aynı güçtedir. O halde ya bunu açıkça söylemek veya işi mutlak olarak emekçiye bırakmak gerekir.

Bu akit, vekil tutmak gibidir. Nitekim kendisine: Bildiğin gibi yap, denmedikçe vekil, başkasını vekil kılamaz. Malı emânete bırakmak ve parçalara ayırmak ise böyle değildir. Çünkü bunların her biri. mudârabeuen aşağı olduklarından onun şümülü içerisine girerler. Borç vermek de böyle değildir. Şöyle ki, kendisine Bildiğin gibi yap, denilse bile emekçi malı borç olarak veremez. Çünkü, bildiğin gibi yap, denilmekten maksat, ticâret ehlinin âdetlerinden olan hususlarda kendisine genel yetki vermektir.

Sermâyeyi borç olarak vermek ise, bu hususlardan değildir. Çünkü borç vermek, tıpkı hibe ve sadaka gibi bağış hükmünde olduğundan mudârabenin amacı olan kâra vesile olmaz. Çünkü borç verilen miktardan fazla almak caiz değildir..

Mudârabe akdiyle başkasına sermâyeyi teslim etmek ise, tüccarların âdetlerindedir. Aynı şekilde emekçinin başkasıyla ortaklık yapması ve sermâyeyi kendi malına karıştırmaması da: Bildiğin gibi yap, sözünün şümûluna girerler.

Eğer sermâye sahibi, emekçinin, muayyen bir yörede veya muayyen bir malda tasarrufta bulunmasını şart koşarsa bunları aşması câiz değildir. Çünkü mudârabe, emekçiyi tasarrufta vekil kılmak demek olduğu gibi kayıtlamada da fayda bulunduğundan tasarruf, kayıtlanmış olur. Aynı şekilde emekçi, malı ticâret eşyası olarak belirtilen yörenin dışına

çıkarmak başkasına da veremez, çünkü emekçi, kendisi malı yörenin dışına çıkaramadığından bu işi başkasına da bırakamaz.

Şayet emekçi, şart koşulan yörenin dışına çıkıp mal satın alırsa buna zamin olur. Satın aldığı mal ile ondan sağlanan kâr da kendisinin olur. Çünkü kendisi, sermâye sahibinin isteğine aykırı bir tasarrufta bulunmuştur. Şayet emekçi, malı belirtilen yöre olan Kûfe'ye getirinceye kadar satın almazsa zaminlikten kurtulur. Tıpkı kendisine verilen emâneti şart koşulan yerde korumak isteyen ve sonradan bundan vazgeçen emanetçi gibi. Bu durumda mal, mudârape akdi gereğince eski hâline döner. Çünkü sermâye, emekçinin elinde, yapılan ilk mudârape akdiyle kalmıştır.

Emekçi, sermâyenin bir kısmıyla belirtilen beldede mal satın almış olarak diğer bir kısmını belirtilen beldeye geri getirirse söylediğimiz nedenle hem geri çevirilen hem de belirtilen beldede alınan mal, mudârape akdine bağlıdır.

Sonra zaminlik için aranan malı satın alma şartı buraya mahsustur ki bu, aynı zamanda Camius-sağır'in de rivayetidir. Mudârape Bahsi'nde ise emekçi, sermâyeyi belirtilen yöreden çıkarmakla zamin olur. Sahih olan görüşe göre ise, satın almakla zaminlik kesinleşir. Çünkü böylece emekçinin, malı belirtilen beldeye geri getirme ihtimâli ortadan kalkar.

Zaminliğin kendisi ise, sermâyenin o beldeden çıkarılması ile gerekli hâle gelir. Malın satın alınması ise zaminliğin gerekliliğine değil, kesinleşmesinin şartıdır. Ancak sermâye sahibi: Emekçinin, Kûfe çarşısında mal satın alması şartıyla mudârape akdi yapıyorum, derse durum böyle olmayıp kayıtlama sahih değildir. Çünkü bir belde, çarşıları değişik olsa bile tek bölge hükmünde olduğundan kayıtlama manasızdır. Ancak sermâye sahibi emekçiye:

Çarşıda çalış, fakat onun dışında çalışma, diyerek açıkça mâni olursa

durum böyle değildir. Çünkü asıl yetki sahibi olan sermâye sahibi, emekçinin yetkisini açıkça kısıtlamıştır.

Kayıtlama, sermâye sahibinin emekçiye; Falanca işi veya falanca yerde iş yapman kaydıyla seninle mudârabe akdi yapıyorum, demesidir.

Sermâye sahibinin emekçiye: Şu parayı al, onunla Kûfe'de çalış, demesi de aynıdır. Çünkü bu sözle çalışılacak yer açıklanmış olur.

Sermâye sahibi: Şu malı alıp onunla Kûfe'de çalış veya: Kâr yanyanya ve çalışma Kûfe'de olmak üzere şu sermâyeyi al, derse durum yine aynıdır. Çünkü birincideki “Fa” vasi -bitişiklik- ikincideki “Ba” da ılsak yapışıklık içindir. Ancak sermâye sahibi emekçiye:

Şu parayı al ve onunla Kûfe'de çalış. derse emekçi, hem Kûfe'de hem de onun dışında çalışabilir. Çünkü “Vav” atıf için olduğundan sermâye sahibinin bu sözü, istişâri görüş mahiyetindedir. Eğer sermâye sahibi emekçiye Falancayla alış-veriş yapmak üzere, derse kayıtlama sahihtir. Çünkü sermâye sahibi, muamelede bu kişiye daha fazla güvendiğinden kayıtlama ayrı bir husus ifâde eder. Ancak sermâye sahibi:

Verdiğim para ile Kûfe' lilerden satm almak üzere, der veya sarraflık için sermâye verir ve sarraflarla alış-veriş yapmasını şart koşarsa bu durumda emekçinin, Kûfe'de Kûfe'li olmayanlarla veya sarraflardan başkalarıyla alış-veriş yapması caizdir. Çünkü birinciden maksat, ticâreti beîli bir yerle ikincide ise, işi belli bir ticâret türüyle kayıtlamaktır ki örfe de maksat bu olup bunun dışında bir gaye söz konusu değildir.

Aynı şekilde sermâye sahibi, mudârabe için belli bir zaman tâyin ederse, bu zamanın geçmesiyle akit bâtil olur. Çünkü mudârabe, başkasını vekil kılmak demek olduğundan sermâye sahibinin belirttiği zamanla kayıtlanır. Bu kayıtlama, gaye ifâde eden bir zaman kayıtlaması olup mudârabenin, belli bir iş türü ve yerle kayıtlanması gibidir. Bu arada gayesi, kâr temini olduğundan mudârabeye, teslim almakla

mülkiyete geçmeyen içki ile hayvan ölüsü karşılığında satın alınan mallardaki alış-verişler girmez. Fasit satış ise mudârabeye girer. Çünkü bu akitle malı satın alan kimse, onu teslim aldıktan sonra satabildiğinden mudârabedeki gaye gerçekleşir.^{1266[3]}

BİR BÂB

Emekçi, Başkasıyla Mudârabe Akdi Yapabilir

Sermâye sahibi, izin vermediği hâlde sermâyeyi mudârabe akdiyle başkasına veren emekçi, sermâyeyi vermekle zamin olmadığı gibi ikinci emekçi kâr etmedikçe onun tasarrufuyla da zamin olmaz. İkinci emekçinin kâr etmesi hâlinde ise birinci emekçi, sermâye sahibi için zamin olur. Bu, Hasan'ın, İmam Ebü Hanife'den yaptığı rivayettir. Diğer iki İmam ise: İkinci emekçi kâr etsin veya etmesin çalıştığı anda birinci emekçi zamin olur, demişlerdir. Asıl olan görüş de budur.

İmam Züfer ise: İkinci emekçi çalışsın veya çalışmasın, birinci emekçi, sermâyeyi kendisine vermekle zamin olur, demiştir. Bu, İmam Ebü Yûsuf dan da yapılan bir rivayettir. Çünkü emekçi, sermâyeyi ancak emânet olarak başkasına verebilir. Burada ise mudârabe akdiyle vermiştir. İki İmam diyorlar ki: Sermâyenin başkasına verilmesi, hakikâtte emânet etmek demek olup bu maldaki mudârabe, ancak çalışmayla kesinleştiğinden çalışmadan önceki durum da mudârabe için muteberdir.

İmam Ebü Hanife ise diyor ki: Sermâyeyi başkasına vermek, bu kimsenin çalışmasından önce emânet etmek, çalışmasından sonra ise ticâret malı olarak vermek olur. Her ikisini de yapmaya yetkili olan emekçi, bunlardan ötürü zamin olmaz. Ancak ikinci emekçinin kâr

^{1266[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/349-355.

etmesi, kendisine malda ortaklık sağladığından birinci emekçi zamin olur. Tıpkı sermâyeyi başka bir malla karıştırması durumunda olduğu gibi. Mudârabenin sahih olması hâlinde durum böyledir. Fasit olması hâlinde ise ikinci emekçi çalışmış olsa bile burada işçi durumunda olduğundan birinci emekçi zamin olmaz. Burda ikinci emekçi, çalışmasının ücretini alacağından yaptığı işle malda ortaklığı sabit olmaz.

Sonra Kudûri: Birinci emekçi zamin olur, denilmiş ancak ikinci emekçinin zaminliğinden söz edilmemiştir. Kimisi: İmam Ebû Hanife'ye göre ikincinin zamin olmaması, diğer iki İmama göre ise olması gerekir. Çünkü imamlar arasında ikinci emanetçi konusunda bu ihtilâf vardır, derken kimisi de: İmamların ittifakıyla sermâye sahibi muhayyeldir, isterse birinciden, isterse ikinciden tazmin eder, demiştir ki meşhur olan da budur. Bu, iki imamın görüşüne açıkça uyduğu gibi İmam Ebû Hanife'nin görüşüne de uymaktadır.

İmam Ebû Hanife'ye göre bu durumla ikinci emanetçinin durumu arasındaki fark. İkinci emanetçinin, malı birincinin menfaati için teslim alması nedeniyle zamin olmamasıdır. İkinci emekçi ise, sermâyeyi kendi menfaati için işlettiğinden zamin olması caizdir. Sonra eğer sermâye sahibi, malı birinciden tazmin ederse birinci ile ikinci arasındaki mudârabe sahih olup kâr, şartlarına uygun olarak aralarında taksim edilir. Çünkü bu durumda birinci emekçinin, mudârabe akdine aykırı olarak sermâye sahibinin rızâ göster-miyeceği bir şekilde malı ikinci emekçiye verdiği andan itibaren yüklendiği zaminliğe karşılık bu mala mâlik olduğu ortaya çıkmıştır. Böylece kendi malını vermiş sayılır.

Şâyet sermâye sahibi, malı ikinciden tazmin ederse o, akit gereğince bunu birinciden ister. Çünkü emanetçide olduğu gibi ikinci emekçi, birinci için çalışmıştır. Hem de ikinci, mudârabe akdiyle birinci tarafından aldatılmıştır. Ancak mudârabe akdi sahih olup kâr, şartlarına

uygun olarak aralarında taksim edilir. Çünkü zaminlik, birinciye âit olduğundan o, işin başında zamin olmuş sayılır. Bu arada kâr, ikinci için helâl olup birinciye helâl değildir. Çünkü ikinci, bunu çalışmasıyla hakketmiştir. Çalışmada ise haramlık olmaz. Birinci ise, bunu zaminliği yerine getirmeye dayanan mülkiyetle hakketmektedir. Bunda ise, bir nevi haramlık vardır.

Sermâye sahibi, kârın yansıyla sermâyeyi emekçiye teslim edip bunu başkasına vermesine izin verir ve emekçi de bunu kârın üçte-biriyle başkasına verip bu kimse, tasarrufta bulunur ve kâr ederse bu durumda eğer sermâye sahibi emekçiye: Allah'ın nâsîp edeceği kâr, aramızda yanyanyadır, demişse kârın yansı kendisinin, üçtebiri ikinci emekçinin, altıdabiri de birinci emekçinin olur. Çünkü sermâye sahibinin izni bulunduğundan sermâyenin mudârabe akdiyle ikinci emekçiye verilmesi sahihtir. Aynı zamanda sermâye sahibi, Allah'ın nasip edeceği kârın yansını kendine şart koştuğundan birinci emekçiye sâdece kârın yansı kalır. Böylece o, sâdece kendi payında tasarruf edebilir. Oysa o, tüm kârın üçtebirini ikinci emekçiye verdiğiinden bu miktar kendisinin olur ve dolayısıyla birinciye kârın sâdece altıdabiri kalır.

Her iki emekçinin kârdan aldıkları paylar kendilerine helâldir Çünkü ikincinin yaptığı iş, birinci için meydana gelmiştir. Tıpkı bir elbiseyi dikmek üzere bir dirheme kiralanan kimsenin, bu iş için başkasını yarım dirheme kiralaması gibi.

Eğer sermâye sahibi, emekçiye; Allah'ın sana nasip edeceği kâr, aramızda yanyanya olur, derse kârın üçtebiri ikinci emekçinin, geri kalanı ise, birinci emekçi ile sermâye sahibi arasında yanyanya olur. Çünkü sermâye sahibi, tasarrufu birinci emekçiye bırakmış ve kazanacağı kârın yansını kendine şart koşturmuştur. Birinciye ise kârın üçteikisi nasip olduğundan bu, ikisi arasında yanyanya olur. Birinci meselede ise durum böyle değildir. Çünkü orada sermâye sahibi, tüm

kânn yansını kendine âit kıldığından iki mesele birbirinden ayrılır.

Eğer sermâye sahibi, emekçiye: Ne kâr edersen aramızda yanyanyadır der ve emekçi de, sermâyeyi kârın yansıya başkasına vermişse tüm kânn yansı ikinci emekçiye, kalanı da birinci emekçi ile sermâye sahibine olur. Çünkü birinci emekçi, sermâye sahibinin kendisine verdiği yetkiye dayanarak ikinciye şart koşmuştur. Sermâye sahibi de, birincinin kazanacağı kânn yansını kendine âit kılmıştır. Birinci emekçi ise, tüm kânn sadece yansını kazandığından bu, kendisiyle sermâye sahibi arasında yanyanya olur.

Eğer sermâye sahibi emekçiye: Allah (Azze ve Celle)'in nasip edeceği kânn yansı bana aittir, veya meydana gelecek fazlalık ikimiz arasında yarıyarıyadır, der ve emekçi de, mudârabe akdiyle kânn yansı karşılığında sermâyeyi başkasına vermişse kânn yansı sermâye sahibinin, yansı da ikinci emekçinin olur. Birinci emekçiye ise bir şey yoktur. Çünkü sermâye sahibi, mutlak fazlalığın yansını kendine âit kıldığından birincinin ikinciye kânn yansım şart koşması, kendi payının tamamına yöneldiğinden şart gereğince bu, ikincinin olur. Birinci ise paysız çıkar. Tıpkı bir elbiseyi bir dirheme dikmeye kiralanan kimsenin, başkasını yine bir dirheme bu iş için kiralaması gibi.

Şayet birinci emekçi, ikinciye kânn üçteikisini şart koşmuşsa tüm kânn yansı, sermâye sahibinin, yarısı da ikinci emekçinin olur ve birinci emekçi ayrıca kânn altıdabirini de kendi malından ikinci emekçiye öder. Çünkü birinci emekçi, sermâye sahibinin hakkı olan bir şeyi ikinci için şart koştuğundan bu şart, sermâye sahibinin hakkında geçersizdir. Zira geçerli olması hâlinde akit bozular. Ancak ikinci emekçinin payını tâyin etmek, özü itibariyle sahihtir. Çünkü tâyin edilen pay, birinci emekçinin yapmaya yetkili olduğu bir akitte belirtilmiştir. Aynı zamanda birinci emekçi, ikinciye bu payı teslim edeceğini üstlendiğinden bunu yerine getirmesi gerekir. Hem de o ikinciye akitle aldatmıştır. Aldatma ise. hak

isteme sebebi olduğundan ikinci emekçi, kendisinden hak isteyebilir. Bu, tıpkı bir elbiseyi bir dirheme dikmek üzere kiralanan kimsenin, elbiseyi, birbuçuk dirheme dikecek kimseye vermesi gibidir.^{1267[4]}

EMEKÇİNİN AZLİ VE KÂRIN TAKSİMİ BABI

Sermâye sahibi veya emekçi öldüğünde mudârabe bozular. Çünkü daha önce geçtiği üzere mudârabe, vekil tutmak demektir. Müvekkilin ölümü ise vekilliği bozar. Vekilin ölümü de aynıdır. Daha önce geçtiği üzere vekillik miras da olamaz. Sermâye sahibinin Allah (Azze ve Celle) korusun müslümanlıktan dönüp düşman ülkeye katılmasıyla da mudârabe bozular. Çünkü düşman ülkeye katılmak, ölüm hükmündedir. Nitekim malı. vârisleri arasında taksim edilir. Düşman ülkeye katılmadan önce ise İmam Ebû Hanife'ye göre emekçisinin tasarrufu durur. Çünkü emekçi de kendisi için çalıştığından bu, sermâye sahibinin bizzat çalışması gibidir. Emekçinin mürted olması hâlinde ise mudârabe olduğu gibi kalır. Çünkü emekçi, bu durumda da geçerli söze sahiptir. Aynı zamanda sermâye sahibinin mülkiyetinde de bir durgunluk meydana gelmediğinden mudârabe olduğu gibi kalır.

Eğer sermâye sahibi, emekçiyi azleder ve emekçi, bundan haberdar olmadan tasarrufta bulunursa tasarrufu caizdir. Çünkü emekçi, sermâye sahibince vekil kılınmıştır. Vekilin azledilmesi ise, onun bilgisine dayanan bir iştir. Mal eşya olduğu hâlde vekil, azledildiğinden haberdar olursa o eşyayı satabilir ve azledilmiş olması buna mâni olmaz. Çünkü onun, kârda hakkı sabit olmuştur. Bu hak ise, ancak sermâyeye dayanan taksim ile ortaya çıkar. Sermâye ise, ancak eşyayı satmakla paraya dönüşür. Sonra sattığı eşyanın parasıyla başka bir şey satın alması caiz değildir. Çünkü azlin geçersizliği, sermâyenin tesbiti

^{1267[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/355-358.

zaruretinden ötürüdür. Oysa sermâyenin paraya dönüşmesiyle bu zaruret ortadan kalktığından azil, geçerli hâle gelir.

Şayet sermâye sahibi emekçiyi azlederken sermâye, dirhemler veya dinarlar olup para hâlinde ise emekçi, onda tasarruf edemez. Çünkü bu durumda azlinin geçerliliği, kârdaki hakkının iptaline yol açmadığından bunda bir zaruret yoktur. Ben diyorum ki, para, sermâye cinsinden ise durum böyledir. Böyle olmaması hâlinde ise, örneğin: para, dirhem, sermâye ise dinar veya aksine ise emekçinin bu parayı sermâyenin cinsiyle satması istihsânen caizdir. Çünkü kâr, ancak sermâyenin cinsinden olan parayla tesbit edilebildiğinden mevcut para eşya gibi olur. Eşya vs. nin satılması konusunda, sermâye sahibinin ölümü ile mürtedlikten sonra düşman ülkeye katılması da böyledir.

Eğer ayrıldıklarında malda bir takım alacaklar olup emekçi onda kâr etmiş ise Hâkim, kendisini alacakları tahsil etmeye zorlar. Çünkü emekçi, işçi gibi olup, kendisine verilen kâr da ücreti hükmündedir. Kâr etmemesi hâlinde ise alacakları tahsil etmek zorunda değildir. Çünkü o, bu durumda sâdece vekil olduğundan bağış yapan kimse gibidir. Bağışçı ise verdiği tahsil etmeye zorlanmaz. Emekçiye: Sermâye sahibini alacakları tahsil etmeye vekil kıl, denilir. Çünkü akdin doğurduğu haklar, onu yapanı ilgilendirdiğinden sermâye sahibinin vekil kılınması ve vekâleti kabul etmesi gerekir. Camius-Sağır'de ise, “Vekil kıl” yerine: Fırsat ver, denilmiştir ki bu da, “Vekil kıl” demektir. Diğer bütün vekilliklerde de hüküm aynıdır. Başkası adına mal satan ile simsar ise, alacağı tahsil etmeye zorlanırlar. Çünkü onlar, âdete göre ücretle çalışırlar.

Mudârabe malından zayi olan kısım, sermâyeden değil, kârdan gitmiş olur. Çünkü kâr, asıl sermâye olmadığından zayi olanı ondan gitmiş kabul etmek evlâdır. Tıpkı zekât konusunda, zayi olanın bağışlandığının

kabul edilmesi gibi.^{1268[5]} Şayet zayi olan kısım, kârdan fazla ise emin olduğu için fazlalık, emekçiden tazmin edilmez. Eğer sermâye sahibi ile emekçi, mudâربه aynen kalmak üzere kârı bölüştükten sonra malın bir kısmı veya tümü zayi olursa, sermâye sahibinin, sermâyesini tahsil etmesi için aldıkları kân karşılıklı olarak geri verirler. Çünkü sermâyenin tahsilinden önce kârı taksim etmek sahih değildir. Çünkü asıl olan, sermâyedir. Kâr ise, ona dayanan ve ona tâbi olan bir şeydir. Böylece emekçinin elinde emânet olarak bulunan mal, zayi olunca tahsil ettiklerinin sermâyeden olduğu anlaşıldığından emekçi aldığını öder. Çünkü o, bunu kendine almıştır. Sermâye sahibinin aldığı ise sermâyesine sayılır.

Sermâye tahsil edildikten sonra bir şey artarsa ikisinin olur. Çünkü bu artış kârdır. Eksik çıkması hâlinde ise Açıkladığımız nedenle emekçiye ödetilmez. Eğer sermâye sahibi ile emekçi, kân paylaşım mudârabeyi feshettikten sonra yeniden akit yaparlar ve mal, zayi olursa ilk kân geri vermezler. Çünkü ilk mudâربه bitmiş olup ikincisi yeni bir akittir. Malın ikinci akitte zayi olması ise birincinin bozulmasını gerektirmez. Tıpkı mudâربه malmdan başka bir malı vermesi durumunda olduğu gibi.^{1269[6]}

EMEKCİNİN YETKİLERİ BABI

Emekçi, hem peşin hem de veresiye satış yapabilir. Çünkü ikisi de tüccarların âdetlerinden olduğundan mutlak akdin şümüluna girerler. Ancak tüccarların satmadıkları uzun bir vâdeyle satarsa böyle değildir. Çünkü emekçi, ancak halk arasında bilinen genel teamüle yetkilidir. Bu nedendir ki, binmek için bir hayvan satın alabildiği halde aynı

^{1268[5]} Yâni zekât düşen maldan bir kısmının zayi olması halinde zayi olan kısım nasıl nisaptan değil de, zekâttan muaf olan nisaptan fazla olan kısımdan gidiyorsa bu da öyledir, örneğin elli baş koyun olan bir sürüden on tanesi zayi olduğu zaman zayi olan bu on tane zekât nisabı olan kırk taneden değil de, zekâttan muaf olan kırktan fazla olan kısımdan gider ve geri kalan kalan kısım kırktan aşağı düşmediği için yine sürüye zekât düşmez.

^{1269[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/358-360.

maksatla bir gemi satın alamaz. Ancak tüccar âdeti gereğince gemiyi kiralayabilir. Şayet peşin satış yaptıktan sonra bedeli ertelerse bu, ittifakla caizdir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre caiz olmasının sebebi, vekilin buna yetkili olması nedeniyle emekçinin evleviyetle yetkili olmasıdır. Çünkü emekçi, satışı iptal edip yeniden veresiye satış yapabildiğinden zamin olmaz. Vekil ise böyle değildir. Zira onun böyle bir yetkisi yoktur.

İmam Ebû Yûsuf'a göre caiz olmasının sebebi ise, emekçinin satışı iptal ettikten sonra veresiye satış yapabümesidir. Vekil ise böyle değildir. Çünkü o, satışı iptal edemez.

Eğer emekçi, varlıklıya veya darhklıya havale edilmeyi kabul ederse bu, caizdir. Çünkü havale, tüccarların âdetindedir. Yetim malı için havale edilen vâsi ise böyle değildir. Şöyle ki o, yetime en çok faydalı olanı dikkate alır. Çünkü onun tasarrufu, bu şartla kayıtlıdır.

Bu meseledeki fıkhi kural şudur: Emekçinin üç çeşit yetkisi vardır. Birincisine mutlak mudârabeye sahip olur ki bu, zikrettiğimiz mudârabeye babı ile ona bağlı hususlardır. İhtiyaca binâen alış-veriş için vekil tutmak, bir hakkı yerine getirmek ve tahsil etmek olduğu için bir şeyi vermek veya rehin almak, kiraya vermek, kiralamak, emânet bırakmak, ticâret malı olarak vermek ile daha önce zikrettiğimiz üzere ticari seyahat da bu hususlardan bâzılarıdır.

İkincisine ise mutlak akitle değil, kendisine: Bildiğin gibi yap, denilmekle sahip olur. Bu yetki, mudârabeye girme ihtimâli olan hususlarda söz konusudur. Delil olması hâlinde bu hususlar mudârabeye dâhil olurlar.

Örneğin: Emekçinin, mudârabeye veya ortaklık yoluyla malı başkasına vermesi veya mudârabeye malını kendi veya başkasının malına karıştırmaması gibi. Çünkü sermâye sahibi, başkasının değil, emekçinin ortaklığına rızâ gösterdiği için bu, sonradan meydana gelen ve ticâretin

bağlı bulunmadığı bir şey olduğundan mutlak mudârabeye akdine dâhil olmaz. Ancak kazanç sağlamanın bir yolu olduğundan bu yönüyle sermâye sahibinin amacına uygun düşmektedir. Bu nedenle bir delil olması hâlinde mudârabeye dâhil olur. Sermâye sahibinin emekçiye: Bildiğin gibi yap, demesi ise bu konudaki delil olur.

Üçüncüsüne ise, ne mutlak akitle ve ne de sermâye sahibinin: Bildiğin gibi yap, demesiyle sahip olur. Buna ancak sermâye sahibinin açık müsaadesiyle sahip olur. Bu, borçlanma yetkisidir.

Örneğin: Emekçinin, sermâyeye mal satın aldıktan sonra dirhem ve dinarlarla eşya satın alması vb. gibi. Çünkü bu durumda mal, üzerinde mudârabeye akdi yapılan sermâyeden fazla olur ki sermâye sahibi, buna razı olmaz ve zimmetine borç geçirmez. Sermâye sahibinin borçlanmada kendisine müsaade etmesi hâlinde ise satın alınan mal, aralarında yanyanya olur. Tıpkı kredi ortaklığı ile para almada olduğu gibi. Çünkü bu da bir nevî borçlanmadır. Paralan vermek de öyledir. Çünkü o da borç vermektir. Borç vermek, hibe etmek ve sadaka da öyledir. Çünkü bunlar sâde bağıştırlar.

Eğer emekçi, ticâret yapması için sermâye sahibine mudârabeye malından bir şey verir ve o da bununla alış-veriş yaparsa bu mudârabeden sayılır. İmam Züfer: Bu durumda mudârabeye fasit olur. Çünkü sermâye sahibi, kendi malında tasarruf ettiğinden bu tasarrufta vekil olamaz ve dolayısıyla malını geri almış sayılır. Bu nedenledir ki işin başında sermâye sahibinin çalışması şart koşulursa mudârabeye sahih olmaz, demiştir.

Biz diyoruz ki, mal, tamamen emekçiye teslim edilmiş olup ondaki tasarruf kendisine ait olduğundan bu konuda sermâye sahibi, kendisine vekil olabilir. Emekçinin, kendisine, ticâret yapması için bir şey vermesi ise onu vekil kılmak demek olduğundan bu, sermâyeyi geri almak sayılmaz. İşin başında sermâye sahibinin çalışmasını şart koşturmak ise

böyle değildir. Çünkü bu şart, sermâyenin tümüyle emekçinin tasarrufuna verilmesine engel olur. Emekçinin, malı mudârabe akdiyle sermâye sahibine vermesi de sahih değildir. Çünkü mudârabe akdi, sermâye, emek ortaklığı üzerinde kurulur. Böyle bir mudârabede ise sermâye yoktur. Bu nedenle câizliğini kabul etmemiz hâlinde mesele tersine dönmüş olur. Bu sahih olmayınca da sermâye sahibinin çalışması emekçinin isteğine kaldığından bununla ilk mudârabe bozulmaz.

Emekçi aynı şehirde çalıştığında masrafı sermâyeye düşmez. Ticarî seyahat yapması hâlinde ise yiyeceği, içeceği, giyeceği ve bineceği düşer. Yâni bunların bedel ve kirası sermâyeden ödenir. İki durum arasındaki farkın gerekçesi şudur: Masraf, bağlanmaya karşılık vacip olur.

Örneğin: Hâkimin maaşı kadının nafakası gibi. Aynı şehirde çalışan emekçi ise, burada asıl ikâmetiyle durmaktadır. Yolculuk yapması hâlinde ise mudârabeyle bağlandığından nafakayı hak eder, işçi ise böyle değildir. Çünkü o, kesin ücret aldığından kendi malından harcamakla mağdur olmaz. Mudârabe emekçisine ise kârdan başka bir şey verilmez ki onun da kazanılması şüphelidir. Bu nedenle kendi malından harcamakla mağdur olur. Fasit mudârabeyle çalışan emekçi de böyle değildir. Çünkü o da işçidir. Başkasının malını ticâretle satmak da böyle değildir. Çünkü bunu yapan kimse, emeğini bağışlamış olur.

Memleketine döndükten sonra elinde bir şey kalırsa onu mudârabe malına katar. Çünkü artık masraf hakkı sona ermiştir. Şayet çıkışı, yolculuk sayılmıyorsa, şöyle ki sabah çıkar ve akşam dönüp evinde yatıyorsa bu takdirde o, şehirdeki hazır esnaf gibidir. Yok eğer varıp evinde yatamıyorsa nafakası mudârabe malına düşer. Çünkü o. mudârabe için çıkmıştır. Bu arada masraf, zikrettiğimiz sabit ihtiyaçlar için yapılan harcamadır. Elbisesinin yıkanması, hizmetçi ücreti, bindiği

hayvanın yemi ve Hicaz gibi âdete göre kendisine ihtiyâç duyulduğu yerde yağ da bu ihtiyaçlardandır. Bunlarda örfe göre harcama yapılır. Nitekim tüccarlar arasındaki teamülü aşması hâlinde fazlalığı öder.

Tedaviyi ise zahir olan rivayete göre kendi malından karşılar. İmam Ebû Hanife'den: tedavi de masrafa girer. Çünkü tedavi, emekçinin bedenini sağlam tutmak içindir. Nitekim sağlıklı olmadıkça ticâret yapamaz. Böylece o da zaruri masraf gibi olur, dediği rivayet edilmiştir.

İlk görüşe göre, masrafa olan ihtiyaç olduğu önceden bilindiği halde tedaviye olan ihtiyaç, sonradan meydana gelen hastalık nedeniyle doğmaktadır. Bu yüzdendir ki eşin nafakası kocaya âit olduğu hâlde tedavisi, kendi malından yapılır.

Emekçinin kâr etmesi hâlinde sermâye sahibi, sermâyeden harcananı alır. Şayet emekçi, eşyayı kârla satarsa taşıma –yükleme- vb. gibi, eşya için yaptığı masrafları hesaplar. Şahsî masraflarını ise hesaplamaz. Çünkü örf, ikincinin değil, birinci harcamanın mudârabeye dâhil olduğu şeklindedir. Hem de birincisi, değerinin artmasıyla malın çoğalmasını sağladığı hâlde ikincisi böyle değildir.

Şayet kendisine: Bildiğin gibi yap, dendiği hâlde emekçi, elindeki bin dirhemle elbiseler satın aldıktan sonra bunları kendi parasından yüz dirhemle kasar ettirir veya taşıtırsa bunu bağışlamış olur. Çünkü bu, sermâye sahibi adına borçlanmak olup daha önce de geçtiği üzere: Bildiğin gibi yap, sözünün şümûluna girmez. Şayet malı kırmızıya boyatırsa boyanın sağladığı artışa ortak olur vfe boya masrafına zamin olmaz. Çünkü boya da kendi basma bir maldır. Nitekim boyanan elbise satıldığında emekçi, mudârabeye uygun olarak hem boyadan hem de beyaz elbiseden pay alır. Kasar ve taşıma ise, kendi başlarına birer mal olmadıklarından böyle değildirler. Bu nedenledir ki gasbedenin, gasp malında bu iki işi yapması boşa gittiği hâlde onu boyaması, boşa gitmemektedir. Emekçi, boyamayla fazlalığa ortak olunca da tıpkı

sermâyeyi kendi malına karıştırması gibi bu da; Bildiğin gibi yap, sözünün şümûluna girer ve dolayısıyla kendisi zamin olmaz.^{1270[7]}

Başka Bir Fasıl

Eğer kâr yanyanya olmak üzere emekçi, elindeki bin dirhemle bir kumaş alır ve onu ikibine sattıktan sonra bu ikibinle bir at satın alır ve para, ödenmeden 'kaybolursa binbeşyüz sermâye sahibi, beşyüzü de kendisi öder. Bu arada atın dörttebiri, emekçinin olup dörtteüçü de mudârabeye göre taksim edilir. Ben diyorum ki Kudûri'nin bu açıklaması, meselenin hulâsasıdır. Çünkü akdi yapan, emekçi olduğundan bedelin tamamı kendisine, âit olur. Ancak açıklayacağımız üzere bunun binbeşyüzünü sermâye sahibinden isteyebilir, fakat âhirette bundan sorumlu olur.

Şöyle ki: Malın paraya dönüşmesiyle kâr ortaya çıkar ki emekçinin ondaki payı beşyüz dirhemdir. Bu nedenle ikibin dirheme satın aldığı atın. dörttebirini kendine, dörtteüçünü de mudârabe hesabına almış olur. Bu, ikibinin taksiminin gereğidir. İkibinin zayi olması hâlinde ise açıkladığımız nedenle bedeli emekçinin ödemesi gerekir. Ancak emekçi, alış-verişte sermâye sahibinin vekili olduğundan bedelin dörtteüçünü kendisinden isteyebilir. Bu arada emekçinin dörttebirlik payı mudârabe akdinden çıkarılır. Çünkü o, bunu ödemekle yükümlüdür. Mudârabe malı ise emânet olduğundan ödenecek mal ile bir araya gelemez. Atın dörtteüçü ise mudârabe hesabında kalır. Çünkü onda mudârabeyle çelişecek bir şey yoktur.

Bu durumda sermâye, ikibinbeşyüz dirhem olur. Çünkü sermâye sahibi, bir defa, bin, bir defa da binbeşyüz vermiştir. Ancak emekçi, kârlı satışı

^{1270[7]} Şeyhü'l-Îslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/360-363.

sâdece ikibin üzerinden yapabilir. Çünkü atı ikibine almıştır. Şöyle ki: at, dörtbine satıldığında üçbini mudârabe konusu olup bunun binbeşyüzü sermâye olarak alınır, kalan beşyüz de aralarında taksim edilir. Eğer emekçinin elinde bin dirhem olur ve sermâye sahibi, beşyüze bir at satın alıp onu emekçiye bin dirheme satarsa emekçi, bunu beşyüz dirhem sermâye üzerinden kârla satar. Çünkü ihtiyacı gidermek üzere bu satışın câizliğine karar verilmiştir. Zira ikisinin satıştaki maksatları farklıdır. Bu, sermâye sahibinin malı yine kendi malı karşılığında satmak ise de satışın caiz olmama şüphesi vardır. Oysa kârla satışın temeli, güven ve hainlikten kaçınmaya dayandığından bedellerin azma itibar edilir. Şayet emekçi, bin dirheme bir at satın alıp onu sermâye sahibine bin-ikiyüze satarsa onu kârla binyüze satmış olur. Çünkü kârın, sermâye sahibinin payına düşen yarısındaki satış yok kabul edilir. Nitekim bu husus satışlar bahsinde geçti.

Eğer emekçi, elindeki bin dirhemle bir at satın alır ve parayı teslim etmeden yitirirse bedeli sermâye sahibi Öder. Bu durumda sermâye sahibinin verdiği malın tamamıdır. Çünkü mal, emekçinin elinde bir emânet olduğundan bedeli sermâye sahibinden almakla bir hakkı tahsil etmiş olmaz. Nitekim, hak. ancak zamin olunan bir şeyi teslim almakla tahsil edilmiş olur. Emânet ise, bunun aksine olduğundan defalarca istenebilir. Vekil ise, bedel kendisine satın almadan önce verilip ondan sonra kaybolmuşsa bunu müvekkilden sâdece bir kez isteyebilir. Çünkü, vekili hak tahsil eden kişi olarak kabul etmek mümkündür. Zira vekillik, zaminlikle birleşebilir. Tıpkı gasbettiği malı satmaya vekil kılınan gasbeden gibi. Sonra bu şekildeki vekillikte vekil, bedeli bir kez müvekkilden isteyebilir. Satın aldıktan sonra müvekkil, kendisine bedeli teslim etmiş ve bedel zayi olmuşsa bu takdirde bir şey isteyemez. Çünkü bu meselede vekil, malı satın almakla bedeli isteme hakkına sahip olduğundan malı teslim aldıktan sonra hakkı tahsil etmiş sayılır. Vekile, malı satm almadan önce verilen bedel ise, elinde bir emânet

olduğu gibi malı satın aldıktan sonra da emânet olmaya devam ettiğinden kendisi, bu bedeli almakla bir hak tahsil etmiş sayılmaz. Bu nedenle zayi olan bedeli bir defa müvekkilden ister. Daha sonra isteyemez. Çünkü, geçtiği üzere böylece bir hak tahsil edilmiş olur.^{1271[8]}

Bir Fasil

Anlaşmazlık Babı

Emekçide İki bin dirhem olup sermâye sahibine: Binini sen verdin, binini de ben kazandım, der ve sermâye sahibi de: Hayır, ben sana İki bin verdim, derse söz, emekçinindir.

İmam Ebû Hanife önceleri: Söz, sermâye sahibinindir, diyordu ki bu, aynı zamanda İmam Züfer'in de görüşüdür Çünkü emekçi kârda ortaklık iddia etmekte, sermâye sahibi ise bunu inkâr etmektedir ki söz, inkâr edenindir. Daha sonra İmam Ebû Hanife, Kudûri'de zikredilen görüşe dönmüştür. Çünkü hakikât itibariyle anlaşmazlık, teslim alınan sermâyenin miktarındadır. Böyle durumlarda ise, ister zamin, isterse de emin durumunda olsun, söz, malı teslim alanındır. Çünkü o, teslim alınan miktarını daha iyi bilir. Bununla beraber kânn miktarında da anlayamıyorlarsa kâr konusunda söz, sermâye sahibinindir. Çünkü kâr, konulan şartla kazanılır. Şart ise sermâye sahibince konulur. Bu arada hangisi, iddia ettiği fazlalık için delil getirirse, geçerlidir. Çünkü delil, davayı isbat içindir.

Elinde bin dirhem bulunan kimse, bin dirnem de kâr etmiş olarak : Bu para kânn yarısı üzerinde mudârabeyle falanca tarafından bana verilmiştir, derken öbürü: o para, ticâret mâlıdır, derse para sahibinin sözü geçerlidir. Çünkü emekçi, bu sözüyle ya çalışmasının

^{1271[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/363-365.

değerlendirilmesini, ya sermâye sahibince konulmuş bir kâr şartını, ya da kendisiyle ortaklık iddia etmektedir. Para sahibi ise. bunu inkâr etmektedir. Eğer emekçi sermâye sahibine: Sen bu parayx bana borç verdin der, para sahibi de: O. ticâret malıdır, veya: Emânettir, derse onun sözü, emekçinin de delili geçerlidir. Çünkü emekçi, para sahibi aleyhine mülkiyet dava etmekte o ise, bunu inkâr etmektedir. Şayet sermâye sahibi, belli bir ticârette mudârabe akdi yaptıklarını iddia eder ve emekçiye: Sen muayyen bir ticâret belirtmedin, derse söz emekçininindir. Çünkü mudârabe de asıl olan, genellik ve akdin mutlak olmasıdır. Aynı zamanda akdi kayıtlamak, kâr şartına ters düşmektedir. Eğer her biri, ayn bir ticâret türü iddia ederse söz, sermâye sahibininindir. Çünkü ikisi, kayıtlama konusunda birleşmişlerdir. Bu konudaki müsaade ise sermâye sahibince verilir. Delil ise, emekçininindir. Çünkü onun, zaminliği ortadan kaldırmaya ihtiyacı olduğu hâlde sermâye sahibinin delile ihtiyacı yoktur. Şayet her iki tarafın delilleri vakit belirtirlerse son vaktin sahibi önceliklidir. Çünkü sonuncu şart, birinciyi bozmaktadır.

1272[9]

EMÂNET (VEDİA) BAHSİ 2

EMÂNET (VEDİA) BAHSİ

Vedia, emanetçinin elinde bir emânet olup zayi olması hâlinde zamin olmaz. Çünkü Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Ne hâin olmayan ödünç alıcısı ve ne de hâin olmayan emanetçi üzerinde zaminlik yoktur”^{1273[1]} buyurmuştur. Hem de insanların malı emânet bırakmaya ihtiyaçları vardır. Emanetçiden tazmin edilmesine hükmetmemiz hâlinde ise halk, emânetleri kabul etmekten imtina edecek ve dolayısıyla çıkarları önlenmiş olacaktır.

1- Emanetçi, emâneti hem bizzat hem de aile fertleriyle koruyabilir. Çünkü asıl olan, kendi malını nasıl koruyorsa başkasının malını da o şekilde korumasıdır. Hem de emâneti evine teslim etmemesi mümkün değildir. Çünkü kendisi, devamlı evde olamayacağı gibi emâneti de çıkarken beraberinde taşıyamadığından sahibi, buna rızâ gösterir.

Şayet emâneti başkalarıyla korur veya onlardan başkasına emânet ederse zamin olur. Çünkü emânet sahibi, başkasının değil, onun eline güvenmiştir. Emâneti korumada ise insanlar arasında fark vardır. Hem de bir hüküm, benzerini ihtiva etmez. Tıpkı vekilin, başkasını vekil kılmasını gibi. Bir şeyi başkasının himayesine bırakmak ise onu emânet etmek demektir. Ancak bu kimseyi kiralaması hâlinde emâneti kendi himayesinde korumuş olur.

Ancak evine yangın düştüğü için onu komşusuna teslim eder veya bulunduğu geminin batmasından korktuğu için onu başka bir gemiye atarsa durum böyle değildir. Çünkü bu durumda bundan başka çâre olmadığından emânet sahibi, buna razı olur. Bu konudaki iddiası ise, ancak delil ile doğrulanır. Çünkü o, sebebi gerçekleşen zaminliği

^{1273[1]} Darâkutni (Alım-satımlar) c. 2 s. 306; Beyhâki (Ariyet bahsi) c. 6 s. 91. Ancak Darâkutni: “Bu hadisin râvisi olan Amr ile Ubeyde'nin ikisi de zâif kimselerdir. Bu söz ancak Kadı Şüreyh'in söylemiş olduğu bir söz olarak rivayet olunmaktadır” demiştir, İbn-i Mâce'i de Peygamber efendimizin “Kim Ki kendisine bir şey emânet bırakılırsa o kimse o emânetin zayi olması hâlinde sorumlu değildir” mealinde bir hadis buyurduğunu kaydetmiştir, İbn-i Mâce'i (El Ahkâm) c. 1 s. 175.

ortadan kaldırıcı bir zaruret ileri sürmektedir. Böylece bu, emâneti başkasına bırakmaya sahibinin izni bulunduğunu iddia etmesi gibi olur.

2- Eğer emâneti, sahibi ister ve emanetçi, onu teslim edebildiği hâlde alıkoyarsa zamin olur. Çünkü vermemekle tecâvüzde bulunmuş olur. Zira sahibi, onu istediğinden bundan sonra kendisinde kalmasına razı değildir. Bu nedenle de onu alıkoymakla zamin olur.

3- Eğer emanetçi, emâneti ayrılmayacak şekilde kendi malına karıştırırsa zamin olur. Sonra İmam Ebû Hanife'ye göre emânet sahibinin, malının aynısına kavuşması mümkün değildir. Diğer iki İmam ise: Şayet emanetçi, emâneti aynı cinsten bir mala karıştırmış ise, emânet sahibi, dilerse ona ortak olabilir, demişlerdir.) örneğin: Beyaz dirhemleri beyaz dirhemlere, siyahlan siyahlara, buğdayı buğdaya, arpayı da arpaya karıştırması gibi. İki İmam diyorlar ki: Emânet sahibinin görünürde hakkının aynısına kavuşması mümkün olmadığı hâlde emanetçi iie bölüşmek suretiyle hükmen buna kavuşması mümkündür. Böylece malı, bir bakımdan zayi olmuş olup, öbür bakımdan zayi olmadığından bunlardan birini tercih etmekte serbesttir.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: Bu, emânetin, her yönden zayi olması demektir. Çünkü bu, öyle bir şeydir ki onunla birlikte emânet sahibinin, hakkının aynısına kavuşması mümkün değildir. Taksime ise bakılmaz. Çünkü o, ortaklığın gereklerinden olduğundan emânetin gereklerinden olamaz. Yine İmam Ebû Hanife'ye göre emânet sahibinin, emâneti kendi malına karıştıran emanetçiyi ibra etmesi hâlinde emânetle karışık malı isteyemez. Çünkü onun sâdece alacakta hakkı vardır ki o da ibra ile kalkmıştır. Diğer iki İmama göre ise, ibra iie emâneti tazmin etme muhayyerliği ortadan kalkmakta ve emânetle karışık mala ortaklığı kesinleşmektedir. Sirkeyi zeytin yağına, sıvı olan her şeyi de başka cins bir sıvıyla karıştırmak, emânet sahibinin, malı tazmin etme hakkını kesin kılar. Bu, ittifakla böyledir. Çünkü bu, emânetin, hem görünüş hem de

mâhiyet bakımından yitirilmesi demektir. Zira karıştırılmış değişik cins sıvıların taksimi imkânsızdır. Sahih görüşe göre buğdayın arpaya karıştırılması da böyledir. Çünkü onlardan her biri, öbürünün tanelerinden boş değildir. Bu yüzden ayırmak ve taksim etmek imkânsızdır. Sıvıyı kendi cinsiyle karıştırması hâlinde ise açıkladığımız nedenle İmam Ebû Hanife'ye göre emânet sahibinin tazmin hakkı kesinleşir.

İmam Ebû Yûsuf'tan: Karışığı, içinde malı en çok olan alır ve diğerine malının benzerini zamin olur, dediği rivayet edilmiştir.

İmam Muhammed'e göre ise, her halükarda emânet sahibi, emanetçiye ortak olur. Çünkü süt emme bahsinde geçtiği üzere birbirine karıştırılan iki maldan biri, öbürüne galebe etmez. Eritilerek birbirine karıştırılan dirhemler de böyledir. Çünkü dirhemler, erilmekle sıvıya"dönüşür.

Emanetçinin katkısı olmaksızın emânet, kendi malına karışırsa sahibine ortak olur. örneğin: Para torbalan yarılarak dirhemlerin birbirine karışması gibi. Çünkü burada emanetçinin katkısı olmadığından zamin olmaz ve ikisi malda ortak olurlar. Bu, ittifakla böyledir. Şayet emanetçi, emânetin bir kısmını harcıyıp harcadığının benzerini geri verdikten sonra geri kalanını kendi malına karıştırırsa emânetin tümüne zamin olur. Çünkü bu durumda emanetçi, başkasının malını kendi malına karıştırdığından emânet, daha önce belirtildiği üzere zayi edilmiş olur.

Emanetçi, emâneti ihlâl ederse, örneğin: Emânet at ise biner, elbise ise giyer veya başkasına emânet eder ve daha sonra onu tekrar kendi himayesine alırsa zaminlik kalkar.

İmam Şafii ise: Zaminlikten kurtulmaz. Çünkü emanetçilik ile zaminlik arasında tezat bulunduğundan emanetçinin zamin olmasıyla emânet akdi ortadan kalkar. Bu nedenle ancak emâneti mâlikine vermekle kurtulur, demiştir.

Biz diyoruz ki: Emânet sahibinin rızâsı, mutlak olduğundan hâlen devam etmektedir. Emânet akdinin ortadan kalkması ise, zıddı olan zaminliğin sabit olmasından ötürü olup onun ortadan kalkmasıyla emânet akdi hükmen geri döner. Tıpkı bir kimsenin, bir şeyi bir ay korumak üzere kiralaması ve korumayı ayın bir kısmında bıraktıktan sonra geri kalanın da tekrar koruması gibi. Böylece mal, tekrar mâlikin yerine geçenin himayesine verilmiş olur.

Şayet sahibi, emâneti ister ve emanetçi de bunu inkâr ederse zamin olur. Çünkü emânet sahibi, onu istemekle emanetçiyi koruyuculuktan azlettiğinden kendisi, bundan böyle emâneti yanında saklamakla gasbetmiş olur. Böylece de zamin olur. Bundan sonra itiraf etse bile akit kalktığından zaminlikten kurtulmaz. Çünkü emâneti geri istemek, emânet sahibinin akdi ortadan kaldırması, onu inkâr etmek ise, emanetçinin akdi feshetmesi demektir. Tıpkı vekilin, vekilliği, alıcı ve satıcıdan birinin de satışı inkâr etmeleri gibi. Böylece emânet akdinin ortadan kalkması kesinlesin Veya emanetçi, emânet sahibinin huzurunda kendi kendini azledebilir. Tıpkı vekilin müvekkil huzurunda aynı şeyi yapabildiği gibi. Akit, ortadan kalkınca da ancak yenilemek suretiyle geri döndüğünde emânet, mâlikin yerine geçene verilmiş olmaz. Rızâsına aykırı davranması ve sonra uyması ise böyle değildir. Şayet emanetçi, emâneti sahibinin başkası yanında inkâr ederse İmam Ebü Yûsuf'a göre zamin olmaz. Çünkü emâneti başkaları yanında inkâr etmek, onların emânetteki kötü emellerini kestiğinden bir nevi korumadır. Hem de emanetçi, emânet sahibi hazır ve buna istekli olmadıkça kendini azledemediğinden akit olduğu gibi kalır. Emânet sahibinin huzurunda olması hâlinde ise durum böyle değildir. İmam Züfer ise bu konuda aynı görüşte değildir.

İmam Ebû Hanife'ye göre yükleme ve masrafı olsa bile emâneti yolculukta beraberinde götürebilir. Diğer iki İmam ise: Yükleme ve

masrafı olması hâlinde onu beraberinde götüremez, demişlerdir.

İmam Şafii ise: Her iki durumda da bunu yapamaz, demiştir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Emânet sahibinin, isteği mutlak olup yolun emin olması hâlinde çöl de koruma yeridir. Bu nedenledir ki baba ve vâsi, çocuğun maunda bu tasarrufta bulunabilirler.

İki İmam diyorlar ki: Yükleme ve masraf gerektiren emânetin sahibine, geri almada masraf lâzım gelir. Oysa asıl olan onun, buna razı olmasıdır. Bu nedenle emânet, yükleme ve masraf gerektirmemekle kayıtlanır. İmam-ı Şafii ise, korumayı, teamül olan korumayla kayıtlamıştır. Bu da emâneti şehirlerde korumaktır. Böylece bu, ücretle bir malın korunmasını istemek gibi olur.

Biz diyoruz ki: Emâneti geri alma masrafı, sahibine yine kendi isteğinin gereği olarak lâzım geldiğinden dikkate alınmaz. Âdet olan ise, emâneti korumanın değil, emanetçilerin şehirde olmalarıdır. Çölde olan kimse ise, malını orda korur. Ücretle bir malın korunmasını istemek ise böyle değildir. Çünkü bu, bir değiş-tokuş akdi olduğundan malın, akit yerinde teslimini gerektirir.

Emânet sahibi, emâneti beraberinde götürmemesini söylediği hâlde onu beraberinde götürürse zamin olur. Çünkü bu kayıtlamanın bîr gayesi vardır. Zira emânet, şehirde daha iyi korunduğundan bu kayıtlama sahihtir. İki kişi, bir kimseye bir emânet bırakır ve onlardan biri, gelip emânetteki payını isterse İmam Ebû Hanife'ye göre öbürü de hazır olmadıkça kendisine verilmez. Diğer iki İmam ise: Emanetçi, kendisine payını verir, demişlerdir.

Camius-Sağir'de: "Üç kişi, bir kimseye bir şey emânet ederek bunlardan ikisi, bir yere giderlerse İmam Ebû Hanife'ye göre, bunlar gelmedikçe üçüncüsü, emânetteki payını alamaz. Diğer iki İmam ise; alabilir, demişlerdir" denilmiştir. Bu görüş ayrılığı, ölçülen ve tartılan mallara

mahsustur ki, Kudûri'de söylenenden maksat da budur. İki İmam diyorlar ki, bu kimse, kendi payını istediğinden emanetçi, ona bunu vermeye mecbur kılınır. Tıpkı ortak alacakta olduğu gibi. Çünkü emânet ortağı, emanetçiye teslim ettiği ve kendi payına düşen yarıyı istediğinden bunu alabilmektedir. Dolayısıyla emanetçi, bunu vermeye zorlanır.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: Bu kimse, hazır olmayamın payını istemiş olmaktadır. Çünkü emânetteki hakkı, ayrılmamış pay olduğu hâlde o, ayrılmış pay istemektedir. Ayrılan muayyen pay ise, ikisinin hakkını da içine almaktadır. Bu kimsenin hakkı ise, ancak taksimle ayrılır.

Emanetçinin ise, taksim yetkisi olmadığından onun payı ödemesi, ittifakla taksim olmaz. Ortak alacak ise böyle değildir. Çünkü borçlar, benzerleriyle ödendiğinden ortak alacaklı, kendi hakkının teslim edilmesini isteyebilir. İki hnamın ileri sürdüğü gibi emânet ortağının, kendi payım alabilmesi, emanetçinin bunu vermeye zorlanmasını gerektirmez. Tıpkı başkasına bin dirhem borcu olan kimsenin, birisine bin dirhem emânet bırakması hâlinde alacaklının, fırsat bulduğunda bunu alabilmesine rağmen emanetçinin, onu verememesi gibi.

Eğer bir kimse, taksim edilebilen bir şeyi iki kişiye emânet bırakırsa onlardan biri, emâneti öbürüne teslim edemez. Ancak emâneti ikiye bölerek her biri, yansını koruyabilir. Şayet bölünemeyen bir şey ise, ikisinden biri, ötekinin rızasıyla onu koruyabilir. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. O'na göre, biri, öbürüne malı teslim eden iki rehin alıcısı ile satın alma vekilinin durumu da aynıdır. Diğer iki İmam ise: Her iki durumda da ikisinden biri, öbürünün rızasıyla emâneti koruyabilir, demişlerdir.

İki İmam diyorlar ki: Emânet sahibi, her iki emanetçinin de himayesine razı olduğundan ikisinden biri, emâneti öbürüne verebilir ve zamin olmaz.

Tıpkı taksim edilemeyen emânette olduğu gibi. İmam Ebü Hanife ise diyor ki: Emânet sahibi, emanetçilerden birinin, emânetin tümünü korumasına değil, ikisinin birlikte onu korumalarına razı olmuştur. Çünkü bir iş, bölünebilen bir şeye izafe edildiğinde onun tümünü değil, bir kısmını içine alır. Böylece emânetin tümüyle öbürüne teslimi, emânet sahibinin rızâsı dışında olduğundan teslim eden emanetçi zamin olur. Teslim alan ise, zamin olmaz. Çünkü O'na göre, emanetçi emanetçisi zamin olmaz. Bölünemeyen emânet ise, böyle değildir. Çünkü emânet sahibi, gece-gündüz bir araya gelemeyen ve anlaşmaları mümkün olan iki emanetçiye malî emânet verirken bunun, tamamının bâzı durumlarda birine verilmesine razı olmuştur.

Emânet sahibi, emanetçiye: Emâneti eşine teslim etme, der ve emanetçi de, onu eşine teslim ederse zamin olmaz. Camiuş-Sağir'de: Emânet sahibi, emanetçinin, emâneti aile fertlerinden birine vermesini söyler ve o da, bunu, vermek zorunda olduğu birisine verirse zamin olmaz, denilmiştir.

Örneğin: Hayvan olan emâneti, hizmetçiye, kadınların koruduğu bir şey olan emâneti de eşine vermemesini istemesi gibi. Kudûri'de demek istenen de budur. Çünkü bir gayesi olsa bile bu şarta göre işi yürütmek imkânsızdır. Böylece şart, hükümsüz olur.

Teslim etmek zorunda olmadığı hâlde teslim ederse zamin olur.) Çünkü aile fertlerinin bâzısına mal emânet edilemediğinden bu şart bir hüküm ifâde eder. Nitekim şarta bağlı kalarak da iş; yürütülebildiğinden bu, geçerli olur.

Eğer emânet sahibi: Evin şu odasında koru, dediği hâlde emanetçi onu evin başka bir odasında korursa zamin olmaz. Çünkü aynı evdeki iki oda, korumada farksız olduğundan emânet sahibinin bu şartı hükümsüzdür. Yok eğer onu başka bir evde korumuşsa zamin olur. Çünkü evler, korumada farklı olduğundan şart, hüküm ifâde eder ve

kayıtlama sahih olur. Şayet aynı evin iki odası arasında açık fark bulunursa, şöyle ki i Odaların bulunduğu ev, büyük olup emânetin konmamasını istediği oda, açıkça güvensiz ise, şart sahihtir.

Bir kimse, başkasına malı emânet eder ve emanetçi de onu başkasına emânet edip mal zayi olursa bu kimse, malı ikinciden değil, birinciden tazmin eder. Bu, İmam Ebü Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: İstedikinden tazmin eder, ancak ikinciden tazmin etmesi hâlinde o da bunu birinciden ister.

Her iki İmam diyorlar ki: İkinci emanetçi, malı, zamin olan bir elden almış olur. Bu nedenle de gasıpçı emanetçisinde olduğu gibi, kendisi de zamin olur. Zira emânet sahibi, emanetçinin, malı başkası emânet etmesine razı olmadığından birinci, emâneti vermekle, ikinci de onu almakla haksızlık yapmışlardır. Bu yüzden herhangi birisinden almakta serbesttir. Ancak emânetin birinciden tazmin edilmesi hâlinde o, bunu ikinciden isteyemez. Çünkü o, kendi zaminliği karşılığında emâneti ikinciye verdiğinden bunu kendi malından vermiş sayılır. İkinciden tazmin edilmedi hâlinde ise o, bunu birinciden ister. Çünkü o, birinciye iş gördüğünden uğradığı zararı kendisinden talep eder.

İmam Ebü Hanife ise diyor ki: İkinci emanetçi, malı emin bir elden teslim almıştır. Çünkü birinci emanetçi ikinciden ayrılmadıkça emâneti kendisine vermekle zamin olmaz. Çünkü onun görüşüne de uyulduğundan emâneti ihlâl etmiş olmazlar. Ancak ikinciden ayrılmakla birinci emanetçi, üstlendiği korumayı bıraktığından zamin olur. İkinci ise, eski durumuna devam edip yeni bir şey yapmadığından zamin olmaz. Tıpkı rüzgânın, kucağına başkasının elbisesini savurması gibi.

Bir kimsenin elindeki bin dirhemi iki kişiden her biri, iddia ederek bunun kendine âit olup elinde bulundurana emânet ettiğini söyler ve bu kimse, davacılara yemin etmekten kaçarsa dirhemler, yanyanya davacılara verileceği gibi ayrıca dâvâlı kendilerine bin dirhem borçlu

kalır.

Şöyle ki: Davacılarından herbirinin davası doğru olabileceğinden sahihtir. Böylece bu konudaki hadîs gereğince davacılar, davalının yemin etmesini hakkederler. Haklar ayn olduğundan dâvâlı, ikisine ayrı ayrı yemin eder. Her iki dava, birleştirilemeyeceğinden ve biri, öbüründen öncelikli olmadığından Hâkim, herhangi birinden başlayabilir. Bu konuda çekişmeleri hâlinde ise, gönüllerini almak ve kayırma şaibesini önlemek için aralarında kura çeker. Sonra dâvâlı, birine yemin edince öbürüne de eder. Böylece yemin ederse delil olmadığından davacılar bir şey verilmez. İkincisine yemin etmezse bu, delil olduğundan ona karar verilir. Birinci için yemin etmekten kaçsa bile ikinciye yemin edebilir. Birinciye yemin etmemekle yemin etmekten kaçtığına karar verilmez.

İkrarda bulunması hâlinde ise buna karar verilir. Çünkü ikrar, kendi başına hüküm ifâde eden bir delil olduğundan ona göre karar verilir. Yeminden kaçmak ise ancak mahkeme kararıyla delil olur. Bu nedenle Hâkim, davâh, ikinci davacıya yemin edinceye dek karar erteler. Böylece karar gerekçesi açığa kavuşmuş olur. Eğer ikinciye de yemin etmekten kaçınırsa Kudûri'de zikredildiği üzere dirhemlerin, davacılar arasında yarıyarıya bölünmesine karar verilir. Çünkü tıpkı ikisinin de delil getirmeleri durumunda olduğu gibi delilde ikisi eşittir. Ayrıca dâvâlı, davacılar bin dirhem borçlu kalır. Çünkü o, ya bağışlamasıyla veya ikranyla ikisine de- hak sağlamıştır. Bu ise, onun aleyhindeki bir delildir. Elindeki bin dirhemi davacılar vermeye de onlardan her birine, öbürünün hakkının yansını ödemiş olduğundan kalanı borçlu olur.

Dâvâlının, birinciye yemin etmekten kaçınmasıyla Hâkimin buna karar vermesi hâlinde, İmam Ali el-Bezdevi, Camius-sağir'de: Davalı, ikinci davacıya da yemin eder. Bundan kaçması hâlinde ise malın iki davacı

arasında bölünmesine karar verilir. Çünkü birinciye karar vermek, ikincinin hakkını iptal etmez. Çünkü Hâkim, birinciye ya kendi insiyâtifi ile veya kura ile öne almıştır. Bunlar ise, ikincinin hakkını iptal etmezler, demiştir.

Hassaf ise: Hâkimin, birinci davacı için verdiği karar geçerlidir. Geçerli olmasının sebebi, bu istikâmette ictihad bulunmasıdır. Çünkü bâzı âlimler; Hâkim, birinciye karar verir. İkinci için, yemin etmesini beklemez. Çünkü birinciye yemin etmekten kaçması, ikran gösterir, demişlerdir.

Sonra, ikinci için: Şu at, benim değildir, diye dâvâlıya yemin ettirilmez. Çünkü at, birinci davacının olduktan sonra davalının, ikinci için yeminden kaçması hüküm ifâde etmez. Ancak Hâkimin dâvâlıya: Billahi şu adam, ne şu atı, ne şu kadar olan değerini ve ne de daha azını benden alacaklı değildir, şeklindeki yemini ettirip ettirmeyeceği konusunda Hassaf: İmam Muhammed'e göre ettirebilmesi gerekir. Çünkü O'na göre emâneti ikrar eden emanetçi. Hâkim kararıyla onu davacıya ödediğinde zamin olur.

İmam Ebû Yûsuf'a göre ise böyle değildir. Bu husus, aynı meselenin bir şikkı olup biraz uzunca açıklanmıştır. Allah (Azze ve Celle), doğruyu en iyi bilendir. ^{1274[2]}

ARIYE (İĞRETİ) BAHSİ

Ariye caizdir. Çünkü o, bir nevi yardımdır. Nitekim Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Safvan' dan bâzı zırhlar ariye almıştır. ¹²⁷⁵ [1] Ariye: Bir kimseyi karşılıksız olarak bir mайдan faydalanmaktır.

Kerhi: Ariye, başkasının malından faydalanmayı mubah kılmaktır, diyordu. Çünkü ariye, mubah kılma lafzıyla gerçekleşir. Aynı zamanda ariyede süre tâyini şart değildir. Süre belirsizliğiyle birlikte malın menfaatlerini başkasına temlik etmek ise. sahih değildir. Bu yüzden mal sahibi, ariye alanın tasarrufuna engel olabildiği gibi bu kimse, ariyeyi başkasına kiraya da veremez.

Biz diyoruz ki Ariye, temlik ifâde eder. Zira ariye lâfzı, ariy-yeden türemiştir.

Ariyye ise, verilen mal demektir. Bu nedenledir ki, ariye akdi temlik lafzıyla kurulur. Aynı zamanda menfaatler, tıpkı mallar gibi mülk edinilmeye elverişlidir.

Temlik ise, karşılıklı ve karşılıksız olmak üzere iki çeşittir. Sonra mallarda her iki çeşit de bulunduğundan menfaatlerde de bulunur. Malları ve menfaatleri aynı hükümde birleştiren husus, ihtiyacın giderilmesidir. Mubah kılmak lâfzı ise, mecazen temlik mânâsında kullanılmıştır. Tıpkı temlik mânâsında olan icârenin de mubah kılma lafzıyla yapılması gibi.

Aynı zamanda burdaki belirsizlik, bağlayıcı olmadığından anlaşmazlığa yol açmaz ve dolayısıyla onda beis yoktur. Hem de mülkiyet, burada

¹²⁷⁵[1] Ebû Davûd ile Nesat bu hadisi Ümeyye b. Saffan'dan şu ifade ile nakletmelerdir:

“Peygamber efendimiz (s.a.v.) Huneyn savaşında.Saffan'dan bir kaç zırh emânet olarak istedi. Saftan:

“Ya Muhammed, Sen benden zorla mı istiyorsun?” dedi. Peygamber efendimiz (a.s.) :

“Hayır, iğreti olarak ve zayı olduğu takdirde değerini vermek kaydı” bir istiyorum, buyurdu.”

“Ebû Dâvûd (Alım-satımlar) c. 2 s. 145; el Müstedrek (Alım-satımlar) c. 2 s. 47; Beyhaki (Ariye bahsi) c. 6 s. 88.

faydalanma olan teslim alma ile sabit olur. Böyle olunca da belirsizlik kalmaz. Ariyeyi alana kullandırmamak ise, onun maldan faydalanmasına mâni olmaktır. Böylece ariye alanın mülkiyetindeki menfaatler meydana gelmez. Ariyeyi kiraya verememesi ise, Allah (Azze ve Celle)'ın izniyle açıklayacağımız üzere, sahibinin fazla mağdur olmasını önlemek içindir.

Ariye, onu verenin: Şunu sana iğreti verdim veya şu toprağı sana yedirdim. Çünkü birincisi açıkça, ikincisi de mecazen iğretili ifade eder. Veyâ hibe kasdı olmaksızın: Şu elbiseyi sana verdim veya: Seni şu hayvana bindirdim, demesiyle gerçekleşir. Çünkü son iki ifâde, malı temlik etmede kullanıldığından bunlan söyleyen, hibe kasdetmiyorsa mecazen, menfaatleri temlik etmeye hamledilirler. Veya: şu deveyi hizmetine verdim. Çünkü bu, deveyi kullanmasına izin vermektir. Veya: Evim, oturacağın yerdir. Çünkü bu, evimin oturma hakkı senindir, demektir. Veya: Hayatım boyunca evim, senin için oturma yeridir. Çünkü ev sahibi, hayatı boyunca evinin oturma hakkım karşı tarafa âit kılmış olur, Aynı zamanda ev sahibi; Senin için, sözünü: Oturma yeridir, sözüyle açıklamıştır. Çünkü bu sözün, menfaatleri temlik mânâsına ihtimâli bulunduğundan ifâde, son kısmıyla bu mânâyâ hamledilmiştir.

Ariye sahibi, istediği anda onu geri isteyebilir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) *“İğreti alınan süt hayvanı ile iğreti alınan her şey geri verilir”*^{1276[2]} buyurmuştur. Hem de menfaatler, meydana gelişlerine göre parça parça elde edilmektedir. Bu nedenle henüz var olmayan bir şeyi temlikte teslim alma gerçekleşmediğinden onu geri almak sahihtir.

^{1276[2]} Bu hadîs Ebû Humame, Abdullah İbn-i Ömer, Abdullah İbn-i Abbas ve Enes b. Mâlik (R.A.) tarafından rivayet olunmuştur. Ebû Ümame'nin rivayetini .Ebû Dâvûd şu şekilde kaydetmiştir:

“Peygamber efendimizden (s.a.v.) “Cenâb-ı Allah (c.c.) her hah sahibinin hakkını vermiştir. Bunun için hiç bir vârise vasiyet yapılamaz... tçreti olarak alınan şey geri verilir. İğreti olarak alınan süt hayvanı da sahibine çeri verilir” diye buyurduğunu işittim.” Ebû Dâvûd (Alım-satımlar) c. 2 s. 146; Tirmizi (Alım-satımlar) c. 1 s. 164; Beyhaki'nin bu konuda kaydettiği bir hadîs de şu şekildedir: “Bir takım kimseler, ellerinde müşriklerden ibreti olarak aldıkları bir takım emânetler bulunduğu halde müslüman oldular. Ve: “Müslüman olduğumuz için, müşriklerden aldığımız bu emânetleri müşrik olan sahiplerine geri Termeyiz” dediler. Peygamber efendimiz (s.a.v.) bunu duyunca: “Müslüman olmanız sizin olmayan birseyi size helâl kılmaz. İğreti olarak alınan şey sahibine geri verilir” buyurdu. Bunun üzerine onlar da ellerindeki emânetleri sahiplerine geri verdiler. Beyhaki, c. 6 s. 88.

Ariye, bir emânet olup alanın hatası olmaksızın zayi olursa tazmin edilmez.

İmam-ı Şafiî ise: Tazmin edilir. Çünkü onu alan, hakkı olmaksızın başkasının malını kendi için teslim almış olduğundan zamin olur. Sahibinin izni ise, sâdece faydalanmayla ilgili olup bunun dışında söz konusu değildir. Bu nedenledir ki geri verilmesi gerekir. Aynı zamanda o, satın alma pazarlığıyla teslim alınan mal gibi olur, demiştir.

Biz diyoruz ki ariyede kullanılan ifâde, zaminliği gerektirmez. Çünkü ariye karşılıksız olarak menfaatleri ya temlik etmek veya mubah kılmak demektir. Aynı zamanda ariye, haksız olarak teslim alınmamıştır. Çünkü onu teslim alana bu konuda izin verilmiştir. Bu izin, faydalanması için verilmiş olsa bile o, zâten malı sâdece faydalanmak için teslim aldığından bu, haksızlık olmaz. Geri verilmesi ise, kendisinden onu iğreti alanın faydalanmış olması nedeniyle gerekir. Tıpkı iğreti alman hayvanın beslenmesinin alana âit olması gibi. Yoksa bu, teslim almayı bozmak için değildir. Satın alma pazarlığıyla teslim alınan mal ise, akit nedeniyle tazmin edilir. Çünkü ilgili yerde öğrenildiği üzere akde başlamak da akit hükmündedir.

Ariyeyi alan, onu kiraya veremez. Şayet onu kiraya verir ve ariye telef olursa tazmin edilir. Çünkü ariye vermek, kiraya vermekten daha aşağıdır. Daha aşağı olan, bir şey ise, daha üstün olan bir şeyi ihtiva edemez. Hem de bunu sahih kılmamız hâlinde o, ancak kesin akit olarak sahih olur. Çünkü akit, ariye alanın onu kiraya vermesiyle gerçekleşir. Kira akdinin kesin olması ise, kira süresi bitinceye dek ariyeyi geri istemeyi imkânsız kıldığından sâhibinin, fazla zarar görmesine neden olur. Bu sebeple bu tür icârenin bâtil olduğuna hükmettik. îcâreyle teslim etmekle de zamin olur. Çünkü ariye olmaktan çıkmakla mal, gasbedilmiş olur. Ariye sahibi isterse onu kiracıdan tazmin eder Çünkü kiracı, malı, sahibinden izinsiz olarak kendi için teslim almıştır. Sonra

eğer mal sahibi, ariyeyi, alandan tazmin ederse o, bunu kiracıdan isteyemez. Çünkü o, zaminliği karşılığında kendi malım kiraya vermiş sayılır. Ariyenin kiracıdan tazmin edilmesi hâlinde ise o, bunu kiraya verenden ister. Kiracı, malın ariye olduğunu bilmemişse durum böyledir. Çünkü böylece aldanmadan doğan zarar önlenmiş olur. Şayet bunu bilerek yapmışsa böyle değildir.

Ariye, kullanana göre değişmiyorsa alan, onu başkasına ariye verebilir. İmam-ı Şafiî ise: O, bunu yapamaz, demiştir. Çünkü daha önce açıkladığımız üzere ariye, bir malın menfaatlerini başkasına mubah kılmak olduğundan kendisine bu menfaatler mubah kılınan kimse, onları başkasına mubah kılamaz. Çünkü menfaatler, gerçekte var olmadıklarından mülk edinilemezler. İcârede onları varsaymamız ise zarurete bindendir. Burada ise, mubah kılma yoluyla zaruret önlenmiştir, demiştir.

Biz diyoruz ki; Zikrettiğimiz üzere ariye, menfaatleri başkasına temlik demek olduğundan onu alan, başkasına ariye verebilir. Tıpkı kullanma hakkı kendisine vasiyet edilen kimse gibi. Menfaatler ise, icârede olduğu gibi burada da ihtiyacı gidermek için mülk edinilebilir kılınmışlardır. Bunun, kullanana göre değişen mallarda caiz olmaması ise, ariye sahibinin fazla zarara girmesini önlemek içindir. Çünkü o, başkasının değil, sâdece malı ariye alanın kullanmasına razı olmuştur. Ben diyorum ki: ariye akdi. mutlak olarak vâki olmuşsa durum böyledir. Zira bunun dört şekli vardır.

Birincisi, zaman ve faydalanma bakımından mutlak olandır ki bunda ariyeyi alan, mutlaklık gereği ondan istediği şekilde ve istediği zaman faydalanabilir.

İkincisi, zaman ve faydalanma bakımından kayıtlı olandır ki bunda kayıtlılık gereği, ariyeyi alan, onu belirtilen şekil ve zaman dışında kullanamaz. Ancak onu, benzer veya daha iyi bir işte kullanabilir.

Yükleme, ölçüyle yapıyorsa buğday, buğdayın benzeri, arpa ise, ondan iyidir.

Üçüncüsü, zaman bakımından kayıtlı, faydalanma bakımından ise mutlak olandır.

Dördüncüsü, bunun tersine olandır. Bu iki durumda Ariy'yı alan. belirtilenin dışına çıkamaz. Şöyle ki: Bir kimse, bir şey belirtmeksizin bir binek hayvanı iğreti alırsa onu kendisi, yükleyebileceği gibi aynı maksatla başkasına da iğreti verebilir. Çünkü yükleme farklı olmaz. Aynı zamanda kendisi binebildiği gibi, binmeler farklı da olsa başkasını da bindirebilir. Çünkü hayvandan nasıl faydalanılacağı belirtilmediğinden onu alan, bunu belirtebilir Nitekim kendi binmesi hâlinde başkasını bindiremez. Çünkü bu durumda onun binmesi kesinleşmiştir. Başkasını bindirmesi hâlinde de, kendisi binemez. Binerse zamin olur. Çünkü bu durumda da başkasını bindirmek kesinleşmiştir.

Ariye para veya ölçülen, tartılan ya da sayılan bir mal olduğu zaman ödünç hükmündedir. Çünkü ariye vermek, menfaatleri başkasına temlik etmektir. Adı geçen mallardan ise ancak onları tüketerek faydalanılabildiğinden bu, zorunlu olarak malın kendisinin temlikini gerektirir. Bu ise, malı ya hibe etmek veya ödünç vermekle gerçekleşir. Bu arada bu ikisinden ariyeye en yakın olan ödünç sabit olur. Veya ariye, maldan faydalanmayı ve malın kendisini geri vermeyi gerektirdiğinden benzerinin geri verilmesi, asıl yerinde kabul edilmiştir.

Demişlerdir ki: Ariye mutlak olarak alınmışsa durum böyledir. Ariyenin ne maksatla kullanılacağı belirtilmişse, örneğin : Bir kimse, dirhemleri teraziyi düzeltmek veya dükkânı onlarla süslemek için almışsa bu, ödünç olmaz ve alan, onlardan ancak belirtilen şekilde faydalanır. Böylece bu, bir kimsenin, süs için bâzı kaplar veya kuşanmak için işlemeli bir kılıç ariye alması gibi olur.

Bir kimsenin, İçinde bina yapmak veya ağaç dikmek üzere bir yeri ariye alması caizdir. Bu durumda yer sahibi, onu geri isteyerek ariyeyi alana binayı ve ağaçları söktürebilir. Geri isteyebilmesinin sebebini daha önce açıkladık. Bu tür ariyenin caiz olmasının sebebi ise, bina ve ağaçların kirayla olduğu gibi ariye olarak da elde edilebilen belirli menfaatler olmalıdır. Yer sahibinin bunu istemesi sahih olunca da ariyeyi alan, onu verenin toprağını işgal etmiş olacağından boşaltmakla yükümlü kılınır. Sonra, ariyeyi veren, zaman belirtmemişse zamin olmaz Çünkü ariyeyi veren, onu alandan belli bir vakit için söz almadığından mutlak akde dayanmış ve dolayısıyla ariyeyi alanca aldatılmamış, belki kendi kendini aldatmıştır. Şayet ariyeyi veren, ariye için süre koymuşsa açıkladığımız nedenle onu süre bitiminden önce istemesi sahihtir. Ancak bu, verilen sözde durmamaya yol açtığı için mekruhtur.

Bu durumda, ariyeyi veren, binada ve ağaçlarda çökmeye meydana gelen noksanlığı öder. Çünkü verdiği sözde durmakla ariye alanı aldatmıştır. Oysa asılolan verilen sözün yerine getirilmesidir. Ariyeyi alan, zarardan kurtulmak için meydana gelen noksanı ariye sahibinden ister. Kudûri, Muhtasar'da böyle demiştir. El-Hâkim eş-Şehîd ise: Yer sahibi, bina ile ağaçların bedelini ariye alana öder ve bunlar, kendisinin olur. Ancak ariye alan, isterse, binayı ve ağaçları yerinden kaldırır ve bedellerini yer sahibinden tazmin etmeyebilir. Çünkü bunlar, onun mülküdür. Demişlerdir ki: Sökme, yere zarar veriyorsa sahibi muhayyerdir. Çünkü o, aslın, ariye alan ise, ürünün sahibidir, öncelik ise, aslın sahibine tanınır.

Şayet bu kimse, ekmek üzere toprağı ödünç almışsa süre konulsun veya konulmasın, ekini kaldırmaya dek toprak, elinden alınmaz. Çünkü ekinin belli bir bitim tarihi olduğu gibi aynı zamanda toprağın bu tarihe kadar elinde bırakılmasıyla ikisinin de hakkına uyulmuş olur. Ağaç dikimi ise, böyle değildir. Çünkü onun belli bir sonu olmadığından

toprak sahibini zarara sokmamak için sökölür.

Ariyeyi geri ver nenin ücreti, onu alana aittir. Çünkü o, ariyeyi kendi şahsî menfaati için aldığından onu geri vermek zorundadır. Ücret ise, geri verme masrafı olduğundan ona aittir. Kiralanan malı geri vermenin ücreti ise, onu kiralatana aittir. Çünkü kiracının yapmak zorunda iş, malı geri vermek değil, alınmaya hazır kılmaktır. Çünkü kiracınm, malı teslim almasından doğan menfaat, gerçek itibariyle kiraiatana verildiğinden onu geri vermenin masrafı kendisine ait olmaz. Gasbedilen malı geri verme ücreti ise, gasbedene aittir. Çünkü gasbedünün, yapmak zorunda olduğu iş, zarara girmesini önlemek için malı sahibine geri vermesidir. Böylece geri verme masrafı ona ait olur.

Bir kimse, ariye aldığı hayvanı malikin ahırına geri götürdükten sonra hayvan telef olursa tazmin edilmez. Bu, istihsânen böyledir. Kıyâsa göre ise tazmin edilir. Çünkü o, hayvanı mâlikine geri vermemiş, onu zayi etmiştir. İstihsâna göre bu kimse, normal teslimde bulunmuştur. Çünkü âdet olan, ariyelerin, maliklerinin evlerine geri götürülmesidir. Tıpkı ev âletleri gibi. Nitekim mâlike de geri verse mâlik, onu bağlandığı yere götürecektir.

Bir kimse, gasbettiği veya emânet aldığı malı sahibinin evine götürür, fakat ona teslim etmezse zâmin olur. Çünkü gasbedene lâzım gelen şey, yaptığını feshetmektir. Bu ise, malın başkasına değil, ancak mâlikine geri verilmesiyle gerçekleşir. Emânet sahibi ise, onun ne eve ne de aile fertlerinden birine bırakılmasına razı olmaz. Çünkü buna razı olsaydı onu emanetçiye bırakmazdı. Ariyelerde ise örf geçerlidir. Nitekim ariye, kıymetli taştan bir gerdanlık ise, onu ancak verene iade eder. Çünkü bunda söylediğimiz örf yoktur.

Bir kimse, ariye aldığı hayvanı işçisiyle geri gönderirse zâmin olmaz. İşçiden maksat, yıllık veya aylık işçidir. Çünkü ariye, bir emânet olduğundan alan, onu tıpkı emânet gibi, uhdesindeki fertlerden birinin

eliyle koruyabilir. Günlük işçi ise böyle değildir. Çünkü o, işverenin uhdesinde değildir.

Hayvanı, sahibinin işçisiyle göndermesi de böyledir. Çünkü sahibi buna razıdır. Nitekim hayvanın, sahibine verilmesi hâlinde de o, bunu işçisine teslim eder. Kimisi: Bu, hayvanlara bakan işçiye mahsustur, derken kimisi de : Hem onun için hem de onun dışındaki işçiler için durum böyledir, demiştir ki, en sahih olan da budur Çünkü hayvan sahibi, devamlı olmasa bile zaman zaman hayvanı ona da teslim etmektedir. (Yabancı biriyle gönderirse zâmin olur.) Bu gösteriyor ki, ariyeyi alan, onu bilerek başkasına emânet vermeye yetkili değildir. Nitekim bâzı fıkıhçılar, bu görüştedirler. Bâzıları ise : Verebilir. Çünkü emânet, ariyeden daha aşağıdır, demişler ve buradaki meseleyi: Süre bittiği için ariye de sona ermiştir, diye yorumlamışlardır.

Bir kimse, ekilmek üzere başkasına ekilmemiş bir toprak verirse İmam Ebû Hanife'ye göre, toprağı alan, sahibine hitaben: Sen toprağı bana yedirdin, diye yazar Diğer iki imam ise: Bana ariye olarak verdin, diye yazar, demişlerdir. Çünkü bu ariye, ödünç için konulmuştur.

Ariye için konulan tâbiri yazmak ise evlâdır. Tıpkı evi ariye vermede olduğu gibi. İmam Ebû Hanife diyor ki: Yedirme lâfzı, ekmeye mahsus olduğundan maksadı daha açık gösterir. Ariye verme tâbiri ise, hem ekmeyi hem de bina yapmak gibi başka şeyleri de içine aldığından yedirme lâfzını yazmak evlâdır. Ev ise, böyle değildir. Çünkü o, sâdece oturmak için ariye verilir. Allah (Azze ve Celle), doğruyu en iyi bilendir.^{1277[3]}

^{1277[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/377-383.

HİBE BAHSİ 2

HÎBEDEN CAYMAK BABI 4

Bir Fası..... 5

Bir Fası..... 6

HİBE BAHSİ

Hibe, meşru bir akittir. Çünkü Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Hediyeleşin, birbirinizi seversiniz”^{1278[1]} buyurmuştur. Nitekim icmâ' da bunun üzerinedir. Hibe akdi, icab, kabul ve hibe edilen şeyi teslim almakla gerçekleşir. İcâb ve kabulün şart olması, hibenin bir akit olmasından ötürüdür. Zira akit, ancak icâb ve kabule yapılır. Teslim almak ise, mülkiyetin sabit olması için gereklidir.

İmam Mâlik ise, satış akdini dikkate alarak: Teslim alınmadan önce de hibede mülkiyet gerçekleşir, demiştir. Sadakada da aynı ihtilâf mevcuttur.

Biz diyoruz ki: Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Hibe, ancak teslim alınmak suretiyle caizdir”^{1279[2]} buyurmuştur. Yâni teslim alınmadığı takdirde mülkiyet sabit olmaz. Çünkü teslim alınmasa bile câizlik sabittir. Hem de hibe, bir teberru akdidir. Mal, teslim alınmadan önce onu alana mülkiyet sabit kılmak ise, teberru edeni henüz yapmadığı bağlı kılmaya yol açtığından hibe sahih değildir. Vasiyet ise, böyle değildir. Çünkü vasiyette, mülkiyetin sabit olma zamanı, ölüm sonrasıdır. Aynı zamanda yükümlülük ehliyeti olmayan Ölü için bağlılık diye bir şey yoktur. Vâris ise, hakkı, vasiyetten sonra geldiğinden ölü acuna vasiyet edileni teslim etmeye yetkili değildir. Kendisine hibe edilen, hibe eden, al, demeden hibeyi mecliste teslim alırsa bu, istihsânen caizdir. Birbirlerinden ayrıldıktan sonra teslim alırsa caiz değildir. Ancak hibe eden, teslim almasına izin verirse caizdir.

^{1278[1]} Ebû Hüreyre. Abdullah bin Amr, Abdullah İbn-i Ömer ve Hz. Aişe'nin rivayet ettikleri bu hadis ayrıca mursal olarak da rivayet olunmuştur. Ebû Hüreyre'nin rivayetini Buhari (el Müfred fil edep) adlı kitabında, Abdullah ibn-i Amrın rivayetini Hâkim “Ülüm-ül Hadis” adlı kitabında, Abdullah ibn-i Ömer'in rivayetini “İbn-ül Kasım el İsbahani Et-terğip ve'el terhip” adlı kitabında, Hz. Âişe'nin rivayetini de Tabarani “Mu'cem'el Vasat” adlı kitabında kaydetmişlerdir. Hadisi mursal olarak da İmam Mâlik “Muvata” adlı kitabında rivayet etmiştir. Nssburraye c. 4 s. 121.

^{1279[2]} Bu ifâde ile gariptir. Abdürrezzak bu hadisi “Musannefinin” vasiyetler bahsi sonlarında “Hibe teslim alınmadıkça geçerli olamaz. Sadaka ise teslim alınmadan da geçerli olur” şeklinde kaydetmiştir. Nasburraye c. 4 s. 121.

Kıyâs ise, her iki durumda da caiz olmadığı şeklidir. Bu, aynı zamanda İmam-ı Şafiî'nin de görüşüdür. Çünkü hibe edilen mal, teslimden önce mâlikinin mülkiyetinde kaldığından onu teslim almak, hibe edenin malında tasarruf etmek olur. Bu nedenle ondan izinsiz teslim almak, sahih değildir.

Biz diyoruz ki: Hibe konusundaki teslim alma, satışıdaki kabul hükmündedir. Çünkü hibenin sağladığı mülkiyet, malı teslim almaya dayanır. Nitekim hibeden makat da, kendisine hibe edilenin mülkiyet hakkını ortaya koymak olduğundan hibe edenin: Hibe ettim, demesi, malı teslim almaya müsâade etmesi demektir. Mâlın, ayrıldıktan sonra teslim alınması ise, böyle değildir. Çünkü hibe edenin, müsâadesine hükmetmemizin sebebi, onu satışıdaki kabul gibi saymaktır. Kabul ise, meclisle kayıtlı olduğundan onun hükmünde olan, hibe edenin müsâadesi de böyledir. Ancak, hibe eden, kendisine hibe edileni, hibeyi mecliste teslim almaktan alıkoysa hibe sahih değildir. Çünkü hibe edenin dolaylı müsâadesi, açık alıkoyması karşısında geçersiz olur.

Hibe akdi, hibe edenin: Hibe ettim, veya: Bağışladım, veya: Verdim, demesiyle gerçekleşir. Çünkü birincisi, açıkça hibeyi ifâde etmekte, ikincisi de bu mânâda kullanılmaktadır. Çünkü Peygamberimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Bütün çocuklarına böyle bağışta bulundun mu?”*^{1280[3]} buyurmuştur. Üçüncüsü de öyledir. Çünkü : Allah, sana versin ile: Allah sana hibe etsin, aynı mânâda kullanılır.

^{1280[3]} Eyimeisitte'nin Nu'man b. Başir'den rivayet ettikleri bu hadisin tamamı şöyledir :

“Babam Peygamber efendimize (s.a.v.) gelerek:

“Benim bir kölem vardı. Şu oğluma bağışladım”, dedi. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“Bütün çocuklarına böyle bağışlarda bulundun mu?” diye sordu. Babam :

“ Hayır,” dedi. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“Bütün çocuklarının aynı şekilde sana karşı iyi davranmalarını ister misin?” diye buyurdu. Babam :

“Elbette” 'dedi. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“Öyleyse bunu yapma, dedi.”

Aynı şekilde hibe akdi, hibe edenin: Şu yiyeceği sana yedirdim, veya: Şu elbiseyi sana ait kıldım, veya: Hayatın boyunca şunu sana verdim, demesi ile yüklemeye hibe kastederek: Seni şu hayvana bindirdim, demesiyle de gerçekleşir.

Çünkü birincisi, yiyilen bir şeye izafe edildiğinde o yiyeceğin kendisini temlik etmeyi ifâde eder. Sana şu toprağı yedirdim, demesi hâlinde ise bu, ariye olur. Çünkü toprağın kendisi yiyilemediğinden bundan ürününün yenmesi amaçlanır. İkincisi ise, “Lâm” temlik için olması nedeniyle hibe ifâde eder. Üçüncüsü de hibe ifâde eder Çünkü, Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Bir kimse, ömür boyu olmak üzere başkasına bir şey verirse o şey, - sağlığında- kendisinin, ölümünden sonra da vârislerindir.” ^{1281 [4]}

buyurmuştur. Aynı şekilde . Bu evi, hayatın boyunca sana ait kıldım, demesi de, açıkladığımız nedenle böyledir. Dördüncüsü ise, hakiki mânâsı bakımından bir kimseyi bindirmek demek olduğundan ariye olmakla beraber hibeye de ihtimali vardır örneğin : Emir, falancayı ata bindirdi, denildiği zaman maksat temlik olduğundan bu gaye ile söylendiğinde hibeye hamlolunur.

Eğer: Bu elbiseyi sana giydirdim, derse bu, hibe olur. Çünkü bundan maksat, temliktir. Nitekim Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle): *“Veya giydirilmeleri”* ^{1282 [5]} buyurmuştur. Hem de Emir falancayı giydirdi, denildiğinde gaye: Emir, elbiseyi ona temlik etti, demektir.

Şayet; Evim, oturma hibesiyle sana aittir, veya: hibe yoluyla senin oturma yerindir, derse bu. ariye olur. Çünkü ariye, kesin olarak menfâat temlik etmeyi ifâde ederken hibenin hem buna hem de malı temlik etmeye ihtimâli bulunduğundan ihtimali mânâ, kesine haml edilir. Aynı

^{1281[4]} Müslim, Nesai, İbn-i Mâce, Ebû Davûd Nasb-ürriye c. 4 s. 123

^{1282[5]} Maide: 5/89. Bu âyetin tamamı meâlen şöyledir: “Bile bile yaptığınız yalan yeminin kefareti ailenize yedirdiğiniz yeminlerin arta derecesinden on fakiri doyurmak, yahut onları giydirmek veya bir köle azatlamaktır.”

nedenle; Hayatın boyunca oturma yerindir, veya: Bağış olarak oturma yerindir, veya: Sadaka olarak oturma yerindir, veya: Ariye olarak sadakadır, veya: Hibe olarak ariyedir, demesi hâlinde de bunlar, ariye olur. Eğer: Evimi hibe olarak sana ait kıldım, içinde oturursun, derse bu, hibe olur. Çünkü: İçinde oturursun, sözü, kendinden önceki sözün açıklaması değil, meramı anlatmak için yapılan görüş beyânıdır. Oturma hibesi sözü ise, böyle değildir. Çünkü o, öbür sözün açıklamasıdır.

Taksim edilebilen mal, ancak teslim alınmak ve taksim edilmek suretiyle hibe edilebilir. Taksim edilemeyen malı ise, taksimsiz hibe etmek caizdir. İmam-ı Şafii ise: Her iki durumda da caizdir. Çünkü bu, temlik akdi olduğundan tıpkı satışın bütün çeşitlerinde olduğu gibi, hem müşterek hem de taksim edilmiş mallarda sahihtir, demiştir.

Şöyle ki: Müşterek malda da hibenin mülkiyet hükmü, gerçekleşebildiğinden o, hibeye konu olabilmektedir. Müşterek olması ise, hibenin teberru oluşunu iptal etmez. Tıpkı borç ve vasiyette olduğu gibi.

Biz diyoruz ki: Hadiste hibenin teslim alınması, öngörüldüğünden bunun eksiksiz olması gerekir. Müşterek mal ise, ancak ortağın payıyla birlikte teslim edilebilir ki bu pay, hibe edilmemiştir. Hem de bu hibenin caiz kılınması, hibe edene, üstlenmediği taksim külfetinin yüklenmesine neden olur. Bu yüzden, hibe edene teslim lâzım gelmemesi için teslim alınmadan önce hibenin câizliği mümkün değildir. Taksim edilemeyen mal ise böyle değildir. Çünkü onda yalnızca eksik teslim alma mümkün olduğundan onunla yetinilir. Hem de bu durumda hibe edene taksim külfeti lâzım gelmez.

Ortağıyla anlaşma ise, sâdece malın menfâatini bağışlarken lâzım gelir. Hibe ise, malın kendisinde meydana gelir. Vasiyette de teslim alma şart değildir. Sahih satış da böyledir. Fasit satış, sarraflık ve selem konularında ise, âyet ve hadislerle teslim alma, öngörülmemiştir. Aynı

zamanda bunlar, zâminlik gerektiren akitler olduğundan onlarda da taksim külfeti lâzım gelir. Borç vermek ise, bir bakımdan teberru, bir bakımdan da zâminlik akdi olduğundan her iki hususu da nazara almak üzere biz, onda taksimi değil, eksik -taksimsiz- teslim almayı şart koştuk. Çünkü teslim alınmasına dâir kati delil yoktur. Payını ortağına hibe etmesi ise, caiz değildir. Çünkü bu hibe, ortaklığın kendisiyle ilgilidir.

Bir kimse, ayrılmamış ortak payını hibe ederse açıkladığımız nedenle bu, fasittir. Payını ayırıp teslim etmesi hâlinde ise caizdir. Çünkü hibe, teslim almakla kesinleştiği gibi taksim edilmekle de ortaklık kalmaz. Eğer buğdaydaki unu veya susamdaki yağı hibe ederse bu, fasittir. Öğütüp teslim bile caiz değildir. Sütteki yağ da böyledir. Çünkü hibe edilen şey mevcut değildir. Bu nedenledir ki, bunları çıkaran gasıpçı, onlara mâlik olur. Var olmayan bir şey ise, mülkiyet konusu olamadığından akit bâtil olur ve hibe, ancak bir akitle gerçekleşir. Daha önceki mesele ise, böyle değildir Çünkü ortaklı mal, temlik konusu olabilir. Sütü memede, yünü koyun sırtında, ekin ve hurma ağacını toprakta, hurmayı da ağaçta hibe etmek, payın ayrılmadığı ortak mal gibidir. Çünkü cevazın mümkün olmayışı, bitişiklikten ötürüdür. Bu ise, anılan malda olduğu gibi teslim alınmasını engellemektedir.

Hibe edilen mal, kendisine hibe edilenin elinde ise, yeniden teslim almasa bile o, hibe ile buna mâlik olur. Çünkü mal, kendince teslim alınmıştır. Hibe için şart olan ise, malm teslim alınmasıdır. Bu malı, elinde bulundurana satmak ise, böyle değildir. Çünkü satıştaki teslim alma, zâminliğe neden olduğundan eminlik sıfatıyla onu teslim almak, bunun yerine geçmez. Hibedeki teslim alma ise, zâminliğe yol açmadığından onun yerine geçer.

Baba, küçük oğluna bir şey hibe ederse oğul, akitle buna mâlik olur. Çünkü mal, babanın elinde olduğundan bu, hibede gerekli olan teslim

almanın yerine geçer. Malın, sahibinin elinde olmasıyla emânetçisinin elinde olması arasında fark yoktur. Çünkü emanetçinin eli de, mal sahibinin eli gibidir. Rehin alınan, gasbedilen ve fasit satışla satılan mal ise böyle değildir. Çünkü bu, başkasının yâ tasarrufunda veya mülkiyetindedir. Sadaka da, bu konuda hibe gibidir. Babası ölmüş ve vâsisi olmayan çocuğa, kendisine bakan annesinin bir şey hibe etmesi de böyledir. Çocuğa bakan herkesin hibesi böyledir.

Bir yabancıнын, çocuğa yaptığı hibe, babasının teslim almasıyla kesinieşir. Çünkü çocuğu hakkında hem yararlı hem de zararlı olma ihtimali olan tasarruflarda bulunabildiğinden, yararlı tasarrufta bulunmaya evleviyetle yetkilidir. Yabancı bir kimsenin, yetime hibe ettiği malı babasının vâsisi olan velisi veya dedesi veya dedesinin vâsisi, teslim alırsa bu caizdir. Çünkü bunlar, baba yerinde olduklarından çocuk üzerinde velayet yetkileri vardır. Çocuk, annesinin kucağında ise, annenin hibeyi ona teslim alması caizdir. Çünkü çocuğun kendisi ile malının korunmasıyla ilgili hususlarda velayet yetkisi vardır. Bu mesele de aynı kabildendir. Çünkü çocuk malsız yetişemediğinden onu tahsil etmek için velayet gereklidir.

Çocuk, kendisini yetiştiren bir yabancıнын kucağında ise, durum aynıdır. Çünkü bu yabancıнын, çocuk üzerinde geçerli bir tasarruf hakkı vardır. Nitekim başka bir yabancı, çocuğu elinden alamaz. Böylece o, sırf çocuğun yararına olan hususlarda yetkilidir. Çocuğun, hibeyi kendi eliyle alması da caizdir. Yâni çocuk akıl sahibi ise böyledir. Çünkü hibeyi teslim almak, onun yararına olduğu gibi aynı zamanda o, buna ehil olanlardandır. Küçük kıza yapılan hibeyi, cinsî münâsebetten sonra kocasının ona teslim alması caizdir. Çünkü babası, kızının işlerini dolaylı olarak kocaya bırakmıştır. Cinsi münâsebetten önce ise, böyle değildir. Baba hazır bulunsa bile koca, anılan yetkiye sahiptir. Anne ve onun dışında çocuğa bakanlar ise, böyle değildir. Şöyle ki: Baba, ölmedikçe

veya tamamen ortadan kaybolmadıkça sahih olan görüşe göre bunların bu yetkisi yoktur. Çünkü bunların tasarrufu, zaruretten ötürüdür. Babanın, hazır bulunması hâlinde ise zaruret yoktur.

İki kişi, bir kimseye bir ev hibe ederlerse caizdir. Çünkü onlar, evi kendisine bütün olarak teslim ettikleri gibi o da evi bütün olarak teslim aldığından ortaklık yoktur.

Şayet bir kimse, iki kişiye bir ev hibe ederse, İmam Ebû Hanife'ye göre bu, caiz değildir. Diğer iki İmam ise; Sahihtir, demişlerdir. Çünkü bu, evin, bütün olarak onlara hibe edilmesidir. Nitekim temlik, bir olduğundan ortaklık gerçekleşmez. Tıpkı bir şeyi iki kişiye rehin vermesi gibi.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Bu, herbirine evin yarısını hibe etmek demektir. Bu nedenle hibe, taksim edilemeyen bir malda olup onu ikisinden biri, kabul ederse sahihtir. Hem de her birisinin, malın yansımda mülkiyet hakkı sabit olduğundan herbirine ancak malın yansı temlik edilir. Çünkü hibenin hükmü budur. İşte böylece ortaklık meydana gelir.

Rehin ise, böyle değildir. Çünkü o, malı alıkoymak olduğundan bu, ikisi için de eksiksiz olarak sabit olur. Zira alıkoymada nisbet bulunmadığından ortaklık da yoktur. Bu nedenledir ki, rehin bırakan, ikisinden birinin borcunu ödese bile rehinden bir şey geri alamaz.

Cami'us-sağır'de: Bir kimse, iki muhtaca on dirhem, tasadduk veya hibe ederse caizdir. Bunları İki zengine tasadduk veya hibe etmesi hâlinde İse, caiz değildir. Diğer iki İmam ise: Her iki zengine de caizdir, demişlerdir, denilmiştir. Sadaka ve hibeden her biri, mecazen öbürünün yerinde kabul edilmiştir. Nitekim ikisi de buna elverişlidir. Zira herbiri, bir malı karşılıksız olarak başkasına temlik etmek demektir. Ancak, amaç bakımından farklı kabul edilmişlerdir. El-Asıl'da ise İmam

Muhammed ikisini müsavi kabul ederek: Sadaka da böyledir. Çünkü teslim alınmaya dayandıklarından ikisinde de ortaklık, cevaza engeldir, demiştir. Cami'us-sağir'deki rivayete göre ikisi arasındaki fark, sadakanın bir olan Allah (Azze ve Celle) rızâsı için, hibenin ise, iki kişi için zenginlerin hatırı için verilmesidir.

Bir kimse, birisine üçteiki. öbürüne de üçtebir olmak üzere iki kişiye bir ev hibe ederse İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre bu caiz değildir. İmam Muhammed ise: Caizdir, demiştir. Yarısı birine, yarısı da öbürüne, demesi hâlinde bu konuda İmam Ebû Yûsuf dan iki görüş rivayet edilirken İmam Ebû Hanife ile imam Muhammed, asıl görüşlerine bağlı kalmışlardır.

İmam Ebû Yûsuf un farklı görüşüne göre, hibeyi yapan, evin, herbirine verdiği oranlarını belirtmekle gayesinin, her birinin evin bir kısmına mâlik olması olduğunu açıkladığında ortaklık meydana gelmektedir. Bu nedendir ki, bir kimsenin, herbirine düşen miktarı belirterek iki kişiye rehin bırakması caiz değildir.^{1283[6]}

HİBEDEN CAYMAK BABI

Bir kimse, bir yabancıya bir şey hibe ettiği zaman onu geri isteyebilir. İmam-ı Şafii ise: Onu geri isteyemez. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Babanın, çocuğa ettiği hibe hâriç, hibe eden kimse, hibe ettiği şeyi geri isteyemez”^{1284 [7]} buyurmuştur. Hem de hibeyi geri istemek, onu başkasına temlik ile çelişmektedir. Oysa herhangi bir akit, kendisiyle

^{1283[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/385-391.

^{1284[7]} Ebû Dâvûd. Tirmizi, İbn-i Mâceh, Hâkim ve Nesai'nin Abdullah İbn-i Ömer ile Abdullah ibn-i Abbas'tan rivayet ettikleri bu hadîsin ifâdesi meâlen şöyledir: “Hiç bir kimseye bir başkasına bir bağışta bulduktan veya ona birşey hibe ettikten sonra o bağış veya hibesinden geri dönmesi helâl değildir. Ancak ana baba çocuklarına verdikleri şeyi geri alabilirler. Bir kimseye bağışta bulduktan sonra bağışından geri dönen kimse yiyip doyduktan sonra kusan, sonra dönüp kusmuşunu yalayan köpeğe benzer.” Ebû Dâvûd (Alım-satımlar) c. 2 s. 143; Tirmizî Hibenin hibeden dönmenin kerâhati c. 2 s. 39; el-Müstedrek “Alım-satımlar” c. 2 s. 46; Nesai, Hibe c. 2 s. 136; İbn-i Mâce, El Ahkâm c. 1 s. 173

çelişen bir hususu iktiza etmez.

İmam-ı Şafii'ye göre babanın, çocuğa ettiği hibe ise böyle değildir. Çünkü çocuk, babanın bir parçası olduğundan bu hibede temlik gerçekleşmemiştir.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Kendisine karşılığı verilmedikçe, hibe eden kimse, hibe ettiği şeyi almaya herkesten daha lâyıktır” ^{1285[8]} buyurmuştur. Hem de âdet gereğince akitten maksat, karşılık almak olduğundan bunun gerçekleşmemesi hâlinde hibe edenin, akdi feshetme hakkı doğmaktadır. Çünkü akit, feshedilmeye müsaittir. Yukarıdaki hadiste belirtilenden maksat ise, hibeyi zorla geri almayı ortadan kaldırmak ve bu hakkı babaya vermektir. Çünkü o, ihtiyaç hâlinde buna yetkilidir. Kudûri'deki: Hibesini geri isteyebilir, sözünden maksat, hükmü beyân etmektir. Yoksa bundaki kerahet kesindir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Hibesini geri alan, kusmuğunu yutan kimse gibidir” ^{1286[9]} buyurmuştur. Bu ise, hibeyi geri almanın kötü bir şey olduğunu ifâde eder.

Sonra hibeyi geri almaya engel olan bâzı hususlar vardır ki Kudûri, bunların bir kısmını zikretmek üzere demiştir ki: Ancak hibeye karşılık kendisine bir şey verilirse Çünkü bu durumda amaç gerçekleşmiş olur veya hibede, bitişik bir artış meydana gelirse Çünkü bu durumda hibeyi, meydana gelen artıştan ayrı olarak geri almak mümkün olmadığı gibi, akdin şümûluna girmediğinden artışla birlikte geri almanın da hiç bir dayanağı yoktur Veya taraflardan biri ölürse Çünkü kendisine hibe edilenin ölümü hâlinde mülkiyet, vârişlere intikâl eder. Böylece bu, sağlığında intikâl etmiş gibi olur. Hibe edenin ölümü hâlinde ise

^{1285[8]} İbn-i Mâce, Şahitlikler c. 1 s. 174; Darâkutni “Alım-satımlar” c. 1 s. 307; el-Müstedrek “Alım-satımlar” c. 2 s. 52; Beyhaki, Hibe c. 6 s. 181.

^{1286[9]} Yukarıdaki notta metnini tamamı yazılan hadiste geçti.

mirasçısının akitle bir ilgisi yoktur. Çünkü akdi yapan o değildir. Veya hibe, kendisine hibe edilenin mülkiyetinden çıkarsa. Çünkü bu durum, hibe edenin rızasıyla olduğundan o, bunu bozamaz. Hem de yapılan yeni bir akitle yeni bir mülkiyet meydana gelmiştir. İşte bu durumlarda hibeyi geri isteyemez.

Bir kimse, başkasma ekilmemiş bir toprak hibe eder ve hibeyi alan, toprakta hurma yetiştirir veya ev, dükkân ve ahır gibi bir şey yapıp bu, onun değerini arttırsa hibe eden, topraktan hiç bir şey geri isteyemez. Çünkü bu, bitişik bir artıştır. Bu, onun değerini arttırsa, şeklindeki kaydı koymasının sebebi, yapılan dükkânın, küçük ve değersiz olması hâlinde artış sayılmamasıdır. Bazen de toprak çok büyük olduğundan artış, sâdece onun bir parçasında meydana gelir ki bu parça dışındaki kısmı istemek caizdir.

Eğer hibeyi alan, onun yansını taksim edilmemiş olarak satarsa hibe eden, kalan yarıyı isteyebilir. Çünkü sâdece satılan miktar geri istenemez.

Hibe edilen maldan bir şey satılmaması hâlinde de hibe eden, onun yarısını isteyebilir. Çünkü tümünü isteyebildiğinden yarısını evleviyetle isteyebilir. Eğer kendisine mahrem olan bir akrabasına bir şey hibe ederse onu geri isteyemez. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Bir kimse, mahremi olan akrabasına bir şey hibe etmişse onu geri isteyemez” ^{1287[10]} buyurmuştur. Hem de bu tür hibeden maksat, akrabalık hakkını ödemektir ki bu, gerçekleşmiştir.

Eşlerden birinin öbürüne bir şey hibe etmesi de böyledir. Çünkü akrabalıkta olduğu gibi burada da maksat, yakınlık bagicnr. Bu, nikâh akdinin varlığı hâlinde nazara alınır. Nitekim hibeden sonra kadını

^{1287[10]} el-Müstedrek “Alım-satımlar” c. 2 s. 52; Darâkutni “Alım-satımlar” c. 1 s. 307; Beyhaki, Hibe c. 6 s. 181.

nikahlarsa hibesini geri isteyebilir. Bir şey hibe ettikten sonra kadını boşarsa onu geri isteyemez.

Eğer kendisine hîbe edilen, hibe edene. Hibene karşılık olarak şunu al, der ve o da, bunu alırsa geri isteme hakkı düşer. Çünkü gaye, gerçekleşmiştir.

Eğer kendisine hibe edilenin yerine yabancı bir kimse, kendiliğinden hibenin bedelini öder ve hibe eden de bunu teslim alırsa geri isteme hakkı kalkar. Çünkü bedel, isteme hakkını düşürdüğünden onu bir yabancıya vermesi sahihtir. Tıpkı Hul' ve Uzlaşma bedelinde olduğu gibi.

Hibenin yarısı, başkasına âit çıkarsa hibeyi alan, ödediği bedelin yarısını ister. Çünkü hibe eden, bedelin yansına tekabül eden malı kendisine teslim etmemiştir. Bedelin yansı başkasına âit çıkarsa hibe eden, aldığı bedelin öbür yansını da iade etmedikçe hibeyi geri isteyemez. İmam Züfer kalan bedeli nazara alarak: Hibenin yansını isteyebilir, demiştir.

Biz diyoruz ki: Kalan bedel, kendi başına hibenin tamamının bedeli olabilir. Nitekim bir kısmının başkasına âit çıkmasıyla, kalandan başka bedel olmadığı ortaya çıkmıştır. Ancak hibe eden, bu konuda serbesttir. Çünkü o, bedelin tümü kendisine verilsin diye hibesini geri isteme hakkını ortadan kaldırmıştır. Bu, kendisine teslim edilmediğinden hibeyi geri çevirebilir.

Bir kimse, başkasına bir ev hibe eder ve hibeyi alan, bedelin sâdece yansını öderse hîbe eden, evin, bedeli Ödenmeyen yansını geri ister. Çünkü ancak evin yansı geri istenemez. Her iki tarafın da nzâsı veya Hâkim karar olmadıkça hibeyi geri istemek sahih değildir. Çünkü bu, âlimler arasında ihtilâf konusu olduğu gibi geri istemenin dayanağı zayıf ve maksadın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda da gizlilik vardır. Bu nedenle meseleyi ya karşılıklı nzâ veya Hâkim kararıyla halletmek

gerekir. Hibenin Hâkim karan veya karşılıklı rızâ ile geri alınması hâlinde akit, temelden feshedilmiş olur. Nitekim hibe edenin onu eliyle teslim alması şart olmadığı gibi bu, payların ayrılmadığı ortak maida da sahihtir. Çünkü akit, caiz ve fesih hakkını gerektirici bir şekilde gerçekleşmiştir. Böylece hibe eden, akdi feshetmekle sabit bir hakkını tahsil etmiş olduğundan bu, hem karşılıklı nzâ hem de Hâkim kararıyla olabilmektedir. Malı teslim aldıktan sonra kusurdan ötürü geri çevirmek ise, böyle değildir. Çünkü bundaki hak, akdi feshetmek değil, malın sağlam olmasıdır. Böylece aynılmış olurlar. Hîbe edilen mal, telef olur ve başkasına âit çıkararak kendisine hîbe edilen onu öderse hîbe edenden bir şey isteyemez. Çünkü hîbe, teberru akdi olduğundan onu alan, sağlam olması hakkına sahip değildir.

Nitekim hibeyi alan, onu veren adına malı korumaya çalışmış değildir. Aldanma ise, sâdece değış-tokuş akdinde hak talep etme sebebidir, başkasında değil.

Bir kimse, bedel şart koşarak bir şey hîbe ederse hem hibe edilen malın hem de bedelin karşılıklı olarak teslim alınması gerekir Mal ortaklı ise, hîbe akdi bozular. Çünkü bu, başlangıcı itibariyle hibe akdidir.

Malı ve bedeli karşılıklı olarak teslim alırlarsa akit sahih ve satış hükmünde olur. Şöyle ki t mal, kusur ve görme muhayyerliğiyle geri çevirilir ve şüf'a hakkına konu olabilir. Çünkü bu, sonu itibariyle satıştır. İmam Züfer ile İmam-ı Şafii ise: Bu, hem başlangıç hem de sonu itibariyle satış akdidir. Çünkü bu akitte, satışın: Bedel karşılığında temlik, unsuru vardır. Akitlerde muteber olan da mâhiyetlerdir.

Biz diyoruz ki: Bu akit, iki yönlü olduğundan hem hibeye hem de satışa olan her iki benzerliğini de nazara almış olmak için mümkün olduğu kadar bu iki yön birleştirilir ki burada mümkündür. Çünkü hibenin hükümlerinden biri de, mülkiyetin teslim sonrasına ertelenmesidir. Nitekim fasit satışta da durum böyledir. Aynı zamanda satışın

hükümlerinden biri de, kesinliktir ki hibe de, bazen bedelinin ödenmesiyle kesin akde dönüşür. Böylece biz, ikisini birleştirdik.^{1288[11]}

Bir Fasıll

Bir kimse, karnındaki yavruyu istisna ederek bir inek hibe ederse, hibe sahih, istisna ise, bâtil olur. Çünkü istisna, ancak akdin geçerli olduğu bir hususta geçerlidir. Hibe ise, karnındaki yavruda geçerli değildir. Çünkü satılarda da açıkladığımız üzere bu yavru, hayvanın vasfı olduğundan istisna, fasit şarta dönüşür. Hibe ise, fasit şartlarla bozulmaz ki nikâh, hul' ve kasıtlı cinayet konusundaki uzlaşma akitlerinde de hüküm budur. Çünkü bunlar da, fasit şartlarla bozulmazlar. Satış, kira ve rehin akitleri ise, fasit şartlarla bozulduklarından böyle değildirler.

Bir kimse, tekrar kendisine geri verilmek üzere başkasına bir hayvan hibe eder veya bir kısmını iade etmek veya bedelini ödemek üzere başkasına bir ev tasadduk ederse hibe caiz, şart ise bâtildir. Çünkü bu şartlar, akdin gereğine aykırı olduklarından fasittirler. Hibe ise, bunlarla bozulmaz. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Hayat boyu kaydıyla verilen hibeyi caiz, hibe edenin koştuğu şartı ise bâtil kılmıştır.^{1289 [12]} Satış ise böyle değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), şartla birlikte olan satıştan

^{1288[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/392-395.

^{1289[12]} Buhari ile Müslim'in Câbir (r.a.)'dan rivayet ettiklerine göre Peygamber efendimiz (s.a.v.) meâlen:

“Mallarınızı ellerinizde tutun. Zira kim ki bir malını bir başkasına ömür boyu kaydı ile verirse, o mal sağlığında da öldükten sonra da o kimsenin ve vârislerinin olur” buyurmuştur.

Müslim ayrıca şunu da kaydetmiştir :

“Medine'de bir kadın bir oğluna ömür boyu kaydı ile bir hurmalığı hibe etlikten sonra oğlu öldü ve oğlundan sonra kendisi de öldü. Oğlunun çocukları vardı. Kadının çocukları «hurmalık bize döndü» diye davada bulundular. Ölenin Çocukları da «hayır, bu hurmalık, babamız sağken onun olduğu için babamız öldükten sonra da bize kalmıştır. Bunun üzerine Mekke kadısı Tarık'a başvurdular Tarık da Câbir (r.a.)'e danıştı. Câbir (r.a.):

“Peygamber efendimiz (s.a.v.). kendisine ömür boyu kaydı ile birsey verilen kimse, o şey o kimsenin olur» buyurdu diye şahitlik etti. Tank da bu şekilde karar verdikten sonra durumu halife Ahdülmelik'e yazdı ve Abdülmelik “Câbir doğru söylemiştir” diye cevap verince Tank verdiği karar kesinleştirdi,

nehyetmiştir.^{1290[13]} Hem de fasit şart, ribâ mânâsmdadır. Ribâ ise, teberrülerde değil, değiş-tokuş akitlerinde geçerlidir.

Başkasından bin dirhem alacağı olan kimse borçluya: Yarın olunca onlar senin olsun, veya: Onlardan kurtulmuş olursun, veya s Yansını bana ödediğin zaman, yansı senin olsun, veya: Kalan yansından kurtulursun, derse bu, bâtıdır. Çünkü ibra, bir bakımdan temlik, bir bakımdan da kişinin, hakkını düşürmesidir. Borçluya alacağı hibe etmek ise, ibradır. Çünkü alacak, bir bakımdan mal olduğundan bu yönden ibra, temlik olur. Bir bakımdan da vasıf olduğundan bu yönden ibra, alacaklının, kendi hakkını düşürmesi demektir.

Bu nedenle biz; İbra, geri çevirebilir ve karşı tarafın kabulüne bağlı değildir, dedik. Şartlara bağlanmak ise, boşama gibi kendisiyle yemin edilebilen ve tamamen kişinin, kendi hakkını düşürmesi olan akitlere mahsus olup bunları aşmaz. Rivayet ettiğimiz hadis gereğince: Bir kimseye hayatı boyunca, bir şey hibe etmek caizdir. Hibe, yaşadığı sürece kendisinin, öldükten sonra da vârislerininindir. Yâni hibe eden, bu kimseye hayatı boyunca evini verir, o ölürse de evini geri ister. Rivayet ettiğimiz üzere bu durumda temlik sahih, şart ise bâtıdır. Nitekim hibenin, fasit şartlarla bozulmayacağını da açıkladık.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre bir kimsenin, kendisi öldükten sonra, kaydıyla yaptığı hibe, bâtıdır. İmam Ebû Yûsuf ise: Caizdir, demiştir. Çünkü hibe edenin: Evim sana olsun, sözü temliktir. Ben öldükten sonra kaydı ise, hayat boyu hibede olduğu gibi fasit bir şarttır. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed diyorlar ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), hayat boyu hibeyi caiz kılarak öldükten sonraki hibeyi reddetmiştir.^{1291[14]} Çünkü iki İmama göre bu hibe: Ben, senden önce ölürsem su malım senin olsun, demektir. Aynı

^{1290[13]} Bu hadis "Satışlar" bahsinin başında da geçmiştir.

^{1291[14]} Tirmizi, "el Ahkâm" c. 1 s. 173; Ebû Dâvûd c. 2 s. 145; Nesai c. 2 s. 138.

zamanda bunu ifâde eden “Rukba” lâfzı, beklemek demek olan murakabeden türemiştir. Böylece kendisine hibe edilen, hibe edenin ölümünü beklemiş olur. Bu ise, temliki belirsiz bir şeye bağlamak olduğundan bâtıldır. Bu iki imama göre sahih olmayan hibe, ariye olur. Çünkü bâtil hibedeki söz, maldan mutlak şekilde faydalanmayı ifâde eder.^{1292[15]}

Bir Fasıll **(Sadaka Babı)**

Sadaka, tıpkı hibe gibi ancak teslim alınmak suretiyle sahihtir. Çünkü o da, hibe gibi bir teberrüdüdür. Hibede açıkladığımız nedenle taksim edilebilen, payı ayrılmamış olan malın sadaka olarak verilmesi caiz değildir. Ayrıca sadaka, geri istenemez. Çünkü sadakadan maksat sevap olup bu da gerçekleşmiştir. Zengine verilen sadaka da istihsânen böyledir. Çünkü bazen zengine verilen sadakadan da sevap güdülür. Fakire bir şey hibe etmek de böyledir. Çünkü ondan da maksat, sevap olup bu gerçekleşmiştir.

Bir kimse, malını tasadduk etmeyi adarsa, zekâta konu olan malın cinsinden sadaka verir. Bir kimse mülkünü tasadduk etmeyi adarsa tüm malını tasadduk etmesi gerekir. İkisi arasında fark bulunmadığı da rivayet edilmiştir. Biz bunlar arasındaki farkı ve her iki rivayetin gerekçelerini Hâkimlik Usulleri meselelerinde zikrettik. Bu kimseye Mal kazanıncaya kadar, kendine ve aile fertlerine harcayacağı miktarı elinde tut, denilir. Bu kimse, kazanacağı maldan, harcadığı miktardan tasadduk eder. Biz bu hususu daha önce zikrettik.^{1293[16]}

^{1292[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/396-397.

^{1293[16]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/398.

<u>KİRALAMA BAHSİ</u>	2
<u>ÜCRET, NE ZAMAN HAK EDİLİR BABI</u>	2
<u>Bir Fasıl</u>	3
<u>CAİZ OLAN KİRALAMA AKİTLERİ VE KİRACININ AYKIRI</u>	
<u>DAVRANIŞLARI BABI</u>	4
<u>FASİT KİRALAMA AKDİ BABI</u>	6
<u>İŞÇİNİN SORUMLULUĞU BABI</u>	9
<u>İKİ ŞARTTAN BİRİ ÜZERİNDE YAPILAN KİRALAMA AKDİ</u>	
<u>BABI</u>	10
<u>KİRALAMA AKDİNDE İHTİLÂFA DÜŞMEK BABI</u>	11
<u>KİRA AKDİNİN FESHİ BABI</u>	12
<u>Çeşitli Meseleler</u>	13
<u>Bir Fasıl</u>	13

KİRALAMA BAHSİ

1- Kiralama, ücret karşılığında menfaatler üzerinde yapılan akittir. Çünkü bu akdin adı olan icâre, lügatça: Menfaatleri satmak demektir. Kıyâsa göre, bu caiz değildir. Çünkü akit konusu olan. menfaattir. Menfaat ise, var olmayan bir şeydir. Temliki ilerde var olacak şeye bağlamak ise sahih değildir. Ancak, insanların ona olan ihtiyaçlarından ötürü biz, bu akdin câizliğine hükmettik. Nitekim hadisler de, bu akdin sahihliğini gösterir. Şöyle ki, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Ücretli işçiye alının teri kurumadan ücretini veriniz”^{1294[1]} buyurmuştur. Diğer bir hadiste de *“Kim ki bir işçi tutarsa ona ücretini bildirsin”*^{1295[2]} buyurmuştur. Kira akdi, menfaatin meydana gelişine uygun olarak saat saat gerçekleşir. Akde konu olması bakımından ev de, menfaat yerinde kabul edilmiştir. Böylece icâp ve kabul birbirine bağlanır. Sonra bu akit, meydana gelecek olan menfaati mülk ve hak olarak ortaya koyar.

Rivayet ettiğimiz hadis gereğince Menfaatler ve ücret belli olmadıkça kira akdi sahih değildir. Çünkü üzerinde akit yapılan menfaat ile bedelindeki belirsizlik, anlaşmazlığa yol açar. Tıpkı satıştaki bedel ile satılan malın belirsizliği durumunda olduğu gibi.

2- Satışta bedel olması caiz olan her şeyin, kira akdinde ücret olması caizdir. Çünkü ücret, menfaatin bedeli olduğundan satılan malın bedeli gibidir. Öte yandan satışta bedel olmaya yaramayan şeyler de ücret olmaya yarar. Örneğin: mallar gibi. Yukarıdaki ifâde, satışta bedel olabilenlerin dışındaki şeylerin, kira akdinde ücret olma selâhiyetlerini ortadan kaldırmaz. Çünkü ücret, mal olan bir bedeldir.

^{1294[1]} İbn-i Mâce’i “el Ahkâm” c. 1 s. 178 Buhari, de Ebû Hureyre (r.a.)’dan, şu mealde bir hadis nakletmiştir: “Üç kişiye kıyamet gününü ben davacıyım: Biri o kimsedir ki benim adımla verdiği için ona verilir ve o da güvenini kötüye kullanır. İkincisi hür bir kimseyi satın da parasını yiyen kimsedir. Üçüncüsü de bir işçi tutup ona işini gördürdüğü halde ücretini vermeyen kimsedir.” Buhari (icâreler) c. 1 s. 302.

^{1295[2]} Nesai, “Müzara” c. 2 s. 150; Kitab-ül el-icâreler c. 2 s. 443

Menfaatler, bazen süre ile belirli hâle gelirler. Örneğin: evleri oturmak için, toprakları da ekin için kiralamada olduğu gibi. Bu nedenle herhangi bir belirli süreyle kira akdi yapmak sahihtir. Çünkü sürenin belirli olması hâlinde menfaat miktarı da belirli olur. Ancak menfaat türünün değişmemesi gerekir. Herhangi bir süre sözü, belirli olduğu için süre, uzun veya kısa olsun, akdin caiz olduğuna işarettir. Hem de uzun ve kısa sürenin ikisine de ihtiyaç vardır. Ancak kiracının mülkiyet iddia etmemesi için vâkıflarda uzun süreyle kira caiz değildir. İhtiyar edilen görüşe göre bu süre, üç yıldır.

Bazen de menfaatler, akdin kendisiyle belirli hâle gelirler. Örneğin: Bir kimsenin, elbisesini boyaması veya dikmesi için başkasını kiralaması veya belli miktarda yük yüklemek veya muayyen bir mesafe binmek için bir hayvan kiralaması gibi. Çünkü burada kiracı, elbiseyi, boyanın rengini ve miktarını, dikişin cinsini, yükün miktarını, cinsini ve bineceği mesafeyi belirtince menfaat belirli hâle geldiğinden akit sahih olur. Kira, bazen çalışma üzerinde yapılan bir akit de olabilir, demek de mümkündür. Örneğin: Kasara ve terzi' kiralamak gibi. Böyle herkes için çalışan kimse ile yapılan akitte işin belli olması gerekir. Kira akdi, bazen menfaat üzerinde olur. Örneğin: özel işçide olduğu gibi. Burada çalışma süresinin açıklanması gerekir. Bazen de menfaat, belirtilmekte ve gösterilerek muayyen hâle gelir. Örneğin: Bir kimsenin, şu yiyeceği belli bir yere taşınması için başkasını kiralaması gibi. Çünkü, kiralayanın işçiye taşıyacağı şeyi ve götüreceği yeri göstermesiyle menfaat, muayyen hâle geldiğinden akit sahih olur.^{1296[3]}

ÜCRET, NE ZAMAN HAK EDİLİR BABI

1- Ücret, akitle vacip olmayıp şu üç sebepten biriyle hak edilir: Ya

^{1296[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/399-400.

hemen ödenmesinin şart koşulması ya şart koşulmadığı hâlde hemen ödenmesi ya da üzerinde akit yapılanın tahsil edilmesi İmam-ı Şafiî ise: Ücrete akdin kendisiyle mâlik olunur. Çünkü akdin sahih kılınabilmesi için var olmayan menfaatler, mevcut hâle gelirler. Böylece onların karşılığı olan bedelde de hüküm sabit olur, demiştir.

Biz diyoruz ki: Açıkladığımız üzere akit, menfaatlerin meydana gelişlerine göre bölüm bölüm gerçekleştiği gibi o, bir değiş-tokuş olduğundan gereklerinden biri de, menfaat ile bedelin eşit olmasıdır. Böylece, menfaatin gecikmesiyle bedel de zorunlu olarak gecikmektedir. Eşitliğin gerçekleşmesi için, menfaat tahsil edildiğinde ücrette mülkiyet sabit olur. Hemen ödenmesinin şart koşulması ve hemen ödenmesi hâlinde de durum aynıdır. Çünkü kiracı, kendisinin olan eşitlik hakkını böylece iptal etmiş olur.

2- Kiracı, evi teslim aldığı zaman, içinde oturmasa bile kirayı ödemek zorundadır. Çünkü menfaatin kendisini teslim etmek, düşünülmediğinden biz, evin teslimini menfaatin teslimi hükmünde kabul ettik. Çünkü evden ancak bu şekilde faydalanılabilir. Bu durumda bir kimse, evi kiracıdan gasbederse kira kalkar. Çünkü evin teslimi, faydalanmayı mümkün kılar diye menfaatin teslimi hükmünde kabul edilmiştir. Bu nedenle faydalanma imkânının kalkmasıyla teslim geçersiz, akit de bozulmuş olduğundan kira kalkar. Şayet ev, kira müddetinin bir kısmında gasbedilirse, gasp süresinin kirası kalkar. Çünkü akdin ancak bu kısmı bozulmuş olur.

3- Evi kiraya veren kimse, kiracıdan günlük kirayı isteyebilir. Çünkü kiracı, evden faydalanmıştır. Ancak akitle, kiranın hak edildiği vakit açıklanırsa durum böyle değildir. Çünkü bu, kirayı erteleme hükmündedir. Açıkladığımız nedenle arazi kiralaması da böyledir. Bir kimse, Mekke'ye kadar bir deve kiralarsa deveci, her konağın bitiminde kirasını isteyebilir. Çünkü konaklardan her birini katetmek, seferin

gâyelerindedir. İmam Ebû Hanife önceleri; Kira, ancak akit süresi ile seferin sona ermesiyle vacip olur, diyordu ki bu, İmam Z ü f e r' in görüşüdür. Çünkü üzerinde akit yapılan şey, süre zarfında elde edilecek menfaatlerin tamamıdır. Bu nedenle kira, süresinin parçalarına bölünmez. Tıpkı akit konusunun, çalışma olması durumunda olduğu gibi.

İmam Ebû Hanife'nin benimsediği son görüşe göre ise, kıyâs, eşitliğin tahakkuku için kiranın saat saat hak edilmesini gerektirmektedir. Ancak saat başına kira istemek, kiracının kiradan başka bir işle uğraşmamasına yol açtığından kendisi bundan mütezarrır olmaktadır. Bu nedenle biz, kirayı yukarıdaki şekilde tak dir ettik.

4- Kasarcı ve terzi, işi bitirmedikçe ücret isteyemezler. Çünkü yaptıkları işin bir bölümünden faydalanılmadığından bununla ücret hak edilmez. Aynı şekilde, açıkladığımız nedenle çalıştırıcının evinde çalışan kimse de işi bitirmedikçe ücreti hak etmez. Ancak peşin ücret, şart kosulursa durum böyle değildir. Çünkü geçtiği üzere, bu konuda şart, bağlayıcıdır. Bir kimsenin, kendi evinde bir şinik unu ekmek yapması için bir dirheme tuttuğu ekmekçi, ekmek tandırdan çıkmadıkça ücreti hak etmez. Çünkü iş. ancak ekmeği tandırdan çıkarmakla bitmiş, olur. Şayet ekmek, çıkarılmadan yanar veya elinden düşerse teslimden önce heder olduğundan ekmekçiye ücret verilmez. Şayet ekmek, çıkarıldıktan sonra başka bir sebeple yanarsa ekmekçiye ücret verilir. Çünkü o, ekmeği sahibinin evine bırakmakla teslim etmiş olur. Suçsuz olduğu için de zamin olmaz.

Ben diyorum ki, Bu İmam Ebû Hanife'ye göredir. Çünkü ona göre ekmek, ekmekçinin elinde bir emânettir. Diğer iki İmama göre ise ekmekçi, un sahibinin unu kadar öder ve ücret alamaz. Çünkü bu un, onun uhdesinde olduğundan o, bunu gerçekten teslim etmedikçe sorumluluktan kurtulmaz. Un sahibi isterse ekmekçiden ekmeği tanzim

edip ücretini öder.

Örf gereğince: Bir kimse, düğün yemeği hazırlaması için bir ahçı tutarsa yemeğin kaplara konulması ahçıya âit olur. Bir kimse, kendisine kerpiç yapması için bir işçi tutarsa İmam Ebü Hanife'ye göre işçi, kerpiçleri kaldırmakla ücreti hak eder. Diğer iki İmam ise; Kerpiçleri birleştirmedikçe ücreti hak etmez, demişlerdir. Çünkü bu iş, kerpiçleri birleştirmekle tamamlanır. Nitekim birleştirilmeden önce, bozulmalarından emin olunmaz. Böylece bu ekmeğin tandırdan çıkarılması gibi olur

Hem de örfе göre kerpiçlerin toplanması işçiye aittir ki açıkça belirtilmeyen hususlarda muteber olan budur.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Kerpiçlerin yerden kal iş bitmiş olur. Onları toplamak ise, tıpkı taşıma gibi fazla bir iştir. Nitekim toplanmadan önce de iş yerine taşınarak kendilerinden faydalanılabilmektedir. Kaldırmadan önce ise durum böyle değildir. Çünkü kerpiçler, kaldırılmadan önce, serpiştirilmiş bir çamur durumundadır. Ekmek de böyle değildir. Çünkü tandırdan çıkarılmadan kendisinden faydalanamaz.

Kasarcı ve boyacı gibi işi, malda değişiklik meydana getiren her sanatkâr, ücretini alıncaya dek malı elinde tutabilir. Çünkü üzerinde akit yapılan şey, elbisede meydana gelen bir vasıf olduğundan sanatkâr, bunun bedelini almak için malı alıkoyma hakkına sahiptir. Tıpkı satılan malda olduğu gibi. Şayet alıkoyduğu mal zayi olursa İmam Ebû Hanife'ye göre kendisine ödetilmez. Çünkü o, malı alıkoymakla haksızlık yapmadığından mal, eskiden olduğu gibi yanında bir emânet olarak kalır. Ancak, akit konusu mal, teslim edilmeden zayi olduğundan ücret alamaz.

Diğer iki İmama göre ise, mal, daha önce' onun uhdesinde olduğundan

alıkoymadan sonra da böyledir. Ancak mal sahibi, muhayyerdir. İsterse malın işlenmeden önceki kıymetini ödeterek ücret ödemez. İsterse de işlendikten sonraki kıymetini ödetir ve kendisine ücret verir. Allah (Azze ve Celle) izin verirse bu, açıklanacaktır.

Hammal ve gemici gibi işi, malda değişiklik meydana getirmiyen kimse, ücret tahsili için malı alıkoymaz. Çünkü burada akit konusu olan, çalışmanın kendisidir. Çalışma ise, malın kendisinde meydana gelmediğinden alıkonulması da düşünülemez. Bu nedenle, ücretlinin malı alıkoymaya yetkisi yoktur. Bu hususta elbise yıkayıcılığı da hammallık gibidir. Bu, İmam Ebü Hanife ile diğer iki İmamın görüşleridir. İmam Züfer ise: Her iki durumda da ücretli mal" alıkoymaz. Çünkü yapılan iş veya kullanılan malzeme, mal sâhibinin mülkiyetine geçmekle ona teslim edilmiş olduğundan başkasının onu alıkoyma hakkı ortadan kalkar demiştir.

Biz diyoruzki: Yapılan işin ve kullanılan malzemenin mala bağlı olması, iş tesliminin zorunlu bir gereği olduğundan ücretli, kendi isteğiyle bunu teslim etmeye rızâ göstermiş olmaz. Bu nedenle malı alıkoyma hakkı ortadan kalkmaz. Tıpkı alıcının, malı satıcının rızâsı dışında teslim alması gibi.

Mal sahibi, ücretlinin bizzat çalışmasını şart koşarsa o, işi başkasına yaptıramaz. Çünkü akit konusu olan, bu kişinin çalışması olduğundan mal sahibi, buna hak kazanır. Tıpkı muayyen bir şeyin kiralınması durumunda olduğu gibi

Şayet işi mutlak olarak kendisine verirse o, bu işi başkasına yaptıracaktır. Çünkü bu durumda işverenin hakkı, ücretlinin zimmetine giren iş olduğundan o, bunu hem bizzat hem de başkasının yardımıyla yapabilir. Tıpkı borç ödemedede olduğu gibi.^{1297[4]}

^{1297[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/401-404.

Bir Fasil

Bir kimse, Basra'ya gidip aile fertlerini getirmesi için başkasını ücretle tutar ve ücretli, buraya gidip aile fertlerinden bâzılarının öldüğünü görür ve kalanları getirirse getirdiği kişilere göre ücret alır. Çünkü o, akit konusunun bir kısmını yerine getirdiğinden ücreti buna göre hak eder. Yâni getireceği kişiler belirtilmişse durum böyledir. Bir kimse, mektubunu Basra'daki falancaya götürüp cevabını getirmesi için başkasını ücretle tutar ve bu kimse, gidip onun öldüğünü görür ve mektubu geri getirirse kendisine ücret verilmez. Bu, İmam Ebü Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göredir. İmam Muhammed ise: Kendisine gidiş ücreti verilir. Çünkü o, akit konusunun mesafeyi katetmek olan kısmını yerine getirmiştir. Nitekim ücret, meşakkatli olduğu için gidişin karşılığı olabilmektedir. Mektubu taşımak ise, az külfetli olduğundan böyle değildir, demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf ise diyorlar ki: Akit konusu olan, mektubu götürmektir. Çünkü mektup, ya bizzat gaye veya gaye olan muhtevasının bilinmesine vesiledir ki bu durumda da hüküm, mektubun o kimseye iletilmesine bağlıdır. Ücreti ise, bunu yerine getirmediğinden ücreti kalkan Tıpkı bu meselenin akebinde gelecek olan yiyecek meselesinde olduğu gibi.

Eğer mektubu orada bırakıp dönerse ittifakla, gidişle ücreti hak eder. Çünkü bu durumda mektubu iletme gayesi ihlâl edilmemiştir. Eğer onu, Basra'daki falancaya yiyecek götürmesi için tutar ve bu kimse, yiyeceği götürüp adamın öldüğünü görür ve yiyeceği geri getirirse tüm imamların görüşüne göre kendisine ücret verilmez. Çünkü o, üzerinde akit yapılan şeyin teslimini ihlâi etmiştir. İmam Muhammed'in, ücret ödenir, dediği mektup meselesinde ise durum böyle değildir. Çünkü

geçtiği üzere orada, akit konusu olan, mesafenin katledilmesidir.^{1298[5]}

CAİZ OLAN KİRALAMA AKİTLERİ VE KİRACININ AYKIRI DAVRANIŞLARI BABI

Ne için kiralandığı açıklanmasa bile ev ve dükkânları oturmak için kiralamak câizdir. Çünkü örfe göre bunlarda yapılacak iş, içinde oturmak olduğundan akit, ona matuf olur. Hem de pturma şekilleri arasında fark bulunmadığından akit sahihtir. Akdin mutlaklığı gereğince Kiracı, onda her iş yapabilir. Ancak, demirci, kasara ve değirmenci olarak oturamaz. Çünkü bu işler, binaya açık zarar verir. Zira bunlar, binayı zayıflattığından akit, bunlar dışındaki işlerle kayıtlanmış olur.

Araziyi ekin için kiralamak caizdir. Çünkü ekin, topraktan maksat olan bir menfaattir. Bu durumda, şart koşulmasa bile kiracı, sulama ve yol hakkına sâhiptir. Çünkü kira akdi menfaat temini içindir. Menfaat ise, ancak bu ikisiyle elde edildiğinden bunlar, mutlak akde girerler. Satış ise, böyle değildir. Çünkü satıştan maksat, hemen faydalanmak değil, malın mülkiyetini elde etmektir. Nitekim sîpa ile bitek olmayan toprağın satışı caizdir de, kiraya verilmeleri caiz değildir. Bu nedenle haklar zikredilmedikçe yukarıdaki iki husus satış akdine girmezler. Nitekim bu husus, satışlar bahsinde de geçti.

Kiracı, toprağa ne ekeceğini belirtmedikçe akit sahih olmaz. Çünkü toprak, bazen ekin.bazen de başka bir maksatla kiralandığı gibi ekilen şeyler değişik olabildiğinden anlaşmazlık çıkmaması için ekilecek şeyin belirtilmesi gerekir. Veya kiracı, istediğini ekebileceğini söyler. Çünkü kiracıya muhayyerlik verilmesiyle anlaşmazlığa yûl açan belirsizlik ortadan kalkar. Bir kimse, içinde bina yapmak veya hurma ağacı veya başka bir ağaç dikmek için bir saha kiralayabilir. Çünkü bu da araziden

^{1298[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/404.

maksat olan bir menfaattir. Sonra kira müddetinin sona ermesiyle kiracının, binayı yıkmak ve ağacı sökmek suretiyle sahayı sahibine boş olarak teslim etmesi gerekir. Çünkü bunlar, var olmaya devam ettiğinden o şekilde bırakılmaları, toprak sahibini zarara sokar. Ancak kira süresi sona erdiği halde ekin henüz olgunlaşmamışsa durum böyle değildir. Bu durumda toprağın benzer ücreti yerilerek ekin, olgunluk zamanına kadar bırakılır. Çünkü ekinin son olgunluk zamanı bilindiğinden burada her iki tarafın çıkarını gözetmek mümkündür.

Ancak toprak sahibi, binanın ve ağacın, yıkılmış ve sökülmiş haldeki kıymetlerini ödeyerek bunları mülkiyetine alma yolunu seçebilir. Yıkma ve sökme, toprağın değerini düşürmüyorsa kiracının da rızâsı şarttır. Aksi hâlde toprak sâhtbi, kiracının rızâsı dışında da kıymetlerini ödeyerek bunları mülkiyetine alabilir. Veyâ toprak sahibi, bunların olduğu gibi bırakılmasına razı olur. Bu durumda bina, onu yapan kiracıya, toprak da sahibine âit olur. Çünkü binâyı yıktırmak, toprak sahibine âit bir hak olduğundan o, bunu tahsil etmeyebilir. Cami'us-sağir'de: Kira süresi bittiğinde toprakta bulunan yeşillik sökülür. Çünkü yeşillikler de var olmaya devam ettiğinden ağaca benzerler.

Hayvanları, binmek ve yüklemek için kiralamak caizdir. Çünkü bunlar, örfen bilinen menfaatlerdir. Eğer kiralayan, mutlak binmeden söz etmişse mutlakhk gereğince istediğini bindirebilir. Ancak kendisi biner veya bir kişiyi bindirirse başka birini bindiremez. Çünkü bu takdirde, akitte binmesi konu edilen, bu kişi olur. Hem de kişilerin binmeleri birbirinden farklı olduğundan kiralayan, bu kişinin bineceğini söylemiş sayılır.

Aynı şekilde bir kimse, giymek için ve kimin giyeceğini belirtmeksizin bir elbise kiralarsa onu istediğine giydirebilir. Çünkü burada akit lâfzı mutlak, insanların giyim tarzları da birbirinden farklıdır. Şayet kiracı: Hayvanı, falancanın binmesi için veya elbiseyi, falancanın giymesi için

kiralıyorum, söyleyerek başkasını bindirir veya giydirir ve bunlar zayi olursa zamin olur. Çünkü insanların binme ve giymeleri birbirinden farklı olduğundan binecek ve giyecek kimseyi belirtmek sahih olup kiracı bunları aşamaz. Açıkladığımız nedenle kişiye göre değişik şekillerde kullanılan şeylerin tamamı böyledir Akar ve kullanımı kişiye göre değişmeyen yerlerde belli bir kimsenin oturması şart koşulsa bile kiracı oraya başkasını oturtabilir. Çünkü bu durumda binaya zarar verecek kullanım değişikliği bulunmadığından kayıtlama hüküm ifâde etmez. Binaya zarar veren kullanım değişikliği ise, açıkladığımız üzere bunun dışında kalır.

Eğer kiralayan, hayvana yükleyeceği yükün tür ve miktarını açıklarsa, meselâ: Beş ölçek buğday yükleyeceğim, derse külfeti buğday kadar veya daha az olan, arpa ve susam gibi şeyleri yükleyebilir. Çünkü ya buğdaydan farksız veya daha az külfetli olduğundan bunlar da hayvan sahibinin iznine dâhil olurlar. (Ancak demir ve tuz gibi külfeti buğdaydan fazla olan şeyleri yükleyemez. Çünkü buna hayvan sahibinin rızâsı yoktur. Eğer kiralayan, belirttiği bir miktar pamuk yüklemek için hayvan kiralarsa ona pamuğun ağırlığı kadar demir yükleyemez. Çünkü hayvanı daha fazla zorlayabilir. Nitekim demir, hayvan sırtının belli bir yerinde toplandığı hâlde pamuk, sırtının tamamına yayılır.

Bir kimse, kendi binmek üzere kiraladığı hayvana beraberinde başkasını da bindirir ve hayvan telef olursa kıymetinin yarısını öder. Burada binenin ağırlığına bakılmaz. Çünkü bazen hafif binicinin bilgisizliği, hayvanı yaralayabildiği gibi biniciliği bilen ağır bir kimsenin binmesi de hayvana hafif gelir. Hem de insan, tartılan bir nesne olmadığından binicinin ağırlığını nazara almak mümkün değildir. Böylece, cinayetlerde suçlu sayısına bakıldığı gibi burada da binici sayısı nazara almır.

Bir kimse, kiraladığı hayvana söylediği miktardan fazla buğday yükler ve hayvan telef olursa fazlalığa göre zamin olur. Çünkü burada hayvan,

yüklenmesine müsaade edilen ve edilmeyen buğdayların bir arada yüklenmesiyle telef olmuştur. Bu durumda telef sebebi, ağırlık olduğundan her iki buğdaya taksim edilir. Ancak bu, bu tür hayvanın güç yetiremediği bir yük ise, kiralayan, hayvanın kıymetinin tamamını öder. Çünkü bu durumda yük, normal dışı olduğundan hayvan sahibinin buna rızâsı yoktur.

Bir kimse, kiraladığı hayvanı gemle durdurur veya vurur ve hayvan ölürse İmam Ebû Hanife'ye göre zamin olur. Diğer iki İmam ise: Bu kimse, örfe normal olan bir harekette bulunmuşsa zamin olmaz, demişlerdir. Çünkü normal olan hareket, mutlak akde giren hususlardandır. Bu nedenle bu husus, hayvan sahibinin müsaadesiyle meydana gelmiş olur ve kiracı zamin olmaz.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Sahibinin müsaadesi, hayvanın emniyette olması şartıyla kayıtlıdır. Çünkü yukandaki hareketlere başvurulmadan da hayvan yürütülebilir. Gemle çekmek ve vurmak ise hayvanı fazlasıyla denetim altında tutmak içindir. Bu nedenle bu husus, tıpkı yolda yürümek gibi emniyet vasfıyla kayıtlanmış olur.

Şayet hayvanı Hire'ye kadar kiralayıp onunla Kadisiye'ye kadar gittikten sonra tekrar Hire'ye döner ve hayvan ölürse zamin olur ki, ödünç alınan hayvanın hükmü de böyledir. Kimisi: Yâni hayvanı yalnız gidiş için kirâlamışsa durum böyledir. Çünkü böylece Hire'ye ulaşmakla akit sona erdiğinden hayvan dönüşle mâlikinin tasarrufuna verilmiş olmaz. Hayvanı gidiş ve dönüş için kiralaması hâlinde ise, bu kimse emânet sahibinin rızâsına aykırı davrandıktan sonra bundan vazgeçen emanetçi gibi olur, demiştir.

Kimisi ise : Yukarıdaki hüküm mutlaklıdır. Emanetçi ile kiracı arasındaki fark ise şudur: Emanetçi, akdin gayesi olarak emâneti korumakla yükümlü olduğundan aykırı davranışından vazgeçtikten sonra bu yükümlülüğü devam eder. Böylece mal, tekrar mâlikin yerinde olan

emanetçinin meşru tasarrufuna geçmiş olur. Kira ve ödünç akitlerinde ise, malı koruma yükümlülüğü, gaye olmayıp onu kullanmaktan ötürüdür. Kullanma ortadan kalkınca da kiracı, malı mâlık yerine kullanamaz ve dolayısıyla geri dönmekle sorumluluktan kurtulmaz, demiştir ki bu görüş daha sıhhatlidir.

Bir kimse, eğerli bir merkep kiralar ve eğerini indirip sırtına merkeplere vurulan türden, başka bir eğer vurursa zamin olmaz. Çünkü birincinin benzeri olduğundan ikinci eğerin vurulmasına hayvan sahibinin rızâsı vardır. Çünkü merkebin başka bir eğerle eğerlenmemesi kaydının faydası yoktur. Ancak ikincisi, birinciden ağırsa ağırlık fazlalığına göre zamin olur. Yok eğer merkeplere vurulmayan türden bir eğer vurursa zamin olur. Çünkü bu, merkep sahibinin müsaadesine girmediğinden kiracı aykırı davranmış olur. Eğer konusunda açıkladığımız nedenle, Kiralayan, merkeplere vurulmayan türden bir semer vurursa zamin olur ki semer, evleviyetle zaminliği gerektirir. Eğer merkeplere vurulan türden bir semer vurursa İmam Ebû Hanife'ye göre zamin olur. Diğer iki İmam ise: Ağırlığına göre zamin olur, demişlerdir. Çünkü merkeplere vurulan türden olan semer de eğer hükmündedir. Bu nedenle merkep sahibi, buna razı olmuş sayılır. Ancak ağırlığı eğerden fazla ise, fazlalığa göre zamin olur. Zira burdaki fazlalığa merkep sahibinin rızâsı bulunmadığından bu fazlalık, miktarı belirtilen yükün cinsinden olan fazlalık gibi olur.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Semer, eğer cinsinden değildir. Çünkü semer, yük, eğer ise binmek içindir. Hem de bunlardan biri, hayvan sırtında öbüründen daha fazla yer kaplar. Böylece merkebi kiralayan, sahibinin rızâsına aykırı davranmış olur. Tıpkı yüklenmesi şart koşulan buğday yerine demir yüklemesi gibi.

Eğer bir kimse, kendisine bir miktar yiyeceği falanca yoldan taşımak üzere bir hammal tutar ve hammal, halkın gidip geldiği başka bir yoldan

giderek mal zayi olursa bunu ödemez ve istenen yere varması hâlinde ücretini alır. Şayet her iki yol arasında fark yoksa durum böyledir. Çünkü bu takdirde kayıtlama, bir şey ifâde etmez. İki yolun farklı olması hâlinde ise kayıtlama sahih olup hüküm ifâde ettiğinden hammal, zamin olur. Ancak bu yol, halkın gidip geldiği bir yol ise asıl olan, her iki yol arasında fark bulunmadığıdır. Bu nedenle İmam Muhâmmed, iki yol arasında ayırım yapmamıştır.

Şayet bu yol, halkın gidip gelmediği bir yol olup mal, zayi olursa hammal, zamin olur. Çünkü bu durumda kayıtlama sahih olduğundan hammal, aykırı davranmış olur. Ancak istenen yere varmışsa ücretini alır. Çünkü bu takdirde aykırılık, görünürde varsa da, hükmen kalkmış olur. Şayet halkın karada taşıdığı malı denizde taşırsa zamin olur. Çünkü kara ile deniz arasında büyük fark vardır. Ancak malı istenen yere ulaştırsa ücretini alır. Çünkü gaye gerçekleşmiş ve aykırılık hükmen kalkmıştır.

Bir kimse, buğday ekmek üzere kiraladığı toprağa bir yeşillik ekirse toprakta meydana gelen noksanlığa zamin olur. Çünkü yeşillikler, kökleri daha çok yayıldığından ve daha çok sulanmaları gerektiğinden toprağa fazla zarar verirler. Böylece bu, kötü neticeye götüren bir aykırılık olduğundan kiracı, noksana zamin olur. Bu kimseye ücret verilmez. Çünkü açıkladığımız nedenle bu kimse, toprağı gasbetmiş olur.

Bir kimse, bir dirhem ücretle gömlek yapması için terziye bir kumaş verir ve terzi, bunu kaftan yaparsa bu durumda kumaş sahibi, isterse terziye kumaşın kıymetini ödetir, isterse de kaftanı alır ve bir dirhemi aşmamak kaydıyla terziye ücret verir. Kimisi: Yâni bu, gömlek yerinde kullanılabilen kaftan çeşidi ise durum böyledir, demiştir. Kimisi ise: Bu, mutlak olarak böyledir. Çünkü gömlek ile kaftandan faydalanma şekilleri birbirinden farklıdır, demiştir.

İmam Ebû Hanife'den: Kumaş sahibi muhayyer olmaksızın terziye kıymeti ödetir. Çünkü kaftan, gömlekten başka bir şeydir, dediği rivayet edilmiştir. Asıl olan görüşe göre kaftan,, bir yönüyle gömlek gibidir.

Şöyle ki, beli sıkıldığından bu yönüyle gömlekten ayrıdır. Çünkü gömleğin beli sıkılmaz. Ancak ondan da gömlekten faydalandığı gibi faydalanılır. Böylece aralarında hem uygunluk hem de farklılık bulunduğundan kumaş sahibi, istediği hususu tercih edebilir. Ancak uygunluk yönü yetersiz olduğundan ücret verilmesi gerekir, fakat bu ücret, belirtilen bir dirhemlik miktan aşmamalıdır. Nitekim Allah (Azze ve Celle)'ın izniyle babında açıklayacağımız üzere tüm fasit kiralama akitlerinde de hüküm böyledir. Eğer kaftan olarak dikilmesi istendiği halde terzi bunu iç elbise yaparsa kimisi: Kumaş sahibi, kıymeti kendisine ödetmek zorundadır. Çünkü kaftan ile iç elbiseden faydalanma şekilleri birbirinden farklıdır. En sıhhatli görüşe göre ise ikisinden de faydalandığından kumaş sahibi muhayyerdir. Tıpkı yapılması istenen leğen kupa yapılması hâlinde siparişi verenin muhayyer olması gibi. Allah (Azze ve Celle), en iyi bilendir.^{1299[6]}

FASİT KİRALAMA AKDİ BABI

Şartlar, satışı bozdukları gibi kiralama akdini de bozarlar. Çünkü bu akit de satış akdi gibidir. Nitekim bu da, iptal ve feshedilebilen bir akittir.

Fasit kiralama akdinde belirtilen miktan aşmamak kaydıyla benzer kirayı ödemek gerekir. İmam Züfer ve İmam-ı Şafii ise; mal satışını nazara alarak: Ne kadar olursa olsun, benzer ikrâ verilmesi gerekir, demişlerdir.

Biz diyoruz ki: Menfaatler, bizzat kendileriyle değil, insanların ihtiyacı

^{1299[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/404-409.

gereğince akitle kıymetlenirler. Bu nedenle sahih kiralama akitlerinde zaruret miktarıyla yetinilir. Ancak fasit akit de sahibe tâbi olup sahih akitte bedel kabul edilen miktar, âdet gereği fasitte de itibar edilir. Ancak taraflar, fasit akitte belli bir miktar üzerinde anlaşılırsa fazlalığı düşürmüş olurlar. Benzer ücretin veya kiranın belirtilenden az olması hâlinde ise bunu tamamlamak gerekmez. Çünkü bu durumda belirtme fasittir. Satış ise böyle değildir. Çünkü mal, bizzat kıymetlenmekte olup akdin gereği de kıymettir. Bu nedenle kıymeti tâyin etmek sahih ise, akdin gereği olan kıymet, tâyinle değiştirilebilir. Aksi hâlde değiştirilemez.

Bir kimse, her ay için bir evi bir dirheme kiralarsa bu akit, tek bir ay için sahih, diğer aylar için ise fasittir. Ancak aylar belirtilirse akit sahihtir. Çünkü -her- kelimesi, sonu bilinmeyen bir şeyle beraber olduğu zaman bu şeyin bütün fertlerini nazara almak mümkün olmadığından yalnız bir tanesi ifâde edilmiş olur. Böylece bir ay, bilinir hâle geldiğinden onunla ilgili akit salih olur. Bu ayın bitmesi hâlinde sahih akit sona erdiğinden taraflardan her biri, kiralama akdini bozabilir. Eğer belli bâzı aylar için kiralarsa caizdir. Çünkü böylece kira müddeti, belirli hâle gelmiştir. Şayet kiracı, ikinci aydan bir saat evde oturursa bu ay için de akit sahih olur ve ev sahibi, ay bitmedikçe onu çıkaramaz. Kiracının, başından bir saat oturduğu her ay için durum böyledir. Çünkü taraflann, ikinci ay için de oturmaya karşılıklı rızâ göstermeleriyle akit kesinleşir. Ancak, Kudûri'de zikredilen görüş, kıyâsa göredir. Nitekim bâzı fıkıh âlimlerinin temayülü de böyledir. Asıl olan ise, taraflann, ikinci ayın ilk gece ve gündüzünde serbest bırakılmalarıdır. Çünkü bu ayın ilk saatini 'nazara almada bir nevi zoriuk vardır.

Şayet bir evi bir yıllık, on dirheme kiralarsa beher aya düşen kirayı açıklamasa bile bu caizdir. Çünkü kira, aylara taksim edilmeden de süre belirli olduğundan bu, evi yalnız bir ay için kiralamak gibi olur ki bu da

caizdir. Velew ki ayın beher gününe düşen kira miktan belirtilmemiş olsun. Sonra kira süresi, belirtilen ayın veya yılın başından başlar. Başlangıcın belirti unemesi hâlinde ise süre, evin kiralandığı vakitten başlar. Çünkü kira konusunda vakitler arasında fark bulunmadığından bu, yemine benzer. Oruç ise, böyle değildir. Çünkü geceler, orucun tutulduğu zaman değildir. Sonra eğer akit, ayın yenilenmesi sırasında yapılmışsa senenin bütün ayları, ayın yenilenmesiyle başlar. Çünkü aynı başlangıcında asıl olan, ayların yenilenmesidir.

Yok eğer akit bir ayın içerisinde yapılmışsa İmam Ebû Hanife'ye göre kira süresinin tamamı, günlere göre hesaplanır, ki bu, aynı zamanda İmam Ebû Yûsuf'dan da yapılan bir rivayettir.

İmam Muhammed'e göre ise ki bu, İmam Ebû Yûsuf'dan yapılan başka bir rivayettir, birinci ayın ücreti günlere göre, diğer ayların ise, ayların yenilenmesine göre hesaplanır. Çünkü gün esâsma zaruret gereği başvurulur. Zaruret ise, sâdece birinci ayda vardır.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Birinci ay, gün sayısına göre biter bitmez, zorunlu olarak ikincisi de gün hesabına göre başlar. Ve bu, yıl sonuna kadar böylece devam eder. Nitekim boşama bahsinde geçtiği üzere idde de böyledir.

Hamam ve kan almak -hacâmet- için ücret almak caizdir. Çünkü halk, hamam ücretini örf hâline getirmiştir. Burdaki süre belirsizliği ise, icmâ nedeniyle nazara alınmamıştır. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Müslümanların güzel gördüğü şey, Allah (Azze ve Celle) katında da güzeldir”*^{1300[7]} buyurmuştur. Kan aldırma konusunda ise, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in, kan aldırıldığı ve kam alana ücret ödediği rivayet edilmiştir. Hem de bu,

^{1300[7]} Merfu' olarak garip olan ve birçok yollarla Abdullah ibn-i Mesud'un söylediği bir söz olarak rivayet olunan bu hadisin Ahmed' "Müsned'i" ile "El Müstedreknte yer alan" tamamı meâlen şöyledir :

Cenâb-ı Allah (c.c.) kullann kalpleri arasında, Muhammed (a.s.)'in kalbinden sonra onun ashabının kalplerini kalplerin en iyisini görerek onları -dini yolunda savaşmaları için- ona yardımcı kılmıştır. Bunun için möslümanlar (yâni Muhammed aleyhisselâm'ın ashabı) neyi iyi görürlerse o şey Allah (c.c.) katında da iyidir ve neyi kötü görürlerse o şey Allah (c.c.) katında da kötüdür.” Müstedrek “Hz. Ebû Bekir'in üstünlükleri” c. 3 s. 78

belli bir ücretle belli bir iş için kira akdi yapmak olduğundan caizdir. Erkek hayvanın aşma ücretini almak caiz değildir. Yâni bir kimsenin, dişiyle cinsî münâsebette bulunması için erkek hayvanı kiraya vermesi caiz değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) *“Teke veya koçu kiraya vermek, haram kazançtandır”* ¹³⁰¹ [8] buyurmuştur. Yâni bunun ücretini almak haramdır.

Ezan, hac, imamlık, Kur'an ve fıkıh öğretmek için ücret almak da caiz değildir.

Bize göre fıkıhî bir kural olarak, müslümanlara mahsus olan hiç bir dinî taât için ücret almak caiz değildir.

İmam-ı Şafii'ye göre ise, ücretlinin yapmak zorunda olmadığı hususlarda ücret almak caizdir. Çünkü bu, bir kimseyi yapmak zorunda olmadığı bir iş için ücretle tutmak olduğundan caizdir.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Kur'an'ı okutun, fakat onunla yemeyin geçinmeyin”* ¹³⁰² [9] buyurmuştur. Ayrıca Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Osman b. Ebil-As'a yaptığı vasiyetin sonunda; *“Ve eğer müezzin edinilersen ezan için ücret alma”* ¹³⁰³[10] buyurmuştur. Hem de bunlardan hâsıl olan sevap, yapana aittir. Bu nedenledir ki bu kişide ehliyet aranır. O halde oruç ve namazda olduğu gibi bunlar için de başkasından ücret alması caiz değildir.. Aynı zamanda öğretmek, öğrencinin de katkısı olmadan öğreticinin yapamadığı işlerdendir. Böylece öğretici, teslim edemediği bir şeyi üstlendiğinden akit sahih olmaz. Ancak bâzı

¹³⁰¹[8] Buhari ile Müslim'in rivayet ettikleri bu hadîsin sonunda Buhari, ayrıca “Eğer kan aldırmanın ücreti haram olsaydı. Peygamber efendimiz (s.a.v.) aldıracağı kan için ücret vermezdi» ziyâdesini kaydetmiştir.

Buhari “Alım-satımlar” c. 1 s. 283 ve (icâreler) c. 1 s. 304; Müslim “Alım-satımlar” c. 2 s. 22

¹³⁰²[9] Bu ifâde ile gariptir. Buhari, Ebû Dâvûd, Tirmizi Nesai ve Hâkim'in bu konuda kaydettikleri hadis meâlen şöyledir: “Peygamber efendimiz (s.a.v.) aygırın aşma ücretini almaktan nehyetmiştir”

Buhari, İcâreler c. 1 s. 305; Tirmizi (Alım-satımlar) c. 1 s. 165; Ebû Dâvûd, (Aygır kiraya vermek babı) c. 1 s. 130; Nesai c. 2 s. 231; el-Müstedrek c. 2 s. 42

¹³⁰³[10] Abdurrahman.: Şibil, Ebû Hureyre ve Abdurrahman b. Av tarafından rivayet olunan bu hadisi İmam Ahmed (Müsned'inde) şu mealde kaydetmiştir. “Kur'an'ı okutun fakat onu menfaat aracı yapmayın, ondan uzak durmayın ve onda aşın da gitmeyin.” Ahmed' Müsned c. 3 s.. 428

fıkıhçılarımız, bugün için Kur'an öğretme ücretini istihsânen caiz görmüşlerdir. Çünkü din işlerinde gevşeklik meydana geldiğinden bu görevden imtina etmek, Kur'an hıfzının ortadan kaldırıl m asma yol açacaktır. Nitekim fetva da bu görüşe göredir.

Müzik, ağıt ve diğer haram eğlenceler için ücret almak caiz değildir. Çünkü bu. günâh üzerinde ücret akdi yapmaktır. Günâh ise, akitle hak edilmez. İmam Ebû Hanife'ye göre payların ayrılmadığı ortak malı ortaktan başkasına kiraya vermek caiz değildir. Diğer iki İmam ise: Payı belirsiz ortak malı kiraya vermek caizdir, demişlerdir. Meselâ bir kimsenin, kendi evinin bir payını veya ortaklı olan evdeki payını ortaktan başkasına kiraya vermesi gibi.

İki imam diyorlar ki: Ortak maldan da faydalanılabilir. Bu nedenle benzer kira vermek gerekir. Aynı zamanda yâ boşaltmak veya taraflann anlaşması suretiyle teslimi de mümkün olduğundan bu ev, ortağa veya iki kişiye kiraya verilmiş sayılır. Böylece satış gibi olur.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: Teslim edemediği bir malı kiraya verdiğinden bu caiz değildir. Şöyle ki: Ortaklı maldaki payın, yalnız başına teslim edilmesi düşünülemez. Boşaltma ise, kiracıya malı kullanma imkânı verdiği için teslim sayılmıştır. Oysa ortak malda, kiracıya böyle bir imkân sağlanamaz. Satış ise böyle değildir. Çünkü onda malı kullanma imkânı gerçekleşmektedir. Anlaşma ise, akdin bir hükmü olarak hak ediliyorsa da bu, mülkiyet vâsıtasıyladır. Kaldı ki hüküm, akitten sonra gerçekleşir. Teslime muktedir olmak ise, akdin şartıdır. Bir şeyin şartı da ondan önce var olduğu gibi akitten sonra meydana gelen bir husus, ondan önce meydana gelmiş sayılamaz. Ortağına kiraya vermesi halinde de durum böyle değildir. Bu takdirde bütün menfaat, ortağın mülkiyetinde meydana geldiğinden teslim mâni bir ortaklık kalmaz. Ortaklığın oranındaki farklılıkta ise bir beis yoktur. Kaldı ki Hasan'in tmam Ebû Hanife' den yaptığı rivayete göre bu

da sâhîh değildir. Sonradan meydana gelen ortaklık da böyle değildir. Çünkü malı teslim edebilmek, akdin devamı için şart değildir. Malı iki kişiye kiraya vermesi de böyle değildir. Çünkü bu durumda mal, bir bütün olarak teslim edilmiştir. Sonra ortaklık, malın bunlar arasında dağılmasıyla sonradan meydana gelmiştir.

Belli bir ücretle süt anayı kiralamak caizdir. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) *“Eğer sizin adınıza çocuklarınızı emzirirlerse onlara ücretlerini veriniz”*^{1304[11]} buyurmuştur. Hem de bu teamül, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in zamanında ve ondan önce var olup kendisi, buna devam etmelerini uygun bulmuştur. Sonra kimisi: Bu akit, çocuğa hizmet etmek ve onu kollamak olan menfâatler üzerinde yapılmakta olup süt verilmesi de dolaylı olarak hak edilir. Tıpkı elbisedeki boya gibi, demiştir.

Kimisi ise: Akit, süt üzerinde yapılır. Hizmet ise buna tâbi olur. Bu nedendir ki kadın, çocuğu koyun sütüyle emzirirse ücreti hak etmez, demiştir. Bu arada birinci görüş, fıkhî kurala daha yakındır. Çünkü kiralama akdi, malların telef edilmesi gayesi üzerinde kurulamaz.

Örneğin: Bir kimsenin, sütünü içmek için inek kiralaması gibi. Allah, izin verirse biz, koyun sütüyle çocuk emziren kadına ücret verilmeyeceğine dâir gerekçeyi açıklayacağız. Zikrettiğimiz iki şekilden birinin sabit olması hâlinde, iş için ücretli tutmada olduğu gibi bu akit de, ücretin belli olması kaydıyla sahihtir.

İmam Ebû Hanife'ye göre kadına ücret olarak yiyecek ve giyecek vermek İstihsânen caizdir. Diğer iki imam ise: Caiz değildir, demişlerdir. Çünkü burada ücret, belirsiz olduğundan bu, kadını ekmekçilik ve aşçılık

^{1304[11]} Ebû Dâvûd, Nesai, Tirmizi ve İbn-i Mâce'in kaybettikleri bu hadisi Osman b. eb-ül As'tan şu şekilde nakletmişlerdir :

“Yâ Resulallah, beni kavmime imam kıl,” dedim. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“Sen onların imamısın. Kendine müezzini için ücret almayacak bir müezzin de tut”, buyurdu.”

için kiralamak gibi olur. İmam Ebû Hanife ise, diyor ki: Buradaki belirsizlik, anlaşmazlığa yol açmaz. Çünkü çocuklara acımanın bir gereği olarak süt analarına kolaylık sağlamak, âdettir. Böylece bu, bir kümeden bir ölçek satmak gibi olur. Ekmekçilik ve aşçılık ise böyle değildir. Çünkü onlardaki belirsizlik, anlaşmazlığa yol açar.

Câmi'us-sağır'de: Bir kimse, ücret olarak, belirttiği dirhemlerin yerine yiyecek verir veya vereceği giyeceğin cins, zaman ve ölçüsünü belirtirse bu, caizdir. Yâni bu, icmâ ile böyledir. Şöyle ki, burada ücret, önce dirhem olarak belirtildikten sonra bunların yerine yiyecek verilir ki bunda belirsizlik yoktur. Söylediğimiz nedenle Yiyecek belirtilip miktarı açıklanırsa bu da caizdir. Bunun süresini belirtmek de şart değildir. Çünkü yiyeceğin vâsıfları, değer hükmündedir.

İmam Ebû Hanife'ye göre, Ücretin tahsil edileceği yerin belirtilmesi şarttır. Diğer iki imama göre ise durum böyle değildir ki biz bunu satışlarda zikrettik.

Giyecekte miktar ve cinsle birlikte sürenin de belirtilmesi şarttır. Çünkü bu giyecek, ancak satılan mal olmakla zimmetteki borç hâline gelir. Satılan mal olması için de sürenin belirtilmesi gerekir. Tıpkı selemde olduğu gibi.

Kiralayan, kocayı kadınla cinsî münâsebetten alıkoyamaz. Çünkü cinsi münâsebet, kocanın hakkı olduğundan müstecir, bu hakkı iptal edemez. Nitekim koca, öngörülen bu şarttan haberdar değilse hakkını korumak için kiralama akdini feshedebilir. Ancak müstecir, kocanın, onun evinde münâsebette bulunmasına engel olabilir. Çünkü ev, onun hakkıdır.

Şayet kadın, gebe kalır ve sütünün, çocuğa zarar vermesinden korkarlarsa akdi feshedebilirler. Çünkü gebe kadının sütü, çocuğun sağlığını bozar. Bu nedenledir ki kadının hastalanması hâlinde de akdi bozabilirler. Kadın, çocuğun yiyeceğini de hazırlamak zorundadır. Çünkü

çocukla ilgili işler, ona aittir. Kısacası bu gibi konularda nâs bulunmayan hususlarda örfe bakılır. Böylece çocuğun elbisesinin temizliği, yiyeceğinin hazırlanması vb. gibi örfün öngördüğü işler süt anaya ait olur. Yiyeceğin kendisi ise, çocuğun babasına aittir. İmam Muhammed'in: Süt anaya aittir, dediği yağ ve fesleğen ise, Kûfelilerin âdetindedir.

Süt ana, akit süresi içinde çocuğu koyun sütüyle emzirirse ücret alamaz. Çünkü bununla, kendisine verilen emzirme görevini yapmış olmaz. Çünkü burdaki akit, emzirme değil, içirmektir. Nitekim ücretin lâzım gelmemesi de, bu iki işin farklı olmalarından ötürüdür.

Bir kimse, dokuyacağı kumaşın yarısı karşılığında dokuması için dokumacıya bir miktar iplik verirse benzer ücret lâzım gelir. Aynı şekilde, taşıyacağı buğdayın bir ölçeği karşılığında bir merkep kiralarsa akit, fasittir. Çünkü bu durumda yapılan işten elde edilen malın bir kısmı ücret kılındığından bu, değirmenciye verilen un ölçeği gibi olur ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), bundan nehyetmiştir.^{1305[12]} Bu, bir kimsenin; unundan, verilecek bir ölçek karşılığında buğdayını öğütecek bir öküz kiralaması şeklinde olur. Bu, özellikle memleketimizdeki pek çok kiralama akitlerinin fasit olduğunu ortaya koyan büyük bir temel fıkhi kuraldır. Yâni burada müstecir, dokunan kumaşın veya taşınan buğdayın bir kısmı olan ücreti teslim etmekten âcizdir. Çünkü bu ücret, işçinin çalışmasıyla meydana geldiğinden müstecir, başkasının gücüne dayanarak ücreti teslim etmeye muktedir sayılmaz.

Bir kimsenin, buğdayın yarısını, kalan yansı karşılığında taşıması için başkasını kiralaması ise böyle değildir. Şöyle ki, buna ücret vermek gerekmez. Çünkü müstecir, buğdayın yansım peşin ücret kılmakla bunu taşıyıcıya temlik ettiğinden taşınan buğday, ikisinin ortak malı olmuştur.

^{1305[12]} Darâkutni, (Alım-satımlar) c. 2 s. 308, Beyhaki, (Alım-satımlar) c. 5 s. 339.

Bir kimse, başkasını aralarında müşterek olan buğdayı taşıması için kiralarsa ücret lâzım gelmez. Çünkü herhangi bir kısmını taşımakla kendine çalışmış olduğundan akıt konusu buğdayın kendisine teslimi gerçekleşmez.

Ancak, bir ölçekten fazla ücret alamaz. Çünkü kiralama akdi, bozulduğundan ödenmesi gereken ücret, belirtilenden ve benzer ücretten az olur. Çünkü ücretli, fazlalığın düşülmesine razı olmuştur. Odunculukta ortak olrri alan hâlinde ise durum böyle değildir.

Şöyle ki, İmam Muhammed'e göre bu durumda kaçta çıkarsa çıksın, ücret tazim gelir. Çünkü bu durumda tâyin edilen ücret, belli olmadığından onu düşürmek sahih değildir. Bir kimse, şu on ölçek unu bugün ekmek yapması için başkasını bir dirheme tutarsa, akıt fasittir. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki imam ise, kiralar bahsinde : Bu, caizdir, demişlerdir. Çünkü burada akde konu edilen, ekmek yapma işidir. Vaktin belirtilmesi ise, işin hemen yapılması içindir. Böylece akıt, sahih kılınmış olur ve belirsizlik ortadan kalkar. İmam Ebû Hanife diyor ki:

Burada akdin konusu meçhuldür. Çünkü vaktin zikredilmesi, menfâatin, çalışmanın zikredilmesi ise, kendisinin akıt konusu olmasını gerektirir. İkisi arasında tercih yapılamayacağı gibi, ikincide müstecirin, birincide ise, çalışanın menfâati vardır. Bu ise, anlaşmazlığa yol açar. Ayrıca İmam Ebû Hanife'den: Müstecir, işi belirterek bugün içerisinde, derse kiralama akdi sahih olur. Çünkü bu ifâde, zârfiyet ifâde ettiğinden akıt konusu, yapılan iş olur. Bugün, demesi ise böyle değildir, dediği rivayet edilmiştir ki, Talâk -boşama- bahsinde de bunun benzeri geçti.

Bir kimse, sürüp ekmek üzere veya sulayıp ekmek üzere bir toprak kiralarsa bu caizdir. Çünkü akitle hak edilen ekim, ancak toprağı sulamak ve sürmekle mümkün olduğundan bunlardan her biri de akitle hak edilmiş olur. Bu nitelikteki her şart, akdin gereklerinden

olduğundan zikredilmesi, fâsitliğı gerektirmez.

Şayet toprak sahibi, kiracının toprağı iki kez sürmesini veya içine su kanalları getirmesini veya gübrelemesini şart koşarsa akit fasittir. Çünkü akit süresinin bitiminden sonra da bunların toprakta izi kaldığı gibi, bunlar, akdin gereklerinden de değildirler. Aynı zamanda bunda taraflardan birinin çıkan vardır. Bu nitelikteki bir husus ise, akdin fâsitliğini gerektirir. Nitekim, toprağı kiraya veren kişi, akit süresinden sonra da devam edecek şekilde kiracının sağladığı bâzı menfâatleri kiralamış olacağından bu, bir akit içinde iki akit yapmak olur ki bundan nehyedilmiştir. Sonra denilmiştir ki: İki kez sürülmesinden maksat, toprağın sürülmüş olarak sahibine geri verilmesidir ki bunun fâsitliğinde şüphe yoktur.

Kimisi de : Bundan maksat, iki kez sürülmesidir, demiştir. Ancak, bu şartın, akdi fasit kılması, bir kez sürmeyle verim alman ve bir seneliğine kiralanan toprağı mahsustur. Üç seneliğine kiralınması hâlinde ise, iki kez sürülmesinin menfâati, akit müddetinden sonra devam etmez. Bu arada, anılan kanallardan maksat, arklar değil, büyük su kanallandır ki, sahih olan görüş de budur. Çünkü bunların menfâati, ertesi yıl da devam etmektedir.

Şayet başka bir toprağın ekimi karşılığında ekim için toprak kiralarsa, bu, kesin olarak caiz olmaz. İmam-ı Şafii ise: Bu, caizdir, demiştir. Evi, ev karşılığında oturmak için, elbiseyi elbise karşılığında giymek için, hayvanı da hayvan karşılığında binmek için kiralamak da böyledir. İmam-ı Şafii diyor ki: Menfâatler de mallar gibidir. Nitekim, veresiye kira ile yapılan kiralama akdi caiz olup bu, borç karşılığında borçlanmak da sayılmaz.

Biz diyoruz ki: Bize göre akit konusu menfâatlerin tek cinsten oluşu, sonradan ödemeyi haram kıldığından bu, Kûhi bir elbiseyi yine Kûbi bir elbise karşılığında vâ'de ile satmak gibi olur ki, imam Muhammed de

buna işaret etmiştir. Hem de kiralama akdi, kıyâsa aykırı olarak, ihtiyâç gereği caiz kılınmıştır. Menfâatlerin aynı cinsten olması hâlinde ise ihtiyâç mevcut değildir. Oysa menfâatlerin cinsi, değişik olursa ihtiyâç mevcuttur.

Bir yiyeceğin ortak sahibi olan iki kişiden biri, bundaki payını taşıması için ortağını veya merkebinin kiralar ve o, yiyeceğin tamamını taşırsa ücret alamaz. İmam-ı Şafii ise: Belirtilen ücreti alır, demiştir. Çünkü O'na göre menfâat, mal gibidir. Malın ortaklı olarak satılması ise, caizdir.

Aynı zamanda bu, bir kimsenin, yiyecek bırakmak için ortak olduğu evi kiralaması gibi olur. Biz diyoruz ki: Bu kimse, ortağını var olmayan bir iş için tutmuştur. Çünkü taşıma, ortak malda varlığı düşünülmemeyen, harekete dayalı bir iştir.

Satış ise, böyle değildir. Çünkü o, hüküm ifade eden bir tasarruftur. Üzerinde akit yapılan şeyin teslimi düşünülmemeyince de ücret lâzım gelmez. Hem de ortağın, taşıdığı her parçada kendi payı da vardır. Böylece o, kendi hesabına çalışmış olduğundan kendisine bir şey teslim edilmiş olmaz. Ortaklı ev ise, böyle değildir. Çünkü onda akit konusu menfâatler olduğu gibi içine yiyecek bırakmadan da teslimi gerçekleşir.

Bir kimse, ekeceğinden söz etmede veya ne ekeceğini belirtmeden bir toprak kiralarsa, akit fasittir. Çünkü toprak, hem ekin hem de başka şeyler için kiralandığı gibi ekilen şeyler de farklı olurlar. Nitekim, bazı ekinlerin toprağa verdiği zarar, diğer bazı ekinler vermediğinden akdin konusu bilinmemiş olur. Eğer kiracı, toprağı eker ve aradan zaman geçerse belirtilen kira, lâzım gelir. Bu, istihsânen böyledir. Kıyâsa göre ise caiz değildir ki bu, İmam Züfer'in görüşüdür. Çünkü akit, fasit olarak meydana geldiğinden caize dönüşmez, tstihsâna göre akit, kesinleşmeden belirsizlik ortadan kalktığından caize dönüşebilir. Tıpkı, akit esnasında belirsizliğin ortadan kalkması durumunda olduğu gibi.

Aynı zamanda bu, belirsiz sürenin, bitiminden önce düşürülmesi ile süreyi uzatabilme muhayyerliği gibi olur.

Bir kimse, bir dirhem karşılığında Bağdad'a kadar bir merkep kiralayarak ona ne yükleyeceğini belirtmeden halkın yüklediği eşyayı yükler ve merkep yolun yarısında ölürse kendisine bir şey lâzım gelmez. Çünkü akit, fasit de olsa kiralanan mal, kiracının emniyeti tasarrufu altındadır. Şayet Bağdat'a ulaşırsa. Birinci meselede belirttiğimiz üzere istihsânen belirtilen ücreti alır. Eğer merkep yüklenmeden Birinci meselede de, toprak ekilmeden taraflar anlaşmazlığa düşerlerse fâsitliği önlemek için akit bozular. Çünkü fâsitlik sonradan meydana gelir. ^{1306[13]}

İŞÇİNİN SORUMLULUĞU BABI

İşçiler genel ve özel işçi olmak üzere ikiye ayrılırlar. Genel işçi, işi bitirmedikçe ücreti hak etmeyen kimsedir. Örneğin : Boyacı ve kasara gibi.) Çünkü akdin konusu, iş veya işin ortaya koyduğu eser olduğu zaman ücretli, herkese çalışabilir. Çünkü bu işin menfâatleri, tek kişi tarafından hakedilmemiştir. Bu bakımdandır ki buna, herkese yapılan iş, adı verilmiştir. Bu kimseye bırakılan eşya, onun elinde bir emânet olup telef olması hâlinde, İmam Ebü Hanife'ye göre kendisinden bir şey tazmin edilmez. Bu, aynı zamanda İmam Züfer'in de görüşüdür. Diğer iki imama göre ise, kuvvetli bir yangın veya üstün bir düşman gibi önüne geçilemeyen bir sebeple heder olmadıkça kendisinden tazmin edilir. Çünkü Hz. Ömer (Radiyâllahü anh) ile Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'nin, sanatkârlardan malı tazmin ettikleri rivayet edilmiştir. ^{1307[14]}

^{1306[13]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/410-419.

^{1307[14]} İmam-ı Şafii'nin Hz. Ali'nin oğlu Muhammed b. el-Hanefiye'den rivayetine göre Hz. Ali (r.a.) boyacı ve kuyumlarda zayı olan emânet mallarını ödetiyordu. Beyhaki, İcâreler c. 6 s.122, İmam Muhammed de (Kitab-ül Asar'da) imam Ebü Hanife'den şunu nakletmiştir. "Adamın biri Kadı Şüreyh'e geldi. O sırada ben de oradaydım. Adam :-Şu adam bana boyamam için bir elbise verdi. Evim yandığı için elbise de eşyalarımınla birlikte yandı", dedi. Kadı Şüreyh :

"Adamın elbisesini vermen gerekir," dedi. Adam :

"Benim evim yanmışken nasıl elbisesini vereyim" dedi. Kadı Şüreyh:

Hem de malı koruması, karşı tarafın sahip olduğu bir haktır. Çünkü kendisi, ancak bu eşyanın var olması hâlinde çalışabilir. Bu nedenle gasp ve hırsızlık gibi karşısında tedbir alınması mümkün olan bir sebeple mal, telef olursa kusur kendisinin olacağından buna zâmin olur. Tıpkı ücretle teslim alınan emânette olduğu gibi. Kendiliğinden ölme, kuvvetli yangın vb. gibi önüne geçilemeyen sebepler ise böyle değildir. Çünkü bu takdirde kusur, kendisinin değildir. İmam Ebü Hantfe diyor ki : Mal, onun emniyetli tasarrufu altındadır. Çünkü o, mah sahibinin rızasıyla teslim almıştır. Nitekim bu nedenledir ki önüne geçilemeyen bir sebeple telef olması hâlinde zâmin olmaz. Eğer gasbedilen mal gibi. zâmin olunan türden olsaydı bu durumda da zâmin olacaktı. Kaldı ki, kendisi, doğrudan doğruya değil, dolaylı olarak, mah korumakla yükümlüdür. Bu yüzden ki ücret, korumanın karşılığı olamaz ücretle emânetleri koruyan ise, böyle değildir. Çünkü o, doğrudan doğruya, malı korumaktan sorumludur. Nitekim burada ücret, korumanın karşılığıdır.

Çalışanın yaptığıyla telef olan mal, kendisine ödetilir. Örneğin: Dövmeye elbisenin yırtılması, hammalın kayması, yük bağlanan ipin kopması ve geminin çekilirken batması gibi.

İmam-ı Şafii ile İmam Züfer ise: Mal, kendisine ödetilmez. Çünkü mal sahibi, kendisine mutlak çalışma müsâadesi verdiği için bu müsâade, hem kusurlu hem de kusursuz çalışmayı içine alır ve bu durumda çalışan, tek kişiye çalışan kimse ile kasarcının yardımcısı gibi olur.

Biz diyoruz ki : Mal sahibinin müsâadesine giren, akit konusu olan verimü çalışmadır Çünkü istenen randımana vesile olan odur. Ayrıca gerçek itibariyle akdin konusu da budur. Nitekim iş, başkasınca da yapılsa ücret fazım gelir. O hâlde maksada aykırı çalışmaya izin verilmiş olmaz Yardımcı İşçi ise böyle değildir. Çünkü o, karşılıksız çalışıp,

bundan vazgeçebildiğinden çalışmasını verimlilikle kayıtlamak mümkün değildir.

Bizim sözkonasü ettiğimi/. iso. ücretle çalışan kimse olduğundan çalışmasını kayıtlamak mümkündür. Allah izin verirse zikredeceğimiz üzere, tek kıye çalışan da böyle değildir. Bu arada ipin kopması dikkatsizlikten ileri geldiğinden bunu kendisi yapmış sayılır.

Ancak bu durumda kendi sevk ve idaresiyle olsa bile gemide boğulan ve hayvandan düşen kişilerin diyetine zâmin olmaz. Çünkü lâzım gelen şey. insan diyeti olup bu da akitle değil, cinayetle vacip olur. Bu nedenledir ki diyet, suçlunun akrabalarına iâzım gelir. Akitlerden doğan tazminatları ise. akrabalar ödemez. Bir kimse, Fırat'tan kendisine bir küp taşıması için başkasını kiralar ve küp, yolda düşüp kırılırsa sahibi, isterse taşıyıcıya alındığı yerdeki kıymetini tazmin eder ve ücret ödemez. İsterse de kübün kırıldığı yerin kıymetini tazmin ederek kendisine taşıdığı mesafeye göre ücret öder. Zamin olması, daha önce açıkladığımız üzere malın kendi yaptığıyla zayi olmasından ötürüdür. Nirekim küp, ya taşıyıcının kayması ya da ipin kopması sebebiyle düşer. Bütün bunlar ise, taşıyıcının yaptıklarıdır Küp sahibinin muhayyer oluşu ise, tek taşıma esnasında kübün kırılmasıyla, taşıyıcının işin başından itibaren suçlu olması nedeniyledir Bu, meselenin bir yönüdür. Diğer bir yönü daha vardır ki o da, taşımanın küp sahibinin rızasıyla olması nedeniyle, suçun başlangıçta bulunmayıp kırılma esnasında meydana gelmesidir. Küp sahibi, bu iki yönden istediğini seçebilir. Birinciye göre taşıyıcı, yaptığı iş kadar ücret alırken ikinciye göre ise, hiç bir iş yapmadığından ücret alamaz.

Hacametçi -kan alan- kan alırken, Baytar da hayvanın yarasını açarken normal yeri aşmazlarsa bundan doğan kayıp, kendilerine ödetilmez. Cami'us sağır'de : Baytar, kendi tedavi aletiyle hayvanın yarasını yarar ve hayvan ölürse zamin olmaz, denilmiştir. Her iki ifâdede birer

açıklama vardır. Şöyle ki, Hacametçi ile baytarın açtıkları yaranın hiç yayılmaması mümkün değildir. Çünkü bu. bünyenin acıya dayanmadaki kuvvet ve zâ'fına bağlıdır. Bu nedenle bunu yapıcı olmakla kayıtlamak mümkün değildir. Daba önce açıkladığımız, elbise dövülmesi vb. hususlar ise böyle değildir. Nitekim, elbisenin dayamlığı ve inceliği tetkikle anlaşılabilirdiğinden anılan kaydı öngörmek mümkündür.

Tek kişiye çalışan -özel işçi- ise, fi'len çalışmasa bile akit süresince kendini iş sahibinin emrine vermekle ücreti hak eden kimsedir. Örneğin: Hizmet veya koyun gütmek için bir aylığına ücretle tutulan kimse gibi. Buna özel işçi denilmesinin sebebi, başkasına çalışmasının mümkün olmamasıdır. Çünkü akit süresince bu işçiden elde edilecek menfâatler, onu tutanın hakkı olmuştur. Aynı zamanda ücret, menfâatlerin karşılığı olduğundan iş bozul-sa bile bir hak olarak kahr,

Elinde veya çalışmasıyla telef olan mal, özel işçiye ödetilmez. Elinde telef olan malın kendisine ödetilmemesi, emniyetli tasarrufu altında bulunmasından ötürüdür. Çünkü o malı sahibinin rızasıyla teslim almıştır.

İmam Ebû Hanife'ye göre asıl olan budur. Diğer iki imama göre de böyledir. Çünkü bu iki imama göre halkın malını korumak için herkese çalışan kimseden malın tazmin edilmesi, bir nevi istihsândır. özel işçi ise, değişik kişilerin işlerini üstlenmediğinden mal, güvenliği ağır basar ve dolayısıyla bu konuda kıyâsa uyulur. Çalışmasıyla telef olan malın kendisinden tazmin edilmemesi ise, menfâatlerin, iş sahibinin mülkü hâline gelmesiyle işçinin, onun mülkünde kendi rızasıyla tasarrufta bulunmasının sahih olmasından ötürüdür. Bu durumda işçi, onun adına tasarrufta bulunduğu iş, mal sahibine yansır ve kendisince yapılmış sayılır. Bu nedenle maldaki kayıp, işçiye ödetilmez. Allah (Azze

ve Celle), doğruyu en iyi bilendir.^{1308[15]}

İKİ ŞARTTAN BİRİ ÜZERİNDE YAPILAN KİRALAMA AKDİ BABI

Bir kimse, terziye: Şu elbiseyi Fars usûlü dikersen ücretin bir dirhem, Rum usûlü dikersen iki dirhem olsun, derse bu caizdir. Terzi, bunlardan hangisini yaparsa ücreti ona göre hak eder. Aynı şekilde boyacıya: Elbiseyi aspurla boyasan bir dirhem, safranla boyasan iki dirhem vereceğim, demesi, karşı tarafı iki husustan birini seçmede serbest bırakması, örneğin: Sana şu evi aylık beş dirheme, Öbür evi ise on dirheme kiraya veriyorum, demesi, kendisini farklı iki mesafe arasında muhayyer kılması, örneğin: Sana şu hayvanı Kûfe'ye kadar şu ücretle, Vasıt'a kadar ise şu ücretle kiraya veriyorum, demesi ve onu üç husustan birini tercih etmede serbest bırakması da böyledir. Onu dört husustan birini seçmede muhayyer kılması ise, caiz değildir. Bütün bu meselelerde satış nazara alınır.

Satışla aralarındaki müşterek nokta ise, ihtiyâcı gidermektir. Ancak satışta muhayyerliğin şart koşulması gerekli, kiralama akdinde ise gerekli değildir. Çünkü ücret, ancak çalışma ile vacip olur. Hususlardan birini tercih etmekle de akit konusu iş, belirli hâle gelir. Satışta ise, bedel, akdin kendisiyle vacip olduğundan burada, ancak muhayyerlikle kalkabilen bir anlaşmazlığa yol açan belirsizlik meydana gelir.

Şayet terziye: Elbiseyi bugün dikersen ücretin bir dirhem, yarın dikersen, yarım dirhem olur, derse bu durumda eğer terzi, onu bugün dikerse bir dirhem, yarın dikerse İmam Ebû Hanife'ye göre yarım dirr hemi geçmemek üzere benzer ücret alır. Cami'us-sağır'de: Bu ücret, yarım dirhemden az, bir dirhemden de çok olamaz, denilmiştir. Diğer iki

^{1308[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/419-422.

imam ise, Her iki şart da caizdir, demişlerdir.

İmam Züfer ise: Her iki şart da fasittir. Çünkü dikiş tek şey olduğu hâlde onun karşılığında iki bedel söylendiğinden bedel, belirsiz olur, demiştir. Çünkü; Bugün, denmesi, hemen ödemeyi ifâde ederken yann, denmesi ise sonradan ödenmek içindir. Böylece her gün için iki husus belirtilmiş olur.

Diğer iki imam diyorlar ki: Bugün, denmesi, vakti belirtmek, yann, denmesi ise, tâ'lik için olduğundan her gün için iki husus belirtilmiş olmaz. Hem de peşin ve gecikmeli ödemenin ikisi de gaye olduğundan bu, farklı iki iş yerinde kabul edilmiştir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Yarın, denmesi, gerçek itibariyle tâ'lik ifâde ettiği gibi, bugün denmesini de vakit tâyinine hamletmek mümkün değildir. Çünkü vakit ile çalışma, birlikte ifâde edileceğinden bu, akdin fâsitliğine yol açar. Böyle olunca da yann, denmekle iki husus belirtilmiş olur. Bugün, denmesi ise, böyle değildir. Böylece akit, birinci gün için sahih olup belirtilen ücret lâzım gelir. İkinci gün için ise, akit fasit olup benzer ücret lâzım gelir. Ancak bu, yann dirhemi geçmemelidir. Çünkü ikinci gün için belirtilen ücret budur.

Cami'us-sağır'de: Bu, bir dirhemden fazla, iki dirhemden de az olamaz. Çünkü ilk ücret belirlemesi, ikinci gün için ortadan kalkmaz. Böylece ilk tâyin, fazlalığın önlenmesinde, ikinci tâyin ise, eksikliğin önlenmesinde dikkate alınır. Şayet üçüncü gün dikerse imam Ebû Hanife'ye göre ücret, yann dirhemi aşamaz ki sahih olan da budur. Çünkü elbise sahibi, işin yarma bırakılmasına rızâ göstermiyorsa bundan fazla geciktirilmesine evleviyetle razı olmaz.

Dükkân sahibi, kiracıya: Dükkânda bakkal olarak oturursan kirası, aylık bir dirhem, demirci olarak oturursan iki dirhem olur, derse bu, caizdir ve İmam Ebû Hanife'ye göre kiracı, seçeceği işin belirtilen kirasını öder.

Diğer iki imam ise akit fasittir, demişlerdir. Aynı şekilde bir kimse, bakkal olarak oturduğu takdirde bir dirhem, demirci olarak oturduğu takdirde ise, iki dirhem kira ödemek üzere bir dükkân kiralarsa İmam Ebü Hanife'ye göre akit caizdir. Diğer iki imam ise: Caiz değildir, demişlerdir. Bir kimse, Hire'ye kadar bir dirheme, Kadisiye'ye geçtiği takdirde ise iki dirheme olmak üzere bir hayvan kiralarsa bu caizdir. Ancak bu meselede ihtilaf ihtimâli vardır. Şayet arpa yüklerse yanm dirheme, buğday yüklerse bir dirheme olmak üzere Hire'ye kadar bir hayvan kiralarsa İmam Ebû Ha-nife'nin görüşüne göre bu caizdir. Diğer iki imam ise Caiz değildir, demişlerdir. İki imama göre bu durumda akdin konusu meçhul olduğu gibi ücret de iki miktardan biridir. Bu ise, belirsiz, belirsizlik ise, fâsitliği gerektirir. Rum ve Fars tipi dikiş meselesi ise, böyle değildir. Çünkü burada ücret, çalışma ile hak edilir. Böyle olunca da belirsizlik ortadan kalkar. Yukandaki meselelerde ise, ücret, malın, boşaltılması ve teslimiyle hak edildiğinden belirsizlik devam eder. İki imama göre temel olan kural budur.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: Taraflardan her biri, öbürünü sahih olan değişik iki akitten birini seçmede muhayyer kıldığından akit sahihtir. Tıpkı Rum ve Fars tipi dikiş meselesinde olduğu gibi.

Şöyle ki, bir kimsenin dükkânda bizzat oturması, demirciyi oturtmaktan farklıdır. Nitekim demircinin oturması, mutlak akdin şümuluna girmez. Onun benzeri olan meselelerde de durum aynıdır. Kiralama akdi ise, faydalanmak gayesiyle yapılır. Böyle olunca da belirsizlik kalkar. Şayet ücretin, sırf teslimle hak edilmesine ihtiyaç duyulursa belirtilen iki ücretten az olanı gerekir. Çünkü kesin olan budur.

Kiralamada menfâattan bir kısmının elden gitmesi cayabilmeyi engellemez. Satış ise öyle değildir. Çünkü satışta satılan malın hepsini geri çevirmek mümkün iken, kiralamada menfâatin tamamını geri çevirmek imkânsızdır. Bunun içindir ki malım kiraya veren kimse

kiralama süresinden bir süre geçtikten sonra da malı kiracıya teslim ederse, kiracı kabul etmeye zorlanır. Bize göre: Kiralama akdi tarafların birinde meydana gelen mazeretle bozulur.

İmam-ı Şafii ise: “Kiralama, kiraya verilen malda meydana gelen kusurdan başka bir şey ile bozulamaz” demiştir. Çünkü ona göre menfâat da mal hükmündedir. Nitekim bunun içindir ki kiralama ve ariye gibi akitler menfâatler üzerinde yapılabilir. Biz diyoruz ki: Menfâat da her ne kadar mal gibi akit konusu oluyorsa da, teslim edilmesi mümkün olmadığı için kiralamada taraflardan birinde meydana gelen mazeret, satışta malı teslim etmeden önce malda meydana gelen kusur gibi olur. Bunun için satış nasıl, satılan malı teslim etmeden onda meydana gelen kusur ile bozulabiliyorsa, kiralama da taraflardan birinde meydana gelen mazeret ile bozulabilir. Çünkü satışın da kiralamanın da bozulmasını caiz kılan sebep, akdi yapanın akdin gerektirmediği fazla zarara girmeden akdin gereğini yerine getirmemesidir ki, bize göre mazeretin mânası da budur. Örneğin bir kimse dişini çekmek için dişçi kiraladıktan sonra diş ağnsi diner, yahut düğün yemeğini hazırlamak için aşçı tuttuktan sonra gelin ölür veya boşanırsa, kiralama akdi bozulur. Çünkü bu kimse kiralama akdinin gereğini yerine getirmeye mecbur tutulursa, akdin gerektirmediği fazla bir zarara girmiş olacaktır. İçinde alış-veriş yapmak için çarşıda bir dükkân kiraladıktan sonra sermâyesi kaybolup dükkânı işletecek kadar elinde para kalmayan, yahut bir dükkân veya evini kiraya verdikten sonra iflâs edip kiraya verdiği dükkân veya evden başka borçlarını karşılayacak bir malı b.utunmayan kimse de böyledir. Hâkim bu kiralama akdini bozar ve dükkân ya da evi adamın borçlarını ödemek için satar. Çünkü akdin gereğini yerine getirmede bu kimse için -hapse girmek gibi- akdin gerektirmediği büyük bir zarar vardır. Zira adamın alacaklıları bu dükkân veya evden başka bir malının bulunmadığına

KİRALAMA AKDİNDE İHTİLÂFA DÜŞMEK BABI

Terzi ile elbise sahibi ihtilâfa düşerek elbise sahibi, terziye: Kumaşı kaftan yapmanı istemiştin, der, terzi de kendisine: Hayır, gömlek yapmamı istemiştin, derse veya elbise sahibi, boyacıya: Elbiseyi kırmızıya boyamam istedim. Oysa onu sanya boyamışsın, der ve boyacı: Hayır, sarıya boyamamı istedin, derse söz, elbise sahibinindir. Çünkü müsâade, kendisinden alınmaktadır. Nitekim müsâadeyi inkâr ederse söz, yine kendisindir. Bu nedenle müsâadenin şeklini inkâr etmesi de böyledir. Ancak kendisine yemin ettirilir. Çünkü o, ikrar ettiği takdirde kendisine lâzım gelecek bir şey inkâr etmiştir. Elbise sahibi, yemin ederse terzi zâmin olur. Yâni daha önce geçtiği üzere elbise sahibi, serbesttir, isterse terziye elbisenin kıymetini ödetir, isterse elbiseyi alır ve belirtileni aşmamak üzere kendisine benzer ücret öder. Boya meselesinde de elbise sahibi serbesttir. İsterse boyacının elbisenin boyanmamış hâldeki kıymetini ödetir, isterse de elbiseyi alır ve belirtileni aşmamak üzere kendisine benzer ücret öder. Bâzı nüshalarda ise: Elbise sahibi, boyanın meydana getirdiği artışı boyacıya ödetir, denildiği zikredilmiştir. Çünkü bu, gasp hükmündedir.

Eğer elbise sahibi: Sen bu işi bana ücretsiz yaptın, der ve sanatkâr da: Ücretle yaptım, derse. İmam Ebü Hanife'ye göre söz, elbise sahibinindir. Çünkü o, yapılan işin, kıymet karşılığı olduğunu inkâr etmektedir. Zira iş, akitle kıymetlenir. Aynı zamanda kendisi, zâminliği inkâr ederken sanatkâr, bunu iddia etmektedir. Söz ise, inkâr edenindir. İmam Ebü Yûsuf: Eğer sanatkâr, daha önce kendisine bu işi ücretle yapmışsa ücret alır. Aksi hâlde almaz demiştir. Çünkü aralarında daha

önce meydana gelen teamül, ücret isteyen tarafı takviye eder. Böylece aralarındaki teamüle uyulmuş olur. İmam Muhammed ise: Sanatkâr, bu işi ücret karşılığı yapmakla tanınıyorsa söz, kendisindedir, demiştir. Çünkü kendisi, dükkânı kazanç için açtığından bu, açık ücret talebi yerine geçer. Böylece asü olana bakılmış olur.

Kıyâs ise: İmam Ebû Hanife'nin dediği gibidir. Çünkü elbise sahibi, ücreti inkâr etmektedir, iki imamın dayandığı istihsâna karşılık verilen cevap şudur: Asıl olan durum, bir hakkı ispatlamaya değil, iddiayı reddetmeye yarar. Oysa burada hakkın ispatlanması gerekir. Hakikati en iyi bilen, Allah (Azze ve Celle) 'tır.^{1310[17]}

KİRA AKDİNİN FESHÎ BABI

Bir kimse, kiraladığı evde, oturmayı sakıncalı kılan bir kusur görürse akdi feshedebilir. Çünkü akdin konusu olan, menfâatler olup bunlar, parça parça meydana geldiğinden anılan kusur, evin teslim alınmasından önce meydana gelmiş olur ve dolayısıyla muhayyerliği gerektirir. Tıpkı satışta olduğu gibi. Sonra, eğer kiracı, evden faydalanırsa kusura razı olmuş olacağından, satışta olduğu gibi, kiranın tamamını ödemesi gerekir. Şayet evi kiraya veren, evdeki kusuru giderirse kiracıya muhayyerlik yoktur. Çünkü muhayyerlik sebebi, ortadan kalkmıştır.

Şayet ev yıkılır veya araziden ve değirmenden su kesilirse akit bozulur. Çünkü akdin konusu olan belli menfâatler, teslim alınmadan önce yitirildiğinden bu, satılan malın teslim alınmadan önce yitirilmesine benzer. Fıkıh âlimlerimizden kimisi: Akit, bozulmaz. Çünkü menfâatler, geri dönebilecek bir şekilde elden çıkmıştır, demiştir.

^{1310[17]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/425-426.

İmam Muhammed'den: Şayet evi kiraya veren, onu yaparsa kiracı, evi teslim almam, veren de, evi teslim etmem, diyemez, dediği rivayet edilmiştir. Böylece İmam Muhammed, bu akdin bozulmadığını, ancak bozulabileceğini açıklamış olmaktadır.

Eğer suyu kesilen değirmenin binasından başka türlü istifâde ediliyorsa kiracı, bunun karşılığı olan kirayı öder. Çünkü bina menfâatin akit konusunun bir parçasıdır. Akdi kendi adına yapan taraflardan biri ölürse akit, bozular. Çünkü akdin devam etmesi hâlinde. ondan doğan menfâat veya kira. yine onunla başkasının hakkı olacaktır. Çünkü akdi yapanın ölümüyle bu hak, vârisine intikâl eder ki bu caiz değildir. Şayet akdi başkası adına yapmışsa bozulmaz. Örneğin: Vekil, vâsi ve vâkîf mütevellisi gibi. Çünkü bu durumda, işaret ettiğimiz gerekçe bulunmamaktadır.

Kira akdinde muhayyerlik şartı sahihtir. İmam-ı Şâfiî ise: Sahih değildir. Çünkü muhayyerlik kiracının ise o, akit konusu olan oturma menfâatinin tamamını geri veremez. Zira bir kısmı yitirilmiştir. Yok eğer muhayyerlik, kiraya verenin ise, o da menfâati eksiksiz teslim edemez ki, her iki durum da, muhayyerliğe engel olur.

Biz diyoruz ki: Bu, bir muamele akdi olup teslim, akit meclisinde hak edilmediğinden satış gibi onda da muhayyerlik şart koşmak caizdir. İkisi arasındaki müşterek nokta ise, ihtiyâcın giderilmesidir. Kaldı ki, akit konusu menfâatin bir kısmının yitirilmesi, malı kusurdan doğan muhayyerlikle reddetmeye engel olmadığından, şart muhâyyerliğiyle reddetmeye de engel değildir. Satış ise, böyle değildir.

Şöyle ki, satışta, akit konusu malın tümünü geri vermek mümkün iken, kira akdinde akit konusu menfâatin tümünü geri vermek mümkün olmadığından geri verilenin, tam olması, satışta şart, kira akdinde ise, şart değildir. Bu nedenledir ki, kiraya veren, malı teslim ederse bir miktar sürenin geçmesiyle kiracı, bunu teslim almaya zorlanır.

Bize göre: Kira akdi, özürlerle feshedilir. İmam-ı Şafii ise: Akit, ancak kusurla feshedilir, demiştir. Çünkü O'na göre menfâatler, mallar hükmündedir. Nitekim onlar üzerinde akit yapmak caizdir Böylece satışa benzemiş olur. Biz diyoruz ki: Menfâatler teslim alınamazlar. Oysa akit konusu olan, onlardır. Böylece kira akdindeki özür, satışıdaki teslim öncesi kusur gibi olduğundan onunla akit bozulur. Çünkü ikisindeki gerekçe aynıdır. Bu gerekçe, akdi yapanın, akitle yüklenmediği fazla bir zarara girmeden akdin gereğini sürdürememesidir ki, bize göre özür de bu demektir. Örneğin: Bir kimse, ağrıyan dişini çekmesi için bir demirci tuttuktan sonra dişinin ağrısı dınense veya düğün yemeği yapması için bir aşçı tuttuktan sonra eşi huf ile kendisinden boşanırsa kira akdi bozulur Çünkü bu akitlerin sürdürülmesiyle akdi yapan, akitle yüklenmediği fazla zarara sokulmuş olur.

Bir kimse, ticâret yapmak üzere bir dükkân kiraladıktan sonra malı giderse veya dükkân veya evini kiraya verdikten sonra iflâs eder ve ancak kiraya verdiği malları satıp bedelleriyle ödeyebileceği borçlar zimmetine geçerse Hâkim, kira akdini feshederek bunları borçlar için satabilir. Çünkü akdin gereğini sürdürmekle kişi, akitle üstlenmediği fazla bir zarara zorlanmış olur. Bu zarar, kendisinin hapsedilmesidir. Çünkü o, başka malı olmadığına dâir iddiasında doğrulanmayabilir. Sonra, Kuduri'nin: Hâkim, akdi fesheder, sözü, akdin bozulmasının Hâkim karan gerektiğine işarettir. Ez-Ziyadat'ın, borç özrü bahsinde de böyle söylenmiştir. Cami'us-sağir'de ise: Özür olduğunu söylediğimiz her şeyle akit bozulur, denilmiştir. Bu ise, akdin bozulmasında Hâkim karanna ihtiyâç bulunmadığını gösterir. Bu görüşe göre akdi bozmak, daha önce geçtiği üzere, satılan maldaki teslim öncesi kusur gibi olduğundan akdi yapan, onu kendi başına bozabilir. Birinci görüşe göre ise bu, içtihad konusu bir mesele olduğundan Hâkimin zorlaması gerekir. Kimisi ise, iki görüşü birleştirerek: Özür açık ise, Hâkim karanna

ihtiyâç yoktur. Çünkü özür, zâten açıktır. Özür açık değilse açığa kavuşması için,,Hâkim kararı gerekir, örneğin: Borç gibi, demiştir.

Bir kimse, yolculuk için bir hayvan kiraladıktan sonra bir sebeple bundan vazgeçerse bu, özürdür. Çünkü akdin gereğini yapması hâlinde fazla zarara girer. Zira hacca gitmek isterken zamanı geçebilir. Borçlusunu aramaya çıkarken gelebilir veya ticâret için çıkarken yoksul düşebilir.

Malı kiraya verenin fikir değiştirmesi ise. özür değildir. Çünkü kendi gitmeyip kiraya verdiği hayvanları öğrencisi veya hizmetçisiyle gönderebilir. El-asl'ın rivayetine göre bu kimsenin, hastalık nedeniyle gitmemesi hâlinde de durum aynıdır. Ancak Kerhî, İmam Ebû Hanife'den. bunun özür olduğunu rivayet etmiştir. Çünkü bu, zarardan boş olmadığından keyfi olarak değil, zaruret hâlinde önüne geçilir.

Bir kimse, atını kiraya verdikten sonra satarsa bu, özür değildir. Çünkü o, akdin gereğini yapmakla zarara girmez, sâdece fazla kazanç kaybına uğrar ki bu da, bir fazlalıktır.

Terzi, çırak tuttuktan sonra iflâs ederek işi bırakırsa bu özürdür. Çünkü işin temeli olan sermâyeyi kaybettiğinden akdin gereğini yürütmekle zarara girer. Bu, kendi hesabına çalışan terzi için böyledir. Şayet ücretli olarak çalışıyorsa bu takdirde sermâyesi, dikiş, iğne ve makas olduğundan iflâs etmiş sayılmaz.

Eğer terziliği bırakıp sarraflık yapmak isterse bu. özür değildir. Çünkü bu durumda çırağı terzilik için bir köşeye oturtarak kendisi de sarraflık için öbür köşeye oturabilir. Ancak bir kimse, terzilik için bir dükkân kiraladıktan sonra bunu bırakıp başka bir iş yapmaya karar verirse, El-asıl'da zikredildiği üzere bu, özür sayılmıştır. Çünkü tek kişi, iki işi birlikte yürütemez. Diğer meselede ise, iki kişi olduklarından iki işi yürütebilirler.

Bir kimse, şehirde kendisine hizmet edecek bir hizmetçi tuttuktan sonra yola çıkarsa bu, özürdür. Çünkü yolculuk hizmeti daha zor olduğundan bunda fazla zarar vardır. Seferi iptal etmek ise, zarara yol açtığı gibi, akdin gereği de olmadığından özür olur. Şehirden söz etmemesi hâlinde de durum böyledir. Çünkü geçtiği üzere asıl olan, bu tür hizmetin şehirde olmasıdır. Bir akarı kiraya verdikten sonra yola çıkması hâlinde ise durum böyle değildir. Çünkü kiracı, bu kimsenin gitmesinden sonra da akit konusu maldan faydalanabileceğinden zarar söz konusu değildir. Kiracının yola çıkması ise özürdür.' Çünkü ya yolculuğunun iptal edilmesi ya da oturmadan kiraya zorlanması gerekir ki bu da zarardır.^{1311[18]}

Çeşitli Meseleler

Bir kimse, kiraladığı veya ariye olarak kullandığı tarlada kalan ekin köklerini yakarken başka bir arazîden de birşeyler yanarsa zamin olmaz. Çünkü buna sebebiyet vermede mütecaviz sayılmadığından bu kimse, kendi evinde kuyu kazan kimseye benzer.

Kimisi ise: Rüzgârlar, önce sakin olup sonradan değişirse durum böyledir. Yoksa rüzgâr, başından beri hızlı esmişse zamin olur. Çünkü ateşi yakan, onun kendi toprağında durmayacağını bilir.

Terzi veya boyacı, gelirin yansı karşılığında işi yürütecek bir kimseyi dükkânda oturtursa bu, caizdir. Çünkü bu, gerçek itibariyle kredi ortaklığıdır. Şöyle ki ortaklardan biri, itimadiyle öbürü de çalışmasıyla işe katkıda bulunduğundan çıkar, düzenlenmiş olur ve dolayısıyla kazançtaki belirsizlik zarar doğurmaz.

Bir kimse, bir tahtirevan ile iki adam bindirmek üzere Mekke'ye kadar

^{1311[18]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/426-429.

bir deve kiralarsa bu, caiz olur ve normaî tahtirevan yükleyebilir. Kıyâsa göre ise, caiz değildir ki bu İmam-ı Şafiî'nin de görüşüdür. Çünkü burada belirsizlik olduğundan bâzan anlaşmazlığa yol açar. İstihsâna göre ise, maksad, malûm olan binicidir. Tahtirevan ise, ona tâbidir. Buradaki belirsizlik ise, teamüle uymakla ortadan kalktığından anlaşmazlığa yol açmaz. Tahtirevanın yatak ve örtüsünün görülmemesi hâlinde de durum aynıdır. Ancak deveci, yükü görürse daha iyi olur.) Çünkü bu, belirsizliği daha iyi ortadan kaldırır ve rızânın gerçekleşmesine daha yakın olur.

Bir kimse, belli bir miktar yiyecek maddesi yüklemek üzere bir deve kiralar ve yolda yiyeceğin bir kısmını yerse yüke yediği kadar yiyecek katabilir. Çünkü kiracı, belirtilen yükü yol boyunca taşımayı pazarlık ettiği için o miktarı korumak onun hakkıdır. Yiyecek dışındaki ölçülen ve tartılan mallar da böyledir. Bâzılarına göre, tıpkı su gibi, yiyeceğin yerini doldurmak teamül "olduğundan diğer mallarda da böyle davranmaya bir mâni yoktur.^{1312[19]}

Bir Fası (Anlaşmalı Yakınlık)

Bir kimse, birinin eli üzerinde müslüman olur ve kendisine vâris olmak ve diyetini ödemek üzere anlaşma yaparsa veya başkasının eli üzerinde müslüman olup yine kendisiyle anlaşma yaparsa anlaşmalı yakınlık - velâ- sahih olur. Bu durumda diyeti, anlaşmalısına âit olduğu gibi, vârisi olmadığı hâlde ölürse mirası da kendisine âit olur. İmam-ı Şafii ise: Bu anlaşma geçersizdir. Çünkü bu, hazinenin hakkını iptal etmeye yol açar. Bu nedendir ki, anlaşma, bu kimsenin vârisi hakkında geçerli değildir,

^{1312[19]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/429-430.

demıştır. Aynı nedenledir ki, İmam-ı Şâfiî'ye göre, hazinenin hakkını korumak için, hiç bir vârisi olmasa bile kişinin malının tamamını vasiyet etmesi sahih değildir. Bu vasiyet, ancak malın üçtebiri için sahihtir.

Biz diyoruz ki s Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle) *“Yeminle yakınlık anlaşması yaptığınız kimselere de paylama veriniz”* ^{1313[20]} buyurmuştur. Nitekim bu âyet, anlaşmalı yakınlık hakkındadır. Ayrıca, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Bir kimsenin eli üzerinde müslüman olup kendisiyle anlaşma yapan kişinin durumu sorulduğunda kendisi sağlığında da ölümünde de haklar bakımından bu kimseye herkesten daha yakındır”* ^{1314[21]} buyurdu. Hadis, bu kimsenin sağlığındaki diyet ile ölümün-deki mirasa işaret eder. Hem de malı, kendisinin olduğundan onu istediğine aktarabilir. Hazineye aktarılması ise, hazinenin istihkakından ötürü değil, istihkak sahibinin bulunmaması zaruretinden ileri gelir. Bu kimsenin vârisleri varsa öncelikli olurlar. Vâris, hala, teyze vb. zevil-erhamdan da olsa durum böyledir. Çünkü yakınlık anlaşması, ikisinin yaptığı bir akit olduğundan bu, başkalarını bağlamaz. Nitekim zevilerham da vârisdirler. Kudûri'de zikredildiği üzere irs ve diyet şartından söz edilmesi gerekir. Çünkü bu anlaşma, üstlenme ile, üstlenme ise, şart ile kesinleşir. Anlaşmanın şartlarından biri de, anlaşmalının, arap olmamasıdır. Çünkü araplar, kabilelerle yardımlaşmışlarından bu anlaşmaya gerek kalmaz.

Anlaşmalı, diyetini ödemedikçe bu kimse, anlaşma yakınlığını başkasına intikâl ettirebilir. Çünkü bu, tıpkı vasiyet gibi, bağlayıcı bir akit değildir. Anlaşmalı da anlaşmadan çekilebilir. Çünkü bu, bağlayıcı değildir. Ancak bu durumda anlaşmayı yapanın hazır bulunması gerekir.

Tıpkı vekilin dolaysız olarak azledilmesi gibi. Anlaşmayı yapanın, anlaşmalının gıyabında başkasıyla anlaşma yapması ise böyle değildir. Çünkü bu, anlaşmayı hükmen feshetmek olup vekilin hükmen

^{1313[20]} Nisa sûresi Âyet : 33

^{1314[21]} Ebû Dâvûd, Ferâiz c. 2 s. 84; İbn-i Mâce'i, Perâiz c. 1 s. 202; el Müstedrek, Kitabet c. 2 s. 219; Ahmed, Müsned c. 4 s. 103; Buhari, Ferâiz c. 2 s. 1000.

azledilmesi gibidir. Anlaşmalı, anlaşmayı yapanın diyetini öderse bu kimse, anlaşma yakınlığını başkasına aktaramaz. Çünkü bu, artık başkasının hakkını ilgilendirdiği gibi Hâkim de buna göre karar vermiştir. Hem de bu diyet, anlaşmayı yapanın elde ettiği bir bedel hükmündedir. Tıpkı hibedeki bedel gibi. Bu kimsenin çocuğu da, anlaşma yakınlığını başkasına aktaramaz. Aynı şekilde anlaşmalı, bu kimsenin çocuğunun diyetini öderse ne kendisi ne de babası yakınlığı başkasına aktaramazlar. Çünkü onlar, bu konuda tek kişi hükmündedirler.^{1315[22]}

ZORLAMA (İKRAH) BAHSİ 2

Bir Fasıl.....3

ZORLAMA (İKRAH) BAHSİ

Zorlama, Padişah veya hırsız gibi yaptığı tehdidi uygulayabilen bir kimse tarafından yapılırsa hükmü sabit olur. Çünkü zorlama, bir kimsenin başkasına yaptığı rızâyı yok edici ve isteği bozucu işe verilen isimdir. Aynı zamanda, zorlayanın zorlama gücünün devam etmesi gerekir.

Zorlama, ancak zorlananın, yapılan tehdidin gerçekleştirilmesinden korktuğu zaman gerçekleşir. Bunu da ancak güçlü kişi yapabilir. Kudretin bulunması hâlinde bu konuda Padişah ile başkası arasında fark yoktur.

İmam Ebü Hanife'nin: Zorlamayı ancak Padişah yapabilir. Çünkü bunun menfaati kendisine âti olur. İktidar ise, menfaatsiz gerçekleşmez, şeklindeki görüşü hakkında Fıkıh âlimleri: Bu, hüccet ve delil ihtilâfı değil, çağ ve zaman ihtilâfıdır. Nitekim onun zamanında güç, sâdece Padişahın elinde iken daha sonra zaman ve insanları değişmiştir. Sonra zorlamanın gerçekleşmesi için zorlayanın gücü gibi, zorlananın yapılan tehdidin uygulanmasından korkması da şarttır.

Şöyle ki, kuvvetli zan ile bunun yapılacağına kanaat getirmesi gibi. Böylece yapması istenen işe zorlanmış olur. Bir kimse malını satmaya veya bir şey satın almaya veya bir kimse için bin dirhem ikrar etmeye veya evini kiraya vermeye zorlanarak bu maksatla ölümle veya şiddetli dayak ile veya hapis ile tehdit edilir ve bir şey satar veya satın alırsa muhayyerdir. İsterse satışı sürdürür, isterse de satışı feshederek sattığı malı geri çevirir. Çünkü bu akitlerin sahih oluş şartlarından biri de, karşılıklı rızadır.

Cenâb-ı Hak:

“Ancak, karşılıklı nbâ ile yaptığınız alış-veriş hâriç” ^{1316[1]} buyurmuştur.

^{1316[1]} Nisa: 4/9.

Yukarıdaki sebeplerle yapılan zorlama, nzâyı yok ettiğinden akit fasit olur. Tek cop dayağı veya bir günlük hapis veya bir günlük zincire vurulma ile zorlanması ise, böyle değildir. Çünkü örfe göre bunlar dikkate alınmadığından bununla zorlama gerçekleşmez. Ancak zorlanan kişi, kariyer sahibi bir kimse olup bundan zarar göreceğini biliyorsa zorlama mevcut olup rızâ ortadan kalktığından akit fasittir Aynı şekilde ikrar da, zorlama olmayan durumlarda doğruluk tarafının yalan tarafına tercih edilmesi için delil olur. Zorlama hâlinde ise, kişi, zararı önlemek için yalan ikrarda bulunabilir. Sonra zorlanan, malım istemeyerek salar ve istemeyerek teslim ederse bize göre mülkiyet sabit olur. İmam Züfer'e göre ise, sabit olmaz. Çünkü bu, kesinleşmesi, satıcının kabulüne bağlı bir satıştır. Nitekim bu kimsenin kabulü hâlinde satış kesinleşir. Bu tür akit ise, kabul edilmeden mülkiyet ifâde etmez.

Biz diyoruz ki: Satış, ona ehil olan kişi tarafından kendi mülkünde yapılmıştır. Akdin fasit oluşu ise, karşılıklı rızâ şartının yokluğundan ötürüdür. Böylece bu akit, diğer fasit akitler gibi olduğundan malın teslim alınmasıyla mülkiyet sabit olur. Nitekim satın alan, malı teslim alır ve onda bozulması imkânsız bir tasarrufta bulunursa bu, caiz olup diğer fasit satışlarda olduğu gibi kendisine malın kıymeti lâzım gelir. Mal sahibinin, satışa razı olmasıyla da akdi bozan zorlama ve rızâsızlık ortadan kalktığından caiz olur. Ancak bununla satıcının, malı geri çevirme hakkı ortadan kalkmaz. Mal, satıcının nzâsı dışında değişik kişilerin tasarrufuna girse bile durum böyledir. Diğer fasit satışlar ise böyle değildir. Çünkü onlardaki fâsitlik, dini bir haktan ötürü olup ondan sonraki ikinci satışa ise kul hakkı girmiştir. Kulun hakkı ise, ihtiyacından dolayı önceliklidir. Bu meselede ise, geri çevirme de kul hakkı olup ikisinden biri, öbürüne tercih edilemediğinden birincinin hakkı, ikincinin hakkı için iptal edilemez.

Ben diyorum ki: Satıcının bedeli iade ettiği takdirde malı tekrar geri

almak üzere yaptığı caiz ve mutad satışı fasit sayanlar, bunu zorlanan kimsenin yaptığı satış gibi kabul etmişlerdir. Buna göre alıcının, malı başkasına satması geçersizdir. Çünkü fâsitlik rızânın yokluğundan ötürüdür. Kimisi ise, yukardaki satış şeklini rehin saymıştır. Çünkü tarafların gayesi budur. Kimisi de, saçmalık olduğu gerekçesiyle bu satışı bâtil saymıştır. Semerkant fıkıh âlimleri ise, mutad olduğu üzere bu satışı bâzı hükümler ifâde eden caiz bir satış saymışlardır. Çünkü buna ihtiyaç vardır.

Eğer zorlanan kimse, bedeli kendi isteğiyle teslim almışsa satışı kabullenmiş olur. Çünkü mevkuף -akdi yapanın kabulüne bağı-satışta olduğu gibi burada da bu, satışı kabullenmenin delili olur. Zorlama, vermede değil, sâdece satışta olur ve satıcı, mal! kendi isteğiyle teslim ederse durum yine böyledir. Çünkü bu, satışı kabullenmenin delilidir. Ancak zorlayıcı, malı teslimden söz etmeden bir kimseyi hibeye zorlar ve bu kimse, malı hibe ederek teslim ederse durum böyle olmayıp hibe bâtil olur. Çünkü zorlayıcının gayesi, bunu sâdece söylemek değil, ondan bir hak elde etmektir. Bu ise, hibede, ancak malı teslim etmekle gerçekleşir. Satışta ise, asıl olduğu üzere bu, akitle gerçekleşir. Bu nedenle teslim., hibede zorlamaya girer, fakat satışta girmez.

Şayet malı teslim almak zorunda bırakılırsa bu, satışı kabullenme olmayacağı gibi henüz elinde ise, malı geri vermesi gerekir. Çünkü akit fasittir.

Eğer satılan mal, zorlanmayan alıcının elinde zayi olursa satıcıya malın kıymetini öder. Yâni satıcı buna zorlanmışsa durum böyledir. Çünkü alıcı, fasit bir akitle buna zamin olmuştur.

Zorlanan, isterse malı, zorlayıcıdan tazmin edebilir. Çünkü burada zorlayıcı, malın telef olmasına vesile olduğu için satıcının malını alıcıya teslim etmiş sayılır. Bu nedenle satıcı, malı istediğinden tazmin edebilir. Tıpkı gaspeden ile ondan gasbeden gibi. Şayet zorlayıcıdan tazmin

ederse o, malın kıymetini alıcıdan isteyebilir. Çünkü kendisi, satıcı yerindedir. Yok eğer alıcıdan tazmin ederse araya giren akitler sahih olur. Çünkü alıcı, zaminlikle bu mala mâlik olduğundan yaptığı akitle kendi malını satmış olur. Tazminden önceki akitleri ise, geçersiz olur. Çünkü burada malın teslim alındığı zamana dayanılır. Ancak zorlanan mal sahibi, bu akitlerden birini kabullenirse ondan öncekiler de sonrakiler de caiz olur. Çünkü o, câizliğe engel olan hakkını böylece düşürmüş olduğundan bütün akitler caize dönerler. Allah (Azze ve Celle), herkesten daha iyi bilir.^{1317[2]}

Bir Fasil

Bir kimse, hapis, dayak veya zincire vurma ile içki içmeye veya murdar yemeye zorlanırsa bunları yapmak, kendisine helâl olmaz. Ancak hayatının veya organlarından birinin tehlikeye girmesinden korktuğu bir şeyle zorlanırsa isteneni yapması caizdir. Kan içmeye ve domuz eti yemeye zorlanması da böyledir. Çünkü haram kılınan bu şeyleri kullanmak, tıpkı kıtlıkta olduğu gibi, ancak zaruret hâlinde caizdir. Nitekim zaruret dışı durumlarda haram kılıcı sebep, mevcuttur.

Zaruret ise, ancak hayatın veya organın tehlikeye girmesinden korkulduğu zaman vardır. Nitekim kuvvetli zan ile de bunların tehlikeye girmesinden korkuluyorsa zorlanana, isteneni yapmak mubah olur.

Bu kimse, zorlandığı şeyi yapmamakta direnemez. Şayet kendisine işkence yapıncaya kadar direnir ve anılan şeyleri yemezse günâha girer. Çünkü bunları yemek, kendisine mubah kılındığından o, bundan imtina etmekle kendi hayatını tehlikeye atmada başkasına yardımcı olmuş olur ve dolayısıyla günâha girer. Tıpkı açlık hâlinde olduğu gibi.

^{1317[2]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/433-435.

İmam Ebû Yüsuf'dan: Bu kimse, günâha girmez. Çünkü haramhk, aslında var olduğundan bunları yemek ruhsattır. Bu nedenle o, bunlan yememekle azimete bağlanmış olur, dediği rivayet edilmiştir. Biz diyoruz ki: Zaruret durumu, âyetle, haram kılman şeylerden istisna edilmiştir. İstisna ise, kendinden sonra meydana gelen hükmü ifâde etmek demektir. Böylece haram kılıcı unsur kalmadığından bu istisna ruhsatı değil, mübahhğı ifâde etmiş olur. Ancak bu kimse, bunlan yemenin kendisine mubah olduğunu bildiği hâlde direnirse o takdirde günahkâr olur. Çünkü haramlığın ortadan kalktığı herkesçe bilinmediğinden bunu bilmemekle mazur görülür. Tıpkı İslâm'ın başlangıcı ile gayr-ı müslim ülkede teklifi bilmemenin özür sayılması gibi.

Allah (Azze ve Celle) korusun, bir kimse, Allah (Azze ve Celle)'ı inkâr etmeye veya Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'i tahkir etmeye zincire vurmaya hapis veya dayak ile zorlanırsa hayatını veya bir organını tehlikeye sokacağından korktuğu bir işkence ile tehdit edilmedikçe zorlanmış sayılmaz. Çünkü daha önce geçtiği üzere bunlarla zorlamak, içki içmede zorlama sayılmadığından ondan daha haram olan küfürde evleviyetle zorlama sayılmaz. Hayatından veya herhangi bir organından korkması hâlinde ise zorlayanların dedirtmek istediklerim söyler, ancak kalbiyle bunun aksine inanır. Şayet bunu söylerken kalbi, imânda kararlı ise günâha giremez. Çünkü Ammar bin Yaser (Radiyallâhü anh) bu zorlamaya maruz kaldığında Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kendisine: *“Kalbini nasıl buldun?”*^{1318[3]} diye sormuş, kendisi de *“İmânda karar kılmış buldum”*

^{1318[3]} Hâkim'in Muhammed b. Ammar b. Yâser'den rivayetine göre bu hadis şöyledir :

Müşrikler Ammar b. Yâser'i yakalayıp dövmeye başladılar. Ammar, Peygamber efendimize (s.a.v.) sövmedikçe ve müşriklerin putlarını övmedikçe onu bırakmadılar. Ammar Peygamber efendimizin (s.a.v.) yanına geldiği zaman Peygamber efendimiz (s.a.v.) ona:

“Ne haber. Yâ Ammar,” diye sordu. Ammar:

“Çok kötü bir haber var yâ Resulallah, Beni Sana sövdürtmedikçe ve putlarım övdürfmedikçe bırakmadılar,” dedi. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“Kalbini nasıl buluyorsun?” diye sordu. Ammar:

deyince, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Eğer tekrar söyletmek isterlerse, sen de tekrar îmânda karar kılarak söyle”*^{1319[4]} buyurdular. Nitekim: *“Kalbi, imânla mutmain -huzur bulmuş- olduğu hâlde küfre zorlanan hâriç”*^{1320[5]} şeklindeki âyet de bu konuda nazil olmuştur. Hem de bunu söylemekle imân, hakikâta gitmez. Çünkü tasdik mevcut olduğu gibi söylemek de gerçekten hayatı tehlikeye soktuğundan bu kimse, bunu tercih edebilir.

Şayet öldürülünceye dek direnir ve küfrü izhar etmezse sevap kazanmış olur. Çünkü Hubeyb (Radiyallâhü anh), asılıncaya dek buna dayanmış ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kendisine:

“Şehitlerin Efendisi, adını vermiş ve: O, benim cennetteki arkadaşımıdır,” buyurmuştur.^{1321[6]} Bir de bunu söylemenin haramlığı aslında devam

“îmân ile dolu olarak buluyorum”, dedi. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“Öyle ise, bir daha yaparlarsa bir daha aynı şeyi yapabilirsin.”

^{1319[4]} Nahl: 16/106

^{1320[5]} Süre: en-Nahl: 16/106

^{1321[6]} Buhari'nin birkaç yerde kaydettiği bu hadiste Hubeyb'in asıldırından ve Peygamber efendimizin (s.a.v.) onun hakkında “Şehitlerin efendisidir “Cennette benim arkadaşımıdır» diye söylediğinden söz edilmektedir; Ebû Hureyreden rivayet olunan” bu hadisin tamamı şöyledir :

“Peygamber efendimiz, (s.a.v.) Asım b. Sabit kumandasında bir askeri birliği sözcü olarak yola çıkarttı. Bunlar gidip tâ ki Asfan ile Mekke arasına varınca Huzeyl kabilesinden birkaç kişi bunlardan haberdar olup arkalarına düştüler. Bir yerde hurma çekirdeklerini görünce “Bunlar Medine'nin hurmalarıdır» de yip izlerini takip ederek tâ ki onlara ulaştılar. Asım ile arkadaşları kendilerini onlara yakalatmamak için Fedfed adında bir tepeye çıktuarsa da Müşrikler on-lan çember içine aldılar: “Size güvence veriyoruz : inip bize neslim olursanız biç birinizi öldürmiyeceğiz” dediler. Asım: “Ben kendim hiç bir kâfirin güvencesine girmem. Allah (c.c.)'ın, Peygamberini bizden haberdar et» dedi ve onlarla savaşmaya girdi. Kâfirler onları ok yağmuruna tutup tâ ki oklarla Asım ile yedi arkadaşlarını öldürdüler. Onlardan sadece Hubeyb, Zeyd b. Desne ve bir başkası sağ kalmıştı. Kâfirler onlara güvence verdiler bunun üzerine onlar da tepeden inip onlara teslim oldular. Kâfirler ise onları teslim alır almaz yaylarının kayışlarını söküp onları bağladılar. Beraberlerinde olan üçüncü adam: “İşte bu sözde durmamın ilk göstergisidir» diyerek kâfirlerle beraber gitmek istemedi. Kâfirler onu yerde çekerek götürmek istedilerse de kendisi karşı koydu bunun üzerine onu öldürdüler ve Hubeyb ile Zeyd'i götürüp Mekke'de sattılar. Hubeyb'i Arar oğlu Haris'in çocukları satın aldılar. Hubeyb Bedir savaşında Haris'i öldürmüştü. Hubeyb onların evinde birkaç gün esir kaldıktan sonra onu öldürmeye karar verdiler. Onu daha öldürmeden bir gün Hubeyb kendini temizlemek için Haris'in bir kızından emânet olarak bir ustura istedi. Haris'in kızı ona usturayı verdikten sonra bir ara baktı ki çocuğunu dizine oturtmuş ve ustura da elindedir. Kadın manzarayı görünce çok korktu. Hubeyb kadına: “Çocuğunu öldür meniden korkuyor musun? Korkma bunu hiçbir zaman yapmam”, dedi. Kadın demiştir ki ben Hubeyb kadar iyi bir esir göremedim. Yemin ederim ki bir gün ben onun önünde bir sepet üzüm gördüm, yiyiyordu. Oysa o sırada üzüm şöyle dursun, Mekke'de hurma bile yoktu. Kaldı ki zincirlerle bağlı olduğu için yerinden kıpırdamıyordu. Bu ancak Cenâb-ı Allah (c.c.)'ın kendisine gönderdiği bir n-zıktı. Nihayet bir gün onu öldürmek için Mekke'nin dışına çıkarttılar. O da onlara «bırakın ben iki rekât namaz kılayım” dedi ve namaz kıldıktan sonra onlara dönüp: “Eğer benim için “Ölümden korkuyor» diyeceğinizden korkmasaydım namazın daha da uzatacaktım” dedi. Bundan sonra Haris oğlu Ukbe kalkıp ona işkence ile öldürdü.

Bir rivayete göre Hubeyb namaz kıldıktan sonra onu bir ağaca çıkardılar ve iyice bağladıktan sonra ona :

“Müslümanlıktan dön”, dediler. Hubeyb :

“Hayır. Vallahi bütün yeryüzü benim olsa ben bunu yapmam”, dedi ise de onlar onu dininden döndermek için çok uğraştılar. O ise, hep:

“Vallahi asla ben bunu yapmayacağım,” diyordu. Nihayet ona :

“Lat ve Uzza"ya yemin ederiz ki dediğimizi yapmazsan seni öldüreceğiz,” dediler. Hubeyb:

“Benim Allah (c.c.) yolunda öldürülmem birşey değildir, dedikten sonra:

“Allah'ım (c.c.) ben hangi tarafa bakıyorsam hep düşmanların yüzünü görüyorum. Burada benim selâmımı Peygamberine iletcek kimse yoktur. Bari sen benim selâmımı O'na ilet, diye duâ etti.

ettiği gibi, dini yüceltmek için ondan imtina etmek de, azimettir. Daha önceki mesele ise, böyle değildir. Çünkü onda istisna vardır.

Eğer hayatını veya bir organını tehlikeye sokacağından korktuğu bir tehditle, bir müslümanın malını telef etmeye zorlanırsa bunu yapabilir. Çünkü açlıkta olduğu gibi, zaruret nedeniyle başkasının malını telef etmek mubahtır ki burada da zaruret gerçekleşmiştir. Mal sahibi, bunu, zorlayıcıdan tazmin edebilir. Çünkü zorlanan, âlet olmaya yaradığı bir hususta zorlayıcıya âlet olmuştur, ki bir şeyi telef etmek de bu kabildendir. Başkasını öldürmesi için Ölümle tehdit edilirse bunu yapamaz ve öldürülünceye dek direnir. Şayet bu kimseyi öldürürse günâha girer. Çünkü müslümanı öldürmek, hiç bir zaruretle mübâh kılınmadığından bununla da mübâh kılınmaz. Öldürme kasıtlı ise, kısas, zorlayıcıya uygulanır.

Ben diyorum ki: Bu, İm am Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göredir. İmam Züfer: Kısas, zorlanana lâzım gelir, derken İmam Ebû Yûsuf: Hiçbirisine de lâzım gelmez, demiştir. İmam-ı Şafiî ise: İkisine de lâzım gelir, demiştir.

İmam Züfer diyor ki: Öldürme işini hem hakikatte hem de görünürde zorlanan yapmış ve din, onun hakkındaki günâha girme hükmünü vermiştir. Başkasının malını telef etmeye zorlanmak ise, böyle değildir. Çünkü bu suçun günâha girme hükmü kalktığından zorlayıcıya yüklenir ki İmam-ı Şafiî de, buna dayanarak zorlanana sorumlu tutmaktadır. Ayrıca öldürmeye sebebiyet verdiği için zorlayıcıyı da sorumlu tutmaktadır. Nitekim O'na gö-ra, bu konuda sebebiyet, suçu bizzat

Usâme b. Zeyd demiştir ki Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ashâbı arasında otururken bir de gördük ki Ve aleyhisselâm ve rahmetullah, dedi. Peygamber efendimize : «Bu ne idi diye sordular. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Cebrail aleyhisselâm bana Hubeyb'den selam getirdi, buyurdu. Bundan sonra Mekkeliler Bedir savaşında öldürülen kimselerin çocuklarından kırk genci çağırıp: “İşte babalarınızı öldüren budur, dediler ve gençler Hubeyb'i öldürülünceye kadar mızrakları ile vurmaya başladılar. Haris oğla Ukbe demiştir ki: “Ben Hubeyb'i öldürmedim. O gün ben küçük bir çocuktum. Fakat Abdüddar oğullarından Ebû Meysere isminde birisi elimdeki mızrağı tutup Hubeyb'e şehit düşünceye kadar vurdu. Buhar, Cihad c. 1 s. 222; Meğazi c. 2 s. 568; El Müstedrek c. 3 s. 192.

işlemek gibidir. Tıpkı kısas şahitlerinde olduğu gibi.

İmam Ebû Yûsuf ise: Günâha girmesi bakımından öldürme,'zorlanan üzerinde kalmıştır. Sebebiyet verme bakımından ise, zorlayıcıya izafe edilmiştir. Böylece her iki tarafa da şüphe girmiş olur, demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise diyorlar ki; Bu kimse, kendi isteğiyle olan bir öldürmeye sürüklenmiştir. Çünkü o, kendi hayatını tercih etmiştir. Böylece o, âlet olmaya yaradığı öldürmede zorlayıcıya âlet olmuştur. Nitekim zorlayıcı, kendisini öbürünün üzerine savurabilir. Dinine hâlel getirmede ise, zorlayıcıya âlet olmaya yaramadığından günâha girmek bakımından suç, sâdece kendisine âit olur. Mecûsî – ateşperest- bir kimsenin başkasının koyununu kesmeye zorlanması hâlinde malın telef edilmesi suçu, zorlayıcıya intikâl ettiği hâlde kesim, intikâl etmediğinden bu koyunun etini yemek haramdır, ki burada da durum aynıdır.

Eğer bir kimse, eşini boşamaya zorlanır ve o da bunu yaparsa bize göre eşi boşanmış olur. İmam-ı Şafii'ye göre ise, boşanmamış olur ki bu, boşama bahsinde geçti. Bu kimse, cinsî münâsebette bulunmamışsa kadının mehrinin yansını geri alır. Mehri belirtilmemişse cinsi münâsebetten kendisine lâzım gelen mehr-i misli zorlayıcıdan alır. Çünkü kocaya lâzım gelen mehir, kadının ayrılma talebinde bulunmasıyla her an için düşebilir. Ancak burada boşama ile, pekiştiğinden bu boşama, malı telef etmek olur ve dolayısıyla bu telef etme suçu, zorlayıcıya intikâl eder. Zorlananın münâsebette bulunması hâlinde ise, durum böyle değildir. Çünkü bu takdirde mehir, boşama ile değil, cinsî münâsebet ile pekişmiş olur.

Eğer bir kimse, eşini boşaması için vekil tutmaya zorlanır ve vekili, kadını boşarsa, istihsânen kadın boşanmış olur. Çünkü zorlama, akdi bozmada etkili olduğu gibi vekillik de. Fasit şartlarla bozulmaz. Bu durumda, zorlanan, istihsânen zorlayıcıdan hak talep eder. Çünkü

zorlayıcının gayesi, vekilin boşamasıyla zorlananın nikâh hakkını ortadan kaldırmaktır. Feshe kabil olmadığından adak yemininde zorlama geçersiz olup zorlanan, bu yeminden ötürü kendisine lâzım geleni zorlayıcıdan isteyemez. Çünkü bu dünyada bunu kendisinden isteyen olmadığından o da bunu başkasından isteyemez. Yemin ve ziharda da zorlama geçersizdir. Çünkü feshedilemezler.

Talâktan geri dönmek, eşe dokunmama yemini –ilâ- ve diliyle bu yemini bozmaya zorlanmak da böyledir. Çünkü bunlar, ciddi söylenmeyen sözle de sahih olurlar. Koca tarafından kaynaklanan hul', boşama veya yemin hükmünde olup onda zorlama geçersizdir. Şayet sâdece koca, hul'a zorlanırsa kadına hul'un bedeli lâzım gelir. Çünkü o. boşanmasına karşılık, bedeli üstlenmeye razı olmuştur.

Eğer bir kimse, zinaya zorlanır ve bunu yaparsa İmam Ebü Hanife'ye göre kendisine had lâzım gelir. Ancak Devlet reisi, kendisini zorlamışsa durum böyle değildir. Diğer iki İmam ise: Zorlanana had -şer'î ceza- lâzım gelmez, demişlerdir. Nitekim biz, bunu hadlar bahsinde zikrettik.

Şayet bir kimse, onu mürted olmaya zorlarsa eşi boşanmaz. Çünkü mürtedlik, inanca bağlıdır. Nitekim bu kimsenin kalbi imânda kararlı ise dinden çıkmaz. Kaldı ki, onun küfre inanması şüphelidir. Şüphe ise, kesin boşamaya yol açmaz. Eğer kadın, kocasına: Ben, senden boşandım, der ve koca : Ben, bunu söyledimse de kalbim, imânda kararlıdır, derse istihsânen söz. onundur. Çünkü kocanın kullandığı söz. boşama anlamında değildir. Nitekim boşanma, inancın değişmesiyle meydana gelir. Zorlama ile birlikte ise, bu söz, inanç değişikliğini göstermediğinden söz. kocanın olur.

Müslümanlığa zorlanması hâlinde ise bunu ikrar etmekle müslüman olur. Çünkü bu ikrar, kişinin inancına uygun da, aykırı da olabileceğinden biz her iki durumda da zorlananın müslümanlığını tercih ettik. Çünkü müslümanlık, yükselir, fakat başka bir şey, ondan

üstün tutulamaz. Ancak bu, hükmün açık tarafıdır. Kendi ile Allah (Azze ve Celle) arasında ise, İslâmiyete inanmamışsa müslüman değildir.

Eğer bir kimse, İslâmiyetine karar verilinceye dek müslümanlığa zorlanır ve daha sonra bundan dönerse öldürülmez. Çünkü daha önceki müslümanlığında şüphe vardır. Şüphe ise, öldürülmeyi önler. Şayet küfre götürücü söz söylemeye zorlanan kişi: Yapmadığım, geçmiş bir şeyden söz ettim, derse karısının boşandığına karar verilir, ancak gerçekte boşanmamış olur. Çünkü o, bu ifadeyle söylemeye zorlanmadığı bir şeyi kendi isteğiyle söylediğini ikrar etmiş olur. Böyle biri hakkındaki hüküm ise, açıkladığımız gibidir. Eğer bu kimse: Benden isteneni kasedtim, ama geçmişten söz etmek de aklıma geldi, derse hem hakikâtte hem de açık hüküm bakımından karısı boşanmış olur. Çünkü o, yeni bir küfre götürücü sözü ciddiye almadan söylediğini ikrar etmiştir. Oysa o, başka bir şeyi kasedtmekle kendini kurtarma yolunu da bilmiştir. Binâenaleyh, Hacca namaz kılmaya ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)” tahkir etmeye zorlanan bir kimse, bunları yaparak: Ben, bu namazı Allah (Azze ve Celle) için kılmaya niyet ettim ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den başka bir Muhammed'i tahkir etmek istedim, kansı, hakikât itibariyle değil, zahiri hüküm bakımından kendisinden boşanır. Şayet hacca namaz kılarken ve Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'i tahkir ederken namaz kılmak ile Peygamber Efendimiz (Sallallahu Aleyhi ve Sellem)'den başka birisini tahkir etmek gelmişse açıkladığımız üzere nedenle karısı, hem hakikatte hem de hukum bakımından kendisinden boşanmış olur. Nitekim biz bu konuyu Kifayet'ül-müntehi'de daha fazla açıklamış bunuyoruz. Allah (Azze ve Celle), herkesten daha iyi bilir.^{1322[7]}

^{1322[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/436-442.

KISITLILIK (HİCR) BAHSİ 2

SAVURGANLIK NEDENİYLE KISITLILIK BABI 2

Bir Fası..... 4

BORÇLULUK NEDENİYLE KONULAN KISITLILIK BABI 4

Bir Fası..... 6

KISITLILIK (HİCR) BAHSİ

Kısıtlılığı gerektiren sebepler: küçüklük, kölelik ve delilik olmak üzere üçtür. Bu nedenle velînin izni olmadıkça küçüğün tasarrufu caiz değildir. Hiç ayılmayan delinin tasarrufu da, hiçbir surette caiz değildir. Küçüğün tasarrufunun caiz olmaması, aklının noksanlığından ötürüdür. Ancak velîsinin izni, tasarrufa ehil oluşunun alâmeti olur. Delilik ise, tasarruf ehliyetiyle birleşemediğinden delinin hiç bir surette tasarrufu caiz değildir. Çocuğun ehliyeti ise, beklenen bir şey olduğundan deliden farklı olur. Adı geçenlerden biri, satışın mâhiyetini ve gayesini bilerek bir şey satarsa velîsi muhayyerdır, isterse satışı faydalı bulup kabullenir. İsterse fesheder. Bu konuda çocuk ve delinin çıkarı nazara alınır. Bu nedenle velî, onların satışıdaki maslahatlerini araştırır. Bu arada, satış rüknünün meydana gelmesi için bunların, satışı kavramaları gerekir. Böylece bu akdin kesinliği, velinin kabullenmesine bağlı kalır. Deli de bazen, kârı zarara tercih edememekle beraber satışı kavrar ve gaye edinebilir. Bu, başkasına vekil olmaya yarayan bunak kimsedir. Nitekim bunu vekillik bahsinde açıklamıştık. Denilse ki: “Size göre akdin bu durumda velinin kabulüne bağlı olması, satmak bakımındandır. Satın almak ise, asıl olan görüşe göre satm alan hakkında geçerlidir.” Biz buna cevaben deriz ki: Evet, akdin geçerlilik imkânı varsa dediğiniz gibidir. Tıpkı yetkisiz kişinin, başkası adına bir şey satm alması gibi. Oysa burada akdi yapanın ehliyeti bulunmadığından veya velisini zarara soktuğundan geçerlilik imkânı bulunmamaktadır.

Yukarıdaki üç sebep, fiillerde değil, sözlerde kısıtlılığı gerektirir. Çünkü fiiller, duyularak ve müşahede edilerek meydana geldiğinden onlardan dönüş söz konusu olmaz. Sözler ise, böyle değildir. Çünkü onlar, dinin nazara almasıyla meydana geldiğinden kasıtlı olması şarttır. Ancak bu fiil, şer'i cezalar ve kısas gibi, şüphelerle defolunup bir hükmün tallûk ettiği bir fiil ise, durum böyle değildir. Bu durumda buradaki kasıtsızlık.

çocuk ve deli için şüphe olarak kabul edilir. Açıkladığımız nedenle Çocuk ve delinin akitleri İte ikrarları sahih olmadığı gibi talâkları da düşmez. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Çocuk ve bunağın talâkı dışındaki bütün talâklar düşer” ^{1323[1]} buyurmuştur. Hem de çocuk, şehveti olmadığı için talâkın yararını hiç bir surette bilmez. Veli ise, çocuğun erginlikten sonra eşiyile anlasamayacağını bilmediğinden talâkı onun kabulüne bağılı olmadığı gibi onun boşamasıyla da kadın boşanmış olmaz. Diğer akitler ise, böyle değildir.

1- Çocuk île deli, bir şey telef ederlerse malı telef edilenin hakkını korumak üzere bu, kendilerine ödetilir. Çünkü mal telef etmenin zaminliğı gerektirmesi, kasta bağılı değildir. Örneğın: Uykudaki kişinin, üzerine düşmesiye telef olan mal ile eğrildiğine şahitlik edildikten sonra yıkılan duvarın yol açtığı zarar gibi. Sözlü akitler ise, açıkladığımız üzere böyle değildir. ^{1324[2]}

SAVURGANLIK NEDENİYLE KISITLILIK BABI

İmam Ebü Hanife: Özgür, Ergin ve akıl sahibi olan savurgan kişiye kısıtlılık uygulanmaz ve malmdaki tasarrufu caizdir. Bu kimse, gayesiz ve faydasız şeylerde tüketen savurgan bir kişi de olsa durum aynıdır, demiştir. Diğer iki İmam ise : Savurgan kişiye kısıtlılık uygulanır ve

^{1323[1]} Bu lâfızla gariptir. Tirmizi'nin Ebü Hureyre (r.a.)'dan rivayet ettiği bu tiadts şu mealdedir :

“Her boşama geçerlidir. Ancak akılı başında olmayan bunak kimsenin boşaması geçersizdir.” Tirmizi, Talâk s. 154.

Ancak bu mânâyı ifâde eden «üç kişiden kalem kaldırılmıştır» mealindeki hadis meşhur olup Hz. Âişe, Hz. Ali, Ebü Katâde, Ebü Hureyre, Sevban ve Şeddat b. Evs tarafından rivayet olunmuştur.

Ebü Dâvûd, Nesaî ve İbn-i Mâce'in kaydettikleri Hz. Âişe'nin rivayeti şu mealdedir.

“Uykuda olan kimseden, uyanmaya kadar, akıl hastasından, iyileşinceye kadar, ve çocuktan, büyüünceye kadar kalem kaldırılmıştır.”

Ebü Dâvûd, Şer'i cezalar c. 2 s. 248; İbn-i Mâce'i, Talâk c. 1 s. 148; Nesai, Talâk c. 2 s. 103.

^{1324[2]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/443-444.

malında tasarruftan menedilir, demişlerdir ki bu, İmamı Şafiî'nin de görüşüdür. Çünkü o, malını aklın gereğine aykırı olarak kullanmak suretiyle savurduğundan tıpkı çocukta olduğu gibi kendi çıkarı için kısıtlanır. Hattâ bunun kısıtlanması evlâdır. Çünkü çocuğun savurganlığı ihtimâli, onun ise kesindir.

Bu nedenle mal, tasarrufundan alınır. Sonra bu engelleme, kısıtlılık konulmadan faydalı olmaz. Çünkü o, elinden alınanı diliyle telef edebilir.

İmam Ebû Hanife, reşit kimseyi nazara alarak diyor ki: Bu kimse, akıl sahibi mükellef bir kimse olduğundan kendisine kısıtlılık konulmaz. Çünkü tasarruf yetkisinin elinden alınması, insanlığının yok edilerek hayvan yerine konulmasına yol açar ki bu, savurganlıktan daha zararlı olduğundan az zararlı bir şeyin önlenmesi için çok zararlı bir şeye katlanılmaz. Nitekim kısıtlılıkla genel bir zarar önleniyorsa, örneğin: Doktor geçinen bilgisiz kişiye, utançsız müftiye ve elinde bulunmayan malı kiraya veren müflise kısıtlılık konulursa İmam Ebû Hanife' den rivayet e bildiğine göre bu caizdir. Çünkü bu, çok zararlıyı az zararlı ile önlemektir. Bunları maldan alıkonulmaya kıyaslamak sahih değildir. Çünkü ceza olarak bu kısıtlılık, maldan alıkonulmaktan daha ağırdır. Çocuğa kıyaslamak da sahih değildir. Çünkü çocuk, kendi menfaatini gözetemezken savurgan kişi, bunu yapabilmektedir. Zira onda bunu yapabilecek akıl gücü vardır. Akla aykırı davranış, ise, onun yanlış seçim yapmasından ötürüdür. Savurganın maldan alıkonulması ise, faydalıdır. Çünkü savurganlığın çoğu. hibe ve sadakalarda gerçekleşir. Bu ise, tasarruf yetkisine dayanır.

1- Bir Hâkim tarafından kısıtlılık konulan bir kimsenin, başvurduğu ikinci bir Hâkim tarafından kısıtlılığı kaldırılır ve tasarrufta serbest bırakılırsa bu, caizdir. Çünkü birinci Hâkimin koyduğu kısıtlılık, kazai bir karar değil, bir fetvadır. Nitekim burada lehinde ve aleyhinde karar verilen kişiler

yoktur. Kazai bir karar olsa bile kararın kendisi, ihtilâf konusu olduğu için ikinci Hâkimce de onaylanması gerekir. Nitekim bu kimsenin kısıtlılıktan sonraki tasarrufu, ya kısıtlılık koyan veya başka bir Hâkime götürülür ve bu Hâkim, tasarrufunun bâtil olduğuna karar verdikten sonra bu, başka bir Hâkime intikâl ettirilirse tasarrufun iptali kesinleşir. Çünkü ip-tâl karan onaylanmış olacağından bundan sonra bozulamaz.

Sonra İmam Ebû Hanife'ye göre çocuk, reşit olmaksızın erginleşirse yirmibeş yaşına girinceye dek malı kendisine teslim edilmez. Şayet bu yaştan önce malında tasarrufta bulunursa tasarrufu geçerlidir. Yirmibeş yaşına girdikten sonra reşitliği görülme bile mab, kendisine teslim edilir. Diğer iki İmam ise Reşitliği görülmediği sürece malı kendisine teslim edilmez ve maldaki tasarrufu caiz olmaz, demişlerdir,) Çünkü tasarruftan menedilmesinin illeti, reşit olmayışı olduğundan bu, devam ettikçe kısıtlılık da devam ederek bu, çocukluk hükmünde olur. İmam Ebû Hanife ise diyor ki: Malın elinden alınması, ona düzen vermek içindir. Oysa normal olarak bir kimseye bu yaştan sonra düzen verilmez. Nitekim bazen kişi, bu yaşta Büyükbaba bile olabildiğinden kendisini tasarruftan menetmenin faydası olmaz ve dolayısıyla malı kendisine teslim etmek gerekir. Hem de menedilmesi, çocukluk kalıntısı bulunduğu gerekçesiyledir ki bu, erginlik çağının başlangıcına mahsus olup zamanın uzamasıyla ortadan kattığından tasarruftan menedilmesi sona erer. Bu nedendir ki İmam Ebû Hanife: Bu kimse, reşit olarak erginleştikten sonra rüşdünü yitirirse malı tasarrufundan alınmaz. Çünkü bu, çocukluğun kalıntısı değildir, demiştir. Sonra Kudüri'nin: "Bu kimsenin, yaptığı satış geçersizdir» şeklindeki sözü, İmam Ebû Hanife'nin görüşüyle değil, kısıtlılığı öngören kimsenin görüşüyle ilgilidir. Nitekim her iki İmama göre kısıtlanması sahih olan kimsenin satışı geçersiz olur böylece kısıtlılık, gayesine ulaşmış olur. Şayet hâkim, satışta bir fayda görürse onu kesinleştirebilir. Çünkü tasarrufun şartı mevcut olup akit, yine kısıtlının çıkarı için kesinleşmemektedir. Kaldı ki

hâkim, onun çıkarını gözetmekle görevli olduğundan tıpkı alış-verişi kavrayan ve bilerek yapan çocukta olduğu gibi bu kimse için de en yararlı'olanı araştırır. Bu kimse, Hâkimin kısıtlılık kararından önce satış yaparsa bu, İmam Ebü Yûsuf'a göre caizdir. Çünkü ona göre kısıtlılığın hem yaran hem de zararı olabildiğinden bu konuda Hâkimin karar gerekir. Çünkü o, yaran gözetir. İmam Muhammed'e göre ise bu, caiz değildir. Çünkü ona göre bu kimse, kısıtlı olarak erginleşmektedir. Nitekim kısıtlılığın illeti, çocukluk hükmünde olan savurganlıktır. Bir kimsenin reşit olarak erginleştikten sonra rüşdünü kaybetmesi durumunda da aynı ihtilâf vardır.

2- Savurgan kişi, bir kadını nikahlarsa nikâhı caizdir. Çünkü tutarsızlığın nikâha etkisi olmadığı gibi aynı zamanda bu, onun zorunlu ihtiyaçlarındandır. Eğer kadma mehrin miktarını belirtirse mehr-i misi kadar verebilir. Çünkü bu, nikâhın zarûretlerindedir. Ancak bundan fazlası bâtıldır. Çünkü fazlalıkta zaruret olmadığı gibi bu, belli bir miktardan üstlenmek olur ki bunda onun maslahatı bulunmadığından mehr-i mislden fazlasını vermek sahih olmaz ve bu kişi, ölüm hastası hükmünde olur.

3- Şayet cinsi münâsebetten önce eşini boşarsa ona kendi malından mehr-i mislin yarısını vermesi gerekir. Çünkü sıdağı mehr-i misi miktandanca belirtmesi sahihtir. Açıkladığımız nedenle, Dört kadınla veya her gün bir kadınla evlenmesi hâlinde de durum böyledir.

4- Kendisine vacip olduğu için: Savurganın malından zekât çıkarılır. Ayrıca çocuklarına, eşine ve nafakası kendisine lâzım gelen akrabalarına harcanır. Çünkü çocuğunun ve eşinin beslenmesi, onun ihtiyaçlarındandır. Akrabalara bakmak ise, yakınlıktan ötürü kendisine vaciptir. Nitekim savurganlık, insanların hakkını iptal etmez. Ancak Hâkim, hak sahiplerine vermesi için zekât miktarını kendisine verir. Çünkü zekât, ibâdet olduğundan onun niyetiyle olması gerekir. Ancak

başka yerlere harcamaması için onunla beraber güvenilir bir kişi gönderir. Nafakayı ise, hak sahiplerine vermesi için kendi güvenilir görevlisine teslim eder. Çünkü bu, ibâdet olmadığından mal sahibinin niyetine gerek yoktur. Yemin etmesi, adak adaması ve zihar yemini etmesi hâlinde ise, durum böyle değildir. Bu durumlarda kendisine mali keffâret lâzım gelmeyip o, bu keffâretleri oruçla edâ eder. Çünkü bunlar, onun fi'liyle lâzım geldiğinden bu konuda mali keffâret kapısını açmamız hâlinde o, mallarını bu yoldan savuracaktır. Onun fi'liyle olmayan vecibeler ise, böyle değildir.

5- Bu kimse, farz olan hacca gitmek isterse buna engel olunmaz. Çünkü bu, kendi katkısı olmaksızın Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle)'in farzetmesiyle kendisine vacip olmuştur. Ancak Hâkim, yol harçlığını kendisine teslim etmeyip bunu, yolda kendisine harcayacak güvenilir bir hacıya teslim eder. Tâ ki parayı bu gaye dışında telef etmesin, Tek bir ömre yapmak isterse istihsânen bundan alıkonulmaz. Çünkü ömrenin vâcipliği konusunda âlimler arasında ihtilâf vardır. Birden fazla olan hac konusunda ise ihtilâf yoktur. Hac ile ömreyi birlikte yapmaktan da alıkonulmaz. Çünkü her birisi için ayn bir yolculuk yapmaktan ahkonulmadığından ikisini birleştirmekten de alıkonulmaz,

6- Büyükbaş hayvanı kurban kesmekten de alıkonulmaz. Böylece ihtilâflı konudan korunmuş olur. Çünkü Abdullah b. Ömer (Radiyallâhü anh)'e göre bunun dışındaki hayvanlar yeterli değildir. Yukarıda geçen büyükbaş hayvandan maksat, deve ile sığırdır.

7- Eğer bu kimse, hastalanarak hayır işleri için malını vasiyet ederse bu, malının üçtebirinde caizdir. Çünkü onun çıkan bundadır. Nitekim vasiyet, kişinin mallarıyla ilişkisinin kesildiği sırada yerine getirilir. Ayrıca vasiyet, arkada ya bir övgü veya bir sevap bırakır. Biz, Kifâyet'ül-müntehi'de bu konuda daha detaylı bilgi verdik.

Bize göre malını düzenli kullanan fasık kişiye kısıtlılık konulmaz. Bu

konuda eski günârkârhk ile sonradan meydana gelen günahkârlık arasında fark yoktur. İmam-ı Şafiî ise: Kendisini günâhtan menetmek ve cezalandırmak için fasık kişiye kısıtlılık konulur. Tıpkı savurgan kişiye uygulandığı gibi, demiştir. Bu nedenledir ki O'na göre bu kimse, velilik ve şahitliğe ehil değildir. Biz diyoruz ki:

“Rüşt sahibi olduklarını görürseniz mallarını kendilerine teslim edin”^{1325[3]} buyurmuştur. Burada da kendisine bir miktar rüşt bulunduğundan âyetteki mutlak rüşt kelimesi ona da şâmil olur. Hem de müslüman olduğu için bize göre fasık kişi, velayet ehli kimselerden olduğundan tasarruf yetkisin? sahiptir. Nitekim biz¹ bunu daha önce açıkladık.

İmam-ı Şâfi'i'nin de görüşü olduğu üzere her iki imama göre Hâkim, yanılmadan ötürü de bir kimseye kısıtlılık koyabilir. Bu. bir kimsenin alış verişlerde aldanması ve saflığından ötürü buna devam etmesi demektir. Çünkü kısıtlılıkla onun çıkan gözetilmiş olur.^{1326[4]}

Bir Fasıll **(Erginlik Çağı Hakkında)**

1- Erkek çocuğun erginliği, ihtilâm, cinsî temas hâlinde kadını gebe bırakma ve meni gelmekle gerçekleşir. Bunlardan birinin bulunmaması hâlinde onsekiz yaşı doluncaya kadar çocukluk devam eder. Kız çocuğun erginliği ise, hayız, ihtilâm ve gebe kalmakla ortaya çıkar. Bu olmadığı takdirde onyediy yaşı dolmadıkça çocukluk devam eder. Bu. İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: Erkek ve kız çocuğun onbeş yaşı dolduğu zaman erginleşmiş olurlar, demişlerdir. Bu, İmam Ebû Hanife'den de yapılan bir rivayet olduğu gibi İmam-ı Şafi'i'nin de görüşüdür.

^{1325[3]} Nisa: 4/6.

^{1326[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/444-448.

Ayrıca İmam Ebû Hanife'den: Erkek çocuğun erginlik yaşı, ondokuzdur, dediği rivayet edilmiştir. Kimisi; Bundan maksat, çocuğun onsekizini doldurup ondokuza basmasıdır, demiştir. Böylece İmam Ebû Hanife' nin görüşleri arasında çelişki kalmamış olur.

Kimisi ise: Burada rivayetler arasında ihtilâf vardır, demiştir. Çünkü bâzı nüshalarda: Ondokuz yaşını dolduruncaya kadar, denilmiştir. Belirtilerin nazara alınması, gerçek erginliğin meni gelmesiyle olmasından ötürüdür. Gebe kalma ve gebe bırakmada ancak meni gelmesiyle gerçekleşir. Gebelik çağındaki hayız da böyledir. Bu nedenle bütün bunlar, erginliğin belirtileri sayılmıştır. Bunların meydana geldiği asgari süre, erkek çocuk için oniki, kız çocuk için ise dokuz yaştır. Yaşın nazara alınması ise, erginliğin bu yaştan sonraya kalmadığı şeklindeki yaygın teamülden ötürüdür. İmam Ebû Hanife diyor ki: Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle:

“Kemâline erinceye kadar”^{1327[5]} buyurmuştur.

Çocuğun kemâle erdiği yaş ise, onsekizdir ki İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh) böyle demiş ve Katbi de ona uymuştur. Kaldı ki bu, erginlik için ileri sürülen yaşların en azıdır. Bu nedenle kesindir diye erginlik ona dayandırılmıştır. Ancak kadınların yetişmesi ve olgunlaşması daha hızlı olduğundan biz, onlar için bir yaş indirdik. Çünkü bir yılın içinde şüphesiz biri, kadının mizacına uyan dört mevsim vardır. Erkek veya kız çocuk, erginliğe yaklaşp durumu aydınlanmaz ve kendisi: Ben erginleştim, derse söz kendisinin olup erginlere ait hükümler, hakkında uygulanır. Çünkü erginlik, görünürde ancak kendilerinden öğrenilebildiğinden onlar, bunu söyler ve fikhî ölçü de onları yalanlamazsa bu konudaki sözleri kabul edilir. Tıpkı kadının, hayız konusundaki sözünün kabul edilmesi gibi.^{1328[6]}

^{1327[5]} En'am: 6/152.

^{1328[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/448-449.

BORÇLULUK NEDENİYLE KONULAN KISITLILIK BABI

İmam Ebû Hanife: Ben borçluluk için kimseyi kasıtlamam. Şayet bir kimsenin zimmetine borçlar geçer ve alacaklıları, hapsedilmeşini ve kısıtlanmasını isterlerse ben, ona kısıtlılık koymam, demiştir. Çünkü kısıtlanması, ehliyetinin hükümsüz olmasına yol açtığından bu, özel bir zararı önlemek için caiz değildir. Malı varsa Hâkim, onda tasarruf edemez. Çünkü bu, hem bir nevi kısıtlama hem de karşılıklı rızânın bulunmadığı bir alış-veriş olduğundan nass ile bâtıldır. Ancak alacaklıların hakkını tahsil, onun da haksızlığını önlemek için malını borcu için satıncaya dek Hâkim, kendisini hapseder. Diğer iki İmam ise: Alacaklılar, kısıtlanmasını isterlerse Hâkim, kendisini kısıtlar ve alacaklılara zarar vermemesi için onu satış, tasarruf ve ikrardan meneder, demişlerdir. Çünkü iki İmam; savurganın kısıtlanmasını kendi çıkarı için, borçlunun kısıtlanmasını ise, alacaklıların hakkı için caiz görmüşlerdir. Çünkü borçlu, malını başka tarafa aktarabileceğinden alacaklıların hakkı kaybolabilir. İki İmamın; Hâkim, onu satıştan meneder, şeklindeki sözlerinden maksat, satışın düşük fiyatla yapılması hâlidir. Normal bedelle yapılan satış ise, alacaklıların hakkını iptal etmez. Oysa satıştan menedilmesi, onların hakkı için olduğundan bu durumda menedilmez.

1- İki İmama göre iflâs eden kişi, malını borçları için satmak istemezse Hâkim, malını satarak hisselerine göre alacaklılara taksim eder. Çünkü borcunun ödenmesi için malının satılması, alacaklıların hakkıdır. Nitekim bu maksatla hapis de edilmektedir. Böylece o, satıştan imtina ettiği zaman tıpkı cinsel organı kesik kişi ile iktidarsızda olduğu gibi Hâkim, onun yerine geçer.

Biz diyoruz ki: Malın, başka tarafa aktarılması, kesin olmadığı gibi

yapılması gereken iş, borcun ödenmesidir. Malın satılması ise, bunun tek yolu değildir. Cinsel organ kesikliği, iktidarsızlık ve seçeceği bir yolla borcunu ödemesi için kişinin hapsedilmesi ise böyle değildir. Kaldı ki malının satılması, sahih olsaydı onu hapsetmek, hem kendisine hem de alacaklıya zarar verecekti. Çünkü hapis, alacaklının hakkının geciktirilmesine, borçlunun da cezalandırılmasına yol açar. Böyle olunca da caiz olmaması gerekirdi.

Şayet borcu, para olup kendisinin de parası varsa Hâkim, onun rızâsı olmadan karar verir. Bu, icmâ' ile böyledir. Çünkü alacaklı, borçlunun rızâsı olmaksızın hakkını alabildiğinden Hâkim, bu konuda kendisine yardımcı olabilir.

2- Eğer borcu gümüş para olup altın parası varsa veya bunun tersine olursa Hâkim, bunları borcu için satar. İmam Ebû Hanife'ye göre bu, istihsânen böyledir. Kıyâs ise, eşyada olduğu gibi Hâkimin bunları da satmaması şeklindedir. Bu nedenledir ki alacaklı, alacağı zorla alamaz. İstihsâna göre gümüş ile altın para, değer ve mal olmada aynı olup görünüşte birbirinden farklıdırlar! Bu nedenle aynı olmaları bakımından Hâkim için tasarruf yetkisi sabit olur. Farklılıkları bakımından da alacaklıdan, alacağı zorla alma yetkisi alınır. Böylece her iki yön de navara alınmış olur. Eşya ise, böyle değildir. Çünkü hak, hem görünüşleriyle hem de mâhiyetleriyle ilgili olur. Nakitler ise, birer araç olduğundan eşyadan farklıdırlar.

Alacağın tahsili için önce nakitler, sonra taşınır mallar, sonra da taşınmaz mallar satılır. Yâni satışa kolaydan başlanır. Çünkü bu, işi çabuklaştırır. Kimisi ise: Borcun ödenmesiyle birlikte borçlunun yararı da gözetilir, demiştir.

Borçlunun şahsına âit bir takım elbise bırakılarak diğerleri satılır. Çünkü bu yeterlidir. Kimisi ise; İki takım bırakılır, demiştir ki, Sems'ül-eimme el-Hil vani' de, bunu tercih etmiştir. Zira bir kimse, çamaşırını

yıkadığında giyeceği başka bir elbisenin de olması gerekir.

Eğer borçlu, kısıtlılık hâlinde bir ikrarda bulunursa borçları ödendikten sonra ikrar ettiği şey, kendisine lâzım gelir. Çünkü bu mala öncekilerin hakkı girdiğinden bu hak, başkası için yapılan ikrarla iptal edilmez. Kısıtlılık hâlinde bir kimsenin malını telef etmesi ise böyle değildir. Çünkü bu, gözle görüldüğü için başka türlü olması mümkün değildir.

Eğer kısıtlılıktan sonra bir mal kazanırsa ikran, onda geçerlidir. Çünkü bu mal. kısıtlılık konulurken bulunmadığından alacaklıların onda hakkı yoktur.

İflâs edenin malı, kendisinin, eşinin, küçük çocuklarının ve nafakaları üzerinde vacip olan yakmlannm ihtiyaçları için harcanır. Çünkü onun zorunlu ihtiyaçları, alacaklıların hakkından önce gelir. Hem de bu, başkasına sabit bir hak olduğundan kısıtlılıkla iptal edilmez. Bu nedendir ki, bir kadınla evlenmesi hâlinde mehr-i misi miktarı, alacaklıların hakkından önce alınır.

Eğer iflâs edenin malı bilinmez ve kendisi: Malım yoktur, dediği hâlde alacaklılar, hapsedilmesini isterlerse Hâkim, onu kefillik ve mehir gibi, akitle üstlendiği her borç için hapseder. Biz, bu bölümü bu kitabın, “Hâkimlik Kuralları Bahsinde tüm şekilleriyle zikrettiğimiz için onu burada tekrarlamayacağız. Kudüri, yukarıdaki ifâdenin devamında: “Eğer malı olmadığına dâir delil getirirse durum yine böyledir” demiştir. Yâni, serbest bırakılır. Çünkü bolluğa kavuşuncaya dek kendisine fırsat verilmesi gerekir. Eğer hapiste hastalanır ve kendisine bakacak hizmetçisi varsa kalır. Hizmetçisi yoksa, ölmemesi için çıkarılır. Sahih olan görüşe göre, sıkılıp borcunu ödemeye gayret etmesi için sanatkârın, hapiste sanatla uğraşmasına müsaade edilmez.

Borçlu, hapisten çıktıktan sonra Hâkim, kendisiyle alacaklıları arasına giremez. Alacaklılar, kendisine yapışır, fakat onu tasarruf ve

yolculuktan alıkoyamazlar. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Hak sahibi için el ve dil vardır”*^{1329[7]} buyurmuştur. Hz. Peygamber (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), elden, borçluya yapışmayı, dilden de onu mahkemeye vermeyi kasetmiştir. Alacaklılar, borçlunun kazancını alırlar. Bu, paylarına göre aralarında taksim edilir. Çünkü haklarının kuvvet derecesi aynıdır.

İki İmam: Hâkim, borçlunun iflâsına hükmettiğinde alacaklıları kendisine dokunduramaz. Meğer ki alacaklılar, malı olduğuna dâir deli getirsinler. Çünkü iki İmama göre iflâsa karar vermek, sahih olduğundan bununla yokluk sabit olur ve borçlu, varlığa kavuşuncaya dek bekletilmeyi hak eder. İmam Ebû Hanife'ye göre ise, iflâs kararı gerçekleşmez. Çünkü Allah (Azze ve Celle)'ın malı gelip geçicidir. Hem de şahitlerin malın yokluğuna olan vukufu, sâdece zahire göre olduğundan yakasına yapışma hakkını iptal etmeye değil, savunmaya yarar.

Kudûri'nin: *“Meğer ki alacaklılar, malı olduğuna dâir delil getirsinler”* şeklindeki sözü, malının varlığına dâir delilin, yokluğuna dâir delile tercih edildiğine işarettir. Çünkü asıl, yokluk olduğundan varlığın delili daha çok isbatlayıcıdır. Ayrıca Kudûri'nin, borçlunun yakasına yapışma konusunda: *“Onu tasarruf ve yolculuktan alıkoyamazlar”* ifâdesi, alacaklının, borçlunun gittiği her yere gidebileceğini, ancak onu belli bir yerde oturtamayacağını gösterir. Çünkü bu, onu hapselemek demek olur.

Borçlu, ihtiyaç için evine girerse alacaklı, arkasından girmeyip evden

^{1329[7]} Buhari'nin Ebû Hureyre (r.a.)dan rivayet ettiği bu hadisin tamamı meâlen şöyledir:

“Adamın biri Peygamber efendimize (s.a.v.) gelip alacağını istedi ve ağır bir dil kullandı. Bunun üzerine Peygamber efendimizin (s.a.v.) ashâbı adamı dövmece davrandılar. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“Bırakın onu, çünkü hak sahibinin geniş ölçüde konuşmaya hakkı var.”

Darâkutni'nin ise rivayeti şu şekildedir:

“Hak sahibi hakkım eliyle de diliyle de istiyebilir.”

Buhari, İstikras c. 1 s. 323, Darâkutni, Kazalar c. 1 s. 523.

çıkıncaya dek onu kapıdan bekler. Çünkü insan için yalnız olarak kalacağı bir yer gerekir. Şayet borçlu, hapsedilmesini, alacaklı ise, yakasına yapışmayı arzularsa alacaklının arzusuna bakılır. Çünkü alacaklı, en zorlayıcı yolu seçtiğinden bu, maksadın yerine gelmesine daha çok etki eder. Ancak, Hâkim, borçlunun bundan açık zarar göreceğini. Örneğin : evine sokulmayacağını bilirse bu takdirde zararı defetmek için onu hapseder. Alacaklı erkek, borçlu kadının yakasına yapışamaz. Çünkü bu, yabancı kadınla yalnız bir araya gelmeye yol açar. Ancak alacaklı, yakasına yapışacak güvenilir bir kadın gönderir.

Bir kimse iflâs ederken yanında, birinden satın aldığı bir malın kendisi bulunuyorsa bu malın sahibi, onu almada alacaklılardan önceliklidir. İmam-ı Şafii ise: Hâkim, satıcının talebi üzerine alıcıya kısıtlılık koyduktan sonra satıcı akdi feshedebilir. Çünkü alıcı, bedeli ödemekten âciz kaldığından bu, akdi feshetme hakkını gerektirir. Tıpkı satıcının, malı teslim etmekten âciz kalması gibi. Çünkü bu, bir değiş-tokuş akdidir. Bu akit ise, eşitliği gerektirir. Böylece bu, selem akdi gibi olur, demiştir.

Biz diyoruz ki: îflâs etmek malı teslim etmekten âciz kalmayı gerektirir. Bu ise, akitle hak edilen bir husus olmadığından onun nazara alınmasıyla akdi feshetme hakkı sabit olmaz. Akitle hak edilen şey, alıcının zimmetindeki alacaktır. Nitekim malın teslim alınması ile taraflar arasında değiş-tokuş gerçekleşir. Gerçek de bu olduğundan mal tesliminin anında imkânsız olduğu selem akdi dışındaki akitlerde nazara alınması gerekir. Çünkü selemde anında değiş-tokuş imkânsız olduğundan ondaki mala da borç hükmü verilmiştir.^{1330[8]}

Bir Fası

^{1330[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/449.453.

Velisinin ticârette izin verdiği çocuk, alış-verişi kavriyorsa yapacağı tasarruf geçerlidir. İmam-ı Şafii ise: Caiz değildir. Çünkü kısıtlılığı çocukluğundan ötürü olduğundan çocukluk, devam eddikçe kısıtlılık da devam eder. Hem de kendisi velî sahibidir. Nitekim velisi, hakkında tasarrufta bulunabilir ve kendisini kısıtlayabilir. Bu nedenle tasarruf yetkilisi olmaz. Aksi hâlde çelişki meydana gelir. Böylece çocuğun alış-verişi, boşaması gibi olur. Oruç ve namaz ise, böyle değildir. Çünkü bunlar, veli ile yerine getirilemezler, demiştir.

İmam-ı Şafii'nin kuralına göre vasiyet de böyledir. Böylece çocuğun bunları bizzat yapma zarureti gerçekleşmiş olur. Alış-verişi ise, velî deruhte edebildiğinden burada çocuğun bizzat yapma zarureti yoktur.

Biz diyoruz ki: Hilâfiyatta açıklandığı üzere bu akit, velînin izniyle ehil bir kişice satışı konu olabilen bir malda yapılan meşru bir tasarruftur. Çocukluğun, kısıtlılık sebebi oluşu ise, mâhiyeti için değil, akdi kavramamaktan ötürüdür ki burada velinin izniyle, çocuğun akdi kavradığı sabit olmuştur. Çocuğun yararını gözetme yetkisinin devam etmesi ise, çıkarını İki yoldan temin etmek ve durumunun değişmesi ihtimâlinden ötürüdür.

Boşama ise, sâdece zarara yol açtığından böyle değildir. Hibe ve sadaka kabulü gibi sâde menfaat doğuran akitleri yapmaya ise, velînin izninden önce de ehliyeti vardır.

Alış-veriş ise, hem faydalı hem de zararlı olabildiğinden çocuk, ancak velînin izninden sonra buna ehil kılınmış olur. İzinden önceki tasarrufu ise, velînin kabulüne bağlı kalır. Çünkü bu tasarrufun faydalı olma ihtimâli olduğu gibi mzür itibariyle de sahihtir.

Kudûri'de zikredilen velîden maksat, Baba, onun yokluğu hâlinde Büyükbaba, Vâsi, Hâkim ve Validir. Hâkim atamaya yetkili olmayan askerî yetkili ise, velî olamaz. Çocuğun akit yapma ehliyetinin şartı,

satışın, malı mülkiyetinden çıkardığını ve kâr sağladığını bilmesidir. Çocuğun yaptığı tasarruf karşısında velînin susması da izin sayılır. Asıl görüşe göre çocuğun, kendi elindeki kazancı ile miras aldığı mal hakkındaki ikrarı sahihtir. Alış-verişi kavrayan bunak kişi de tıpkı çocuk gibi Baba, Büyükbaba ve Vâsi'nin izniyle tasarrufta bulunmaya yetkili kılınmış olur. Açıkladığımız üzere diğer yakınların izni ise geçersizdir. Aynı zamanda bunakla ilgili hükümler, çocukla ilgili hükümler gibidir. Hakikâti ise. en iyi Allah (Azze ve Celleâ bilir.^{1331[9]}

GASP BAHSİ

2

<u>Gasp Edenin Ameli İle Değişen Şeyler Hakkında Bir Fası</u>	4
<u>Bir Fası</u>	6
<u>Değerlendirilemeyen Eşya Gasbı Hakkında Bir Fası</u>	8

^{1331[9]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 3/453-454.

GASP BAHSİ

Gasbın lügat anlamı: Başkasına âit bir şeyi zor yoluyla almaktır.

Fıkıh İstilahında ise: Alınmaması gereken değerli bir malın sahibinin izni olmaksızın tasarrufundan uzaklaştırmaktır. Şöyle ki, köleyi çalıştırmak ve hayvanın sırtına yük yüklemek gasp sayılır. Ama sergi üzerinde oturmak gasp sayılmaz. Gasbı bu şekilde özetledikten sonra : Eğer mal, bilerek gasb edilirse şer'i hükmü hem günâh kazanmak hem de borçlu duruma düşmektir. Eğer bilmeyerek gas bedilirse şer'i hükmü günâh olmaksızın borçluluktur. Çünkü bu tür gasb hata neticesinde meydana gelmektedir. Oysa hatadan doğan günâhlardan muafiyet vardır. Ancak kul hakkı olan borçluluk durumundan -hata neticesi olsa bile- muafiyet yoktur.

1- Tartılabilen ve ölçülebilen cinslerden misli bulunan bir şeyi gasbeden kişi, elinde telef olduğu takdirde mislini iade etmekle yükümlüdür. Çünkü: *“Size tecâvüz edene ancak size ettiği tecâvüz kadar karşılık verin”* ^{1332[1]} mealindeki âyet-i kerimeden benzerin iadesinin gerekliliği anlaşılmaktadır.

Hem de, gasbedilen şeyin gasbedenin elinde telef olması hâlinde eğer benzeri bulunursa benzerinin geri verilmesi adalete daha uygundur. Zira benzerin geri verilmesinde gasbedilen şeyin hem cins ve hem de maliyeti gözetildiği için onda zararı telâfi etme vasfı daha fazladır.

Eğer gasbedilen malın misline, gasbedenin gücü yetmezse İmam Ebû Hanife'ye göre: mahkeme gününün değerini, İmam Ebû Yûsuf'a göre gasp gününün değerini, İmam Munammed'e göre de: mislin piyasadan kesildiği günün değerini vermekle yükümlüdür.

İmam Ebû Yûsuf: Gasbedilen malın benzeri tükendiği sırada misli bulunmayan mahn hükmüne tabii olur. Bu itibârla sebep yâni gasbın

işleniş gününün değeri itibâr edilir. Çünkü hükmü gerektiren sebebin kendisidir, öyleyse gasp gününün değeri biçilmelidir” diyor.

İmam Muhammed de: “Mal sahibine verilmesi lâzım olan mislidir. Malın değerine ancak mislin piyasadan kesilişinde intikal edilir. Bu nedenle mislin tükeniş gününün değeri itibâr edilir” diyor.

İmam Ebû Hanife ise: “Sadece mislin tükenmesi ile misilden değere intikal edilmez. İşte bu sebepten dolayı mal sahibi için, sabredebildiği takdirde mal cinsinin bulunma ihtimâli olacağı güne kadar bekleme hakkı tanınmıştır. İntikal ancak hâkimin hükmü ile olabildiği için mahkeme ve karar verme gününün değeri itibâr edilir” diyor.

Misli olmayan mal için bu uygulama değişir. Çünkü bu hususta yükümlü, asıl sebep olan gasp gereğince eylem zamanının takdir edileceği mal değerini alacaklısına teslim etmekle mükelleftir.

2- Misli bulunmayan malı gasbederse, gasp gününün kıymetini vermekle yükümlüdür. Yâni: aralarında tef avut bulunan şeylerde aynılık bakımından hak riâyeti güçleşir. Dolayısıyla imkân nisbetinde zararın telâfisi için yalnız maliyet gözetilir. Birbirine yakın olan şeylerde ise; lefavut azlığından -ölçülebilen eşyada olduğu gibi- mislin iadesiyle muamele edilmesi gerekir. Arpayla karıştırılmış buğdayda, misil olmadığı için malın kıymeti verilmelidir. Gasbeden, gasbettiği malın iadesiyle yükümlüdür. Yâni: *“El aldığım geri vermedikçe yükümlüdür”*^{1333[2]} Hadis-î şerif gereğince, gasbediîen mal telef olmadığı müddetçe aynısin geri verilmesi gereklidir. Ve yine Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Herhangi bir kimse için kardeşinin eşyasını -ister şaka, ister ciddi olarak olsun- zorla almak caiz değildir. Şayet alırsa ona geri versin”^{1334[3]} diye

^{1333[2]} İbn-i Ebi Şeybe (Alım-satımlar), el-Müstedrek (Alım-satımlar), Ebü Dâvûd (Alım-satımlar) c. 2 s. 145; Tirmizi, (Alım-satımlar) c. 1 s. 164; İbn-i Mâce (el-ahkâm Ariye babı) c. 1 s. 175

^{1334[3]} Yezid b. Sâib ile Abdullah İbn-i Ömer tarafından rivayet olunan bu hadisin Abdullah İbn-i Ömer'in rivayeti şu mealdedir: “Hendek savaşında bir gece Zeyd b. Sâbiî'n gözlerine uyku bastı. İmâre Ö. Hazın da şaka olsun diye gelip onun silâbını aldı. Peygamber Efendimiz (s.a.v.), Zeyd b. Sâbit'e: “Delikanlı, uyudun tâ ki silâhın gitti” dedi ve ondan: “Bu gencin silâhından kimin haberi var?” diye sordu. İmâra b. Hazın: “Ben aldım” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Geri ver”

buyurmuştur. Çünkü tasarruf arzu edilen bir hak iken, gasbeden kimse onu sahibinden zorla almıştır. Dolayısıyla aynıisinin geri iadesi gerekir ki, hak yerini bulsun. Ayrıca mal kıymetinin geri verilmesi olduğu gibi mal yerini tutamaz. Çünkü hakkın tam ifâsı, ancak maliyet eksilmeden malın bizzat iadesiyle mümkün olur.

Kimisi demiştir ki: Asıl verilmesi gereken, mahn kendisi değil, kıymetidir. Malın kendisini vermekle kişi, sâdece sorumluluktan kurtulur. Nitekim bu görüşün doğruluğu bâzı hükümlerden anlaşılır.^{1335[4]}

Mal nerede gasbedilirse orada geri verilmesi gerekir. Çünkü yer değişikliğinden kıymet ve masraf değişikliği söz konusu olabilir. “Şayet mahn telef olduğunu iddia ederse mahn var olması hâlinde, göstereceğini söylemedikçe, Hâkim onu tutuklu bulunduracak ve bundan sonra mal bedelinin verilmesine dâir hüküm verecektir. Gaye şudur ki mal mevcut ise malın iadesi gerekir. Malın telef olduğuna dâir iddiası, sonradan ortaya çıkmış olduğundan, buna dâir gasbedenin sözü gerçeğe aykırı olabilme ihtimâlinden dolayı ilk etapta kabul edilmez. Meselâ: Gasbeden. iflâs ettiğini söylerse ve üzerinde bir elbise parası bulunursa söylediğinin doğruluğu anlaşılınca dek tutuklu bulundurulacaktır. Malın zayi olduğu kesinleşince iadesinden vazgeçilir. Ve yerinde bedelin ödenmesi gerekir. Gasp, menkul eşyada gerçekleşir. Gasbın tarifinden de anlaşıldığı üzere menkul eşyada olur. Gayr-ı menkulde olmaz. Çünkü zilyedlik, nakil ile ortadan kalkar. Bir araziyi gasbedip elinde telef olduğunda yükümlü olmaz. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göredir.

İmam Muhammed ise: Yükümlü olur, demiştir. Daha önce İmam Ebû Yûsuf da, bu görüşü benimsediği gibi İmam-ı Şafiî de aynı görüştedir. Bu görüşün gerekçesi, gasbedenin tasarrufta bulunabilmesidir. Buna

dedikten sonra müslüman kişiyi korkutmaktan ve onun herhangi bir şeyini -şaka olsun, ciddî olarak olsun- almaktan iihyetti” Ebû Dâvûd (el-edeb) c. 1 s 327; Tirmizi (el-fiten) c. 2 s. 41

^{1335[4]} Bu hükümlerden biri şudur ki: gasbedilen malın Kendisi duruyorsa bile, onu gasbeden kimsenin zimmetine giren bir borç olduğu için eğer o kimsenin zekât nisabı kadar bir malı da olsa -borçlu olduğu için- mâlik olduğu o nisaba zekat düşmez. Oysa eğer gasbedilen şeyin kendisini geri vermek vacip olsaydı, kişinin zimmetine herhangi bir borç taallük etmez ve dolayısıyla mâlik olduğu nisaba zekât düşecekti. Bundan başka bu görüşü teyit eden bir takım hükümler daha varsa da konuyu fazla uzatmamak için getirdiğimiz bu misâl ile yetiniyoruz.

göre ister istemez mal sahibinin tasarrufu yok sayılır. Çünkü aynı anda iki kişi, bir şeyde tasarruf yetkisine sahip olamaz. Bu nedenle menkulde, maldaki el değişikliği, gayr-ı menkulde de bulunur. Böylece, açıklandığı üzere gayr-ı menkuldeki gasp, menkul gasbı ile emânetin inkâr edilmesi gibi olur.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf diyorlar ki: Gasp, mal sahibinin meşru tasarruf gücünün yitirilmesiyle başkasının maldaki fiili tasarruf gücünün gerçekleşmesinden doğmaktadır. Oysa, taşınmaz maldaki gasp, malda değil, belki mal sahibinin şahsında gerçekleşmektedir.

Şöyle ki: Bir evin gasbı, sahibini çıkarıp içinde zorla oturmakla olur. Bu ise, evin kendisinde değil, ev sahibinin şahsım ilgilendiren bir iş olmaktadır. Tıpkı hayvan sahibinin hayvanlarından uzaklaştırılması gibi.

Taşınır malda ise, nakil olayı, malın kendisinde gerçekleşir. İşte gerçek gasp budur. İmam Muhammed'in, gasbı, emânetin inkâr edilmesine benzetmesi ise yerinde değildir. Bu, kabul edilse bile o husustaki yükümlülük, emânetin gerekli olan muhafazasının bırakılmasından doğmaktadır. Nitekim, emanetçi, inkârla korumayı bırakmış sayılır.

3- Kişi, gasbettığı taşınmaz malda kendi fiili ile veya evde oturması ile meydana getirdiği zararı karşılamalıdır. Bu hususta ittifak vardır. Çünkü bu, kendiliğinden telef değil, malı zayi etmektir. Taşınmaz zayi etmek ise zaran karşılamayı gerektirir, örneğin: Arazinin toprağını başka yere aktarması ve içinde oturduğu evin yıkılmasına sebep olması gibi. İşte bunlar, malda yapılan birer zarar olduğu için yükümlülüğü gerektirir.

Şayet biri bir evi gasbedip satar ve müşteriye teslim ettikten sonra gasbettığını söylerse, müşteri de -ev sahibinin şahidi olmadığı için- gasbı inkâr ederse mes'ele, İmamlar arasında gasbdaki ihtilâfa göre çözüm görmektedir. İmam Ebû Hanife ve İmam Ebû Yûsuf satıcı, mal sahibine karşı yükümlü olmaz, İmam-ı Şafiî ve İmam Muhammed olur

diyorlar.

4- Arazi, ekilen ziraatla değerinden düşerse, gasbeden, değer açığını kapatmak zorundadır. Çünkü bir kısmını itlaf etmiş olur. Ana malını aldıktan sonra fazla olanı da sadaka vermelidir. Bu İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'in görüşüdür. İmam Ebû Yûsuf ise, fazlasını sadaka vermez diyor. Her iki tarafın görüşlerini daha sonra açıklayacağız. Gasbedenin elinde menkul mai, fiilinden veya başka sebepten dolayı telef olursa, gasbeden ödemekle yükümlü olur.

Kudûri'nin birçok nüshalarında “Menkul mal” yerine “Gasb edilen mal” diye geçmekte ise de, maksat menkul olan maldır. Zira -daha önce belirtildiği gibi- gasp, ancak menkul malda olur. Çünkü mal, asıl sebep olan gasb ile gasbedenin yükümlülüğüne girmiştir. Onu iade etmekten âciz kaldığında değerini vermesi gerekir. Veya, asıl lâzım gelen değer kendisidir diyenlerin görüşü üzerine, zâten değer verilmesi kararlaştırılacaktır. Bu nedenle gasbedilen malın gasp günündeki değeri itibâr edilecektir.

Eğer mal, gasbedenin elinde zarara uğrarsa gasbeden, zarar nisbetiyle yükümlü olur. Yâni: gasbedilen mal, gasbedenin yükümlülüğüne girer. Ve iadesi mümkün olmayan malın değerinin verilmesi gerekir. Ama malın alındığı yerde piyasada mal fiyatı düşmüşse, düşüştan meydana gelen farkı ödemez. Çünkü bu fark, mala olan rağbetin azalmasından ileri gelmiş, maldaki kusurdan meydana gelmemiştir. Satışlarda da durum budur. Meselâ: Bin dirhemle bir hayvan satılıyor, daha müşteri teslim almadan hayvanın bir gözü kör olursa, satıcı bundan doğan farkı vermekle yükümlü olmaz. Yâni: Gasp tecâvüzdür, satımlar da akittir. Gasbda yükümlülük olur, satılan malda olmaz. Metinde “Elindeki gasbedilen mal zarara uğrarsa zarar nisbetiyle yükümlü olur” denildi, Ancak bundan gaye: Ribânın girmedığı mallarda durum budur. Ribânın girdiği mallarda ise, ana mal ile noksanlık nisbetinin birden İadesi

durumunda ribâ sayılır.

Kazanç sağlamak üzere başkasının kölesini alıp çalıştıran, kalede oluşan noksanlık nisbetinin değeriyle yükümlü olur. Çünkü noksanlığın iadesi mümkün olmadığı için, değer verilmesi gerekir ve haksız kazancı sadaka verir. Bu İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'in görüşüdür.

İmam Ebû Yûsuf'a göre: haksız kazanç tasadduk edilmez. Gasp hususunda imamlar arasındaki görüş ayrılığı gibi, müsteirin yanında bulunan müstearın ücretle çalıştırılmasında da aynı şekilde görüş ayrılığı vardır.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki: söz konusu mal, şahsın yükümlülüğüne ve mülkiyetine geçmiştir. Çünkü ya malın aynısını veya değerini iade etmeye mecburdur. Gasp zamanına dayanılarak iadesi gerekli mal karşılığında ödeme yapıldığında önce gayrî meşru' olsa bile mülkiyet sağlanabilir. Dolayısıyla kazanç tasadduk edilmez.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf diyorlar ki, kazanç, bir şeyin başkasının mülkiyetinde olup kötü sebep olan gasb neticesinde yapılan tasarruftan doğar. Durumu bu olanın çıkar yolu tasadduktur. Çünkü ürün aslının niteliğine göre keyfiyet kazanır. Yükümlülük ve iadeye dayanan mülkiyet, noksan kalır ve onunla pislik temizlenemez.

5- Gasbettiği köle, elinde telef olup değerini teslim etmeye teşebbüs ederse, köleyi çalıştırmakla elde ettiği haksız kazancını borç yükümlülüğü karşısında iade edebilir. Çünkü gasp çirkinliği mal sahibine karşı yapılmıştır. Mal karşılığını vermek bir hakkın ifâsı iken, haksız kazançtan da verilebilir. Dolayısıyla hakkın edasıyla çirkinlik giderilmiş olur. Ama gasb eden, gasbettiği malı sattıktan sonra müşteri yanında telef olursa, haksız kazancını müşteriye fiat yerine vermesi, yapmış olduğu gasp çirkinliği kirini temizleyemez. Çünkü bu çirkin hareket müşteriye karşı yapılmamıştır. Ancak yanında ondan başka bir şey

yoksa o zaman hem kendi ihtiyacı hem de müşteriye karşı ödeme zorunluluğu için kullanabilir. Eğer biri, bir mala rast gelip kullanırsa, zengin ise isabet zamanının değeriyle sadaka verecektir, fakir ise daha önce açıkladığımız üzere bir şey lâzım gelmez.

Kim ki, bin dirhem gasbedip onunla bir câriye satın alırsa ve aldığı cariyeyi de iki bine satarsa ve elde ettiği iki binle tekrar bir câriye satın alırsa ve onu da üç bin dirhem karşılığında satarsa, kazandığı kârın tümünü sadaka verecektir. Bu İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'in görüşüdür. Yâni; Gasbeden veya emanetçi gasp ve emânet mallarında tasarruf ederek kâr kazandıklarında, adı geçen imamlara göre edinilen kârdan faydalanmaları iyi görülmemiştir. Bu hususta İmam Ebû Yûsuf muhaliftir. İmamların göstermiş oldukları delilleri daha önce açıkladık iki İmamın cevabı emânet mal “Vedia” hususunda daha kolay anlaşılır. Çünkü gasbta bulunan yükümlülük sebebi, emânet hususunda yoktur ki, tasarruftan önceki zamana dayanan mülkiyet mal üzerinde gerçekleşebilsin. Oysa emânetteki tasarruf, bir mülkiyet tasarrufu değildir. Kârdan faydalanamama durumu -eşya gibi- satılırken gösterilen şeylerde daha zahirdir. Alım-satımlarda gösterilip belirtilmesi âdet olmayan paradaki tasarruf ise, metinde işaret edildiği gibi keyfiyet kazanır. O halde Kudûri' nin «onunla satın alırsa» sözü, gasbeden kişi bir şeyi satın almak istediğinde, yanındaki parayı gösterir ve ondan verirse kânn tasadduk edilmesi lâzım geleceğine işaret olur. Yoksa emânet parayı gösterip başkasından verirse veya başkasını gösterip emânet paradan verirse veya belirsiz şeye işaret edip emânetten verirse, kârdan faydalanması caizdir.

Kerhi de böyle demiştir. Çünkü işaret, tâ'yini ifâde etmez. Onun için emânetten nakden verilmesi gerekir ki, haksız kazanç ortaya çıkıversin. Ulemamız, bu konudaki faydalanma, -yükümlülükten önce olsun, sonra

olsun- hoş karşılanmaz demişler. Benimsenen görüş de budur. Ve Camiussağir ile Câmî-ul Kebir'deki ifâde bunu doğrular. Gasb edilen bin dirhem ile iki câriye değerindeki bir cariyeyi satın alıp hibe ederse veya yiyecek alıp yese bir şeyi tasadduk etmez. Bu hususta İmamlar görüş birliğindedir. Çünkü kâr ile ana mal aynı cinsten olmalıdır ki kâr durumu belirlenebilsin denilmiştir.^{1336[5]}

Gasp Edenin Ameli İle Değişen Şeyler Hakkında Bir Fasl

Gasp edilen mal, ismi değişecek ve menfaati çoğalacak nisbette gasp eden tarafından değişikliğe uğratıldığında sahibinin mülkiyetinden çıkar ve gasp eden kişi ödünçle kendi mülkiyetine geçirir. Yalnız malın bedelini ödemedikçe faydalanması helâl olmaz. Meselâ: Bir keçiyi gasp eden, onu boğazlayıp kızartırsa veya pişirirse veya buğday öğütürse ya da demirden bir kılıç yaparsa veya bakırdan bir kab imâl ederse ve benzeri. Yukarda geçen ifâde biz Hanefilere göre benimsenen bir görüştür.

İmam-ı Şafii ise değişikliğe uğratılan maldan sahibinin hakkı kesilmez demiştir. İmam Ebû Yûsuf dan da böyle bir rivayet vardır. Ancak İmam Ebû Yûsuf buğday misâlinde mal sahibi buğday bedelinde onu kabul ederse eksikliğini ödemekle yükümlü olmayacağı görüşündedir. Çünkü ribâyâ kaçar, der.

İmam-ı Şafii, gasb eden kişi eksikliğini tamamlamak mecburiyetinde olduğu görüşündedir.

İmam Ebû Yûsuf'un delili şudur: Mal sahibinin mal üzerindeki mülkiyeti kaybolmuştur. Ancak onun alacağına karşılık ona satılabilir. Nitekim gasb edenin ölümünden sonra mal sahibine diğer alacaklılara nazaran

^{1336[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/6-11.

öncelik hakkı vardır.

İmam-ı Şafiî'nin delili de şudur: Malın kendisi meydandadır. Dolayısıyla mal sahibinin mülkiyeti devam eder. İşleyiş de mülkiyete tabiidir. Tıpkı esen rüzgârla başkasının değirmeni üzerine atılıp öğütülen buğdayın yine sahibi mülkiyetinde kalışı gibi. Çünkü başkasının malında yapılan değişiklik -haram olduğu için- muteber değildir. Nitekim yerinde öğrenildiğine göre haram bir fiil, mülkiyet gibi nimet sayılan şeyler için sebep olamaz. O halde yapılan değişiklik, mülkiyetin intikâline neden teşkil edemez. Tıpkı gasbedilen koyunun boğazlanmasından sonra derisinin yüzülmesi ve parçalanması gibi. Böylece yapılan değişiklik sanki yapılmamış gibi sayılır.

Biz diyoruz ki, malı gasbeden kişi, mal değişikliği hususunda yaptığı tasarrufla mala değer kazandırıp bir bakımdan mal sahibinin hakkını yok etmektedir. Nitekim yapılan tasarrufla malın ismi değişir. Ve büyük ölçüde faydalanma amacı kaybolur. Halbuki gasb edenin malda getirmiş olduğu değişiklik ortada baki kalır ve değişmez. Bu itibarla işlenmiş değişiklik sanatı da bir bakımdan kaybolan asıl temele tercih edilir. Bunu derken, biz, maldaki değişikliği haram olması itibariyle mülkiyetine bir neden olarak göstermeyiz. Belki yeni bir tasarruf ve şekillendirme itibariyle sebep olarak gösteriyoruz.

İmam-ı Şafiî'nin misâl olarak getirdiği boğazlanmış ve yüzülmüş koyun ise öyle değildir. Çünkü koyun ismi, kesimden sonra da yine kesilmiş veya yüzülmüş koyun olarak kalır. Bu gerekçe, ilgili fasıllara teşmil edilebilir. Ve benzerleri de buna kıyaslanabilir. Hatıradan çıkmasın...

Metinde geçen "Mal bedelini ödemedikçe faydalanması helâl olmaz.- ifâdesi, bir istihsândır. Kıyâs ise, faydalanabilmesini gerektirir. Hasan b. Ziyâd ile İmam Züfer bu görüştedirler. İmam Ebû Hanife'nin de bu görüşte olduğu Leys'den rivayet edilmiştir.

Kıyâsın gerekçesi, tasarruf için mutlak mülkiyetin sübutudur. Nitekim gasbeden kişi, gasp malını hibe ederse veya satarsa caiz olur. İstihsânın gerekçesi de, sahibinin izni olmadan kesilip kızartılmış olan koyun eti hakkındaki Peygamber efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): “*Onu esirlere yedirsın*”¹³³⁷[6] hadisidir. Zira bu emir, mal sahibinin mal üzerindeki mülkiyet kaybım ve rızâ alınmadan gasbedenin maldan faydalanmasının haram oluşunu ifâde etmektedir. Ayrıca faydalanmanın mübâh sayılmasında gasp kapısının açılması tehlikesi söz konusu olur. Bunun için, mal sahibinin rızâsını almadan gasbedenin maldan yararlanması haram olur, ki fesat ve anarşi tehlikesi önlensin. Bununla birlikte -fasit mülkiyette olduğu gibi- malın hibe edilebilmesi ve satılabilmesi gaspla edinilen mülkiyete dayanır. Gasbeden, malın bedelini teslim ettiğinde maldan faydalanabilir. Çünkü mal sahibinin hakkı, teslim edilen bedel ile karşılanmış olur. Böylece mübadele karşılıklı rızâ ile gerçekleşmiş olur. Keza mal sahibi, gasbedeni aff ettiğine veya hâkim, malın teslimine ya da tazminine dâir hüküm verdiğinde veyahut da mal sahibi, gasbedenin ödeme yükümlülüğüne rızâ gösterdiğinde gasbeden, maldan faydalanabilecektir. Çünkü aff durumunda mal sahibinin hakkı düşer. Hüküm verme durumunda da mahkeme, mal sahibinin isteğiyle davaya bakar. Ve kendisi sonuca rızâ göstereceğine zâten önceden hazırlıklıdır. Eğer biri, buğday gasbedip ekerse veya fidan alıp dikerse yukarda geçen ihtilâfa göre değerlendirilir.

Ancak İmam Ebû Yûsuf, şu iki misâl hususunda yükümlülük borcu

¹³³⁷[6] Ensârdan bir adam ile Ebû Musa el-Eş'arî (r.a.) tarafından rivayet olunan ve Taberâni ile Ebû Dâvûd kaydettikleri bu hadîsin Ebû Musa'dan gelen rivayet şekli şöyledir: “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ensârdan bir aileyi evlerinde ziyaret etti. Onlar da Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e bir koyun kesip yemek hazırladılar. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) sofradan bir lokma et alıp ağzına koydu ve bir süre çiğneyip bir türlü yutamadı. Bunun üzerine :

“Bu ne ettir?” diye sordu. Ona:

“Falancanın koyunudur. Kestik. Gelince rızâsını alacağız,” dediler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“*Onu esirlere yedirin,*” buyurdu. Ebû Davûd (Alım-satımlar - şüpheli şeylerden sakınma babı) c. 2 s. 116

İmam-ı Şafîî de, Darekutni'nin (Alım-satımlar bahsinde) Amr b. Yesribi'den “Veda haccında Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in beraberinde bulunuyordum Mina'da “Hiç bir müslümanın malı nzâsı olmadan helâl olamaz” diye buyurduğunu kulağımla duydum” mealindeki hadisi ile ihtiyaç etmiştir. Nasbürraye c. 4 s. 169.

ödenmeden önce dahi faydalanmanın mubah olacağı görüşündedir. Çünkü gasbedilen mal artık her yönüyle değişikliğe uğramıştır. Ama önceki misâllerde mabn kendisi tamamen değişmiş sayılmaz. Binâenaleyh misâller birbirinden ayrı değerlendirilir.

İmam Ebü Yûsuf'a göre ekilen buğdayın artış kısmı sadaka olarak verilmez. Ancak İmam Ebû Hanife ile imam Muhammed'e göre artış sadaka olarak verilmelidir. Eğer külçe altın veya gümüşü gasbedip Darphanede Dinar veya Dirheme çevirirse, veya ondan bir kah imâl ederse, İmam Ebû Hanife'ye göre: Mal sahibinin mülkiyeti devam eder, kendi malını alır ve işçiliğinden dolayı gasbedene hiç bir şey yoktur. İki İmama göre ise, gasbeden, malın mislini ödemek üzere kendi mülkiyetine alabilir. Çünkü malda yaptığı değişiklik değer taşımaktadır. Hattâ bir bakımdan mal sahibinin hakkını kaybettirecek niteliktedir. Dikkat edilirse gasbeden kişi, külçeyi bozup ondan beklenen asıl değeri değiştirmiş olduğu görülecektir. Meselâ: külçe altın muzârebe ve şirketlerde mal bedeli olarak kullanılmaya elverişli değilken, darp edilmiş altın ve gümüş bu gibi işlerin asıl vâsıtaları olurlar.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Asıl mal, yok olmamış. Her bakımdan varlığını koruyor Nitekim külçe her ne kadar darp edilirse de ismi yine altın ve gümüş kalır. Değeri de mal bedeli ve tartılan cinsten olmasındır. Aynı zamanda dayanıklıdır. Bu özellikleri itibariyle başta faizin girdiği bir maldır. Mal bedeli olabilmesi durumu, işletilmiş vaziyetinin özelliğiyle ilgili bir durumdur. Malın kendisiyle değil. Keza külçe altını darp etmekle yapılan işçiliği değersiz kalır. Çünkü altınla karşılaştırıldığında yine altın muamelesini görür : ister külçe, ister darp edilmiş olsun.

Başkasının kerestesini gasbedip üzerinde bina kuran olursa, söz konusu ağaç kendi sahibinin mülkiyetinden çıkar. Ve gasbeden, ağaç değerini vermekle yükümlü olur.

İmam-ı Şafii, mal sahibi kendi malını alabilir diyor. Her iki tarafın da

gerekçelerini yukarıda söyledik. Ancak bu konuda bizim için başka bir gerekçe vardır: İmam-ı Şafiî'nin görüşüne göre karşılıksız bina yıkımı ile gasbedene zarar dokunmuş olur. Ama bizim görüşümüze göre böyle telâfisi olmayan bir zarar, hiç bir taraf için söz konusu olmaz. Çünkü mal sahibinin zararı mal kıymetinin verilmesiyle telâfi edilmektedir. Tıpkı gasb ettiği iplikle kölesinin karnına dikiş atanın veya gasbettiği kerestenin kendi gemisinin önemli yerinde kullananın misâli gibi olur. Sunra Kerhi ve fakih Ebû Ca'fer, eğer bma gasbedüen kerestenin etrafında inşâ edilmişse gasbeden. iyi niyetli bir kimse olup, inşâ ettiği bina yıkılmaz. Eğer tamamen kerestenin üzerinde inşâ edilmişse bina yıkılacaktır demişler. Kudûri' nin «Bina mutlaka yıkılmıyacaktır» sözü, geçen görüşü reddetmektedir. Ve en doğrusu da budur.

Başkasının koyununu kesen olursa, koyun sahibi, isterse onu koyun kıymetini ödemekle yükümlü kılıp koyunu kendisine bırakır, isterse koyunu alıp kendisini eksiğiyle yükümlü kılar. Sığırlar için de durum aynıdır. Zahir olan rivayete göre hayvanın el ve ayaklarını kesmek de onu boğazlamak gibidir. Gerekçesi de şudur: Bu, Teammüden malı telef etme olayıdır. Çünkü maldan beklenen gebelik, süt ve nesil gibi bâzı değerlerin yok olmasına neden olmaktadır. Diğer taraftan da et gibi kısmi değer de baki kalmaktadır. Böylece fahiş şekilde yırtılan elbise misâline benzemiş olur. Şayet ayağını kestiği hayvan eti yeyilmeyen cinsten olursa -mal her bakımdan yararsız hâle getirilmiş olduğundan mal sahibi, gasbedeni hayvanın tüm değeriyle yükümlü kılabilir. Ama kölenin bir tarafını keserse, köle sahibi kölesini alır ve noksanlık nisbetini tazmin eder. Çünkü, insanlardan bir taraf kesilse dahi yine yararlı olabilirler.

Başkasının elbisesini yırtan, vermiş olduğu zararın nisbetiyle yükümlü olur. Ve elbise, sahibine kalır. Zira elbise, her bakımdan yine elbise kalır. Ancak bir kusur söz konusu olmuştur, yırtan onu ödiyecektir.

Şayet genel faydasını yok edecek şekilde çok miktarda yırtarsa, elbise sahibi, yutan kişiyi elbise değerinin tümüyle yükümlü kılabilir. Çünkü bu, yok etme çabasıdır. Sanki elbisenin tümünü yakmış gibi değerlendirilir. Ben diyorum ki, geçen sözün mânâsı, elbise, yırtan kişiye bırakılır. Şayet sahibi, almasını isterse alabilir. Ve noksanlık nisbetini yırtana ödetir. Çünkü elbise, baki kalmakta, dolayısıyla bir bakımdan kusurlu sayılmaktadır. Keza faydalı tarafı da mevcut kalmaktadır. Sonra Camius-sağir, fahiş tâ'biri genel menfaati yok edici mânâsını ifâde ettiğine işaret etmektedir. Yalnız sahih olan şudur: Fahiş tâ'biri, malın bir kısmı ile menfaatin cinsi yok olup malın bir kısmı ile menfaatin bir kısmı baki kalma mânâsında kullanılır. Az da, menfaatin kaybolmadığı, ancak kusurun söz konusu olduğu durumlar için kullanılır. Çünkü İmam Muhammed, elbisenin yırtılmasını fahiş noksanlardan addeder, onunla yok olan sâdece menfaatlardan bir kısmıdır der. (Bir arsayı gasbedip içinde fidan dikerse, veya bina yaparsa, ona fidanlarını sök. Binayı yık. Ve arsayı sahibine geri ver, denilecektir. Çünkü Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Zâlim kişinin zulmen attığı temel için hak iddiası yoktur” ^{1338 [7]} buyurmuştur. Ayrıca arsa telef edilmemiş olduğundan, sahibinin mülkiyeti kesilmez. Ve onda gasp hükmü gerçekleşmez. Fakat kurulan mülkiyet için, çıkar bir yol olacak ki, işgal eden, çekilmekle emredilebilsin. Tıpkı başkasının kabını yiyeceğiyle işgal edişi gibi...

Eğer arsa, bina veya fidanların sökülmesiyle zarar görürse, arsa sahibi sokturmeyebilir. Ancak bunların sökülme vaziyetteki değerleriyle yükümlü olacak ve onları kendi mülkiyetine alacaktır. Zira bu şekilde her iki tarafın hakkı gözetilmiş olur. Ve onlardan zarar deffedilir. Sökük

^{1338[7]} Said b. Zeyd, Hz.-Âişe. Ubâde b. Sâmit. Abdullah b. Amr b. As ve Amr b. Avf el-Müzenî (r.a.) tarafından rivayet olunan bu hadisi Ebû Dâvûd, Tirmizî, Nesâî ve Tayalîsi kaydetmişlerdir. Ebû Davud'un rivayetine göre hadîsin tamamı şöyledir: “Bir tarla hakkında iki adam anlaşmazlığa düşüp Peygamber Efendimiz (s.a.v.).Ve başvurdular. Tarla birinindi, diğeri de onda hurma fidanlarını dikmişti. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) tarlayı sahibine verdi. Ağaçların sahibine de ağaçlarını sökmelerini emretti ve: “Kim ki sahipsiz bir araziye ekilmeye elverişli bir duruma getirirse o arazi onun olur. Başkasına âit bir arazide haksız yere kök diken kimse ise bir hale iddia edemez” buyurdu. Hadisi rivayet eden sahâbi demiştir ki: “Ertesi gün hurma ağaçları köklerinin kazmaları söküldüğünü gördüm” Ebû Dâvûd (Harac-mevat araziye ihya bâbi) c. 2 s. 81-82; Tirmizî (Ahkâm-Mevat araziye ihya babı) c. 1 s. 78.

vaziyetteki değer denildi. Yâni: Sökül m edikleri hâlde taşıyacakları değer, göz önüne alınacak. Bir defa binasız veya fidansız arsaya değer biçilecek. İkinci defa da binalı veya fidanlı olarak değer biçilecektir. İşte arsa sahibi, işgalciyi bunların sökülmesine zorlayabilir. Bu zorlamayı yaptığıında, her iki değer arasındaki farkı ödemelidir.

Başkasının elbisesini gasbedip kırmızıya boyatırsa veya kavut alıp yağ ile karıştırırsa, mal sahibi, isterse gasbedeni bir boyasız elbise değeriyle veya kavutun misliyle yükümlü kıbp malım kendisine bırakır. İsterse de, malını alır. Boya ile yağm mala kattıkları değer nisbetiyle gasbedene yükümlü olur.

İmam-ı Şafii, boyatılan elbise hakkında diyor ki: Elbise sahibi, kendi elbisesini alabilir. Ve yapılan boyanın elbiseden giderilmesini gasbedenden ister. Çünkü boyanın elbiseden giderilmesi mümkündür. Ama yağın kavuttan ayınlması zordur.

Biz diyoruz ki: Bu hususta her iki tarafın hakkı gözetilmelidir. Ancak elbise sahibi aslın sahibi olduğu için, elbisenin kimde kalacağını kendisi tâ'yin edecektir. Ama içinde .bina yapılan arsa hususunda durum değişir. Çünkü sökülmekten sonra sökük eşya gasbedene mal olur. Elbisedeki boya ise, yok olur. Dolayısıyla bir tarafın, hakkı da yok olur. Yalnız elbise, gasbedenin fiiliyle değil, esen rüzgârla boyanırsa durum değişir. Çünkü boya sahibinin tecâvüzü söz konusu değildir ki, elbise sahibine karşı yükümlü olsun. Ve elbise sahibi, boyayı kendi mülkiyetine geçirebilsin.

Ebû Usme, gasbedilen elbisenin boyanması hakkında demiştir ki: Elbise sahibi, isterse elbiseyi satar. Kendi hissesine boyasız elbise değerini alır. Boya ile artan değeri de gasbedene verir. Çünkü gasbeden, mücerret boya değerini kabul etmeyebilir. Kabul etmediği takdirde, her iki tarafın hakkı gözetilecek. Ve boya sahibine elbiseye kattığı değer nisbeti verilecektir. Ebû Usme'nin ifâdesi, elbisenin rüzgâr vasıtasıyla boyandığı

surette de geçerlidir. Böylece boyanan elbise hakkındaki ifâdemizle kavut hususundaki durum da belirlenmiş oldu. Yalnız kavut, benzeri olan cinslerden olup benzer ile yükümlülüğü gerektirir. Elbise ise, değer takdiri yapılan cinslerden olup değer ile yükümlülüğü gerektirir.

Kudûri demiştir ki: Kavut kavurmakla misli benzeri bulunan eşya cinsinden çıkar. Çünkü değişik kavurmalarla tefavut, söz konusu olabilir. Onun için değerle yükümlülüğü gerektirir. Kimisi demiştir ki: Aslında değer kıymetten gaye benzer misilîdir. Gasbedilen mal telef olduğunda, benzerin mal yerine geçebileceğinden, değere benzer ismi verildi. Renklerin şansı da kırmızısı gibidir.

İmam Ebû Hanife'ye göre: “Elbise siyaha boyanırsa değer bakımından düşer. İki imam, artar demişler. Kimi de bu, zamana göre değişir derken, kimi de, daha önce bilindiği üzere: Siyah renk elbisenin özelliğini bozarsa, değeri düşer, özelliğini artırırsa, kırmızı gibi değer kazanır demişler. Şayet gasbeden kişi, elbisenin değerini düşürecek biçimde kırmızıya boyarsa diyelim ki, boyanmadan önce elbisenin değeri otuz dirhem idi. Boyandıktan sonra değeri yirmiye düştü.

İmam Muhammed'e göre duruma bakılacak: Kırmızıya boyanıp değeri artan elbise ile karşılaştırılacak. Değer artışı, beş dirhem ise, elbise sahibi, elbisesiyle birlikte fazladan beş dirhem alacaktır. Çünkü iki beşlikten biri boya karşılığında ötürü almıyacaktır.^{1339[8]}

Bir Fasil

Her hangi biri, başkasının malını gasbedip sahibinden gizlerse, mal sahibi de onu malın kıymetiyle yükümlü kılarsa, artık söz konusu mah kendi mülkiyetine alabilecektir. Bu, bize göredir.

^{1339[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/11-18.

İmam-ı Şafii ise. gasbeden, gasbettiği malı kendi mülkiyetine alamaz. Çünkü yaptığı iş tecâvüzdür. Ve tecâvüz mülk edinmeye neden olamaz. Tıpkı azatlığı şarta bağlanan kölede olduğu gibi. Biz diyoruz ki: Mal sahibi, eksiksiz mal bedelini almış olur. Ve gasbedilen malın mülkiyetten mülkiyete intikâli mümkündür. Biânen-aleyh gasbeden, zararı defetmek için malı mülkiyetine alabilir. Şartlı kölede durum başkadır. Çünkü hürriyetine kavuşması söz konusu iken, intikâle kabil olamaz. Evet: Bazen şart azatlısı köle ile yapılan sözleşme, mahkeme karar ile bozulabilir. Ama mahkeme kararından sonraki satım, artık şartlılığına değil, belki sâde kölelik niteliğine isabet etmektedir. Bu itibârla gasp konusundaki nakle kabil olmama durumu söz konusu olamaz. Gasbedilen malın kıymetinin belirlenmesindeki söz hakkı, yeminle birlikte gasbedene aittir. Çünkü mal sahibi, kıymetin daha fazla olduğunu iddia ederken gasbeden inkâr ediyor. Oysa yeminiyle birlikte söz hakkı inkâr edenindir.

Ancak mal sahibi, kıymetin belirtilen nisbetten daha fazla olduğuna dâir şahit gösterirse söz hakkı ona geçer. Çünkü iddiasını bağlayıcı delil ile isbat etmiş olur.

Şayet gasbedilen mal açığa çıkıp belirlenen yükümlülük nisbetinden daha fazla kıymet taşıyorsa ve aynı zamanda mal mukabilinde biçilen kıymet de mal sahibinin veya gösterdiği şahitlerin sözü ile belirtilmiş ise veya gasbedenin yeminden çekilmesi neticesinde biçilmiş ise, mal sahibi için muhayyerlik hakkı yoktur. Ve gasbedilen mal, gasb edenin olur. Çünkü mal sahibi, kendi rızasıyla iddia ettiği miktar üzerine kıymet bağlamıştır. Bununla da gasbedenin mal üzerindeki mülk edinme hakkı gerçekleşir.

Eğer gasbeden, yeminiyle birlikte mal kıymetini belirtmiş ise, mal sahibi, isterse gasbedenin yükümlülüğünü geçerli kılar, isterse kendi malını alır. Ve aldığı bedeli geri verir. Çünkü daha fazla kıymet

biçilmesini düşünürken, nzâsı olmaksızın gasbedenin biçtiği kıymeti almaya mecbur bırakılmış ve başka tutunacağı bulunmadığından az miktarla yetinmiştir. Eğer gasbedilen mal, meydana çıkarsa ve gerçek kıymeti, malın gıyabında kararlaştırılan miktar veya daha azı kadar olursa, gasbedenin kıymet biçmesi hâlinde olduğu gibi, zahir rivayete göre:

Mal sahibi, isterse malını geri alır. isterse kıymetini alır. Ve esah olan da budur. Yalnız Kerhi, mal sahibi için seçme hakkı yoktur, demiştir. Halbuki mal sahibinin rızâsı tamamlanmamış. Çünkü iddia ettiği miktar kendisine verilmemiştir. Oysa seçme hakkı rızânın ta marnlan m ayışından kayniaklanır.

Kim ki bir köleyi gasbedip satarsa, sonra kölenin efendisine karşı kıymetiyle yükümlü kılınırsa satış akti geçerli sayılır. Şayet azat ettikten sonra kıymetiyle yükümlü kılınırsa azat edişi geçerli olmaz. Çünkü gasbedenin köle üzerindeki mülkiyeti, gasp zamanı veya gasbtan doğan zorunluluğa dayanmaktadır, onun için eksiktir. Bu eksikliği nedeniyle gasbeden kölenin kesbini mülk edinebilir. Ama doğacak çocuğuna sahip olamaz. Elhâsıl: eksik mülkiyet satım için geçerlidir. Azatlamak için geçersizdir. Tıpkı hürriyetine kavuşmak üzere belirli bir meblağ üzerine efendisiyle anlaşılan kölenin mülkiyeti gibi.

Cariyenin çocuğu ile diğer artışları ve bostanın meyveleri, gasbedenin elinde bir emânettirler. Telef olduklarında gasbeden yükümlü olmaz. Ancak ihmalkârlığı olursa veya sahibi isteyip de geri vermezse yükümlü olur.

İmam-ı Şafii, gasbeden kişi, malm ürününden sorumludur. Artık söz konusu ürün mal ile bitişik olsun ayrı olsun fark etmez. Çünkü ortada gasp vardır. Yâni kişinin nzâsı olmaksızın malım kapma eylemi vardır, örneğin Haremi şeriften çıkanlan ceylân, çıkarmanın elinde doğurduğunda, yavrusu için yükümlülük icra edileceği gibi, bu hususta

da icra edilir.

Biz diyoruz ki: Daha önce belirtildiği gibi, gasp, başkasına âit olan mala el koyarak, sahibinin elinden çıkarmaktır. Halbuki malın ürün, mal sahibinin eli altında değilmiş ki, gasbeden elinden çıkarmış olsun. Şayet mal sahibinin ceylân yavrusu üzerinde mülkiyet hakkı itibâr edilirse, o zaman gasbeden, ceylân yavrusunu sahibinin elinden almış değildir. Zira gasbeden, mal sahibini yavruyu almaktan zahiren alıkoymuyor. Şayet talepten sonra alıkoyma cihetine giderse, veya telefine sebebiyet verirse, metinde belirtildiği gibi, kıymetini ödemekle yükümlü olur. Yâni: itlaf ettiğinde, veya kesip yediğinde, veya satıp müşteriye teslim ettiğinde, kıymetini ödemekle yükümlü kılınır. Halbuki haremi şeriften çıkarılan ceylân yavrusunun serbest bırakılıp daha haremde karar bulmadan önce telef olması konusunda, alıkoyma söz konusu olmaz. Dolayısıyla yükümlülük de doğmaz. Ancak hak sahibi kabul edilen Şer'i hüküm, tebliğ edildiği hâlde alıkoyma durumu söz konusu olursa, yükümlülük doğar.

Ulemamızın çoğu bu görüştedirler. Şayet serbest bırakıldıktan sonra, haremde karar bulduktan önce veya sonra, mutlaka yükümlülük doğar denilirse, o zaman gasp yükümlülüğü değil, cinayet yükümlülüğü olur. Ve bu nedenle Haremi şeriften her bir çıkarış, ayrıca bir ceza yükümlülüğünü gerektirir. Ceza yükümlülüğü, işaret yapmak ve yardım yapmakla da gerçekleşir. O hâlde emniyete müstahak olan bir şey için ceza yükümlülüğünün gerekliliği daha evlâdır,

Gasbedenin yükümlülüğünde câriye, doğurmakla kendi özelliğini yitirirse ve yitirilen özellik, doğan çocuk nisbetinde değer taşıyorsa, cariye de oluşan noksanlık giderilmiş olur. Ve gasbedenin yükümlülüğü sakıt olur.

İmam-ı Şafiî ve İmam Züfer, cariye de doğumla oluşan noksanlık çocukla giderilmez diyorlar. Çünkü çocuk, câriye efendisindedir. Malmdaki

açıklık yine kendi malıyla kapatılamaz. Tıpkı ceylân yavrusu ve aşağıdaki misâllerde olduğu gibi... Meselâ: Çocuk, geri verilmeden önce telef olursa, veya çocuk annesinin yitirilen özelliğiyle eş değerde olduğu hâlde annesi ölürse, veya başkasına âit koyunun kılını kırıp yerine yenisi uzarsa, veya ağacın kökünü kesip yeniden filizlenirse, veya başkasının kölesini iğdiş edip değeri artarsa, veya köleye sanat öğretip kıymeti artarsa, misâllerin tümünde bir taraftan oluşan noksanlık, diğer kârlı tarafla kapatılamaz. Biz diyoruz ki: Cariyede oluşan değer artışı ile noksanlığın sebebi birdir. O da doğum veya hamileliktir. İşte bu sırada meydana gelen noksanlık, bir fazlalıkla meydana geldiği için noksanlık sayılmaz. Ve yükümlülüğü gerektirmez. Tıpkı gasbedilen dolgun bir cariye'nin zayıflaması ve sonra eski hâline dönüşmesi veya ön dişlerinin düşmesi ve yeniden çıkması gibi. Veya elinde, gasbedilen kölenin eli kesilirse mukabilinde diyeti alıp köle- iie birlikte efendisine geri vermesi gibi... Bu hususlarda oluşan eksiklikler, diğer taraftan oluşan fazlalıklarla giderilmektedir. Ceylân yavrusu konusunda ileri sürülen görüş ise, bizce kabul edilmez. Keza doğuran cariye'nin ölümü de. Çünkü çoğu zamanlarda doğum, annelerin ölümüne neden olmaz. Çocuğun geri verilmeyişinden önce ölümü ise, aynı bir konudur. Çünkü ilk önce çocuğu annesiyle birlikte, geri vermesi gerekir. Nitekim konumuz, annenin noksanlığı çocuğun fazladan oluşu ile giderilir veya giderilmez hususudur. Oysa verilmeden önce durum aynı bir konudur. Kölenin iğdiş edilmesi ise, kölenin varlığından fazla bir şey değildir. Ancak bu durum, bâzı ölçüsüzler için istek olabilir. Bunlardan başka diğer misâllerde zâten sebep birliği yoktur. Çünkü ağaç ve koyun noksanlığı hususundaki sebep, kesmektir. Artışlarında da yeniden gelişip artmaktır. Sanat öğretmekteki noksanlık sebebi öğretimdir. Değer artışı sebebi de maharettir.

İmam Ebû Hanife'ye göre kimisi bir cariye'yi gasb edip onunla zina yaptıktan sonra hâmile bırakırsa ve efendisine geri verilerek loğusa

devresinde c ariye  lurse gasb eden, cariyenin hâmile kaldığı gününün kiymetiyle yükümlü olur. H r kadın için ise yükümlülük söz konusu olmaz. İki İmam, gasb eden, c ariye hususunda dahi yükümlü olmaz demiştir. İki İmamın görüşüne göre gasb edilen c ariye, sahibine iade edildikten sonra ve sahibinin elinde doğumdan dolayı telef olmaktadır. O halde gasb eden kişi, kiymetini ödemekle yükümlü olmaz. Tıpkı c ariye, gasb edenin elinde iken sıtmaya yakalanır ve ondan sonra geri verilir ve telef olursa veya elinde iken zina eder ve geri verildikten sonra ona dayak cezası uygulanır ve ondan dolayı telef olursa veya bir cariyeyi satın alırken cariyenin daha satıcısında iken gebe kalması ile alıcısı yanmda doğurması ve loğusalık döneminde ölmesi hâlinde alıcı, satıcıdan c ariye karşılığında verdiği parayı alamıyacağı gibi, gasb eden de cariyenin kiymeti ile yükümlü olmaz.

İmam Ebû Hanife de şu şekilde görüş belirtiyor: Gasb eden kişi cariyeyi alırken onda ölümüne neden olacak herhangi bir şey olmadığı hâlde almış olur ve geri verdiğinde ölüm nedeni var olmaktadır. O hâlde cariyeyi almış gibi geri vermeyişinden dolayı verme işi sahih sayılmaz. Tıpkı c ariye, gasb edenin elinde cinayet işlerse ve sahibine geri verildikten sonra kısasla idam edilirse veya cinayeti hat en işlemiş olup onunla uzaklaştırılırsa c ariye sahibi cariyenin tüm kiymetini gasb edenden almaya hakkı olması gibi... H r kadın için ise durum değişir.  nk  gasb edilmesi yükümlülüğü gerektirmez ki, geri iadenin fesadı hâlinde, gasb yükümlülüğü baki kalsın. Satın alma konusunda ileri sürülen iddia da evvel  onda lâzım gelen satılan malın müşteriye teslimidir. Halbuki bizim dediğimiz gasb edilen malın geri iadesinin sahih olabilmesi için bir şarttır. Zina da acı verici dayak vurulmasına sebeptir. Yaralayıcı veya öldürücü değilken, gasb edenin elinde yaralama veya öldürmenin sebebi bulunmamış demektir.

Gasb eden kişi, gasb ettiği malın menfaatlanna karşı borç yükümlüsü

olmaz. Ancak kullanması ile meydana gelen noksanlığa karşı borçlu olur. İmam-ı Şafiî, gasb eden kişi, malın menfaatlanna karşı ücret-i misil ile yükümlüdür demiştir.

Hanefî mezhebi ile Şafiî mezhebi, malın, kullanılması ve kullanılmaması arasında bir fark gözetmezler. İmam-ı Mâlik de “Eğer kullanırsa ecr-i misil düşer. Kullanmazsa bir şey düşmez” demiştir. İmam-ı Şafii, görüşlerini şöyle ifâde ediyor: Menfaatlar değer taşıyan mallardır ki akitlerde bile sorumluluk ve yükümlülüğü gerektirir. Gasb olaylarında da aynıdır.

Biz de diyoruz ki: gasb edilen malın menfaati gasb edenin mülkiyeti de kendi çabası ile oluşmuştur. Sahibinin elinde iken değil. Çünkü menfaat, varlığı başka şeye dayalı dayanıksız bir değerdir. Gasb eden, kendi ihtiyacını gidermek için menfaati kendisi yaratır ve ona sahip olur. Durum bundan ibaret iken insan kendi mülkiyetine karşı nasıl yükümlü olsun? Şayet bu menfaat mal sahibinin mülkiyeti üzerinde doğmuştur diye iddia edilirse, o zaman gasbedenin, menfaati gasb ve itlaf etmesi gerçekleşmez. Çünkü menfaat dayanıklı mal cinsinden değildir. Ve acele yok olmasından dolayı dayanıklı malın eş ve benzeri sayılamaz. Biz, menfaati haddi zâtında değerlendirilebilen cinsten olduğunu kabul etmiyoruz. Ancak karşılıklı rızâ göstermekle söz konusu olan bir akit meselesinde zorunluluk görüldüğünde değerlendirilebileceğini kabul ediyoruz. Halbuki münazaan işte akit yok ki. Yalnız kullanma ile eksilmiş olan gasp malının eksik nisbetinin değeriyle yükümlülüğün olacağı bilinmelidir.^{1340[9]}

Değerlendirilemeyen Eşya Gasbı Hakkında Bir Fası

^{1340[9]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/18-22.

Bîr müslüman, zimmiye ait olan şarap ve domuzu telef ettiğinde, kıymetleriyle yükümlü olur. Bunlar bir müslümana âit olursa, yükümlü olmaz.

İmam-ı Şafiî, domuzla şarap zimmiye âit olsa bile, yine telef eden yükümlü kılınmaz diyor. İmam-ı Şafii ile aramızdaki bu ihtilâf, bir zimminin bir diğer zimmiye âit olan domuz veya şarabı telef etmesi ve bir zimminin bir diğer zimmiye satması hâlinde de câridir.

İmam-ı Şafii'nin görüşüne göre: Domuzla şarap haram olduklarından, müslümana âit oldukları takdirde değerlendirilemezler. Zimmiler de yasal hüküm bakımından müslümanlara tabii oldukları için, aynı muameleye tabii tutulurlar. O halde bunların yok edilmesiyle yükümlülük gerekmez.

Biz de diyoruz ki: Zimmiler için değerlendirilirler. Çünkü onlarca domuz ile şarabın durumu, bizdeki koyunla sirkenin durumu gibidir. Aynı zamanda biz, onları kendi Dinî inançlarında serbest bırakmakla emredilmişken ve muahede ile kılıçlar indirilmişken onlara müdahaleye hakkımız yoktur. Bu itibarla malları değerlendirilir. O hâide zimminin domuz ve şarabı telef edildiğinde, değer taşıyan normal bir malın telefinde olduğu gibi, ödeme yükümlülüğü gerekli görülür. Ama murdar hayvan ile kanın durumu değişir. Çünkü bu gibi şeyler, hiç bir Din mensubu için hoş görülüp mal edinilemez. Yalnız şarap meselesinde her ne kadar şarap, benzeri bulunan şeylerden ise de sâdece değerle yükümlülüğü gerektirir. Benzeri değil Çünkü müslümanlar, zimminin şarabı mukabilinde yine şarabı verseler, ona izzet vermiş olurlar. Zira şarap îslâmiyette yasaktır. Ancak alış veriş, iki zimmi arasında olursa, şarabı birbirine verebilirler. Ribânın durumu bundan değişiktir. Çünkü toplumu ilgilendirir. Binâenaleyh zimmilerin birbiriyle yapabilecekleri akitlerden müstesna tutulmuştur. Ayrıca İslâm Dininden dönen köleye karşı suskun durulmaz. Çünkü durulduğu takdirde. Dini basit gösterme

endişesi söz konusu olur. Dolayısıyla müslümanlar, onu serbest bırakmakla teahhut etmiş değiller. Üzerinde amden besmele çekilmeyen ve aynı zamanda bunu helâl gören kişinin malı telef edildiğinde yükümlülük gerekmez, delili bulunanın tasarrufuna karışılmaz.

Eğer mir müslüman, şarabı gasbedip sirkeye dönüştürürse, veyâ bir murdarın derisini alıp tabaklarsa, şarap sahibi, sâdece sirkeyi alabilir. Ama deri sahibi, deriyi alır ve tabakın artırdığı farkı gasb edene verecektir. Şarabın sirkeye dönüşmesinden gaye, şarabı güneşten gölgeye, veya gölgeden güneşe masrafsız dönüştürme'lıâfidir. Tabaktan ise, Pelit meyvesi gibi maliyeti az olan bir şeyle tabaklamaktır. Bu itibârla şarabı sirkeleştlne olayı, necasetli elbisenin yıkanması gibi paklanmasıdır. Onunla maliyet sorun olmadığı için, asıl sahibinin mülkiyetinde kalır. Tabaklama ise, tıpkı elbisedeki boya gibi maliyeti olan bir şeyin gasbeden tarafından harcanması demektir. Bunun için şarap yerine yalnız sirke alınır.

Deri misâlinde ise, deri alınır. Tabaklamayla artan değer hisbeti gasbedene verilir. Yâni: Derinin tabaklamadan önceki ve sonraki değeri belirtilir. Ve tabaklamanın kattığı nisbet gasbedene verilir. Satılan eşyada olduğu gibi, gasbeden, kendi hakkım alıncaya dek gasbettiği malı yanında tutabilir.

İmam Ebû Hanife'ye göre: Gasbeden, deri ve şarabın mahvolmasına sebebiyet verirse, sirkeyi vermekle yükümlü olur. Deri için yükümlü olmaz. İki imam ise, tabaklanmış deri ile yükümlü olur. Ancak mal sahibi, tabaklanmanın artırdığı değeri gasbedene verecektir demişler.

Şayet gasbedenin elinden mahv oluverirse, imamlarımızın ittifakiyle yükümlü olmaz. Sirke, asıl sahibinin mülkiyeti altında devamlılığını koruduğu için, telef edildiğinde gasbeden, benzerini vermekle yükümlü olur. Çünkü benzeri bulunan cinslerdendir.

Deri ise, İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'e göre: asıl sahibinin mülkiyetinden çıkmış değildir. Hattâ sahibi tarafından alınabilir. Ve değerlendirilebilen cinstendir. Bu nedenle gasbeden, tabaklanmış bir deri ile yükümlü olur. Ancak deri sahibi de, tabakın artırdığı nisbeti gasbedene verecektir. Tıpkı gasbeden tarafından boyanmış elbisede olduğu gibi, elbise mahvında gasbeden, elbise ile yükümlüdür. Sahip de, boyanın artırdığı nisbeti gasbedene vermelidir. Ayrıca deri sağlam duruyorsa bizzat iadesi gerekir. Ancak mahvetmekle iade fırsatını kaçırmışsa o zaman yerinde değerini vermelidir. Bununla mahvolma mahvetmekten belirlenmiş olur. İki imamın “Mal sahibi, tabaklamanın deride artırdığı nisbeti gasbedene verecektir.” şeklindeki ifâdeleri, deri ile tabaklanma değerlendirilemezken, -aynı parayla olmadığı hâlde- mal sahibi tüm değeri alacak ve tabaklama nisbetini geri vereceğine işaret eder. Yoksa aynı cins parayla değerlendirme yapılmışsa tabaklama nisbeti tüm değerden düşürüldükten sonra gerisini haliyle mal sahibi alacaktır. Çünkü tüm değer gasb edenden alınması ve daha sonra tabaklama nisbetinin geri verilmesinde bir fayda yoktur.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Değerlendirme, gasbedenin tabaklama sanatı neticesinde söz konusu oluyor. Yoksa murdarın derisi değerlendirilebilen cinsten değildir. Halbuki tabaklama işi, deriye uygulandığında derinin de değerlendirilmesine sebep oluyor. Bunun için gasbedene bir hak olan tabaklama karşılığını yâni deride artırdığı nisbeti alıncaya dek deriyi yanında tutup sahibine vermeyebilir. Bu meyânda deri, değerlendirilmede sanata tâbi olur. Sonra asıl durumunda olan sanat, yükümlülüğü gerektirmez. Dolayısıyla asla tâbi olan deri de gerektirmez. O zaman sanki sanat uygulanmaksızın mahvolmuş olur. Yalnız malın baki kalması hâlinde iadesinin gerekliliği konusu ayrı bir durum arz eder. Çünkü mülkiyete tâbidir. Deri ise, mülkiyet bakımından sanata tâbi değildir. Ve deri her ne kadar sanat tatbikinden önce değersiz ise de yine sanattan önce var idi.

Boğazlanmış hayvan derisi ile elbisenin durumu, murdar hayvanın derisi durumundan değiştir. Çünkü bunlar, tabaksız ve boyasız da değer taşıdıkları bilinmektedir. Dolayısıyla sanata tabii değiller. Eğer deri sağlam duruyorsa, sahibi de onu gasbedene bırakıp karşılığında değerini almak isterse ve tabaklama da malın değerini artırmışsa, kimisi, mal sahibi, bu konuda bunu yapmaya hakkı yoktur demiştir. Çünkü deri, tabaklama ile değer kazanmıştır. Elbise ise, boyadan önce de değer taşıdığı için, durumu değişik olur.

Kimisi de, İmam Ebû Hanife'ye göre deri sahibi derisini gasbedene bırakamaz demiştir. İki İmam'a göre ise deri sahibi için bıhak vardır. Çünkü deri sahibi deriyi gasbedende bırakıp onu yükümlü kıldığında gasbeden -malın telefi suretinde olduğu gibi- geri vermekten âciz kalır. Belirtildiği üzere bu konudaki ihtilâf, malın telefi suretindeki ihtilâf gibidir.

Sonra kimisi demiştir ki: gasbeden, deri sahibine tabaklanmış bir deri ile yükümlü olur. Ancak deri sahibi, tabaklanmanın kattığı değer nisbetini gasbeden vermelidir.

Kimisi de, İmam Ebû Hanife'ye göre deri sahibi derisini gasbedene bırakamaz demiştir İki İmam'a göre ise deri sahibi için bu eğer gasbeden, deriyi toprak ve güneş gibi masrafı olmayan şeylerle tabaklamışsa o zaman -elbise yıkamasında olduğu gibi- deri tamamen sahibine kalır. Ve tabaklama işi için gasbedene bir şey verilmez. Eğer gasbeden, deriyi mahvetmiş ise tabaklanmış bir deri değerini vermekle yükümlü olur.

Kimisi de: “Tabaksız ve tahir bir derinin kıymetiye yükümlü olur” demiştir. Çünkü tabaklamayı, gasbeden kişi yapmış olduğu için onu ödemekle yükümlü olmaz. Ulemadan çoğunun kail olduğu birinci görüşün delili: Tabaklama vasfı deri içindir, ondan aynı düşünülemez. O halde asıl olan deriden sorumluluk ve yükümlülük söz konusu ise, aslın

vasfı olan tabaklanma da aynı durumu kazanır.

Eşer şarap, içine tuz atmakla sirkeye dönüştürülürse -İmam Ebû Hanife'ye göre- sirke gasbedenin olur ve şarap sahibine karşı yükümlü olmaz. Diğer iki imama göre ise asıl mal sahibi sirkeyi alır ve tuzun katılmasıyla artan değer farkını gasbedene öder. Deri tabaklamasında olduğu gibi. Yâni katılan tuzun ağırlığı kadar sirke verecektir. Şayet mal sahibi sirkeyi gasbedene bırakıp karşılığında değerini almak isterse, biraz önce deri konusunda belirtilen ihtilâf burada da câri olur. Eğer başkasına âit şarabı yok ederse İmam Ebû Hanife'ye göre gasbeden ödemek zorunda olmaz. Diğer iki imama göre ise bu konuda da yükümlü olur. Şayet şarabı, içine sirke katmakla sirkeye dönüştürürse İmam Muhammed'e göre saati içerisinde sirkeye dönüşürse gasbedene mal olur ve şarap sahibine bir şey vermek zorunda olmaz. Çünkü bu eylem değeri bulunmayan bir malı heder etme işidir. Eğer saati içerisinde değil de, karıştırılan sirkenin azlığından ancak bir zaman sonra dönüşmüşse, o zaman sirke, aralarında hisseleri ölçüsünde paylaşılacaktır. Çünkü İmam Muhammed'in dayandığı ilkeye göre: Gasbedenin hareketi değersiz şeyi yok etmeye yönelik bir hareket sayılmaz.

İmam Ebû Hanife'ye göre ise, şarap, -sirkeyi karıştırma saati içerisinde olsun veya bir zaman sonra olsun- sirkeye dönüştüğü hâlde gasbedene mal olur. Ve yükümlü olmaz. Çünkü sirkenin karıştırılması, bizzat yok etme hareketi sayılır. Ve yok etmede yükümlülük yoktur. Zira kendi mülkiyetini itlaf etmiş olur.

İmam Muhammed'e göre şarap, saati içerisinde sirkeye dönüşürse, gasbedenin hareketi yok etme hareketi sayılır. Bununla yükümlü sayılmaz. Eğer saati içerisinde değil de bir zaman sonra dönüşürse, o zaman yükümlülük söz konusu olur. Çünkü başkasına âit olan malı itlaf etmiş olur. Bâzi ulemamız, Cami-üs-Sağir'deki ifâdeyi mal sahibinin

bütün durumlarda şaraptan oluşan sirkeyi karşılıksız almaya hakkı olduğuna teşmil etmişlerdir. Çünkü şarabın içine katılan şey, şarap gibi değersizleşip, özelliğini kaybeder. Bu konuda ulema, kendi görüşlerini belirtmişler. Bunları Kifayetülmüntehi adlı eserde zikretmişimdir.

İmam Ebû Hanife'ye göre: Davul, Kaval veya bir Tefi kıran olursa. Veya serhoşluk veren hurma şirasını döken olursa mal sahibine karşı yükümlü olur. Bunların satımı da caizdir. İmam Ebû Yûsuf ile imam Muhammed'e göre ise; Bunların satımı caiz olmadığı gibi, yükümlülük de söz konusu olmaz. Kimisi demiştir ki: İmamlar arasındaki ihtilâf, oyun için kullanılan tef ve davul hakkında söz konusu olur. Gaziler için vurulan Davul ve düğünlerde çalınması caiz olan tef hakkında câri değildir. Çünkü bunların telefi hâlinde yükümlülüğünde imamlar müttefiktirler.

Kimisi de demiştir ki: Bunların, yükümlülük getirdiğine dâir olan fetva, yalnız iki İmamın görüşüne göredir. Bu itibârla bunda da aynı ihtilâf câridir. İki İmamın gerekçesi şudur: Bu gibi şeyler mâsi-yet için hazırlanan şeylerdir. Bunun için bunlar da şarap gibi değeri bulunmayan eşya cinsinden sayılırlar. Aynı zamanda bunları telef eden kimse de emr-i bilmâruf görevini yerine getirmiş olur ve dolayısıyla devletin izniyle yapmış sayılır. İmam Ebû Hanife'nin dayanağı da şudur: Bu gibi şeyler, her ne kadar mâsiyette kullanılmıyorlarsa da helâl olan bir takım yararları da bulunduğu için helâl olan mal sayılır ve dolayısıyla şarkıcı cariyeler hükmünde olurlar. Zira bunlardaki sakıncalı taraf, irâdesinde serbest kişinin fiiliyle meydana gelir. O hâlde sakıncalı tarafları onları değer taşıyıcılık vasfından düşüremezler. Satım ve tazmin konularındaki cevaz durumları da maliyet ve değer taşıyıcılık vasıflarına binâendir. Emr-i bilmârufun yerine getirilmesi hususu ise, -el ve dil ile olmak üzere- iki şekilde olur. Birinci şekli -buna güçleri yettiği için- emir sahiplerine bırakılmıştır. Sıradan olan kimseler ise ancak dilleriyle bu

görevi yerine getirmekle yükümlüdürler. Bunun için bu yetkilerinden fazla bir şey yapamaz ve yaptıkları zaman zamin olurlar. Bu itibarla adı geçen âletlerin oyun için elverişli olmayan yanları itibarıyla değerlendirilmeleri gerekir. Tıpkı şarkıcı câriye de, saldırgan koç ta, uğursuz güvercinin, döğüşen horozda ve erkekliği giderilmiş kölede olduğu gibi. Hurma şirasını telef ettiğinde değer verilmesi gerekir. Çünkü Müslüman kişi -her ne kadar caiz ise de- kendi mülkiyetine almaktan sakındır. Ama bir müslüman, bir hıristiyana âit olan haçı telef ederse, haç değerini haç olarak vermekle yükümlüdür. Çünkü haç hıristiyanın nazarında değer taşımaktadır. İmam Ebû Yûsuf'a göre: Kim ki Ümmülveled olan veya azâd edilmesi şarta bağlanan cariye gasbederse, ve elinde ölürse şartlı cariye değerine yükümlü olur. Ümmülveled'in değerine yükümlü olmaz. İki imam ise; ikisinin değerine yükümlü olur demişler. Yâni: İmamlar arasındaki ihtilâf, değere dayanmaktadır. İmamlar, şartlı cariye maliyeti değerlendirilebilen cinsten olduğu için yükümlülüğü gerektirir demişler.

Ümmülveled hususunda İmam Ebû Hanife, maliyeti değerlendirilmez, iki imam ise, değerlendirilir demişler. Delillerini bu kitabın ilk bahsinde zikretmişiz. Doğruyu en iyi bilen Allah (Azze ve Celle)tir.^{1341[10]}

ŞÜF'A BAHSİ	2
ŞÜF'ANIN TALEP VE DAVASI BABI	3
Şüf'alı Maun Bedeli Hakkında Bir Fasıl	6
Bir Fasıl	7
ŞÜF'ANIN GİRİP GİRMEDİĞİ ŞEYLER BABI	8
Şüf'ayı Bâtil Kılacak Şeyler Bahsi	10
Bir Fasıl	11

^{1341[10]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/22-28.

ŞÜF'A BAHSİ

Şüf'a kelimesi, şer'i kelimesinden türemiştir. Eklemek mânâsını ifâde eder. Konumuz, satılan akarın şüf'a hakkını kullanmak isteyen kişinin kendi akarına eklemesini içerdiği için şüf'a ile isimlendirilmiştir.

1- Şüf'a hakkı, önce satılan akann kendisinde ortak olan kişi için, sonra: içme suyu ve yol gibi kullanma hakkında ortak olan için, dana sonra da komşu için vardır. Bu söz, sıra ile bunların her birine şüf a hakkı olduğunu ifâde eder.Şüf'a hakkının sübûtu, Peygamber efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) şu hadislerine dayanmaktadır:

“Şüf'a hakkı, akan paylaşmamış ortak için vardır.”^{1342[1]} ve: *“Evin komşusu -Yollar bir olduğu zaman- evi satın almada önde gelir, arazi hususunda da durum aynidir. Hazır değilse dahi hazır oluncaya dek hakkı baki kalır.”*^{1343[2]} Ve: *“Komşu, bitişiği hakkında önde gelir. Nedir bitişiği ya Resûlüllah? diye sorulunca, Resûlüllah, Şüfası diye cevap verdi.”* Ve *“Komşu, şüf a hakkı ile önde gelir.”*^{1344[3]} şeklinde de rivayet edilmektedir. İmamı Şafii, komşu olmakla şüf a hakkı olmaz demiştir. Çünkü Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Şüf'a, taksim edilmemiş şeylerde olur. Ama sınırlar çizildiğinde ve Yollar değiştirildiğinde, artık şüf a hakkı yoktur.”^{1345[4]} buyurmuştur.

Ayrıca şüf'a hakkı verilmekle kıyâsın çığırından dönülmüş olur. Çünkü rızâ olmaksızın başkasına rağmen, malı mülkiyet altına alma hakkı verilir. Halbuki kıyâs rızânın bulunmasını şart kılar. Oysa taksim edilmemiş ortak akarda Şüf'a hakkının olduğuna dâir, şer'i nass verilir.

^{1342[1]} Bu ifâde üe gariptir. Müslim'in Câbir (r.a.)'dan rivayet ettiği bu hadis meâlen şöyledir:

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.) -ev olsun, bahçe veya tarla olsun- paylaşılmamış olan her ortaklıkta şüfa bulunduğuna hükmetti. Kişiyi ortağını haberdar etmeden malını satması caiz değildir. Ortağı isterse alır, isterse bırakır. Bunun için, kişi ortağını haberdar etmeden mahra sattığı zaman ortağı o malı alım almada daha önceliklidir.” Müslim, şüfa c. 2 s. 32

^{1343[2]} Ebû Dâvûd, şüfa c. 2 s. 140; Tirmizi, şüfa c. 1 s. 176.

^{1344[3]} Buhâri, (Alım-satımlar - Şüfa babı) c. 2 s. 300; Nesâi, Şüfa c. 2 s. 134.

^{1345[4]} Buhâri, Şüfa c. 2 s. 294 ve Şerike c. 1 s. 339

Böylece komşuya şüf'a hakkının tanınması, Şer'i nassın altına sığdırılması güçleşir. Çünkü komşu hakkında paylaşma masrafı söz konusu olmaz. Ama malın kendisinde ortak olan için paylaşma masrafı vardır. İşte bu nedenlerle komşu için şüf'a hakkı olamaz.

Bizim delilimiz de rivayet ettiğimiz Hadislerdir.

Ayrıca: Şüf'a sahibinin mülkü, ortağının mülkü ile devamlı bitişik halindedir. Böylece akarın, mal karşılığı bulunduğu, Şer'i sebep olan bölünmezlik vasfına dayandırılarak şüf'a hakkı sabit olur. Zira bu şekildeki bitişikliğin, şer'î nassların vuruduna sebep olabilmesi, ancak komşuluktan doğacak huzursuzlukların önlenmesi içindir.

Bilindiği üzere komşuluktan huzursuzluklar doğabilir, tşte o huzursuzluğun kökü, bir komşunun diğer komşuya âit olan akarı kendi mülkiyetine almakla kazıtırsa daha uygun olur. Müşteri, her ne kadar şüf'adan zarara uğrarsa da .durumu, yine şüf'a sahibinin dedelerinden kalma kendi mülkünden sökülmesi durumu kadar acı ve ezici olamaz. Halbuki akarın müşteriye verilmesiyle doğacak paylaşma masrafı meşru olup başkasını zarara sokacak kadar illet olmaya kabil olamaz.

Şüfa hakkını kullanmadaki sıra. Peygamber efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) *“Satılan malın kendisinde ortak olan, kullanma hakkında ortak olandan, kullanma hakkında ortak olan da komşudan önde gelir.”*^{1346[5]} hadisi muvacehesinde düzenlenmiştir.

Ayrıca: Satılan malın kendisinde ortaklık bitişikliği, malm her tarafında bulunduğu için daha güçlüdür. Ondan sonra malın kullanma hukukundaki ortaklık gelir ki, bu da malın müstemilâtındaki ortaklıktır. Bunlardaki sebep güçlülüğü, önde gelme tercihine neden olur. öte yandan: mal paylaşılırken yapılan masraf, şüf'a hakkı için sebep olmazsa

^{1346[5]} İbn-ül Cevzi “Tahkik” adlı eserinde tan hadisin garip olduğunu ve bilinen şeklinin “Şüf” haktan ifihip olan, komşudan, komşu da yanındaki olandan önceliklidir. mealinde olduğunu söylemiş ise de, bu hadisi Abdürrezzak tMusan-nef’inde Abdullah İbn-i Mübârek’ten, İbn-i Ebi Şeybe de “Musannef”inin (Alım-satım bahsinde) Kadı Şüreyh’ten naklen kaydettikleri gibi Tanavi de Şerh-ülasar (Şüf'a bahsinde) c. 2 s. 268’de kaydetmiştir.Nasb-ürriye c. 4 s. 178.

bile, tercih sebebi olabilir.

Malın kendisinde ortak olan bulunuyorsa, yol ve içme suyunda ortak olan ile komşu için şüfa hakkı olmaz. Çünkü malın kendisinde ortak olan, sebep yönünden daha güçlüdür. Dolayısıyla önde gelir. Açıklandığı sıra üzerine: Eğer malın kendisinde ortak olan, şüfa hakkından vazgeçerse, şüfa hakkı Yolda ortak olana geçer. O da vazgeçerse komşu alır. Şu bitişik komşudan gaye, şüf'amn girdiği evin üzerinde, kapısı başka sokağa çıkmakla bitişik bir evi olan komşudur.

İmam Ebû Yûsuf dan şöyle rivayet olunmuştur: Malın kendisinde ortak olan var iken, hiç kimse için şuf a hakkı olamaz. Çünkü onunla diğerleri hicbedilmiştir. Artık şüfa hakkını kullanmasa fark etmez.

Zahir rivayete göre: Şüfa hakkına sahip olabilenler için sebep mevcuttur. Ancak malın kendisinde ortak olan için öncelik vardır. O vazgeçtiğinde ondan sonrakine geçer. Tıpkı sıhhat ve hastalık zamanındaki borçlar gibi... Satılan malda ortak sayılan, bazen malın bir kısmında ortak olmasıyla birlikte, yine öncelik hakkına sahip olur. Meselâ: Satılan binanın belirli bir dâiresinde veya belirli bir duvarında ortak olan, dâirenin komşusuna nazaran şüf'ada öncelik hakkına sahiptir. Ve yine İmam Ebû Yûsuf dan gelen en sahih olan rivayete göre: Dâirenin diğer komşularına nazaran da öncelik hakkına sahiptir. Çünkü mülk bitişikliği bakımından birinci sırada gelir. Ve yer de birdir. Sonra Yol veya içme suyu, özel olacak ki, ondaki ortalıkla şüf a hakkına sahip olabilsin, özel Yol, açık olmaması gerekir, özel içme suyu ise, Gemilerin seyrine müsait olmayanıdır. Müsait olanlar, özel değil, genel olur. Bu, İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göredir.

İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, özel içme suları, iki kurak parça veya üç parça arazi ondan sulanabilecek kadardır. Bundan fazlasını sulayabilen özel olmaz, umûma âit olur. Eğer Yol, uzun çıkmaz bir sokaktan ibaret ise ve ondan başka çıkmaz bir sokak ay-nlırsa, ve ayrılan küçük çıkmaz

sokakta bir ev satılırsa, sâdece o sokağın sakinleri, şüfa hakkına sahip olurlar. Uzun sokağın ehli, şüf'a hakkına sahip değiller.

Satılan ev, uzun sokakta ise, her iki sokağın sakinleri şüf a hakkına sahip olurlar. Yâni: “Edebül-kadı” bahsinde açıkladığımız gibi muamele görülür. Şayet küçük bir nehirden küçük bir yol ayrılıyorsa, her iki akar suya bağlı tarla sahipleri, şüfa hakkı bakımından sokak meselesinde olduğu gibi yararlanırlar.

2- Kişi. Duvar üzerine attığı kirişleriyle malın kendisinde ortaklıktan değil, ancak komşuluktan dolayı şüfa hakkına sahip olur. Çünkü şüfa hakkı için asıl sebep akardaki ortaklıktır. Oysa kirişlerini duvar üzerine çıkarmakla evde ortak olamaz. Yalnız bitişik komşudur, öncelik hakkı bulunan ortaklar bulunmadığında şüfa hakkı kendisine kalır. Belirtildiği üzere: Ev üzerine çıkarılan kirişte ortak olan komşu sayılır. Şüfa hakkına sahip olanlar bir arada hak talebi özerinde toplandıklarında, Şüfa haklarını kişi başına göre kullanacaklar. Ve mülk tefavutu itibar edilmez.

İmam-ı Şafii, herkesin şüfa hakkı, aralarındaki hisse miktarına göre olacaktır demiştir. Çünkü şüfa, mülkün müştamilâtındandır Nitekim şüfa, mülk sahibinin menfaati içindir. O zaman şüfa, kâr, gelir, Çocuk ve meyveye benzemektedir. Yâni mala tabii olduğu için mal miktarına göre değişir.

Biz diyoruz ki; Şüfa sahipleri, şüfa hakının sebebi olan mal bitişikliğinde müsavidirler. Nitekim bunlardan sâdece biri var olsaydı, tüm şüfa hakkına sahip olurdu. Bu da sebebin mükemmelliğine alâmettir. Bitişikliğin çokluğu da, illetin çokluğunu güçlülüğünü gösterir. Halbuki şüfa sahipleri arasında yapılacak tercih de ancak delildeki kuvvete binâen yapılır. Çokluğa binâen değil. O halde bu konuda delil kuvvetliliği yoktur. Çünkü hissesi çok olan gibi, hissesi az olan da şüf'aya sahip olabilir.

İmam-ı Şafii'nin dediği gibi başkasının mülkünü mülk edinmekle şüfa hakkı, kendi mülkünün semerelerinden bir semereymiş gibi değerlendirilemez. Ama meyve ve benzerlerinde semere, kendi malına dayandığı için durumu değişiktir. Şayet şüfa sahiplerinden bir kısmı şüfa hakkını geri kalanlara bırakırsa kalanlar, kişi başına göre akarın tümünde şüfa sahibi olurlar. Ve aynı zamanda hisse miktarları artar. Çünkü hisselerinin azlığı, çok olmalarından kaynaklanırdı. Bir kısmının feragatıyla miktar yükselmiş olur. O hâlde şüfa hakkı için sebebin mükemmelliği her biri hakkında aynıdır. Şayet şüfa sahiplerinden bir kısmı hazır bulunmazsa, hazır olanlar için kişi başına göre karar verilecek. Çünkü hazır bulunmayan talip olmayabilir. Eğer onlardan sâdece hazır olan kişi için malın tümü ile karar verilse, sonra başka biri hazır olursa onun için akarın yansı ile karar verilecek. Üçüncüsü de hazır olup hak talep ettiğinde, daha önce hazır bulunan her iki kişinin ellerindeki akarın üçte biri kendisine verilecek ki, aralarında hak eşitliği gerçekleşmiş oluversin. Hâkim, hazır olana malın tümüyle karar verdikten sonra kendisi de feragat ederse, yeni gelecek ortak, ancak malın yarısını alabilecektir. Çünkü Hâkimin daha önce hazır olana malın tümüyle kararı, hazır olmayanın hakkım malın yarısından kesmiş olur. Ama Hâkim karar vermeden önce olsa durum değişir.

Şüfa hakkı satış akdi ile sabit olur. Yâni: Mal satıldıktan sonra şüfa söz konusu olabilir. Yoksa mal satımı şüfa için sebep değildir. Daha önce açıklandığı üzere: Şüf anın sebebi mal bitişikliğidir. Bu konudaki mülâhaza şudur: Şüfa hakkı, ancak satıcının kendi ortak akarını mal karşılığı ile elinden çıkarmak istediğinde gerçekleşir. Mal satımı, bu durumu açığa verir ve bir delil olur. Bunun için mal satımı gerçekleştiğinde, ortak için şüfa ile mâlı alma hakkı doğar. Yalnız mal satımına dâir satıcının ikrarı şarttır. Satıcı ikrar ettikten sonra müşteri her ne kadar yalanlarsa da Şüfa sahibi, ortak taşınmaz malı şüfa ile alabilir.

Şüfa sahibi, zaman kaybetmeden şüfa hakkını talep etmelidir. Ve talebine dâir tutulacak şahitlerle şüfa hakkı kesinleşir. Çünkü şüfa hakkı zayıf bir haktır. Bâzı nedenlerle elden kaçırılabilir. Onun için şüfa sahibi, şüfa talebine dâir şahit tutmalıdır ki, kendi hakkından vazgeçmediği ve şüfa için istekli bulunduğu bilinmiş olsun. Ayrıca işin mahkemeye intikâli sırasında şüfa için istekli bulunduğunu ancak şahitlerle isbatlayabür. Onun için şahit gereklidir.

Şûra sahibi, Hâkimin kararı veya müşterinin teslimiyle malı aldığı anda mülkiyetine alabilir. Çünkü müşterinin satın alma akdi tamamdır. Binâenaleyh şüfa sahibi, malı ancak müşterinin rızâsı veya Hâkimin kararıyla kendi mülkiyetine alabilir. Tıpkı hibe edilen malın geri alınmasında olduğu gibi... Söz konusu malın müşterinin rızâsı veya Hâkimin kararı ile alınacağına önemi, Şu misâllerde açıkça görülmektedir.

Meselâ: Şüfa sahibi, ortak mala talip olduğunu hem Hâkime hem de satıcı ve müşteriye bildirdikten sonra ölürse, veya şüfa hakkına sebebiyet teşkil eden kendi evini satarsa veya şüfa dâvâlisinin teslimi ile Hâkimin kararından önce şüf ali evin yanında bir ev satılırsa, birinci misâlde şüfa haklısından şüf ah mal miras edinilemez. Çünkü daha kendisi mülk edinmemiştir. İkinci misâlde şüfa hakkı yok olur. Zira şüfa sebebi ortadan kalkmış durumundadır. Üçüncü misâlde de satılan eve müstahak değildir. Çünkü şüfah evi daha alamamıştır. Sonra metindeki «Şüfa, satış akdi ile sabit olur» ifâdesi, şüfa hakkının ancak karşılıklı mal alış-verişi sırasında gerçekleşir mânâsını taşımaktadır. Bunu inşaallah sonra açıklıyacağız.^{1347[6]}

ŞÜF'ANIN TALEP VE DAVASI BABI

^{1347[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/29-34.

Şüfa sahibi, taşınmaz malın satışını öğrendiğinde, şüfa hakkına talip olduğuna dâir, bulunduğu mecliste şahit tutmalıdır. Malûm olsun ki, şüfa ile ilgili talebin üç şekli vardır:

1- Talebi Müvasebe: Şüf'a hakkının tahakkuku için zaman kaybetmeden duyurulan taleptir. Şüfa sahibi, belirtildiği üzere şüf'aya talip olduğunu bildirmelidir ki, kendi hakkına kavuşabilsin. Şayet malın satıldığını öğrenip de şüfa isteğini duyurmasa, şüfa hakkı zayi olur. Çünkü Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Şüfa hakkı, zamanı kaybetmeden duyuran kişi içindir.” ^{1348 [7]} buyurmuştur. Şayet taşınmaz malın satışı birmektupla bildirilirse, ve şüf'a konusu mektubun başında veya ortasında yer alıyorsa, şüfa sahibi de ses çıkarmadan mektubu okuyup bitiriverirse, ulemamızın çoğunluğuna göre Şüf'a hakkını zayii etmiş olur.

İmam Muhammed'den böyle bir rivayet var iken, ayrıca: Şüfa sahibi için bir bilgi alma meclisini bulacak kadar imkân tanınmalı diye başka bir görüşü de vardır. Bu her iki rivayet de “Nevadir” adlı kitapta geçmektedir. Kerhi, ikinci görüşü benimsemektedir. Çünkü şüfa sahibi, madem ki taşınmaz malı şüfa ile kendi mülkiyetine alma ve almama konusunda serbest bırakılmıştır. O zaman onun için, boşanmada serbest kılınmış kadınla olduğu gibi, düşünme zamanı olmalıdır diyor. Eğer taşınmaz malın satıldığını duyduktan sonra Elhamdulillah veya Lahavle ve lâkuvvete illa billah veyahut Sübhanallah dese, şüfa hakkı zayi olmaz. Çünkü birincisinde komşuluktan kurtuluşu için hamd etmekte, ikincisinde zarar verme gayesinden hayretini belirtmekte ve üçüncüsünde de konuşmasının başlangıcını ifâde etmektedir. Böylece bunlardan biri, şüf adan vazgeçtiğine delâlet etmez. Ve yine Taşınmaz

^{1348[7]1348[7]} Hadis olarak gariptir. Abdürrezzak “Musannefinde “Şüfa hakkını ancak durumu iştir iştirmez istekli olduğunu bildiren kimse dava. Edebilir” ifâdesiyle ve Kadı Şüreyh'in sözü olarak kaydetmiştir. Kasım b. Sabit el-Serkastî de bunu “Garib-ül hadis” adlı kitabında Tabiilerin sözü olarak kaydetmiştir. Ancak bu konuda bir takım başka hadisler varit olmuştur, ki bunlardan biri, İbn-i Mâce'nin Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'dan “Hiç bir ortak diğer bir ortağa karşı -şüf'a konusu olan malı kendisinden önce satın aldığı zaman- şüfa talebinde bulunamaz” mealinde rivayet ettiği hadistir. Nasb-ürriye c. 4 s. 176.

malı kim satın aldı ve kaçta satıldı? demekle de şüf adan vazgeçmiş sayılmaz. Çünkü bir fiat, hesabına gelir. Diğer fiat, gelmeyebilir. Ve bâzı kişilerin komşuluğunu isteyebilir. Diğer bâzıların komşuluklarını istemeyebilir. Metinde geçen “Şüfa hakkına talip olduğuna dâir, bulunduğu mecliste şahit tutmalıdır.” ifâdesinden gaye, talebi müvasebedir. Bu talepte şahit tutmak gerekli değildir. Ancak ilerde doğacak inkârı, reddetmek için öngörülür. Şahit tutulmasının meclis ile kayıtlanması, Kerhi' nin benimsediği görüşe işaret olunması içindir. Şüfa talebini ifâde eden tüm sözlerle talep sahih olur.

Meselâ; Şüf'a'yı talep ettim. Veya edeceğim. Ve ben şüf a'ya talibim gibi... Çünkü itibar edilen, mânâdır.

İmam Ebû Hanife'ye göre: Taşınmaz malın satış haberi, şüfa sahibine yetiştiğinde, iki erkek veya bîr erkekle bir kadın veyahut da âdil bir erkekten haber almadıkça, şahit tutması gerekmez. İki İmama göre ise: Biri, şüfa sahibine malın satış haberini yetiştirdiğinde, şahit tutması gerekli olur. Artık haber veren hür olsun, köle olsun fark etmez. Yeter ki haber doğru olsun. İhtilâfın kaynağı vekilin azli konusunda geçmiştir.

İmam Ebû Hanife'ye göre: kendini boşamada serbest kılman kadına verilen haber, şüf'a sahibine verilen haberden farklıdır. Çünkü onda hüküm ilzâmı yoktur. Yalnız şüf'a sahibi, haberi müşteri tarafından alırsa, o zaman şahit tutması gerekir. Çünkü müşteri şüf'a sahibine hasımdır. Her ne kadar âdil olmasa bile haberi geçerlidir.

2 -Taleb-i takrir ve İshad : Belirtildiği üzere: Şüf'a sahibi, iddiasını Hâkimin yanında isbatlamak için, bu talebe muhtaç olur. Talebi müvasebe, malın satışı hakkında bilgi edinilirken, acele olarak yapılması gereken bir talep olduğu için zahiren o sırada şahidin tutulması mümkün olmayabilir. Bu itibarla Şüfa sahibi, müvasebe talebinden sonra talebi işhad ve takrire ihtiyaç duyar. Bu talebin şekli metinde açıklandığı gibidir. Sonra şüf'a sahibi, bulunduğu meclisten kalkar ve

daha mal elinde ise satıcısı üzerine şahit tutar. Yâni daha mal müşteriye teslim etmemişse. Veya müşteri üzerine ya da taşınmaz mal yanında şahit tutar. Bunları yaptığı zaman şüf'a hakkı gerçekleşir. Çünkü şüfanm bulunduğu malın satıcısı ve alıcısı şüf'a hususunda birer hasımdırlar. Yâni: Satıcının elinde malın bulunması, alıcı için de mülkiyetin tamamlanması, hasım olmalarına neden olur. Keza şüf'a hakkı mal ile ilgili olduğu için şüf'a sahibi, malın yanında da şahit tutarsa yine sahihtir. Eğer satıcı, satılan malı alıcıya teslim etmişse, satıcı artık hasım olmaktan çıktığı için, ona karşı şahit tutulması sahih olmaz. Çünkü mal artık ne elindedir, ne de mülkiyetindedir. Sıradan gelen bir şahıs gibi olur.

Söz konusu talebin şekli şudur: Meselâ, Şüfa sahibi diyecek ki, falanca şahıs bu evi satın almıştır. Ben de söz konusu ev için şüfa sahibiyim. Ve daha önce de şüf'a hakkımı talep ettim. Ve şu anda da talep ediyorum. Hepiniz buna şahit olun. İmam Ebû Yûsuf, satılan ve aynı zamanda şüf'alı malın isminin söylenmesi ve yapısının belirtilmesi şarttır, demiştir. Çünkü hak talebi ancak bilinen şeylerde olur.

3 - Taleb-i husûmet ve temellük: Keyfiyetini daha sonra açıklayacağız.

İmam Ebû Hanife'ye göre : Bu talebin te'hiriyle şüf'a hakkı sakıt olmaz. İmam Ebü Yûsufdan da böyle bir rivayet vardır. İmam Muhammed ise şahit tuttuktan sonra bir ay kadar talep etmezse şüf'a hakkı bâtil olur demiştir. Aynı zamanda bu İmam Züfer'in görüşüdür. Yâni ma'zeretsiz olarak bir ay kadar talep etmezse şüfa bâtil olur;

İmam Ebû Yûsuf dan rivayet edilmiştir ki, şüfa sahibi, Hâkim karşısında duruşmaların birisine katılmadığı takdirde şüfa hakkı bâtil olur. Çünkü duruşmalardan birisini kaçırıp hiç bir ma'zeret yok iken, karşılıklı ifâdeyi vermekten geri kalması, davasından vazgeçip malı müşteriye bıraktığına delâlet eder.

İmam Muhammed diyor ki; Şayet şüfa hakkı, ebedi olarak davanın geciktirilmesiyle düşmüş olmazsa, ondan alıcı zarar görmüş olur. Çünkü şüfa sahibi tarafından mülkiyet hakkı benden alınacak endişesiyle malda tasarruf imkânına kavuşamaz. Böylece boş zamanı bir ay müddetle sınırlandırdık. Bu da gecikmelidir. Bundan az müddet de Yeminler Bahsi'nde geçtiği gibi aceleciliktir.

İmam Ebû Hanife'nin görüşü de şudur: Nitekim zahir olan da budur. Ve fetva da buna göredir. Hak, gerçekleşip yerleştikten sonra, ancak sahibinin ıskatı ile sakıt olabilir. O da şâir hukuklarda olduğu gibi, hak sahibi, kendi diliyle açıklar ve hakkını ıskat eder. Zarar nedeniyle zikredilen zaman sınırlandırılması, Şüfa sahibinin hazır bulunmayışı durumuyla müşkil duruma geçer. Halbuki alıcı için şüf'a sahibinin hazır bulunması ve bulunmaması bakımından hiç bir fark yoktur. Ve şayet memlekette Hâkimin bulunmayışı malûm ise, İmamların ittifakiyle da'vâmn te'hirinden dolayı şüfa hakkı bâtil olmaz. Çünkü da'vâ ancak Hâkimin huzurunda muhakeme ile mümkün olur. Böylece te'hir mazeret sayılır.

Şüf'a sahibi. Hâkime başvurup malın satıldığını iddia ederek, şüf'a hakkını istediğinde, Hâkim dâvâlıya soracak. Şayet dâvâlı, şüfayı hak kılacak mülkiyetine itiraf ederse, zâten iş biter. Eğer itiraf etmezse, şüf'a sahibi, Şahitlerini getirmekle mükellef tutulacak. Çünkü zahiren elde bulunan malın gerçek durumu bilinmez. Onun için şüfa hakkının isbatı için şahit gereklidir.

Ben diyorum ki: Hâkim, davalıyı soruşturmadan, davacıya Şüfa sahibi taşınmaz malın yerini ve sınırını soracaktır. Çünkü malda hak varlığını iddia ediyor. Sanki hepsi onunmuş gibi ifâde vermesi lâzım. Bunları açıkladıktan sonra şüfa hakkını talep edebilmesi sebebinden sorulacaktır. Çünkü çeşitli şüfa sebepleri vardır. Şayet Şüf alı mal ile bitişik bir evim vardır, onunla ben şüf'adarım dese, Hassafın dediğine

binâen davası gerçekleşir. Fetvada şüf'a sahibi, şüf aya sebep olan kendi evinin tahdidini de belirtmelidir diye yazılmaktadır. Biz, bunu Tecnis ve mezit adlı kitapta açıklamışız.

Şayet şüfa sahibi. Şahit getiremezse, alıcıya “Allah'a yemin ederim M, davacının iddia ettiği ve şûraya sebep olacak mülkünden haberim yoktur.” şeklinde yemin ettirilecektir. Yâni: Şüfa sahibinin isteğiyle yemin ettirilecektir. Çünkü, aleyhinde öyle bir şey iddia ediliyor ki dâvâlı ona ikrar ettiğinde, hemen lâzım gelir. Sonra başkasının elinde bulunan mülk üzerinde yemin ettirildiği için bilgisi üzerine yemin edecektir.

Eğer davalı yemin etmekten çekinirse, veya şüfa sahibi için Şahit bulunursa, davacının, sebebiyle şüf aya talip olduğu evde mülkü gerçekleşir. Ve komşuluk da gerçekleşir. Ve bundan sonra Hakim, dâvâlıya bu mülk satın mı alındı? diye soracaktır. Eğer dâvâlı satın almayı inkâr ederse, davacıya şahidini getir, denilecektir. Çünkü şüfa hakkı ancak malın satışından sonra gerçekleşir. Ve mal satışının durumu da ancak delillerle tesbit edilir.

Eğer şüfa sahibi. Şahit getirmekten âciz kalırsa alıcıya “Allah'a yemin ederim ki, bu taşınmaz malı satın aldım.” Veya Allah'a yemin ederim ki, davacının belirttiği şekilde bu taşınmaz malda aleyhimde şüfa hakkına sahip değildir şeklinde yemin ettirilecektir.

Bu yemin hulâsa üzerine, birincisi de sebep üzerine birer yemindirler. Bu konuda detaylı açıklamayı Dava: Bahsi'nde geçirmişiz. Ve Allah'ın tevfiğiyle ihtilâfı da zikretmişiz. Burda kesinlik üzerine yemin ettirilmesi, kendi fiili ve elindeki eşya üzerine yemin ettirilmesinden kaynaklanır. Çünkü bu gibi şeyler hakkında kesinlik üzerine yemin ettirilir.

Şüfa sahibi, mal karşılığı olarak mahkemede her ne kadar parayı bulundurmasa da, şüfa için münazaa yapması caizdir. Ancak Hâkim, şüfa hakkına karar verdiğiğinde parayı hazırlaması lâzım gelir. Bu, Asim

zahir rivayetidir. İmâm Muhammed'e göre: Şüfa sahibi, şüf alı malın bedelini hazırlamadıkça, Hâkim hüküm veremez. Aynı zamanda bu görüş, Hassan'in İmam Ebû Hanife'den ettiği rivayettir. Çünkü şüfa sahibi, müflis durumda olabilir. Onun için Hâkimin hükmü, paranın hazırlanmasına bağlanmalı ki, alıcının malı gürültüde zaman boylamasın. Zahir görüşün gerekçesi: Hüküm verilmeden önce alıcının Şüfa sahibinden mal bedeli olarak alacağı söz konusu olamaz. Bunun için paranın teslimi gerekli değildir. O hâlde paranın Mahkemede hazırlanması da gerekli değildir. Hâkim, Şüfa sahibi lehinde şüfa ile karar verdiğinde alıcı, mal bedelini alamayınca dek malı teslim etmeyebilir. Bu hüküm, imam Muhammed'e göre de geçerlidir. Çünkü bu, içtihadı bir konudur. Ve şüfa sahibi, mal bedelini vermedikçe alıcı söz konusu malı yanında tutabilir. Şayet şüfa sahibi. Hâkimin “Mal bedelini alıcıya ver.” sözünden sonra bedelin verilmesini geciktirirse, şüfa bâtil olmaz. Çünkü bu hak, Hâkimin huzurunda dava ile kuvvet kazanmıştır.

Eğer şüfa sahibi, satıcıyı Hâkimin huzuruna çıkarırsa ve satılan mal da satıcının elinde bulunuyorsa, Şüfa sahibi, onunla mahkemeleşebilir. Çünkü mal daha elindedir. Ve eli de mal sahibinin eli gibi mu'teberdir. Bu durumda Hâkim, alıcı mahkemede bulununcaya kadar şahitleri dinlemez. Alıcı, mahkemeye gelince huzurunda akit feshedilecektir. Ve satıcıya karşı şüfa ile hüküm verilecektir. Böylece mesuliyet ona yüklenecektir. Çünkü satılan malm mülkiyeti alıcıya aittir. Halbuki mal, satıcının yanındadır. Bu durumda Hâkim, her ikisine karşı şüfa sahibi lehine hüküm verir. Dolayısıyla her ikisinin de hazır bulunması lâzımdır. Ama şüf alı taşınmaz mal, satıcının elinden alıcının eline geçmişse, o zaman satıcının mahkemede hazır bulunması gerekmez. Çünkü artık mal, ne elindedir ne de mülkiyetindedir. Sanki sıradan bir insandır. Yukarıda “Alıcı mahkemeye gelince, huzurunda akit feshedilecektir.” diye geçen ifâde, başka bir illete işarettir. O illet şudur:

Alıcının satın aldığı mal hakkında akdin feshedilmesi söz konusu iken, alıcıya karşı fesh hükmünün verilmesi için alıcının Hâkim huzurunda bulunması gerekir. Sonra söz konusu feshin keyfiyeti şudur: Şüfanın bulunması, alıcıyı satın aldığı malı almaktan men eder. Halbuki alıcı ve satıcı arasındaki akit sabittir. İşte şüfanın malı almaktan men durumu, feshi gerektirir. Oysa yapılan alış veriş akdi sahih olup fesh edilmesi güçtür. Çünkü şüf anın tahakkuku, akde dayanmaktadır. Bu itibarla fesh, akitte değil, akdin alıcıya nisbet edilmesi hususundadır. Bu nisbet şüfa sahibine çevrilir. Ve sanki direkt şüfa sahibi alıcıymış gibi mesuliyet satıcıya yüklenir. Ama alıcı malı almış durumda ise, o zaman şüfa sahibi, malı alıcıdan alır ve mesuliyet de alıcının olur. Çünkü mal mülkiyeti artık ona aittir. Elhasıl alıcı malı almışsa, şüfa sahibi, malı ondan alır. Almamışsa fesh söz konusu olur. Ve mesuliyet satıcıya âit olur. Bu konuyu kifâyetül-müntehide uzun uzadıya açıklamışız.

Başkası adına bir evi satın alan kişi, şüfa sahibine karşı kendisi davalı duruma düşer. Çünkü akdi yapan kendisidir. Ve şüfa yoluyla bir şeyin alınması da akde dayanır. Dolayısıyla kendisi davâlı olur. Ancak satın aldığı malı müvekkiline teslim ederse, o zaman davalı olmaktan çıkar. Çünkü satın aldığı taşınmaz mal, artık ne elindedir ne de mülkiyetindedir. Böylece müvekkil, dâvâlı duruma geçer. Yâni: Vekil, müvekkile karşı satıcı gibidir. Bilindiği üzere satıcı, sattığı malı alıcısına verdiği, davâlılık durumu da alıcıya nasıl geçiyor idiye Vekil de malı Müvekkiline teslim ettiğinde davâlılık durumu müvekkile geçer. Ancak bununla beraber malı müvekkiline teslim etmediği durumda dava için mahkemede sâdece vekilin bulunması ile yetinilir. Vekil varsa sanki müvekkil vardır. Keza hazır bulunmayan bir kişiye satışta vekâlet eden satıcı, malı elinde bulunduruyorsa şüfa sahibi, kendisinden malı alabilir. Çünkü akdi yapan kendisidir. Ve yine belirtilen sebepten dolayı satışı caiz olan şeylerde satıcı, bir ölüye vâsi ise, durum değişmez.

Hâkim, şüfa sahibi lehinde taşınmaz mal ile hüküm verdiğinde şüfa sahibi, malı görmemişse kendisi için görme muhayyerliği vardır. Malda herhangi bir kusura rastladı mı, alıcı her ne kadar kusursuzluk şartını ileri sürmüştü de yine malı reddedebilir. Çünkü şüfa ile malı almak da satın almak gibidir. Zira o da malı mal ile mübadele etmektir. Dolayısıyla satın almada olduğu gibi, iki taraflı muhayyerlik hakkı sabittir. Bu muhayyerlik hakkı, alıcının kusursuzluk şartı ve görmesiyle sakıt olmaz. Çünkü alıcı şüfa sahibinin vekili değildir ki muhayyerlik hakkını isbât edebilsin. En iyi bilen Allah (Azze ve Celle)'tir.^{1349[8]}

Uyuşmazlık Hakkında Bir Fası

Şüfa sahibi ile alıcı malın alış fiyatında uyuşmazlığa düştüklerinde geçerli söz alıcının olur. Çünkü şüfa sahibi, alıcıya rağmen taşınmaz malı az bir fiyatla mülk edinmek ister. Alıcı da inkâr eder. Geçerli olan söz hakkı, yeminiyle birlikte inkâr edenindir. Yâni: Şüfa sahibi, alıcıya rağmen, malı eline geçirmek istediği için davacı olur.

Alıcı ise, şüfa sahibini malı almada ve terk etmede serbest bırakır, onun için davacı değil de davâh olur. Ve her ikisinin yemin etmesine dâir bir nassın bulunmayışı için, sâdece alıcı yemin etmekle dinlenir.

İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre: Alıcı ve Şüfa sahibi ikisi de şahit gösterirse, Şüfa sahibinin Şahitleri dinlenir. İmam Ebû Yûsuf, alıcının Şahitleri dinlenecek demiştir.

Alıcının iddia ettiği fiattan satıcı daha azını iddia ederse ve henüz bedeli almamış ise, şüfa sahibi, malı satıcının iddia ettiği fiyatla alacak. Dolayısıyla alıcının iddia ettiği fiattan indirim sağlanmış olacak. Yâni: Satıcının sözü doğru ise, zâten şüfa ona göre gerçekleşir. Eğer alıcının

^{1349[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/34-40.

sözü doğru ise, bu durumda satıcı fiattan indirim yapmış olur. Ve bu indirim, açıklayacağımız üzere şüf'a sahibi hakkında açığa çıkar. Öte yandan satıcının mah alıcı tarafından mülk edinilmesi, yine satıcının satışı ile gerçekleşir. O hâlde satıcı, mal bedelini almış olmadığı müddetçe, fiat miktarının tesbitinde de geçerli söz yine kendisinin olur. Böylece şüf a sahibi, satıcının belirteceği fiatla malı alacaktır.

Şayet fazla fiatı alıcı değil de satıcı iddia ediyorsa, o zaman her ikisi de yemin ederler. Ve mal ile bedelini karşılıklı olarak birbirine verirler. Biri yemin etmese fiat, yemin edenin ifâdesine göre tesbit edilecek. Ve Şüfa sahibi malı o fiatla alacak. Her ikisi de yemin ederse, bilindiği üzere Hâkim, satış akdini feshedecek ve şüf'a sahibi, satıcının belirteceği fiatla malı alacaktır. Çünkü satış akdinin feshi, şüf'a sahibinin hakkına mâni olmaz. Eğer satıcı mal bedelini almışsa, şüf'a sahibi isterse mah alıcının belirttiği fiatla alabilir. Çünkü bedel teslim edildiğinde akid işi son bulur. Satıcı, sıradan bir adam gibi ortalıktan çıkar. Ve açıkladığımız gibi uyuşmazlık sâdece alıcı ile şüf'a sahibi arasında kalır. Şayet mal bedelinin verilmiş olması belli değilse, ve satıcı da binayı bine sattım. Ve bedelini aldım dese, şüfa sahibi binayı bine alacak. Çünkü bina satışına ikrarı ile, şüfa hakkı doğmuş olur. Sonra satıcı, bedelini aldım sözü ile şüfa sahibinin hakkını iskat etmeyi amaçlamış olur. Bu itibarla sözüne bakılmaz. Eğer satıcı, mal bedelini aldım, o da bindir dese, yine sözüne bakılmaz. Çünkü satıcının “Mal bedelini aldım” sözü, bedeli aldığına bir ikrardır. Ve bu ikrar ile ortalıktan çekilmiş olur. Dolayısıyla bedel miktarının tesbitinde sözüne itibar edilmez.^{1350[9]}

Şüf'alı Maun Bedeli Hakkında Bir Fası

Satıcı, alıcı için fiatta indirim yaptığı takdirde, aynısı şüfa sahibi için de

^{1350[9]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/40-41.

indirilecek. Şayet satıcı, alıcı için tüm bedelden vazgeçerse, bu şüfa sahibi için söz konusu olmaz.

Çünkü bedelin bir kısmını indirmek akdin köküne dayanır. Dolayısıyla zahiren şüfa sahibi de bundan yararlanmalıdır. Zira bedel geride kalan kısımdır. Keza şüf'a sahibi, bedel karşılığında maî aldıktan sonra indirim yapılırsa yine indirimden yararlanır. Hattâ fazla verdiği nisbet geri verilir. Ancak bedelin tümü, hiç bir surette akdin temeline dayandınlamayacağımdan -alış verişlerde belirtildiği üzere- şüf'a sahibi için indirilmez. Eğer alıcı, satıcı için malın fiyatını artırırsa, şüf a sahibi için artış lâzım gelmez. Çünkü şüf'a sahibi daha az bir fiatla mülk edinebilirken, artık nisbetini ödemekle zararı söz konusu olur. Ama indirimde menfaati vardır. Alıcının fiyat artırımında olduğu gibi, akdin fazla bir fiatla yenilenmesi de şüf'a sahibini etkileyemez. Açıkladığımız üzere şüf'a sahibi malı eski fiatla alabilir.

Her kim, bir taşınmaz malı ticâret eşyası ile satın alırsa, şüf a sahibi o malı söz konusu eşya değeriyle alacaktır. Çünkü ticâret eşyası değerlendirilebilen cinstendir. Şayet malı, ölçülebilen veya tartılabilen şeylerle satın alırsa, bunların benzeri bulunduğundan Şüfa sahibi, söz konusu malı benzerile alacaktır. Çünkü Şeriat, alıcıya rağmen şüf'a sahibine de alıcının mülk edeceği bedel kadar mülk edinme hakkını verdiği için mümkün mertebe bedellerin eşitliğini gözetmek gerekir. Nasıl ki taneleri birbirine yakın olduğu için sayı ile satılan benzerli bir malın satış bedeli olduğu veya itlaf edildiği zaman da hüküm böyledir.

Eğer bir taşınmaz malı diğer bir taşınmaz mal ile satarsa şüfa sahibi, her birini diğerinin değeriyle alabilir. Çünkü taşınmaz mal değerlendirilebilen cinstendir. Ve verilecek bedeller, taşınmaz malların birer değerleridir. Böylece şüf'a sahibi, onları değerleriyle almış olur.

Eğer alıcı, taşınmaz malı veresiye satarsa şüf'a sahibi, isterse malı peşin bedel ile alır, isterse müddetin bitimine kadar beltler ve sonra alır.

Ancak malı hemen alırsa, bedeli bekletmeye hakkı yoktur.

İmam-ı Züfer, şüf'a sahibi malı veresiye alabilir demiştir. Aynı zamanda bu, İmam-ı Şafiî'nin de eski kavlidir. Çünkü veresiyelik, bedelin vafındandır. Tıpkı bedeldeki kalitesizlik gibi. Malın şüf a yoluyla alınması da bedel karşılığında olduğuna göre şüf'a sahibi, malı bedel ve bedel vasfıyla almış olur. Tıpkı düşük paralardaki durum gibi...

Biz diyoruz ki: Malın veresiye verilmesi anlaşmaya bağlıdır. Halbuki satıcı veya alıcı ile şüfa sahibi arasında böyle bir anlaşma yoktur. Ve satıcının alıcı hakkında bedel geciktirilmesindeki rızâsı, aynı zamanda şüf'a sahibi hakkında da geçerlidir diye bir şey yoktur. Çünkü insanların mâli durumları değişiktir. Az önce denildiği gibi Ödemedeki gecikme de bedelin vafından değildir. Çünkü alıcının hakkıdır. Şayet gecikme paranın vasfı olmuş olsaydı bedele tabi olurdu. Ve bedel gibi satıcının hakkı olurdu. Nitekim biri, bir şeyi veresiye olarak satın alırsa, sonra o şeyi başkası kendi tasarrufuna alırsa, ona veresiye durumu ancak anlaşmakla sabit olur. Bu böyledir. Sonra eğer şüfa sahibi, malı satıcıdan peşin parayla alırsa, daha önce belirttiğimiz üzere alıcı, parayı satıcıya vermekten kurtulur. Eğer şüf'a sahibi malı alıcıdan alırsa, satıcı, alıcıdan mal bedelini gecikme şartı koşulmuşsa gecikmeli alacak. Çünkü aralarında koşulan şart, malın şüf a sahibi tarafından alınması ile bozulmaz. Ve şart bozulmayınca gecikme sebebi daha ortadadır demektir. Tıpkı bir malı borç la satın alıp peşin parayla satan şahsın misâli gibi... Şayet şüf'a sahibi, beklemeyi seçerse, parayı peşin vermekle mütezarrır olmaması için bekleyebilir. Metinde geçen -isterse müddetin bitimine kadar bekler- ifâdesinden gaye, şüf'a sahibi, şüf alı malı almaktan sakınıp bekleyebilir demektir. Şüf'a hakkının talebi ise, hemen yapmalıdır ki, elinden kaçırmış olmasın. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre şüf'a sahibi, talepten sükût etmekle şüf'a hakkını kaçırmış olur. Ancak İmam Ebû Yûsufun son kavli böyle değildir.

Çünkü şüf'a hakkı, satış akdi ile gerçekleşir. Satılan malın alınması, talepten sonra olur. Yâni saman kaybedilmeden talep edilir. Ve daha sonra mal alınır. Ve aynı zamanda fiat hemen ödendiğinde mal da hemen alınabilir. Böylece mal satışından bilgi edinilince talebin hemen yapılması şarttır.

Eğer gayri müslim bir vatandaş, bir taşınmaz mata. Şarap veya bir domuzla satın alırsa, şüf'a hakkına sahip olan da gayri müslim olursa şüf'a sahibi, taşınmaz malı şarabın benzeri ve domuzun değeriyle alabilir. Çünkü bu tip alış-verişler gayri müslimler arasında sahihtir. Şüf'a hakkı da müslümanlar için olduğu gibi zimmîler için de vardır. Ve onlarda şarap ve domuz durumu, bizlerdeki sirke ve koyun durumu gibidir. O zaman şarabın benzeri bulunduğundan benzerini domuzun da değerini verip malı alacaktır.

Eğer şüfa sahibi müslüman ise, söz konusu taşınmaz malı şarap ve domuzun değeriyle alacaktır. Çünkü domuz değerlendirilen cinstendir. Şarap da haramdır. Onun için müslüman kişi bunları ne kendi mülkiyetine alır. Ne de başkasına mülk ettirir. Böylece değerlendirilen cinsin muamelesine tabii tutulur. Eğer şüf'a sahibi hem müslüman, hem zimmi olmak üzere iki kişiden ibaret ise, Müslüman, şarabın yarısının değeriyle zimmî, şarabın yarısının benzeriyle -tek başına oldukları durumda olduğu gibi- bedeli verip mah alacaklar. Şayet zimmî olan müslüman olursa, artık şarabı mülk ettiremeyeceğinden dolayı mah değerinin yarısı ile alacaktır. Ve aynı zamanda müslüman olması ile şüf'a hakkı kuvvet kazanır, bâtil olmaz. Tıpkı şüf'a sahibinin hazır bulunmadığı bir sırada taşınmaz malın belirli miktardaki hurma karşılığı satılması ve şüf'a sahibinin avdeti zamanında hurmanın tükenmesi durumunda söz konusu taşınmaz malın hurmanın değeriyle alınması gibi..^{1351[10]}.

^{1351[10]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/41-44.

Bir Fasil

Alıcı, satın aldığı arsada bina yaparsa veya fidan dikerse, sonra Hâkim şüf'a sahibine karar verirse, şüf'a sahibi, isterse arsanın bedelini, bina ve fidanların değerini alıcıya verip arsayı alır. İsterse alıcıya bina ve fidanları söktürür. İmam Ebû Yûsuf'a göre: Şüf'a sahibi, alıcıya söktüremez. Ancak alman fiatla birlikte bina ve fidan değerini alıcıya verip arsayı alır. Veya bina ve fidanları olduğu gibi bırakır. İmam-ı Şafiî de böyle demiştir. Ancak “Şüf'a sahibi, isterse binayı söktürebilir. Ve değerini alıcıya verir” görüşü ile kendisinden ayrılır.

İmam Ebû Yûsufun gerekçesi şudur: Alıcı, bina için hak sahibidir. Çünkü ev artık onundur, diye iyi niyetle yapmıştır. Binayı söktürme teklifi ise, tecâvüz ve kötü niyet hâli işlerindedir. O zaman bu da hibe edilen veya fasit bir alış-verişle alınan mal gibi olur. Ve yine alıcı araziye ekin ektiğinde sökmekle mükellef kılınamaz. Çünkü değerle alma gerekliliğinde az bir zararla daha büyük bir zarar defî söz konusu olmaktadır. Ve bu da istenen şeylerden olup çâre olarak başvurulur.

Zahir rivayetin gerekçesi de şudur;

Alıcı başkasının kesin hakkı olan bir yerde, o başkası tarafından kendisine izin vermiş olmaksızın bina kurmuş sayıldığı için kurduğu bina yıktırılabilir. Tıpkı rehin sahibinin alacaklısının izni olmaksızın rehinde bina yapması gibi. Çünkü şüf'a sahibinin hakkı alıcının hakkından daha önce olduğu için ondan daha güçlüdür. Bunun içindir ki alıcının onu satmak veya başkasına hibe etmek gibi ondaki bütün tasarrufları geçersizdir. İmam Ebû Hanife, İmam Ebû Yûsufun Hibe ve fasit alış-verişten örnek göstermesini -yapılan benzetme yerinde değildir diye-makbul görmüyor. Çünkü hibe ve fasit alımlardaki durum, bir bakımdan

hakkı olan kişinin eylemi ile gerçekleşmiştir. Öte yandan hibe ve fasit alımlarda malı geri alabilme hakkı zayıftır. Dolayısıyla bina yapıldıktan sonra o hak kalmaz. Ama şüf'a hakkı kalır. Bunun için, bina ve fidan değerinin verilmesinin gerekliliğine bir mânâ yoktur. Tıpkı istihkak meselesinde olduğu gibi.^{1352[11]} Ekilen ekin misâlinde, ekin kıyâsen sökülecek. Ancak istihsânen ziraatın belirli bir sonu olduğu için sökülmeden ücretle bırakılabilir. Ve fazla zarar da yoktur. Şayet şüf'a sahibi, ziraatı, değeri karşılığında alırsa, gasb bahsinde açıkladığımız üzere sökülmüş duruma göre değerlendirilecektir.

Şayet şüf'a sahibi, taşınmaz malı alıp içinde bina yaparsa, veya fidan dikerse, sonra malın başkasına âit olduğu ortaya çıkarsa, şüf'a sahibi, verdiği bedel karşılığında mah geri verecektir. Çünkü mah haksız yere aldığı ortaya çıkmıştır. Taşınmaz malı satıcıdan olsun alıcıdan olsun hangisinden almışsa, bina ve fidan değerini kendisinden tahsil edemeyecek. İmam Ebü Yûsuf'a göre: Şüf'a sahibi, bina ve fidan değerini alır. Çünkü malı alıcıdan mülk edinir. Sanki biri satıcı diğeri de alıcıdır. Ancak meşhur olan fark şudur: Alıcı, satıcı tarafından aldatılmış ve husûmete itilmiştir. Şüf'a sahibi ise, alıcı tarafından ne aldatılmıştır ne de husûmete itilmiştir. Çünkü kendisinden malı cebren almıştır.

Eğer yapılmış olan bina kendiliğinden yıkılırsa veya çatısı ya-narsa veya bahçenin ağaçları kurursa, şüf'a sahibi serbesttir, isterse bedelin tümünü vererek alır. Çünkü bina ile ağaçlar arsaya tabidir. Hattâ hiç zikredilmese dahi alım-satıma girerler. Ve asıl amaç hâline dönüştürülmedikçe, onlara karşı hiç bir bedel verilmez. Bunun için bu surette kâr kazanmak üzere bedelin tümü ile satışı caizdir. Ama arsanın yarısı gark olursa durum değişir. Ve o zaman geride kalan değeriyle alınır. Çünkü bu durumda zayi olan vasıf değildir, aslın bir parçasıdır. İsterse bırakır. Çünkü evi kendi parasıyla mülkiyetine almaktan

^{1352[11]} Yâni nasıl ki kişinin satın aldığı bir arsada bina inşa ettikten sonra, arsanın satıcıya değil, başkasına âit olduğu ortaya çıktığı zaman yaptığı bina yıktırılıyorsa bu da öyledir. Zira iki mesele arasında hiç bir fark yoktur.

sakınabilir.

Eğer alıcı binayı yıkarsa, şüf'a sahibine -istersen arsayı değeriyle al, istersen bırak, vazgeç- denilecektir. Çünkü bu durumda binayı yıkmakla yok edilmesi amaç edinilmiştir. Dolayısıyla bedelin bir kısmı yıkık kısmın karşılığıdır diye alıcıya verilmeyecektir. Ama semavi bir âfetle yıkılırsa, bedelin noksansız verilmesini etkilemez.

Şüf'a sahibi için sökük malzemeleri alma hakkı yoktur. Ki, bunlar artık ayrı şeyler olup asıl durumunda olan arsaya tabi olmazlar. Ve taşınır cinstendirler.

Hurmalık bir yeri dallardaki hurm al arıyla birlikte satın alan olursa, şüf'a sahibi, sözkonusu yeri meyvesiyle birlikte alabilir. Yâni yer satın alınırken, meyvelerden söz edilmesi gerekir. Söz edilmezse meyve akde girmez. Şüf'a sahibi, yer ile birlikte meyveyi istihsân gereği olarak alabilir. Kıyâsa göre: Meyve arsaya tabi olmadığı için şüf'a sahibi alamaz. Nitekim meyveden söz edilmezse, alışveriş akdine girmez. Tıpkı ev içindeki eşya gibi... îstihsânın gerekçesi şudur: Meyve bitişiklik itibariyle akara tabidir. Tıpkı bina içindeki yapı gibi. Halbuki şüf'a sahibi, bina terkebine giren tâli şeyleri alabilir. Binâenaleyh akarla birlikte meyveyi de alabilmelidir. (Keza alıcı, hurmalığı satın alırken daha meyve vermemişse ve elinde meyve verirse,) yine şüf'a sahibi hurmalığı meyvesiyle birlikte alabilir. Satılan cariye'nin çocuğu konusunda bilindiği üzere satış akdi ona da sirayet etmiş olur. Ve o da aslında tabi olarak satılmış sayılır.

Şayet alıcı, meyveyi koparırsa sonra şüf'a sahibi gelirse Şüf'a sahibi, hem akid zamanında meyvenin bulunmayışından hem de meyvenin koparılmış olmasından dolayı meyveyi almaya hakkı kalmaz. Çünkü artık meyvenin akara tabi olma durumu koparmakla son bulmuştur. Ve şüf'a sahibinin akan alma zamanına kadar devam etmez. Dolayısıyla alamaz.

Eğer alıcı meyveyi koparmışsa, şüf'a sahibinden meyve değeri kadar bedel verme nisbeti düşer. Ben diyorum ki: Bu birinci hususun cevabıdır. Çünkü meyve alış-verişe girmekle değer katmıştır. Dolayısıyla bedelin bir kısmı ona karşılık olur. Ve şüf'a sahibinin vereceğinde düşüş sağlar.

İkinci hususta ise, alıcı akan meyvesiz olarak o fiatla satın almıştır. Çünkü akid şurasında meyve diye bir şey yokmuş. Dolayısıyla meyve ancak aslına tabi olarıktan satılmış olur. Ve verilen bedelin bir kısmına karşılık sayılmaz. En iyi bilen Allah (Azze ve Celled)'tir.^{1353[12]}

ŞÜF'ANIN GİRİP GİRMEDİĞİ ŞEYLER BABI

Şüf'a akara girer, her ne kadar taksim edilemeyen cinsten olsa bile. İmam-ı Şafiî, Şüf'a taksim edilemeyen şeylerde olmaz demiştir. Çünkü şüf'a, malın taksim masrafından kurtulmak için sabit olmuştur. Oysa taksim edilemeyen şeylerde masraf yoktur. Dolayısıyla şüf'a da yoktur. Bizim delilimiz Peygamber (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) Efendimiz'in: *“Şüf'a her şeyde vardır. Artık, akan olsun ev olsun.”*^{1354[13]} Hadisi şerifidir, öte yandan Şüf'a sebebi mülkte olan bitişiklikdir. Hikmeti ise, daha önce ifade ettiğimiz gibi kötü komşuluğun zararından kurtulmaktır. Şüf'a, bölünebilen ve bölünemeyen taşınmaz malda olur. Bölünemeyen, Hamam, Değirmen ve yol gibi şeylerdir.

Şüf'a, pazara çıkarılan malda ve Gemilerde yoktur. Buna Peygamber (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) Efendimiz'in: *“Şüf'a, ancak ev ve bahçede vardır.”*^{1355[14]} Hadîsi şerifi delâlet etmektedir Aynı zamanda bu Hadis,

^{1353[12]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/44-46.

^{1354[13]} İbn-i Atabas (r.a.) tarafından rivayet olunan bu hadisin metni şu mealdedir: “Ortak şûra sahibidir ve şüf'a her şeyde vardır.”

Tahâvi'nin rivayeti de “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) sofanın her şeyde bulunduğuna hükmetti» meâlinüedir. Şerh-ülâsar (şüf'a) c. 2 s. 268

^{1355[14]} Bezzâr'ın Câbir (r.a.)dan rivayet ettiği bu hadisin tamamı meâlen şöyledir:

İmam Mâlik'in "Gemide şüf'a vardır" diye görüşüne karşı bizim için bir delil olmaktadır.

Ayrıca: Şüf'a, devamlı kötü komşuluk zararından kurtulmak için sabit olmuşken, taşınır maldaki mülk, taşınmaz malda olduğu gibi uzun uzadıya devam etmez. Onun için taşınır mal, taşınmaz mala iltihak etmez. Kudûri'nin bâzı nüshalarında "Arsadan ayrı olarak satılan Bina ve Hurma Ağaçlarında şüf'a yoktur." ibaresi doğru olup asla uygun olarak zikredilmiştir. Çünkü onlarda artık taşınmazlık vasfı kalmaz. Dolayısıyla taşınır maldan sayılmış olur. Ama iki katlı binada durum başkadır. Şöyle ki: Üst katta şüf'a olduğu gibi üst kat sahibi için de -Yol değişik olsa bile- alt katta şüf'a hakkı vardır. Çünkü taşınmazlık özelliği devam etmektedir. Dolayısıyla akara iltihak eder.

Şüf'a hakkı için, müslümanla zimmi birdir. Çünkü müslüman ile zimmi, şüf'a hakkının sebep ve hikmetinde müsavidirler. Umûmî teamül gereğince iltihakta da müsavi olurlar, işte bunun için şüf'ada, Erkek-Kadın, Küçük-Büyük, Zâlim-Âdil, Hür-îzinli veya mükatep köle, aynı sayılırlar.

Alıcı, mal mukabilinde taşınmaz malı kendi mülkiyetine aldığı anda, söz konusu taşınmaz malda şüf'a hakkı sabit olur. Yâni Taşınmaz mal, mal mukabilinde alınır, Şer'i şart olan mal mukabilinde mülk edinme, gerçekleşir. Ve şer'i şartın riâyeti mümkün olur ki, bununla şüf'a sahibi, taşınmaz malı alıcının verdiği bedelin benzeri veya değeriyle kendi mülküne alır. Belirtildiği üzere bize göre: Şüf'a, ancak mal mukabilinde alınan malda olur. Bunun için Şüf'a, Şahsın evliliği mukabilinde .boşanması mukabilinde. Kira mukabilinde, kasden öldürülen şahsın müsalâhalı diyeti mukabilinde veya köle azadı mukabilinde verilen taşınmaz malda câri olmaz. Çünkü bu bedeller mal değildir. Bunlarda şüf'anm sübûtu hâlinde meşru' olanın hilâfına hareket edilmiş olur.

İmam-ı Şafii'ye göre: Bunlarda şüf'u câridir. Çünkü değerlendirilebilirler. Yâni: Benzerlerinin verilmesi mümkün değilse de, değerleri mukabilinde taşınmaz malm alınması mümkündür. Tıpkı ticari eşya ile satılan malda olduğu gibi. Hibe edilen malda ise, karşılığında belli başlı bir bedel olmadığından şüf'a câri olmaz, İmamı Şafii'nin şüf'a ile ilgili sözünden mehir veya benzeri olarak taşınmaz malın bir bölümünün verilmesi anlaşılmalıdır. Çünkü kendisi, şüfanın bölünebilen ortaklı mallarda olduğu görüşündedir.

Biz diyoruz ki: Nikâh ve başka şeylerde evlenmenin menfaatları icâre akdi ile değerlendirilmesi zaruri bir iş olup gelişi güzel değildir. Onun için bu zaruret, şüf'ada görülmez. Keza diyet ve azatlama da değerlendirilemezler. Çünkü değer, istenilen özel mânâda başka şeyin yerini tutar. Oysa bunlarda böyle bir şey yoktur. Ve yine: Kadınla mehirsiz evlenip sonra taşınmaz malı mehir olarak verirse, sanki taşınmaz mal, evlenme karşılığında daha akitte verilmiş gibi sayılır. Ve şüf'a câri olmaz. Ama taşınmaz malı mehir karşılığında satarsa, o zaman durum değişir. Çünkü karşılıklı mal mübadelesi söz konusu olur.

İmam Ebû Hanife'ye göre: Bin dirhemi geri vermek üzere, kadınla mehir olarak bir ev üzerine evlenirse, söz konusu evin, tümüne şüf'a girmez. İki İmam ise, binin hissesine şüf'a girer demişler. Çünkü o nisbette mâli mübadele söz konusu olmaktadır.

İmam Ebû Hanife, binin karşılığındaki hisselerin alım satımı, asıl ve temel olan nikâha tabi olduğu görüşündedir. Bunun için alım-satım akdi, nikâh, lâfzı ile gerçekleşir. Ve nikâh şartı ile fasit olmaz. Asılda şüf'a yokken, tabii olanda da haliyle olmaz, öte yandan şüf'a, gaye olan mâli mübadelelerde meşru' kılınmıştır. Hattâ kâr ortağı, içinde kânn bulunduğu bir evi satarsa sermâyeye sahibi, kâr hissesinde şüf'a hakkı ile haklı kılınamaz. Çünkü kâr hissesi ana mala tabidir.

Taşınmaz malı, ortakçının inkârı hâlinde müsalâhada verirse, şüf'a câri

olmaz. Şayet ikrarı hâlinde müsalâhada verirse o zaman şüf'a sabit olur.

Ben diyorum ki: Kudûri'nin çoğu nüshalarında bu şekilde zikredilmektedir. Ancak metinde geçen ifâdenin doğrusu “Ortakçının inkân hâlinde müsalâhada verirse “Yerine ortakçının inkârı hâlinde müsalâha konusu olup elden çıkarılırsa” olsa gerek. Çünkü taşınmaz mal inkâr edildiği takdirde âit olduğu ve mülkü değişmeyeceği inancını taşır. Keza inkâr etmeyip sükût ettiği hâlde de durum budur. Çünkü o, hasmının yeminine karşılık olarak veya gürültüsünü kesmek için, malı vermiş olabilir. Tıpkı açık inkâr durumunda olduğu gibi. Ama ikrarla müsalâha yaparsa, o zaman taşınmaz malm davacının mülkü olduğuna itiraf etmiş olur. Ancak bunu müsalâha ile gerçekleştiriyor ki, bu da karşılıklı mal mübâdalesi olur. Ve şüf'a câri olur. Ama ortak, taşınmaz malı ikrar, sükût, veya inkârdan hangisi hâlinde olursa olsun, müsalâhada verirse yâni: Müsalâha konusu olmazsa, bu durumların tümünde şüf'a câri olur. Çünkü inancına göre kendi hakkına bedel ve karşılık olarak almış olur. Dolayısıyla inancına göre muamele görülür. Yalnız iki mal aynı cinsten olmamak şartıyla.

Açıkladığımız üzere hîbe edilende şüf'a câri olmaz. Ancak karşılığında bir bedelin verilmesi şartı koşulursa câri olur. Çünkü sonuç itibariyle artık hibe değil, satıştır. Yalnız her iki tarafın teslim almaları gerekir. Ve hibe edilenle bedeli, taksim edilmemiş taşınmaz mal olmalı ki, hibenin şartına ters düşmesin. Bunu hîbe bahsinde açıklamışız. Ama akit yapılırken hibe için bedel verme şartı ileri sürülmeyip istek üzere verilirse, o zaman kendi başına birer hîbe olurlar. Ancak hibe, karşılıklı olduğu için geri alınamaz.

Akan muhayyerlik şartı ile satan olursa, şüf'a sahibi için şüf'a hakkı olmaz. Çünkü muhayyerlik şartı, mülkün satıcıdan alıcıya geçmesini engeller.

Eğer muhayyerlik şartından vaz geçilirse, şüf'a hakkı sabit olur. Yani:

Mâni ortadan kalktığında mülkün satıcıdan alıcıya geçmesi mümkün olur. Dolayısıyla şüf'a câri olur. Ve satıcı muhayyerlikten vaz geçer-geçmez Sahih kavle göre: Şüf'a sahibi hakkını talep etmeli. Zira o sırada satış kesinleşir. Ve mülkün el değişikliğine neden olur.

Eğer taşınmaz mal, muhayyerlik şartı ile satın alınırsa, şüf'a hakkı sabit olur. Çünkü alıcı tarafından muhayyerlik, satıcıdan mülk değişikliğini ittifakla engellemez. Bilindiği üzere şüf'a, mülkün satıcıdan ahcıya geçmesiyle sabit olur. Şüf'a sahibi, taşınmaz malı muhayyerlik müddeti içerisinde aldığı anda satış akdi gerçekleşmiş olur İti, alıcı artık malı reddedemez. Ve şüf'a sahibi için de muhayyerlik yoktur. Çünkü şüf'a, şart ile beraber sabit olmuştur. O şart da alıcı için söz konusudur, şüf'a sahibi için değil. Muhayyerlik alıcı veya satıcı için olmak üzere satılan evin bitişiğinde bir ev satılırsa, her biri için şüf'a hakkı vardır. Satıcı için: Çünkü şüf'ayı hak ettiren evde daha mülkü devam etmektedir. Keza muhayyerlik alıcı için şart koşulmuşsa, onun için de şüf'a hakkı sabittir. Yalnız alıcı için İmam Ebû Hanife'nin metoduna göre karışıklık vardır ki, bunu alışverişler bahsinde geçirdik burada tekrarlamıyacağız. Ancak aha, bitişik evi şüf'a ile aldığı anda satın alma akdi kesinleşmiş olur. Ama alıcı, satın aldığı evi görmemiş durumda ise, bitişik evi şüf'a ile alması, muhayyerlik süresi bitmeden önce satın alma akdini kesinleştirir-mez. Çünkü malı görmeyenin muhayyerliği, satılan bitişiğini şüf'a ile elde etmekle bâtil olmaz. Yâni: görme muhayyerliği, iptalin sarihi ile dahi hükümsüz olmaz. Delâlet ile nasıl hükümsüz olsun. Sonra eğer satılan birinci evin şüf'a sahibi hazır bulunursa, birinci evi şüf'a ile alıcıdan alabilir. Ama satılan ikinci evi, satıldığı sırada birincide mülkü olmadığından ikinciyi şüf'a ile alamaz.

Bir evi fasit bir akitle satın alan olursa, söz konusu evde şüf a câri olamaz. Zira kabızdan önce: daha ev satıcının mülkünde bulunmakta, kabızdan sonra da: Akdin fesh ihtimâli söz konusu olmaktadır. Nitekim

fesadı defetmek için fesh hakkı şer'an sabittir. Halbuki şüf'a hakkının isbatında fesadın gerçekleştirilmesi vardır. Onun için bu durumda şüf'a caiz değildir. Ama sahîh bir satış akdindeki alıcı için muhayyerlik durumu, bundan farklı olur. Çünkü bu durumda alıcı tasarruf bakımından daha lâîyk görülür. Fasit satışta ise öyle değildir.

Şayet fesh hakkı sakıt olursa, şüf'a hakkı sabit olur. Çünkü mâni ortadan kalkar. Şayet evin bitişğinde bir ev satılırsa ve ev henüz satıcının elinde ise, satıcı için şüf'a hakkı vardır. Çünkü daha mülkü devam etmektedir. Şayet satıcı, evi alıcıya teslim etmişse, artık mülk alıcındır. Ve şüf'a hakkı da kendisinin olur. Sonra satıcı, kendisine şüf'a hakkına dâir hüküm verilmeden önce, evi fasit akidle alıcıya teslim ederse, normal satışta olduğu gibi, şüf'a hakkı bâtil olur. Ama, evi hükümden sonra ahcıya teslim ederse, şüf'a hakkı bâtil olmaz. Zira satıcının, vasıtasıyla şüf'a hakkına sahip olduğu evin, hükümden sonra da mülkiyetinde kalması şart değildir. Fakat şüf'a hükmü ile alınan ev, satıcının mülkiyetinde kalır. Eğer satıcı, fasit akitle sattığı evi, alıcı için verilen şüf'a hükmünden önce, geri alırsa, alıcının, vasıtasıyla şüf'a hakkına sahip olduğu taşınmaz maldan şüf'a hükmünden önce, mülkiyetinin kesilmesi nedeniyle şüf'a bâtil olur. Şayet hükümden sonra geri alırsa, pçıkladığımız üzere alıcının mülkü, satılan ikinci taşınmaz inalda baki kalır.

Ortaklar, ortak taşınmaz malı paylaştıklarında, komşuları için paylaşmaktan dolayı şüf'a hakkı yoktur. Çünkü paylaşmakta tahsis ve tâ'yin mânâsı vardır. Onun için Hâkim zorlama yapabilir. Şüf'a ise, ancak mutlak mübadele durumunda meşru' görülmüştür.

Kişi taşınmaz malı satın aldığında şüf'a sahibi, şüf'a hakkından vazgeçerse, sonra alıcı, görme şartı veya kusur muhayyerliğinden dolayı Hâkimin hükmü ile reddederse, Şüf'a sahibi, şüf'a hakkını yitirmiş olur. Çünkü her bakımdan fesh, söz konusu olmakta ve mal da satıcının

asıl.mülkiyetine dönmektedir. Şüf'a, ancak akdin yenilenmesi hâlinde sabit olur ki, bu durumda alıcının teslim alması ve almaması arasında fark yoktur.

Şâyet alıcı, Hâkimin hükmü olmadan taşınmaz malı reddederse, veya satıcı ile alım-satımı bozarsa, şüf'a sahibine şüf'a hakkı vardır. Çünkü bu, alıcı ve satıcı hakkında bir fesihtir. Ki buna hakları vardır. Ve söz konusu feshi kasdetmemişler. Ve bu fesih, üçüncü şahıs hakkında yeni bir satış olmaktadır. Çünkü satım kendi haddini bulmuştur. O da rızâ ile karşılıklı mal mübadelesinin gerçekleştirilmesidir. Metindeki “Reddederse” ifâdesinden gaye, teslim aldıktan sonra kusur nedeniyle reddetmektir. Çünkü teslim almadan önce yapılan redd, bilindiği üzere hâkim kararı olmasa bile temelden fesh sayılmaktadır. Camiussağir adlı kitapta “Paylaşmada ve görme muhayyerliğinde şüf'a yoktur” denilmiştir. Yâni: Açıkladığımız üzere görme muhayyerliği nedeniyle reddedilende şüf'a yoktur. Görme ve şart muhayyerliği paylaşmada sabittir. Çünkü bunlar nzâ göstermekle ilişkilidirler. Ve aynı zamanda bu mânâ paylaşmada mevcuttur.^{1356[15]}

Şüf'ayı Bâtıl Kılacak Şeyler Bahsi

Şüf'a sahibi, gücü yettiği hâlde satışı öğrenir-öğrenmez şahit tutmazsa, şüf'a hakkı bâtıl olur, ki, talepten vazgeçilmiş sayılır. Metinde “Gücü yettiği hâlde” denildi. Çünkü vazgeçme durumu, ancak serbest bir ortamda bulunmakla tahakkuk eden. O da gücün yetmesiyle olur.

Şayet şüf'a sahibi, bulunduğu mecliste şahit tutarken, alıcı veya satıcıya karşı veya satılan malın yanında şahit tutmazsa, şüf'a hakkı bâtıl olur. Ki bunu daha önce açıkladık.

^{1356[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/46-52.

Eğer şüf'a sahibi, bir bedel üzerinde anlaşır şüf'a hakkından vazgeçerse, şüf'a hakkı bâtil olacağı gibi bedeli de geri verecektir. Çünkü şüf'a hakkı, yerli yerinde oturtulmuş bir hak değildir. Belki sâdece mülk edinme hakkıdır. Onun için vazgeçme karşılığında bedelin verilmesi sahih değildir. Ve aynı zamanda şüf'a hakkının is-katı caiz şarta bağlanamazken, fasit şarta nasıl bağlanabilir? Bu itibârla şart bâtil olur ve şüf'a hakkının iskatı sahih olur. Keza mal karşılığında şüf'a hakkını satarsa, açıkladığımız üzere yine şüf'a bâtil olur. Ama kısas hakkı, yerleşmiş bir hak olduğundan, talâk ile azatlama da bir mülke karşılık birer bedel olduğundan durumları değişir. Meselâ: boşamaya yetkili kılınmış karısına “Bine karşılık boşama yetkini bana ver- dese ve cinsî münâsebetten âciz koca, karısına «nikâhını bine karşı fesh etme” dese, kadın da kabul ederse, kadının muhayyerlik yetkisi düşer, bedel de gerçekleşmez.

Bir rivayete göre: bedenî kefalet de bu konuda şüf'a gibidir. Diğer bir rivayete göre ise, Kefalet bâtil olmaz. Mal da gerekmez. Kimisi demiş ki: Son rivayet şüf'a hakkında vurut etmiştir. Kimisi de sâdece kefalet hakkında varit olduğunu söylemiştir. Bu konuda yeterince izahat mebsutta verilmiştir.

Şüf'a sahibi öldüğünde, şüf'a hakkı bâtil olur. İmam-ı Şafiî, şüf'a hakkı vârislerine geçer demiştir. Ben diyorum ki: Şüf'a sahibi, taşınmaz malm satışından sonra ve hâkimin hükmünden önce Ölürse, şüf'a bâtil olur. Ama Hâkimin hükmünden sonra ve karşılıklı mal tesliminden önce Ölürse, satış gerçekleşmiş olur, şüf'a da vârislerine geçer. Bu, alış-verişlerde geren şartlı muhayyerlik konusundaki uyuşmazlığın bir benzeridir. Biz bunu derken, şüf'a sahibinin ölümü hâlinde kendi akarından mülkünün son bulmasını göz önünde bulunduruyoruz. Bu durumda vârisler için mülkiyet, satıştan sonra gerçekleşir. Halbuki şüf'a sahibi için mülk, satıştan önce olması lâzımdır. Ayrıca mülkün satış

zamanına kadar devamı ve Hâkimin hükmüne kadar şüf'a sahibi için bekası şarttır. Böylece bunlar olmadan şüf'a gerçekleşemez.

Alıcının ölümü hâlinde ise, şüf'a bâtil olmaz. Çünkü hak sahibi ortadadır. Ve hak sebebi değişikliğe uğramamıştır. Satılan şüf'alı ev, ölen alıcının borcu ve vasiyetinde satılamaz. Şayet Hâkim veya vâsi satarsa ya da alıcı, onunla vasiyet ederse şüf'a sahibi, iptal edebilir. Ve hakkına öncelik tanındığı için evi alır. İşte bunun için alıcı daha hayatta iken, şüf'alı malda tasarruf hakkı elinden alınır.

Şüf'a sahibi, şüf'aya sebep olan taşınmaz malı, Hâkim hüküm vermeden önce sattığında şüf'a hakkı bâtil olur. Çünkü şüf'alı malı daha mülküne almadan önce şüf'ayı hak ettiren sebep ortadan kalkmış olur ki, o sebep de mülk bitişikliğidir. Bunun için şüf'a sahibi, şüf'alı malın satışından her ne kadar habersiz ise de, kendi malını satmakla hakkını kaybetmiş olur. Tıpkı sarahaten şüf'a hakkını başkasına teslim etmesi ve borçluluğunu bilmediği hâlde borçlusunu bağışlaması gibi. Ama muhayyerlik şartı ile evini satarsa şüf'a hakkı kaybolmaz. Çünkü şüf'a sebebi olan mal bitişikliği şart ile baki kalmaktadır.

Satıcının vekili, kendisi şüf'a sahibi olduğu hâlde akarı sattığında şüf'a sahibi olamaz. Satın alanın vekili ise, satın aldığı şüf'a hakkına sahip olur. Bu konuda genel kaide şudur: Satan veya adına satılan kişi için şüf'a yoktur. Satın alan veya adına satın alınan kişi için şüf'a hakkı vardır. Çünkü birincide satıcı, tamamladığı satış akdini şüf'a yoluyla bozmuş olur. İkincide ise, satın alan, malı şüf'a yoluyla almakla satın alışım bozmuş olmaz. Çünkü şüf'a da satın alma gibidir.

Kezâ şüf'a sahibi, satıcı adına malın müstahak çıkma mesuliyetini üzerine alırsa, şüf'a hakkını kaybeder. Ve yine biri, başkası hesabına satıp adına muhayyerliği şart koşarsa ve muhayyer kılman da -şüf'a sahibi olduğu hâkte- satışı geçerli kılırsa, şüf'a hakkını yitirmiş olur. Çünkü satım, akdin geçerli kılınması ile tamamlanır. Ama satıcı yerine

alıcı olursa, şüf'a hakkı sabit kalır.

Şüf'a sahibi, taşınmaz malm bin dirheme satıldığı haberini duyduktan sonra şüf'adan vazgeçerse, ve daha sonra malm binden az veya bin ya da daha fazla olan Buğday veya Arpa ile satıldığını öğrenirse, şüf'adan vazgeçmesi geçersiz sayılır. Ve şüf'a talebinde bulunabilir. Çünkü ilk etapta fiat çokluğundan ve verilmesi lâzım olan cinsin nadir bulunmasından dolayı şüf'adan vazgeçmiş olabilir. Ama kesin bilgiden sonra ödeme kolaylığını anlar ve yanlışlıkla vazgeçtiği hakkına sahip çıkar. Bunun gibi ölçülebilen, tartılabilen ve birbirine yakın sayılabilen cinsler de aynı değerlendirmeye tabiidir. Ancak değeri bin dirhem veya daha fazla olan. ticâret eşyası ile satıldığını öğrenmiş olursa, şüf'adan vazgeçmesi geçersiz sayılmaz. Çünkü ticâret eşyası değerlendirilen cinstendir. O değer de dirhem veya dinardır. Şayet değeri bin dirhem olan altın karşılığında satıldığı belirlenirse vazgeçilen şüf'a hakkı sabit olmaz. Ve değeri binden fazla olursa durum değişmez, îmam Züfer, cinste değişiklik olduğu için, şüf'a sabit olur demiştir. Yalnız bize göre dirhem ile dinar, para olmak bakımından bir sayılırlar.

Şüf'a sahibine alıcı falanca şahıstır denilip şüf'a hakkı teslim edilirse sonra alıcının başkası olduğu anlaşılırsa, şüf'a hakkı gerçekleşir. Zira, komşudan komşuya fark vardır.

Eğer şüf'a sahibi, kendisiyle birlikte başkasının da alıcı olduğunu öğrenirse, başkasının hissesini şüf'a ile alabilir. Çünkü hakkından vazgeçmiş sayılmaz.

Şayet taşınmaz malın yansının satıldığını duyarsa, ve şüf'adan vazgeçerse, sonra malın tamamının satıldığı belirlenirse, şüf'a hakkı sabit olur. Zira malın yarısı için şüf'adan vazgeçme durumu, ortaklık zararından kaynaklanır. Oysa mal, tamamında ortaklığın oluşması söz konusu olamaz. Ancak tamamı satılıp şüf'adan vazgeçildiği takdirde, zahir rivayete göre: yarısı için hak iddia edemez, çünkü tümünden

vazgeçmesi, aynı zamanda bir kısmından da vazgeçmesi demektir.

1357[16]

Bir Fasil

Herhangi biri, kendi evini satarken komşusuyla bitişen sınır çizgisinden bir arşın içerde olan kısmını hile olarak satmasa, şüf'a sahibi, şüf'a hakkına sahip olamaz. Çünkü söz konusu hile ile, bitişik komşuluk kesilmiş olur. Keza bu miktarı hibe edip teslim ederse, açıkladığımız üzere yine şüf'a sahibi olamaz.

Bir kimse binanın bir hissesini herhangi bir bedelle satın aldıktan sonra geri kalanını da bir başka akitle satın alırsa, binanın komşusu için şüf'a hakkı sâdece ilk alınan hissede olup ikinci hissede yoktur.^{1358[17]} Çünkü şüf'a sahibi, her iki satışta da komşuluğa dayanarak hak talep etmektedir. Halbuki ikinci defa evi satan alan, satın aldığı birinci hisse ile artık ortaktır. Ve şüf'ada öncelik hakkına sahiptir. Eğer mal sahibi hileye baş vurmak isterse, satacağı ilk hisse için, insanların rağbet etmeyeceği bir fiyat koyacak. Meselâ: Sâdece altın karşılığında satıyorum, der. Sonra geride kalan kısmını rastgele değerle satar. Böylece komşunun şüf'a hakkını kaldırmış olur. Eğer akan parayla satm alırsa, sonra para yerine bir elbise teslim ederse, şüf'a para üzerine gerçekleşir. Çünkü satış akdi o biçimde biçilmiştir. Ve akar bedeli paradır. Elbisenin verilmesi ayrı bir pazarlık ve rızâ neticesinde söz konusu olmaktadır.

Ben diyorum ki: Şu bir hile şeklidir ki, komşuluk ve ortaklığı ikisini de kapsar. Meselâ: Taşınmaz malın, kendi değerinin bir kaç katma fazla

^{1357[16]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/52-54.

^{1358[17]} Yâni eğer birinci hissede şüf'a hakkını kullanmaz ve dolayısıyla "Birinci hisse alıcının elinde kalırsa hüküm böyledir. Çünkü o zaman alıcı birinci hissenin mâliki olduğu için binanın ortağı olur. Ortağın şüf'a hakkı ise bitişik komşu hakkından daha önce gelir. Fakat eğer birinci hisseyi alıcıdan şüf'a yolu ile aldıktan sonra veya ondaki şüf'a hakkını iddia ederken ikinci hisse satılırsa, o zaman birinci hissede şüf'a hakkına nasıl sahipse, ikinci hissede de ya daha fazla veya aynı oranda şüf'a hakkına sahiptir. Çünkü birinci surette ikinci hisse satılırken kendisi hem ortağı, hem komşusudur. İkinci surette de binanın bitişik komşusudur.

fiyatla satılması ve değeri nisbetinde yalnız bir elbisenin verilmesi gibi... Ancak taşınmaz malı alabilecek bir hak sahibi ortaya çıktı mı fazla fiyat karşılığında verilen elbise, maliyet bakımından elbiseyi alana pahalıya mal olacak. Dolayısıyla kendisi müte-zarrır olacaktır. Veya taşınmaz mal, dirhemle satıldığı hâlde yerinde dinar verilirse, bu durumda şüf'alı mala müstahak çıktığında dinârın verilmesi gerekecektir, işte bu gibi hileler, pahalılık yüzünden şüf'a sahibini vazgeçilir.

İmam Ebû Yûsuf'a göre: şüf'a hakkını elden kaçırtmak için hileye baş vurmak mekruh değildir. İmam Muhammed'e göre mekruhtur. Çünkü şüf a zararın def'i içindir. Şayet hileyi mübâh kılsak zararı def etmiş olmayız, İmam Ebû Yûsufun gerekçesi şudur: Hileye baş vurmakla şüf'a hakkının isbatı engellenir. Bu da zarar sayılmaz. Zekâtın düşmesine engel koyan hile hakkında da aynı ihtilâf mevcuttur.^{1359[18]}

Çeşitli Meseleler

Beş kişi, bir evi bir şahıstan satın aldıklarında, şüf'a sahibi, bir kişinin hissesini şüf'a ile alabilir. Bir kişi, beş kişiden evi satın alırsa, şüfa sahibi, ya evin tamamını alacak veya terk edecektir. Bu farkın nedeni şudur: İkinci surette, evin alış-verişi alıcı için parçalanır. Dolayısıyla daha çok mütezarrır olur. Ama birinci surette şüf'a sahibi, beş kişiden birisinin yerine geçer ve alış-veriş olduğu gibi kalır. Yâni: Bölüşme söz konusu olmaz. Bu konuda evi teslim almış olsun-olmasın fark etmez. Sahih olan budur. Ancak alıcı, evi teslim almadan önce, şüf'a sahibi, diğer alıcılar da paralarını vermedikçe parasını peşin veren tek alıcının hissesini alamaz ki, abalar arasında satıcı aleyhinde ikili ve birbirinden kopuk mülk edinme durumu ortaya girmesin. Ama teslim almaktan sonra satıcı böyle bir durumla karşılaşmaz. Artık her bir parça için, ayrı bir

^{1359[18]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/54-55.

bedel olsun veya toptan bir bedel olsun fark etmez. Çünkü bu hususta, önemli olan alış-verişin parçalanmasıdır, bedelin parçalanması değildir. Bu konudaki bilgiyi etraflıca kifâyetülmüntehi adlı kitapta vermişiz.

Bir kimse bir evin yansım satın aldıktan sonra evin sahibi onunla evi paylaşırsa, şüf'a sahibi ya alıcıya düşen yanyı ahr, ya bırakır. Zira satın alınan hisselerin teslim alınması paylaşılıp diğer hisselerden ayrılması ile tamamlanmış olur. Çünkü paylaşma ile maldan yararlanma imkânı daha artar. İşte bunun içindir ki hibede teslim almak -eğer hibe edilen şey malın tamamı olmayıp bir kısmı olursa- paylaşmakla ancak tamamlanır. Şüf'a sahibi ise -onun için yararlı da olsa- nasıl malın alıcıya teslimini bozamıyorsa, teslimin tamamlayıcısı olan paylaşmayı da bozamaz. Ancak bir evde iki ortaktan biri, kendi hissesini sattığında, alıcı ile hissesini satmayan diğer ortak, kendi aralarında paylaşırlarsa, o zaman şüf'a sahibi, bozabilir. Çünkü akit bölüşen şahısla yapılmamıştır. Dolayısıyla bölüşme, akdin hükmü olan teslimin tamamından sayılmaz. Sâdece mülkiyet hükmüne dayanan bir tasarruf olur, şüf'a sahibini bağlayamaz. Dolayısıyla şüf'a sahibi, bozabilir. Tıpkı satış ve hibesini bozabildiği gibi... Sonra metinde geçen ifâde, şüf'a sahibinin -hangi taraftan olursa olsun- ancak alıcıya düşen payı alabileceğine delâlet eder.

İmam Ebû Yûsuf dan rivayet edilen budur. Çünkü alıcı, şüf'a sahibinin hakkını bölmekle iptal edecek değildir.

İmam Ebû Hanife'den ise, “Şüf'a sahibi ancak şüf'aya sebep olan kendi evinin tarafındaki kısmı alabilir. Çünkü başka. taraftaki kısımlarla komşuluğu yoktur. Dolayısıyla şüf'a ile alamaz.” diye rivayet olunmuştur.

Çocuğun babası veya vâsisi, çocuğun aleyhinde de olsa, şüf'a hakkından vazgeçerse, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf'a göre caizdir. İmam Muhammed ile İmam Züfer ise, çocuk akıl-baliğ olunca şüf'a hakkını

talep edebilir demişler. Ulema demişler ki: Çocuğun evi bitişiğinde bir evin satıldığını duyan çocuğun babası veya vâsisi, şüf'a talebinde bulunmadıkları takdirde, yukarıda geçen ihtilâfa konu olur. Ve yine vekâlet bahsinde geçen rivayete göre: şüf'ayı talep etmekte vekil olanın talepten vazgeçmesi hâlinde de aynı ihtilâf câridir.

İmam Muhammed ve İmam Züfer diyorlar ki: Şüf'a hakkı, tıpkı diyet ve kısas hakkı gibi sabit bir haktır. Baba veya vâsi bu hakkın iptaline sahip değildir, öte yandan şüf anın meşru olmasının sebebi zararı defetmektir. Oysa hakkın iptali çocuğa zarar verir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf ise, şüf'a ticâret gibidir. O hâlde baba veya vâsi, bu hakkın terkine sahiptirler, diyorlar. Nitekim çocuk adma alış-veriş yapıldığında, satın alınan şey, baba veya vâsi tarafından geri verilirse sahih olur. öte yandan alış-veriş veya şüf'a, kâr ve zarar ihtimâli arasındadır. Bazen vazgeçmek daha faydalı olur ki, hiç olmazsa mal bedeli mülkiyette kalır. Velayet de fayda içindir. O hâlde baba veya vâsi, çocuk adına şüf'a hakkının terkine yetkilidirler. Bunların ses çıkarmamaları da şüf "anın iptali gibidir. Çünkü ses çıkarmamak vazgeçmenin delili sayılır. Bu ihtilâf, taşınmaz malın kendi değeriyle satıldığı hâlde câridir. Şayet değerinden fazla bir fiatla satılırsa, kimisi: “Şüf'a hakkından vazgeçmek ittifak ile caizdir. Çünkü bu durumda şüf'a talebinden vazgeçmek çocuğun yararınadır”, kimisi “Bu durumda baba ile Vâsi de bir yabancı gibi olup ne şüf'a ile almaya ve ne de şüf'a hakkından vazgeçmeye -ittifak ile- yetkili değillerdir” demiştir.

Eğer mal iltimasla değerinden daha az bir fiatla satılmışsa, İmam Ebû Hanife'ye göre, baba ile vâsinin çocuk adına şüf'a hakkından vazgeçmeleri yine sahih değildir. İmam Ebû Yûsufdan ise bu konuda herhangi bir rivayet yoktur. ^{1360[19]}

^{1360[19]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/55-57.

PAYLAŞMA BAHSİ

2

Taksim Edilebilen Ve Edilemeyen Şeyler Hakkında Bir Fasıl

4

Taksim Keyfiyeti Hakkında Bir Fasıl..... 5

Taksimde Hatâ Ve İstihkak Davası Bahsî 7

Bir Fasıl..... 7

Mühayee (Menfaat Taksimi) Hakkında Bir Fasıl..... 8

PAYLAŞMA BAHSİ

Ortaklar arasında müşterek olan mallan paylaşmak meşrudur. Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), ganimet ve mirasta paylaşma işlemini uygulamış^{1361 [1]} ve ölü terekeleri -hiç kimse tarafından itiraz edilmeden- paylaşıla gelmiştir. Paylaşma tamamen mübadele mânâsından sıyrılmış değildir. Çünkü birisine düşen hissede, paylaşmadan önce hem kendisinin hem de ortağının hissesi var idi. Ortağına düşen hissede de durum ayrı olduğu için hissesinde olan ortağının payım, ortağının hissesinde olan kendi payı ile mübadelede bulunmuş olur. O hâlde paylaşma, mübadele ve ifrazdır.

Ifraz, zahiren tefavutu olmadığı için ölçülebilir ve tartılabilir şeylerde kullanılır. Hattâ ortaklardan biri hazır bulunmazsa dahi, diğeri kendi payını ayırarak alabilmektedir. Şayet iki ortak ifrazlı bir şeyi satın alıp bölüşürlerse, biri -faydalanmak üzere- kendi payım ahş fiatının yansına satabilir. Mübadele ise, zahiren tefavut arzedenden hayvan ve ticâret eşyasında kullanılır ki, biri hazır bulunmadıkça, diğeri ortak hissesini ayıramaz. Ve iki ortak bir şeyi satın alıp bölüşüklerinde biri

^{1361[1]} Bu uygulamaya dâir birçok hadisler mevcuttur, ki onlardan biri Bu. hari'nin kaydettiği şu hikâyledir :

“Ebû Musa el-Eş'ari'ye, yalnız oğlunun kızını ve kız kardeşini bırakan bir ölünün miras meselesi soruldu. Ebû Musa (r.a.):

“Terekenin yansı kızı, diğeri yansı da kız kardeşe düşer, diye cevap verdikten sonra, meseleyi soran adama:

“İstersen git Abdullah İbn-i Mesfid'a da sor. O da benim gibi söyleyecektir, dedi. Bunun üzerine adam gidip Abdullah İbn-i Mes'ûd'a sordu. Ve ona Ebû Musa'nın verdiği cevabı da söyledi. Abdullah İbn-i Mesûd:

“Eğer ben onun gibi söylersem şaşkınlığa düşmüş ve doğruya bulanların arasından çıkmış olurum, öz kızı terekenin yansı, torun kızı terekenin üçte ikisini tamamlamak üzere terekenin altıda biri, kız kardeşe de terekenin geri kalanı düşer, diye cevap verdi Râvi demiştir ki: Biz gidip Abdullah İbn-i Mesûd'. un verdiği cevabı Ebû Musa'ya söyledik. Ebû Musa Bu Allame aranızda durdukça benden hiç bir şey sormayın, dedi”

Buhâri, Peraiz c. 2 s. 997 Ebû Dâvûd, Tirmizi ve İbn-i Mâce de Câbir b. Abdullah (r.a.)'dan şu hadisi nakletmelerdir: “Saad b. Rebîl hanımı Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e gelip:

“Yâ Resûlallah, kocam Saad öldü ve kendisinden iki kız ile kardeşi kalmıştır. Kardeşi gelip terekesinin hepsine el koymuştur. Oysa kadınlarla ancak mallan içte evlenilir. Ben şimdi ne yapacağım?” diye yakındı. Peygamber Efendimiz

“Bana kardeşini çağır,” dedi ve Saad'ın kardeşi gelince Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona :

“Mütaveffanın iki kıza terekenin üçte ikisini, karısına da sekizde birini verdikten sonra geri kalanı senindir,” buyurdu.” Tirmizî, Feraiz c. 2 s. 31; Ebû Dâvûd, Peraiz c. 2 s. 44; İbn-i Mâce, Ferat c. 1 s. 199.

faydalanmak üzere kendi payını paylaşmadan sonra istenen fiatla satamaz. Ancak ortak mal ayrı cinsten olursa, ortaklardan biri, paylaşmayı talep ederse, o zaman Hâkim, malın paylaşılması için zorlayabilir. Çünkü cins birliğinde ifraz mânâsı bulunduğundan tefavut, asgari dereceye düşmüş olur.

Mübadele, hâkim zorlamasının cârî olduğu şeylerdendir. Tıpkı borcu ödemekte olduğu gibi. Yâni: Ortaklardan biri, kendi payına düşecek hissesinden faydalanmak üzere, malın taksimi için Hâkime baş vurursa, diğer ortak da mâni olmaya çalışırsa, Hâkim için taksim işinin halledilmesi vacip olur. Ama ortak mal değişik cinslerden ise, ayrı derecede paylaşmanın mümkün olamayacağı ve biri fazla zarara gireceği endişesinden dolayı Hâkim ortakları bölüşmeye zorlamaz. Yalnız tefavuta rağmen her iki ortak taksime nzâ gösterirse, ve hak da kendilerine âit olduğu için, Hâkim paylaşabilir.

Hâkim, insanlar arasında ücretsiz olarak paylaşmayı yapmak üzere Beytûlmaldan maaşını alacak bir şahsı görevlendirmelidir. Çünkü taksim işi, mahkemenin hükümleriyle ilgilidir. Zira taksimin gerçekleştirilmesiyle halk arasındaki anlaşmazlıklar kesilir. Dolayısıyla seçilecek taksimatçının maaşı, Hâkimin maaşına benzemiş olur. Öte yandan taksimatçının görevlendirilmesi, amme maslahatı içindir. Dolayısıyla alacağı da amme malından olur.

Şayet Hâkim, maaşı beytûmalca verilecek bir taksimatçıyı görevlendirmezse, ücreti bölüşenlerce verilecek bir taksimatçıyı görevlendirmelidir. Çünkü menfaat, bir bakımdan onlara mahsustur. Ve ücretin fazla alınması için ücret-i misle bir ölçü takdir edilecektir. Yalnız efdal olan ücretin beytûl-malca ödenmesidir. Çünkü bununla taksimatçı tühmetten kurtulur. Ve insanlar için daha uygun olur.

Taksimatçının Âdil, güvenilir ve taksim işinden anlar kişi olması gereklidir. Zira taksim hüküm işiyle ilgilidir. Ayrıca taksim işinden

anlamak bakımından muktedir olmalı ve itimat bakımından da güvenilir ve emin olmalıdır. Hâkim, halkı tek taksimatçının taksimine zorlayamaz. Yâni: Akitlerde zorlama olmadığı için belirli bir şahsa taksim ücreti verilmek üzere, insanları zorlayamaz. Şayet Hâkim, biri tâyin ederse, ücreti misilden daha fazla bir ücretle çalışma sorunu söz konusu olabilir.

Eğer ortaklar, kendi aralarında anlaşıp taksimat yaparlarsa caizdir. Ancak aralarında küçük yaşta ortak varsa Hâkimin emri gerekir. Zîrâ çocuk üzerine diğer ortakların velayeti yoktur ki. Hâkimin emri olmaksızın taksimat geçerli olabilsin.

Taksimatçıların ücrette ortak olmalarına müsâde verilmez. Çünkü müsâde verilirse kendi aralarında anlaşıp ücreti pahalıya mal edebilirler. Bu ortaklı çalışmaları engellendiği takdirde, onlar taksim görevini elden kaçırmamak için birbiriyle yarışmasına ücrette indirim sağlarlar.

İmam Ebü Hanife'ye göre taksim ücreti şahıs adedine göre olur. Diğer iki İmam da, hisse miktanna göre ücret alınır demişler. Çünkü ücret malın karşılığı olur. Dolayısıyla miktanna göre takdir edilir. Tıpkı ölçenin, tartanın, müşterek kuyuyu kazanın ücretiyle müşterek kölenin nafakasında olduğu gibi.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Ücret, taksim ve ayırma işine karşı taksim edene verilir. Dolayısıyla hissenin azlığı veya çokluğu arasında fark yoktur. Bir çok defa az hisse yüzünden hesap zorlaşabilir. Bazen de tam tersine olurken, azlık ve çokluğun itibâr edilmesi güçleşir. Bu nedenle hüküm taksime taalük eder. Ama kuyu kazılması konusunda durum değişir. Çünkü bu konuda ücret toprağın bir yerden başka yere nakline karşılık verilmektedir ve bundada tefavut vardır.

Ölçme ve tartma işi, taksim işi için ise, kimi, geçen ihtilâfa konu olur

demıştır. Şayet taksim için değilse, o zaman verilen ücret, ölçme ve tartma işçiliğine karşılık olur ki, işten işe fark olduğundan ücret, azlık ve çokluk nisbetine göre değişecektir. Çünkü hissenin çokluğu daha fazla yorucu olur. İşte ölçme ile tartmadaki neden -İmam Ebü, Hanife'nin ifâdesi tafsilâtli olmadığı takdirde- bu olacaktır. Ayrıca İmam Efaû Hanif e' den şöyle bir rivayet vardır: Taksimat ücreti, taksimatı isteyene aittir, istemeyene değil. Çünkü menfaati gereğince ister, ve ortağının da zararına olur.

İmam Ebû Hanife'ye göre: Ellerinde bir evi veya gelir getiren bir araziyi bulunduran ortaklar. Hâkim huzurunda hazır bulduklarında, falanca adamdan mirasla kendilerine geçtiğini iddia ettikleri takdirde, onlar mal sahibinin ölümüne ve vârislerin sayısına dâir şahit bulundurmamakça Hakim, malı aralarında taksim edemez. Her iki İmam ise. vârisler itiraf ettikleri takdirde Hâkim taksim eder demişler. Şayet ortak mal, taşınmaz mal dışında başka bir şey olursa ve ortaklar miras olduğunu söylerlerse, her üç İmamın görüşüne göre Hâkim taksim eder. Eğer taşınmaz mal hakkında satm aldıklarını iddia ederlerse Hâkim aralarında taksim edecektir.

İki İmam diyorlar ki: malın el altında bulundurulması mülkiyetin delili dur. İkrar da doğru söylemenin alâmetidir. Ve onlarla münazaa edecek kimse yoktur. O hâlde Hâkim, miras kalmış taşınır mal ve satın alınmış taşınmaz malda olduğu gibi, aralarında taksim edecektir. Çünkü malın kendilerine âit olduğunu inkâr edecek kimse yoktur. Şahit de inkâr edene karşı gerekli görülür. Böylece şahide lüzum kalmaz. Ancak ilerde açıklanacağı üzere Hâkim ortakların ikrarına dayanarak taksim yapacak ki, hükmü dayanaksız olarak başkalarına dokunmayıp sorumluluk kendilerinde kalmış olsun.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Miras kalan malın taksimi, ölü üzerine bir hükümdür. Zira ölü terekesi taksimden önce kendi mülkiyeti üzerinde

baki kalmaktadır. Hattâ taksim yapılmadan önce, terekede bir artış meydana gelirse, ondan ölünün vasiyeti karşılanıp borçları ödenebilir. Ama taksimden sonra, artış ölünün mülkü sayılmaz. Madem ki taksimden önce taksim ile ilgili Hâkimin hükmü, ölü hakkında bir hüküm sayılıyor, o zaman ortakların ikrarı, ölü aleyhine delil sayılmaz.

Binâenaleyh şahit gerekli görülür. Çünkü bâzı vârisler, miras bırakana hasım kesilirler. Ve bu durum, borca ikrar eden vâris ve vâsi hakkında olduğu gibi, sâdece ikrar ile önlenemez. Belki ikrar ile birlikte şahit de gerekli görülmektedir. Ama taşınır malda durum değişir. Çünkü bir yandan taksim etmekte malı koruma faydası vardır. Diğer yandan kimin elinde ise, onunla o yükümlü olur. Halbuki taşınmaz malda böyle bir şey söz konusu olmaz. Çünkü taşınmaz mal kendi kendini korumaktadır. Ve İmama göre elinde bulundurana yükümlülük bıraktırmaz. Satın alınan taşınmaz malda da durum değişir. Çünkü satılan mal, taksim edilmemişse dahi, satıcının mülkiyetinde baki kalmaz. Dolayısıyla taksim işi, başkalarının aleyhine bir hüküm değildir.

Şayet ortaklar, malın kendilerine âit olduğunu iddia edip nasıl elde ettiklerini açıklamasalar, Hâkim, aralarında malı taksim eder. Çünkü başkası için ikrar etmedikleri için aralarında yapılacak taksim, sâdece kendileri için verilmiş bir hüküm sayılır. Başkaları için değil, Cami-us-Sağirde şöyle denilmektedir. Şayet iki şâhıs, bir arazinin ellerinde olduğuna dâir şahit gösterirlerse. Hâkim; malın kendilerine âit olduğuna dâir şahit dinlemedikçe, aralarında taksim etmez. Çünkü mal başkasının olabilir.

Kimi demiş ki: Bu İmam Ebû Hanife'nin sözüdür. Kimi de, bütün İmamların sözüdür demiştir. Ve essah olan da budur. Zira taşınmaz mal korunmak için taksime ihtiyacı yoktur. Halbuki mülkün gerçekleşmesi için şahidin şehâdetine ihtiyaç duyulur. Demek ki şahit yok iken mülk de yoktur. O hâlde taksim yapılmaz.

Hâkim huzurunda iki vâris hazır bulunup miras bırakanın ölümüne ve vârislerin adedine dâir şahit gösterirlerse ve ayrı zamanda mirastan kalan ev, ellerinde olup onlarla birlikte hazır olmayan başka bir vâris bulunursa, hazır bulunanların talebi üzerine Hâkim, malı taksim eder. Ve hazır bulunmayanın yerine payım almak üzere bir vekil seçer. Şayet hazır bulunmayanın yerine bir çocuk ortak ise, Hâkim, çocuğun payını almak üzere bir vasi seçer, ve aralarında taksim eder.

Vasi ve vekilin seçilmesindeki gaye, çocuk ve hazır bulunmayanın faydalan mülâhazasıdır. Yalnız İmam Ebû Hanife'ye göre, bu durumda şahit ikâmesi gerekli görülürken, iki İmama göre, daha önce de belirtildiği gibi şahit gerekmez. İşâyet ortaklar, malı satm almışlarsa hepsi hazır bulunmadıkça, mal taksim edilemez. Mirastan kalan mal ile satın alınan mal hakkındaki fark şudur: Vâris olanlar, miras bırakanın yerine geçmekle malı alır. O derecede ki, malda bir kusur bulunduğunda, miras bırakanın satın aldığı satıcıya malı reddedebilir. Ve bunun gibi satılıp kusurlu çıktığında, mal, miras bırakanın yerine vârislere reddedilir. Dolayısıyla vâris, miras bırakanın tasarrufu ile zarar görmüş olabilmektedir. Bu itibarla varislerden biri ölü yerine, diğeri de kendi nefsinin müdafaasını yaparak, davayı sonuçlandırabilirler. Ve böylece iki şahidin hazır bulunduğu sırada taksim yapılırsa, sanki dava taraflarının huzurunda hüküm verilmiş gibi olur. Ama satın alınan mülk ise, yeniden edinilen bir mülk olduğundan görülen kusurla satıcısının satıcısına geri iade edilemez. Ve hazır olan hazır olmayanın müdafii olamaz. Böylece aralarındaki fark belirlenmiş oldu.

Taşınmaz malın tamamı veya bir kısmı, hazır olmayan ortağın elinde ise, hazır oluncaya kadar mal taksim edilmez. Bunun gibi mal, hazır olmayan ortağın emânetle teslim ettiği kişide veya çocuğun elinde ise, yine taksim edilmez.

Çünkü hazır olmayan ortakla çocuk yerine davayı yürütecek kimse

bulunmaksızın taksimin yapılması, istihkak bakımından onların aleyhinde bir hüküm sayılır. Dava tarafının emin seçtiği kişi, tarafın aleyhine işlenecek davayı yüklenemezken davanın karşı tarafları mevcut olmadan hüküm vermek caiz olmaz. Bu konuda şahit gösterilse gösterilmese fark etmez. Sahih olan da budur. Ve metindeki ifâde de bunu gösterir.

Şayet ortak vârislerden yalnız biri. Hâkim huzurunda bulunursa, her ne kadar şahit gösterse bile, yine de mal taksim edilmez. Çünkü davanın iki tarafının hazır bulunması lâzımdır. Bir şahıs, ayrı zamanda hem davacı hem dâvâlı olamaz, keza ayrı şahıs, taksim eden ve taksime zorlanan da olamaz. Ama hazır bulunan iki kişi ise, açıkladığımız üzere taksim yapılabilir.

Şayet hazır bulunanlardan biri büyük diğeri çocuk olursa. Hâkim, çocuk olana bir vâsi tâyin eder. Ve şahit bulundurulduğunda malı taksim eder. Keza büyük yaştaki vâris ile malın üçte biriyle vasiyet alan kişi hazır bulunup şahit göstererek taksimi talep ettiklerinde Hâkim malı taksim eder. Zira dava tarafları toplanmış durumundadırlar : Büyük yaştaki vâris, ölü yerine, vasiyete sahip olan da kendi adına hak isterler. Keza çocuğun vâsisi de, çocuğun rüştünden sonraki durumu gibi değerlendirilir. Çünkü vâsi, çocuğun yerinde kâimdir.^{1362[2]}

Taksim Edilebilen Ve Edilemeyen Şeyler Hakkında Bir Fasil

Ortakların her biri kendi hissesinden yararlanabiliyorsa, birisinin taksim talebi üzerine mal taksimedilir. Daha önce açıklandığı üzere bölünebilen eşyada taksim talebi, gerçek bir haktır. Birinin talebi vâki olursa mal taksim edilir.

^{1362[2]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/59-64.

Eğer ortaklardan biri, taksimden yararlanıyorsa, diğeri de hissesinin azlığından dolayı zarar görüyorsa, taksim talebi, hissesi çok olandan ise, mal taksim edilir. Hissesi az olandan ise, ortak mal taksim edilmez. Çünkü hissesi çok olan taksimden yararlanır. Dolayısıyla talebi muteberdir. Hissesi az olan ise, talebi muteber sayılmaz çünkü taksim talebinde inat etmiş olur. Cessas tam tersine söyler. Şöyle ki: Hissesi çok olan, taksim talebiyle ortağına zarar verdimen ister. Hissesi az olandan talep vâki olursa, o zaman kendi zararına rızâ göstermiş olduğundan mal taksimatı yapılır. Hâkim-i şahit, kendi muhtasarında taksim talebi hangi ortaklardan vâki olursa olsun Hâkim, malı taksim edebilir demiştir. Bu sözün gerekçesi, yukarıdaki açıklamadan anlaşılmaktadır. Ancak sahih olan görüş, metinde geçen birinci görüştür.

Şayet ortakların her biri, malın yetersiz olmasından dolayı taksimden zarar görürse. Hâkim, ancak her ikisinin rızâsı hâlinde malı taksim eder. Çünkü taksim için zorlama, menfaatin tekmili için yapılır. Oysa burada menfaatin hederi söz konusudur. Ama ortakların rızâ göstermeleri hâlinde, kendi durumlarını daha iyi bildikleri ve hak da onların olduğu için, taksim caiz olur. Ve hâkim de zahire göre hüküm verir.

Ticâret eşyası ayrı cinsten olursa. Hâkim, cebren taksim yapabilir. Çünkü cins birliği yanında amaç da birleşir. Böylece taksimde birlik, menfaatta tekmil sağlanır.

Hâkim, karıştırılmış iki cinsi zorla taksim edemez. Çünkü iki cins birbirine tam kanştınlamaz. Dolayısıyla bu hususta taksim, tam mânâda bir ayırma olmadığından, karşılıklı kübâdeleden addedilir. Ve hâl çâresi, ortakların rızâ göstermeleridir, Hâkimin cebri değildir.

Ölçülen ve tartılan cins, az olsun - çok olsun taksim edilir. Birbirine benzer sayılır cins ile, külçe altın, Gümüş, Demir, Bakır ve münferiden deve, sığır ve koyun da cebren taksim edilir. Ama koyunla deve. Kadana

ve merkep, cebren taksim edilmez, kaplar da taksim edilmez. Yâni: Kaplardaki sanat değişikliği, değişik cinsten olan mal gibi, değerlendirilir.

Hâkim, bir elbiseyi cebren taksim edemez. Çünkü bir elbisenin taksimi, ancak parçalamakla mümkün olur. Bu da zarar getirir. Ve bunun gibi. Değerleri değişik iki elbiseyi de taksim edemez. Ama üç elbiseden biri, ikiye karşı, veya birle birin dörtte birini, iki veya birle birin dörtte üçüne karşı taksimi caizdir. Çünkü bu misâlde her ne kadar tamamen taksim edilemezse de bir kısmın taksimi yapılabilir. Ve bu da caizdir.

İmam Ebû Hanife, köle ve mücevheratta fazla tefavut bulunduğundan Hâkim, cebren taksim edemez derken, iki İmam, kölede taksim yapabilir demişler. Çünkü Deve, Koyun ve ganimet kölelerinde olduğu gibi ortaklıklı kölelerde de cins birliği vardır.

İmam Ebû Hanife diyor ki: İnsanlar arasındaki fark büyüktür. Fiziki farklılardan ziyâde pisişik farklar vardır. Böylece değişik cinsten mal gibi değerlendirilmelidir. Ama hayvanlarda cins birliği hâlinde fark azdır. Nitekim insanlardan kadın ile erkek, iki cins olarak değerlendirilirken, hayvanlarda tek cins olarak değerlendirilir. Ganimetlerde ise, gazilerin hakkı, ganimetin maliyetinde söz konusu olur. Hattâ İmam, ganimeti satıp bedelini gazilere verebilir. Fakat konumuzda ortakların hakkı, hem malın kendisinde hem de maliyetinde söz konusu olur. Demek ki ganimet köleleriyle, mülk köleleri birbirinden ayrı değer taşırlar.

Mücevherattaki durum ise, kimisi, Yakut ve inci gibi cinsi değişik olanlar cebren taksim edilmez, kimisi, -büyükleri, fazla farktan dolayı taksim edilmez. Küçükleri ise farkın azlığından ötürü taksim ediiir» kimisi de, mücevherat büyük olsun, küçük olsun mutlaka cebren taksim edilemez demiştir. Zira köleler arasındaki değer farkı, nasıl bilinmiyorsa, mücevherat arasındaki değer farkı daha fazla bilinmiyor. Nitekim biri, bir inci veya yakut mukabilinde evlenirse ya da hul'u yaparsa, tesmiye

sahih olmaz. Ama köle müsemma olursa sahih olur. O hâlde mücevheratın cebren taksim edilememesi, köleden evlâ olsa gerek.

Hamam, Kuyu ve Değirmen, ancak ortakların rızâsı hâlinde taksim edilebilir. İki evin arasındaki duvar da ancak rızâ ile taksim edilir. Çünkü her birinin hissesi, faydalı olmaktan uzaklaşınca, zarar her iki tarafı kapsar. Onun için Hâkim, açıkladığımız üzere ancak tarafların rızasıyla taksim eder.

İmam Ebû Hanife'ye göre: Aynı şehirde bir kaç müşterek bina olursa, her bina kendi bünyesinde taksim edilecektir. İki İmam, ortaklar için maslahat binaların iç içe taksiminde ise. Hâkim, binaları iç içe taksim eder demişler. Bu ihtilâf, ayrı ayrı olan müşterek meskenlerde de câridir. İki İmama göre: Bu meskenler, isim, suret ve mesken olma bakımından bir cins sayılırlar. Ama ayrıcalıklı özellik bakımından manen ayrı ayrı cinsler addedilmektedirler. Bu nedenle iş. Hâkime kalır. İsterse cebren taksim eder. İsterse rızâdan sonra taksim eder. İmam Ebû Hanife diyor ki: Asıl istenen mânâdır. Dolayısıyla mânâyâ itibâr edilir. Bu mânâ da şehir, mahalle, komşu, Cami ve Suyu yakınlık durumu bakımından geniş çapta özellik farkı arz eder. Bu itibârla yapılacak taksimde eşitlik sağlanamaz. Ve bunun için, bir binayı satın almada vekil tutmak caiz olmaz. Şayet bir bina mukabilinde evlenirse, mehri müsemmâ sahih olmaz. Tıpkı bunların elbise hususundaki durumları gibi. Ama tek binanın değişik evlerinde durum değişir. Çünkü evlerin ayrı ayrı taksimi zarar verir. Onun için tek bir defa iç içe taksim edilir.

Ben diyorum ki: Metinde geçen “Aynı şehirde- ifâdesi, binâların iki ayrı şehirde olduklarına işarettir. Bu durumda iki İmama göre: söz konusu binalar, birlikte taksime giremezler. Bunu iki İmamdan hilâl rivayet etmektedir. İmam Muhammed'e göre: Binalar içice taksim edilebilir. Ve bur mahal veya bir kaç mahalledeki evler tek taksim ile taksim edilir. Çünkü evler arasındaki farklar azdır. Bitişik meskenler, evler gibi iken,

ayrı ayrı evler de binalar gibidir. Çünkü mesken daha önce geçtiği üzere bina ile ev arasında bir mânâyı teşkil eder. Demek ki mesken her bir yönü ile birine benzetilmiştir.

Şayet ortak mal, bina ve gelirli arazî veya bina ve dükkân ise, her biri ayrı ayrı taksim edilir. Çünkü cins değişiktir.

Ben diyorum ki: Metinde bina ile dükkân ayrı ayrı cins sayılmıştır. Hassaf'da bu şekilde zikretmiştir. Ve yine asim icâresi konusunda dükkân karşılığında bina menfaatinin icân caiz değildir demiştir. Bu ifâde, bina ile dükkânın ayrı cins olduğuna delâlet eder. O halde misâlde ya iki şekilde rivayet vardır, veya aslın menfaatlanmn icân konusundaki ifâde, bina ile dükkân ayrı cins oldukları şüphesine atfen ribâ gireceği ihtimâline yer verilmiş olacaktır.^{1363[3]}

Taksim Keyfiyeti Hakkında Bir Fası

Ortak malı taksim eden, taksim ettiğini yazmalıdır ki, hıfza mümkün olabilsin. Ve hisseleri eşit kılmalıdır. Yâni paylan hisse nisbetine göre eşitleyecektir. Kimi rivayetlerde taksim eden, hisseleri birbirinden ayıracaktır denilmiştir. Ve ölçecektir ki, miktan bilinebilsin. Bina için değer biçilecektir ki buna ihtiyaç vardır.

Hisseler, aralarında hiç bir alâka kalmayacak şekilde yoluyla ve içme suyu ile birbirinden ayrılacak, ki, münazaanın ardı kesilsin ve taksimatın gerçek mânâsı tahakkuk etsin. Sonra hisseler, başta gelen birinci, tâlisi ikinci, ondan sonraki de üçüncü diye müteselsilen isimlendirilecek, birinci sırada ismi çıkan birinci hisseyi, ikincide ismi çıkan ikinci hisseyi, üçüncüsü de buna göre hisse alacaktır. Hisseler, en küçük hisseye göre ayarlanacaktır. Şayet küçük hisse üçte bir ise. ortak mal üç bölüme

^{1363[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/64-67.

ayrılacak, altıda bir ise altı bölüme ayrılacaktır. Çünkü tam taksim ancak böyle olabilir. Bunu kifâyet-ül-müntehi adlı kitapta etraflıca açıklamışız. Metindeki hisseler, yoluyla ve içme suyu ile birbirinden ayrılacak- sözü, efdal olanı ifâde eder. Şayet taksim bu şekilde yapılmazsa, veya yapılması mümkün olmazsa, -tafsilâtı ile inşallah açıklayacağımız üzere-yine caizdir. Kur'a ile hisseleri paylaşmak gönülleri sevindirmek ve taraf tutma ittihamını gidermek içindir. Şayet kur'a yapılmadan hisseler ortaklara dağıtılsa caizdir. Çünkü taksim bir hüküm mânâsına gelir. Dolayısıyla kesin ve susturucudur.

Altın ve gümüş, ancak ortakların rızâsı ile taksime girer. Çünkü dirhemlerde şirket yoktur. Oysa taksim, şirket hukukundandır. Ayrıca altın ve gümüş taksime girerse, paylardaki eşitlik bozulur. Zira ortaklardan biri, taşınmaz malın kendisini alırken, diğeri zimmette kalan paraya sahip olur ve alabilmesi de şüpheli kalır.

Ortak mal, arsa ve binadan ibaret ise, İmam Ebû Yûsuf'a göre: Her biri biçilecek değerine göre taksim edilecektir. Çünkü bunlarda, payların eşitliği ancak değerlendirme ile mümkün olur.

İmam Ebû Hanife'ye göre: Geometrik ölçekli şeylerde, ölçü, asıl olduğundan arsa metrekare ile taksim edilecektir. Sonra payına bina düşen veya payı, daha değerli olan kişi, diğeri ortağına paylar denkleşinceye kadar fazlalık karşılığı olarak para iade edecektir. Böylece para zorunlu olarak taksime girmiş olur. İmam Muhammed'e göre: Payına bina düşen kişi, ortağına bina karşılığında denk gelecek şekilde arsadan verir. Şayet arsa, bina değerinden geride kalırsa, ve denkleşme mümkün olmazsa yâni: Arsa değer bakımından binadan eksik ise, o zaman payına bina düşen kişi fazla nisbet karşılığında ortağına para iade edecek. İşte zaruret bu kadarda olur. Ve asıl, ancak zaruret için terk edilir. Bu görüş, aslın rivayetine uygun düşmektedir.

Eğer ortak mal, ortaklar arasında taksim edilirse, ve taksim sırasında

şart koşılmamış bir ortağın su kanalı veya yolu, başka ortağın hissesinde geçmekte ise, şayet yol veya su kanalının başka tarafa çevirilmesi mümkün ise, ortağının payında yol veya kanal edinmeye hakkı yoktur. Çünkü zarar vermeksizin taksim mânâsının gerçekleştirilmesi mümkündür.

Şayet yol veya su kanalını başka tarafa yönlendirmezse taksim fesh olur. Yâni: Daha karışıklık devam etmiş olduğundan taksim hâle görür, dolayısıyâ yeniden taksim edilir. Ama satış akdinde durum başkadır. Ve bu durumda satış akdi fasit olmaz. Çünkü satıştan gaye malın mülk edinilmesidir. Ve ayrı anda faydalanması mümkün olmazsa bile zarar da görmez.

Taksim ise, faydalanmanın tamamlanması içindir. Halbuki söz konusu faydalanma da, ancak yolun gerçekleşmesiyle tamamlanır. Eğer yol ve su kanalı gibi faydalanma hukuku, taksim sırasında zikredilmişse ve başka tarafa çevirme imkânı varsa, ortağının mülkünden çevirmelidir. Çünkü taksimden gaye, alâkayı kesmek ve mülkü ayırmaktır. Bunun tam mânâsıyla gerçekleştirilmesi için, alâkanın tamamen kesilmesi gerekir. Ve bu da -yol ile kanalın başka taraftan zarar hissetmeden gerçekleştirilmesiyle- mümkün görülürken, bu cihete gidilmelidir. Ama satış akdi sırasında faydalanma hukukundan bahsedildiği takdirde, her ne kadar başkasının mülkü ile alâkalı olsa bile, yine satış mânâsı olan temlik gerçekleşebilir. Çünkü yol ve kanal hakkından faydalanma konusunda bir hâle görülmez.

Eğer yol ve kanalın başka tarafa çevirilmesi mümkün değilse ve faydalanma hukuku taksim sırasında zikredilmişse onlardan yararlanabilir. Çünkü taksim menfatm tamamlanması içindir. Bu tamamlanma da yol ve su kanalı ile gerçekleşirken, o zaman bunlar da taksime girmiş olur. Ve ifraz mânâsı da yok değildir. Açıkladığımız üzere ifraz alâkaların birbirinden kesilmesidir. İşte bu ifraz mânâsı itibariyle, yol ve

kanal gibi faydalanma hukuku, taksim sırasında zikredilmelidir denilmektedir. Ama icârede faydalanma hakkı zikredilmese dahi, yine girer. Çünkü icâreden gaye, fiattır. Bu menfaat da ancak yol ve içme suyundan yararlanmakla gerçekleşir. O hâlde bunlar icar sırasında zikredilmezse dahi, yine faydalanma kapsamına girerler.

Şayet ortaklar, taksim sırasında kendi aralarında umûmî bir yolun bırakılmasında uyuşmasalar, eğer her biri için kendisine mahsus bir yol açabilme imkânı bulunursa. Hâkim, umûmi yolu bıraktırmadan aralarında akan taksim edecektir. Ki, ortak yol bırakılmadan yapılacak taksimde ifraz manâsı tamamen gerçekleşir.

Eğer her biri için kendisine mahsus yol açma imkânı bulunmazsa, o zaman Hâkim aralarında ortak bir yol bırakacaktır) ki, bırakılan yoldan yararlanma ile, her ortak için menfaat gerçekleşmiş olsun. Eğer ortaklar, bırakılan yolun genişlik ve uzunluk miktarında ihtilâf ederlerse, söz konusu yol, cümle kapısının genişliği ve uzunluğu miktarında bırakılacaktır. Zira ancak, bu miktarla ihtiyaç giderilebilir. ve yol, taksimden önce olduğu gibi, hisselerine göre ortak kalacaktır. Çünkü taksim yolda değil, başka eşyada gerçekleşmiştir. Şayet yolun üç hisse olarak aralarında ibka edilmesi şart koşulursa, temelde, bina, her ne kadar iki hisseli ise de yine caizdir. Zira rızânın gösterilmesi hâlinde, bölümlerden biri fazla olursa da taksim caizdir.

Eğer ortak akar, bir alt kat, bir üst kat, bir de hem alt hem üst katlardan ibaret ise, katların her biri kendi bünyesinde değerlendirilecek ve değerleri taksim edilecektir. Bundan başka değerlendirme yapılmaz. Ben diyorum ki, bu tamam Muhammed'in görüşüdür, İmam Ebû Hanife ile tamam Ebû Yûsuf, ortak bina metre ile taksim edilecektir demişler. İmam Muhammed diyor ki: Alt kat, üst katın veremediği bâzı faydaları vermektedir. Meselâ: Altta su kuyusu açılabilir. Sarnıç ve ahır gibi şeyler de yapılabilir. Ama üstte bu imkân yoktur. O hâlde eşitlik, ancak

değerlendirme ile mümkün olabilir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf diyorlar ki; Bu konudaki ortaklık, metre işi olan akar ortaklığıdır, değer ortaklığı değildir. Ve bu gibi eşya taksiminde asıl olan da metre ve benzeri ölçülerdir. Binâenaleyh mümkün derecede taksim, metre gibi ölçülerle olacaktır. Ve mesken edinmedeki eşitlik gözetilecektir, faydalanma değil. Sonra İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf, taksimin nasıl yapılacağı konusunda ihtilâf etmişler.

İmam Ebû Hanife, alttan bir arşın, üstten iki arşın mukabilinde sayılacağını demişken, İmam Ebû Yûsuf, alttaki bir arşın karşılığında üstten bir arşın ölçüleceğini söylemiştir. Kimisi, İmamların her biri, yaşadıkları asrın veya memleketin âdetlerine göre alt katın, üst kata veya üst katın alt kata tercihi, ya da iki katın müsâviHği konusunda cevap verdiklerini ileri sürmüşken, kimisi de İmamların ihtilâfı, mânâya dayanmaktadır demiştir.

İmam Ebû Hanife'nin gösterdiği gerekçe şudur: Menfaat bakımından alt kat, üst kattan bir kat kadar değer taşır. Çünkü üst kat yok olsa da, alttan yararlanabilir. Ancak alt katın yok olması hâlinde, üstten yararlanılamaz, öte yandan altt hem bina kurma hem de mesken edinme menfaati var iken, üstte sâdece mesken edinme menfaati vardır Çünkü üst katın üstüne bina kurma yetkisi, ancak alt kat sahibinin rızâsiyle doğar. O hâlde alt katın bir arşını, üst katın iki arşını mukabilinde değerlendirilmelidir.

İmam Ebû Yûsuf da diyor ki: Binadan gaye mesken edinmedir. Halbuki bunda alt ile üst ayrıdır. O zaman ikisi de bir olmalıdır. Zira her katın sahibi için, diğerine zarar vermeyecek şekilde kendi malında tasarruf yetkisi vardır.

İmam Muhammed de şöyle diyor: Katlar arasındaki faydalılık farkı,

sıcaklık ve soğukluk nisbetlerine göre değişir. Bu itibârla eşitlik, ancak değerlendirme ile mümkün olabilir. Günümüzün fetvaları, İmam Muhammed'in görüşüne göre verilmekte ve görüşü yeterince açıktır, tefsire lüzum yoktur.

İmam Ebû Hanife'nin metinde geçen görüşünün açıklaması şu şekilde olur. Ortak üst katın yüz arşınına karşı altlı ve üstlü ortak binadan otuz üç arşın ve bir arşının üçte biri, tekabül eder. Çünkü üst, altın yarısı kadar değerlendirilir. O hâlde alt kattan otuz üç arşın ve bir arşının üçte biri, üst kattan altmış altı arşın ve bir arşının üçte iki arşınına karşılık olur. Bunun yanında ortak iki katlı binanın otuz üç arşın ve bir arşının üçte biri, ortak üst katın otuz üç arşın ve bir arşının üçte birine tekabül ederken, arşınlar yüze çıkmış olur ki, yalnız ortak üst katın yüz arşınına karşılık olur. Keza ortak alt katın yüz arşınına karşı, iki katlı binadan altmış altı arşın ve bir arşının üçte ikisi tekabül eder. Çünkü iki katlı binanın üst katı, tek alt katın yarısı kadar değer kazanırken, yine arşınlar yüze çıkmış olur ki, yalnız tek alt kat, altmış altı arşın ve bir arşının üçte ikisi kadar olur. Çünkü üst, altın yarısı kadardır. Demek ki bu sayı, kendi denginin mukabilinde olur.

İmam Ebû Yûsufun kavlinin tefsiri ise, iki katlı binanın elli arşınına karşı, sâdece alt ve sâdece üst katlardan yüzer arşın ölçülecektir. Çünkü İmam Ebû Yûsuf'a göre: Alt ve üst katlar ayrıdır. Demek ki iki katlı binanın elli arşını, yüz arşına mukabil olur. Çünkü alttan elli, üstten elli yüz etmiş olur.

Hisselerini paylaşan ortaklar, ihtilâfa düştüklerinde iki taksimatçı, şahitlik verirlerse şahitlikleri kabul edilecektir. Ben diyorum ki: Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'un görüşüdür. İmam Muhammed, Şahitlikleri kabul edilmez demiştir. Aynı zamanda bu görüş, İmam Ebû Yûsuf'un daha önceki görüşüdür, İmam-ı Şafii de ayrı görüştedir. Hassaf, İmam Muhammed'in görüşünü, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû

Yûsuf'un görüşü gibi zikretmiştir. Şahitlik veren her iki taksimatçı, Hâkim tarafından seçilmiş olsun veya olmasın fark etmez.

İmam Muhammed diyor ki: Taksimi yapan her iki Sâhit, kendi yaptıklarına dâir şahitlik vermiş olurlar. Ki, bu da kabul edilmez. Tıpkı bir kölenin azat edilmesi, başka şahsın fiiline bağlanması ve o şahsın da kendi fiiline dâir şahitlik vermesi gibi...

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf da diyorlar ki: Taksimi yapan her iki şahit, başkasının fiili olan, işi yerine getirme ve kabz etme işine dâir şahitlik vermiş olurlar, kendi taksim fiillerine dâir şahitlik vermiş olmazlar. Çünkü onların yaptıkları sâdece bölme ve ayırma işidir. Ve buna dâir şahide gerek duyulmaz. Başka bir ifâde ile, hakkmda şahitlik verilecek cinsten değildir. Zira lüzumlu değildir. Ancak yerine getirme ye kabz etmekle lüzumlu hâle gelir. O da başkasının fiilidir. Ve hakkmda şahitlik geçerlidir.

Tahâvi, her iki taksimatçı ücretle taksim ettikleri takdirde, icmâan şahitlikleri kabul edilmez demiştir. Ve buna bâzı ulemâmız da meyletmiştir. Çünkü bu durumda onlar, karşılığında ücret aldıkları işin gerçekleştirildiğini iddia etmiş olurlar. Yâni: sûreten şahit, mâ'nen davacı olurlar. Ve bu durumda şahitlikleri kabul edilmez. Ancak biz diyoruz ki, söz konusu şahitler, verecekleri şahitlikle herhangi bir menfaat celbi yapmış olmazlar. Çünkü ortaklar, şahitlerin, karşılığında ücret aldıkları ayırma işinin ifâ edilmiş olduğunda müttefiktirler. Ancak ihtilâf, herkesin kendi hakkına kavuştuğu veya kavuşmadığı konusunda vardır. Böylece bununla töhmet giderilir. Şayet taksimatçılardan sâdece biri şahitlik verirse kabul edilmez. Çünkü bir şahsın şahitliği başkasının aleyhinde makbul sayılmaz. Eğer Hâkim, başkasına vermek üz.ere güvendiği kişiye mal verirse, güvenilen kişinin, kendi şahsından mal yükümlülüğünü defetmek hususundaki sözü, geçerli sayılır. Ama

başkasının -inkâriy-le birlikte- ilzamı için geçerli sayılmaz. ^{1364[4]}

Taksimde Hatâ Ve İstihkak Davası Bahsî

Ortaklardan biri, taksimde hatâ yapıldığını iddia edip payına düşen hisselerin bir kısmının arkadaşının elinde olduğunu söylerse, ve ayrı zamanda alacağını tam aldığını ikrar etmişse, iddiası ancak şahitlerle tasdik edilir. Çünkü taksim gerçekleştikten sonra feshini iddia eder ki, bunda ancak şahitlerle haklı görülebilir. Şayet şahidi yoksa, ortaklara yemin ettirilecek. Onlardan yeminden çekinen olursa, iddia sahibi ile yeminden çekinenlerin hisseleri birleştirilecek. Ve hisselerine göre yeniden taksim yapılacaktır. Zira yeminden çekinme, sâdece kendisini ilgilendirir, Bu itibârla her ikisine, hâllerine göre muamele uygulanır.

Ben diyorum ki; Bu şekilde iddia edenin isteği ve ifâdesi asla kabul edilmemelidir. Çünkü çelişki içindedir, işte buna işaretten Kudûri şöyle der:

Şayet biri, hakkıma kavuştum ancak bir kısmım aldım dese, yeminiyle beraber söz hakkı karşı tarafındır. Çünkü iddia sahibi, kendi hakkının gasbedildiğini iddia eder. Karşı taraf da inkâr eder.

Eğer hisse sahibi, şuraya kadar payıma düştüğü hâlde,, ortağım bana vermemiştir deyip alacağını tam aldığına ikrar etmemişse ve ayrı zamanda ortağı da onu yalanlarsa, her ikisi de yemin eder. Sonra taksim feshedilir. Çünkü bundaki uyuşmazlık, taksimden sonra paylardaki miktarda söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla satılan malın miktarında alıcı ve satıcı arasındaki uyuşmazlığa benzemiş olur ki, yeminleşme hükümlerini daha önce açıklamışız. Şayet ortaklar arasındaki uyuşmazlık değerlendirilmeden kayırlanıyorsa, ona iltifat

^{1364[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/67-72.

edilmeyecektir. Çünkü bu bir zarar davasıdır. Alış-verişlerde itibâr edilmezken, taksimde de -karşılıklı rızâ bulunduğundan- itibâr edilmez. Ancak taksim, Hâkimin hükmü ile gerçekleşmiş olup zarar da fahiş ise, taksim fesh olunur. Çünkü Hâkimin tasarrufunda adaletin bulunması gerekir.

Eğer iki ortak, bir binayı taksim edip her birine bîr kaç dâire düşerse, onlardan biri, arkadaşının elindeki bir dâirenin kendisine düştüğünü iddia ederse, iddia sahibi şahit getirmelidir. Çünkü davacı, davasını ancak şahitle isbât eder.

Şayet hem davacı hem dâvâlinin ikisi de şahit getirirse, davacının şahitleri kabul edilecektir. Zira ziyedlik davalıdır, davacının şahitleri, ziyedliği olan dâvâlinin şahidine tercih edilir.

Eğer uyuşmazlık kabızdan önce olursa, ikisi de yemin eder ve ellerindekini reddederler. Ve bunun gibi eğer hudutta uyuşmazlık söz konusu olursa, ve her ikisi de şahit getirirse, her biri için arkadaşının elindeki parça ile büküm verilecektir. Çünkü ziyetliği olmayanın Şâhitleri dinlenirken, her biri kendi arkadaşının elindeki parçayı almış olur.

Eğer sâdece biri için şahit varsa hüküm, lehinde verilecek. Şayet hiç birisi için şahit olmazsa ikisi de yemin edecektir. Tıpkı alışverişlerde olduğu gibi.^{1365[5]}

Bir Fasil

Ortaklardan birisinin payından muayyen bir kısmı müstahak^{1366 [6]} çıkarsa, İmam Ebû Hanife'ye göre: Taksim fesh edilmez. Diğer ortağın

^{1365[5]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/72-74.

^{1366[6]} “Müstahak” kelimesi «başkasının hakkı» mânâsında kullanılan bir terimdir. O halde “Müstahak çıkarsa” deyimini “Başkasının hakkı olduğu ortaya çıkarsa” demektir

payından eksiği tamamlanacaktır. İmam Ebû Yûsuf'a göre: Taksim fesh edilir.

Ben diyorum, ki: Metindeki açıklama, ihtilâfın, taksim edilmiş bir payın muayyen bir kısmı müstahak çıktığı durumda söz konusu olduğunu ifâde etmektedir. Halbuki doğrusu şöyledir. Birinin payından belirsiz bir kısım müstahak çıktığında, İmamlar ihtilâf etmişlerdir. Muayyen bir kısım müstahak çıktığında ise, İmamlar ihtilâf değil, taksimin fesh edilmeyeceğinde ittifak etmişlerdir. Şayet ortak akarın tümünde belirsiz bir kısım müstahak çıkarsa İmamların ittifakiyle taksim fesh edilir. Demek ki bu hususta üç şekil vardır. Yalnız burada İmam Muhammed'in görüşü zikredilmedi. Ancak Ebû Süleyman, onun İmam Ebû Yûsuf'un görüşünde olduğunu zikrederken, Ebû Hafs da onun İmam Ebû Hanife'nin görüşünde olduğunu zikretmiştir.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki s Taksim edilen malda belirsiz b;r kısmın müstahak çıkışıyla, üçüncü bir ortak meydana çıkmış olur. Ki, rızâsı da alınmadan taksim bâtil olur. Tıpkı her iki payda belirsiz bir parçanın müstahak çıkışı gibi. Yâni: Malda belirsiz bir kısmın müstahak çıkışı ile, taksimden gaye olan ifraz mânâsı yok olur. Çünkü müstahak kısım, bir ortağın payından çıkarılırsa, söz konusu ortak, belirsiz eksilen nisbeti diğer ortağından yeniden tahsil etmeye çalışacaktır. Ancak müstahak kısım muayyen ise, durum değişir.

İmanı Ebû Hanife ile İmam Muhammed diyorlar ki: Ortaklardan birisinin payında belirsiz bir kısmın müstahak çıkması ile ifraz mânâsı yok olmaz. Bunun taksimi ilk fırsatta caiz olur. Meselâ: Bir binanın ön cephesi, her iki ortakla üçüncü bir şahıs arasında ise ve binanın arka cephesi de sâdece her iki ortak arasında ise, her iki ortağın hissesi olan ön cephe ile arka cephenin dörtte biri, birisine olmak üzere paylaşırlarsa taksim caiz olur. İşte bu misâlde ilk taksim nasıl caiz oluyorsa, ikinci derecedeki taksim de ayrı şekilde caiz olur. Çünkü müstahak kısım, sanki

muayyenmiş gibi değerlendirilir. Ama başkasının hakkı, taksim edilen her iki ortağın payında açığa çıksa, o zaman durum değişir. Çünkü paylaşma fesh edilmezse, ortaya çıkan üçüncü ortak, hissesinin iki parçaya ayrılmasıyla mütezarrir olur. Fakat bir payda ise, üçüncü ortak mütezarrir olmaz. Bu itibârla birbirinden ayrılırlar. Meselenin şekli şudur: Diyelim ki: Her iki ortaktan biri, binanın üçte biri olan ön cepheyi aldı. Diğer de binanın üçte ikisi olan arka cepheyi aldı. Ve her iki cephenin değeri de ayrı ise, sonra binanın üçte biri olan ön cephenin yarısı başkasının hakkı çıktı.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre: Ön cephe payının, sahibi, parçalamayı önlemek için, dilerse taksimi bozar. Dilerse arka cephenin sahibinden payının dörtte birini alır. Çünkü Ön cephe tamamen müstahak çıkarsa, arka cephenin yansını alır. Burda yarısı müstahak çıktığına göre, arka cephenin yarısının yansını ki, dörtte birini almaya hak kazanır. Şayet ön cephenin sahibi, kendi payının yansını sattıktan sonra elinde kalan yarı, gayri muayyen olarak müstahak çıksa, belirttiğimiz üzere: İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre: Diğer ortağın elindeki hissenin dörtte birini alabilir. Ancak kendi payının bir kısmının satışı ile, taksimi bozabilme hakkını kaybeder.

İmam Ebû Yûsuf'a göre: Ortağın elindeki pay, aralarında ikiye bölünecek. Ve sattığı kısmın yansının kıymetiyle ortağına borçlu olacaktır. Çünkü ona göre, taksim fasit olur. Ve fasit akitle teslim alınan şey, mülk addedilirken, satışı geçerli sayılır. Ve kendisi de sattığı kısmın yansının kıymetiyle ortağına borçlu olur.

Şayet taksim gerçekleştikten sonra, terikeyi kapsayacak kadar bir borç ortaya çıkarsa, taksim reddedilir. Çünkü borç, vârisleri mülk edinmeden men'eder. Şayet borç, malın tümünü kapsamasa da, -alacaklıların hakkı terikede olduğu için- yine taksim reddedilir. Ancak taksim edilenin dışında borcu karşılayabilecek kadar te-rikeden mal kalmışsa, o zaman

taksimın bozulmasına bir neden kalmaz.

Eğer taksimden sonra alacaklılar, haklarından vazgeçerlerse veya borcu vârisler kendi mallarından öderlerse, artık borç terekeyi kapsasın kapsamasın taksim caiz olur. Eğer mirası paylaşanlardan biri, terekede borç olduğunu iddia ederse, davası sahih olur. Çünkü borç iddiası, mânâ ile ilgilidir. Taksim de madde ve suretle ilgili olduğu için birbiriyle çelişmezler. Ama borç gibi mânâ ile ilgili değil de maddi bir şeyi -hangi sebeple olursa olsun- iddia ederse, çelişki nedeniyle sözüne kulak verilmez. Çünkü paylaşma fiili, malın, aralarında müşterek olduğuna bir itiraftır. ^{1367[7]}

Mühayee (Menfaat Taksimi) Hakkında Bir Fası

Mühayee, ihtiyaçtan dolayı istihsânen caizdir. Bazen ortaklar, ayrı zamanda faydalanamazlar, dolayısıyla kendi aralarında menfaat taksimi yaparlar. Bunun için, taksimde olduğu gibi, mühayeede de Hâkimin cebri cârî olur. Ancak menfaat tekâmülü bakımından taksim mühayeeden daha önemlidir. Çünkü taksimde ortaklar ayrı zamanda faydalanabilirlerken, mühayeede ancak nöbetle faydalanabilirler, işte ortaklardan biri, taksimi talep ederse diğeri de mühayeyi talep ederse, taksimın daha yararlı olması hasebiyle Hâkim, taksimi tercih eder ve malı taksim eder. Şayet mühayee, taksim ihtimâlinin bulunduğu şeyde gerçekleşirse, sonra ortaklardan biri taksimi talep ederse, taksim daha yararlı olduğu için, mühayee iptal edilecek ve taksim gerçekleşecektir. Ortakların biri veya her ikisinin ölümü hâlinde, mühayee bâtil olmaz. Çünkü bâtil olursa yeniden başlatılacaktır. Oysa bozup yeniden başlatmasında herhangi bir fayda yoktur.

^{1367[7]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/74-76.

Eğer ortaklar, ayrı zamanda bir evin ayrı ayrı yerlerinde veya biri alt katta, diğeri üst katta oturmakla ev menfaatini paylaşmada anlaşılırsa, caiz olur. Çünkü bu şekildeki taksim caizdir. Onun gibi mühayee de caiz olur. Ve ayrı zamanda bu tip mühayee, payları ifraz mânâsında ayırır, mübadele cinsinden sayılmaz. Dolayısıyla aralıklı faydalanma şart değildir.

Ortakların her biri mühayee ile kendisine isabet eden hisseden kazanç sağlayabilir. Akit sırasında şart koşulmuş olsun-olmasın fark etmez. Çünkü menfaatlar, mülkünde doğmuş olur.

Şayet ortaklar, aralıklı günlerle ortak köleyi çalıştırmaya anlaşılırsa, caizdir. Bu durum, küçük ev için de ayrıdır. Çünkü mühayee, bazen zaman bazen de mekân itibariyle söz konusu olur. Meselâ ortaklar, tek köleden ancak aralıklarla faydalanabilirler.

Eğer ortaklar, zaman ve mekân itibariyle menfaat taksiminde her iki tarafın iddiasına muhtemel bir yer hakkında ihtilâfa düşerlerse Hâkim, ittifak etmelerini emreder. Yâni tercih etmeksizin ittifak sağlanacaktır. Çünkü mekân itibariyle paylaşma, daha âdil, zaman itibariyle de daha mükemmel olduğu için, yönleri değişir. Böylece ittifak gerekli görülmektedir.

Ortaklar, mühayeeyi zaman itibariyle seçerlerse, başlangıçta kur'a çekilecektir. Ki töhmet giderilmiş olsun.

Eğer ortaklar, kendilerine ait olan iki evi -her birisinde biri oturmak üzere- paylaşılırsa caiz olur. Ve bu hususta Hâkim cebredebilir. İki İmama göre, evler, bir ev gibi muamele göreceğinden keyfiyet bellidir. Kimisi "İmam Ebü Hanife'ye göre: Taksimde olmadığı gibi bu tip mühayeede Hâkimin cebri câri olmaz." demiştir, İmamdan bir rivayete göre: Belirttiğimiz üzere her iki evde Hâkimin cebri ile mühayee asla câri olmaz. Rızâ ile de, karşılıklı ev satışı mesabesinde olduğu için, yine

caiz olmaz. Ama kölelerdeki kölelik hakkının taksimi değişir. Çünkü birisinin bir kısmı, diğerinin bir kısmına karşılık satılması caizdir. Zahir rivâyenin gerekçesi şudur: Menfaatlarda tefavut az olduğundan karşılıklı rızâ ile mühayee caiz olur. Ve ayrı zamanda Hâkimin cebri de câri olur. Hattâ ifraz mânâsı da gerçekleşir. Ama eşyanın kendisinde tefavut çoktur. Dolayısıyla mübadele itibar edilir.

İki hayvanın binme menfaatında mühayee, İmam Ebû Hanife'ye göre caiz değildir. İki İmam ise,) maddenin taksimine: “Caizdir” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Hayvanı çalıştırmakta biniciden biniciye fark vardır. Çünkü kimisi mahir, kimisi de beceriksiz ve şefkatsiz olur. Bir hayvanın binme menfaatından faydalanma durumunda da -belirttiğimiz sebepten dolayı- ayrı ihtilâf câridir. Kölenin durumu hayvan durumundan ayrılır. Çünkü köle, kendi gücü nisbetinde çalışır. Fazlasına dayanamayacağı ifâde edebilirken, hayvanda böyle bir durum yoktur. Hayvan her güçlüğe son haddine kadar katlanır. Kazançta mühayee durumu ise, zahir rivayete göre tek bir evde caizdir. Ama tek kölede ve tek hayvanda caiz değildir. Aralarındaki fark şudur: Ortakların faydalanma hisseleri, biri diğerinin ardından gelirken, ortak malın her iki nöbet zamanında ayrı elverişliliği ve ayrı i'tidah muhafaza etmesi gerekir ki, her ikisi ayrı derecede faydalanabilsin. İşte bu özellik taşınmaz malda var iken, hayvanlarda esbab değişikliğinden dolayı hâl değişikliği söz konusu olur ki, bununla eşitlik elden gider. Eğer maldaki menfaat artışı, sâdece bir ortağın nöbetinde söz konusu olursa, o menfaattan diğeri de yararlanacak ki, eşitlik sağlanabilsin. Ama taksim, menfaat üzerinde gerçekleşmişse ve biri kendi nöbetinde fazla menfaat kazanmışsa o zaman söz konusu menfaati ortağından men'edebilir. Çünkü taksimin girdiği ortak menfaatta zamanında eşitlik sağlanmış ve var demektir. Dolayısıyla mühayeeden sonraki faydalanma artışı, diğer ortağa zarar vermiş olmaz. İki evin geliri üzerine mühayee caizdir.

Açıkladığımız üzere zahir rivayete göre durum budur. Şayet ortaklardan birisinin geliri daha fazla olursa, diğer ortak, fazla nisbetten faydalanamaz. Ama mühayee, bir evde söz konusu olursa, durum değişir. Aralarındaki fark ise şudur: İki evin mühayeesinde temyiz ve ifraz mânâsı daha güçlüdür. Çünkü ortakların faydalanmaları bir zamanda olur. Tek ev konusundaki menfaata kavuşmak ise, ard arda olduğu için mühayee, borç gibi değerlendirilmekte ve ortakların her biri, nöbetlerinde birbirine vekil gibi sayılmaktadırlar. Bunun için fazla kazanç elde eden ortak, fazla nisbetten ortağının hissesini verecektir. Ve yine her iki İmama göre menfatlardaki mühayeeye kıyaslanarak iki kölede de caizdir.

İmam Ebû Hanife'ye göre iki köle konusunda caiz olmaz. Çünkü iki köle arasındaki tefavut, zaman bakımından bir köle konusunda söz konusu olan tefavuttan daha çokçadır. O zaman iki kölede mühayeenin caiz olmaması evlâ olsa gerek. Hizmetteki mühayee, zaruret gereği olarak caiz görülmekte iken, kazançta böyle herhangi bir zaruret yoktur. Zira maddi olduğu hasebiyle taksimi mümkündür, öte yandan zahir olan, hizmette müsamaha göstermektir. Kazançta da sonuna kadar durumu araştırmaktır. Onun için birbirine kıyâs edilemez.

İmam Ebû Hanife'ye göre, iki hayvanda mühayee caiz değildir, iki İmama göre caizdir. Gerekçelerini binme konusunda daha önce açıkladık.

Eğer birtakım Hurma ağaçları veya bir sürü koyun, iki kişi arasına olup her biri bir kısımdan faydalanmak üzere kendi aralarında mühayee cihetine giderlerse, söz konusu mühayee caiz olmaz. Çünkü mühayee, baki kalmama korkusuyla taksim güçlüğünden ötürü menfaatlarda câri olur. Oysa bu şeyler, baki kalan maddi şeylerden olup bulunmaları sırasında taksime konu olurlar, mühayeeye değil. Ancak şöyle bir hileye baş vurulabilir. Meselâ: Ağaç veya koyundan hissesini ortağına satıp

nöbeti bittikten sonra ondan hepsini satın alırsa veya belirli bir süre için ortağının hissesinden ödünç olarak süttten faydalanırsa, hile ile caiz olur. Çünkü ortak maldan borç almak caizdir. Gerçeği en iyi bilen Allah (Azze ve Celle)'tır.^{1368[8]}

MÜZARAA BAHSİ

2

^{1368[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/76-78.

MÜZARAA BAHSİ

İmam Ebû Hanife demiş ki: Mahsûlün üçte biri veya dörtte biriyle müzaraa bâtıdır.

Malûm olsun ki, müzaraa, müfaale vezinde, lügat bakımından zar'ı kökünden türetilmiştir. Fıkıh istilâhında ise, mahsûlün bir kısmı mukabilinde, başkasına ekin ektirme akdidir. İmam Ebû Hanife'ye göre bu akit fasittir. Her iki imam ise caiz olduğunu söylemişler. Zira rivayete göre: Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Hayber halkı ile meyve ve ziraat mahsûlünün yansı üzerine muamele yapmıştır.^{1369[1]}

Kaldı ki bu akit de mal ile işçilik arasında bir akit olduğundan mudârebe akdi gibi olup ihtiyaca binâen caiz olması gerekir. Çünkü malı olan kimse bâzan kendisi malını işletemez, gücü olan kimse de bazen işletmek üzere mal bulamaz. Böylece aralarında bu akdin kurulması, ihtiyaçlarının bir gereği sayılmaktadır. Ama artışın yarısı mukabilinde koyun, tavuk ve koza böceğini verip muamele yapmak ayn bir şeydir. Çünkü bunların netice vermeleri, çalışanın el emeği sayılmaz. Dolayısıyla iş ve mal ortaklığı gerçekleşmez.

İmam Ebû Hanife'nin delili, rivayet olunan: *“Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) mudârabeden nehyetmiştir.”*^{1370 [2]}

^{1369[1]} Nesai dışında diğer beş Sünen sahibinin Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'dan naklen kaydettikleri bu hadîsin bir rivayet şekli böyledir: “Peygamber Efendimiz (s.a.v.). Hayber'i aldığı zaman Yahudiler ondan, Urla ve hurmalıkların -mahsûlün yansı karşılığında- kendileri tarafından çalıştı-ılmatac üzere, ellerinden alınmamasını rica ettiler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Biz bunu geçici olarak, yâni dilediğimiz zamana kadar kabul ediyoruz, diyerek onlarla bu akdi yaptı. Tâ ki Hz. Ömer (r.a.) halifeliği sırasında onları Teyma ve Eriha taraflarına sürgün etti.”

Buhâri, İcareler c. 1 s. 305; Müzaraa c. 1 s. 313, 314, 315; Şirket c. 1 s. 340; Şürut c. 1 s. 376; Cihad c. 1 s. 144 ve Mağazi, c. 2 s. 609 ve Müslim, Muzaraa c. 2 s. 14 Buhar., Ebû Hüreyre (r.a.)'dan da şu hadisi naklen kaydetmiştir: “Ensar Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Yâ Resûlüllah, hurmalıkları bizimle Mekke'den gŞç eden muhacir kardeşlerimiz arasında taksim et,” dediler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Hayır ben fiyle yapmanı. Ancak kabul ederseniz bir hizmet edelim de hizmetimiz karşılığında meyvalarda sık ortak olamam”, buyurdu. Ensar da:

“Başımın gözümün üzerine, dediler.” Buhâri, Ürut c. 1 s. 376

^{1370[2]} Bu hadîs hem Câbir ve hem de Râfi b. Hadic (r.a.) tarafımdan rivayet edilmiştir. Câbir (r.a.)'ın rivayetini Müslim su şekilde kaydetmiştir: «Peygamber Efendimiz (s.a.v.) muharebe, münakale ve zabeneden nehyet-mistir. Muhakale: O kişinin boş tarlasını başkasına vermesi ve o başkası tarlayı çalıştırdıktan sonra andan çıkan mahsuldarı bir hisse almasıdır. Mukale: Tarlada yeşil ekinin kuru tane ile ölçükle satılmasıdır. Müzabene de ağaçta yaş hurmayı kuru hurma ile ölçükle satılmasıdır.” Müslim (Alım-satımlar) c. 1 s. 11

hadisidir. Hadiste geçen “Muharebe” deyimi müzaraa demektir. Ayrıca müzaraa, iş sahibinin çalışmasından doğan gelirin bir kısmı mukabilinde bir icar durumudur. Bu ise Değirmencinin ölçeği mânâsında bir iş ve ücret söz konusu olur. Ve ücret, ya hiç yoktur veya bilinmemektedir. Bunların tümü, akdi bozucu şeylerdir. Peygamber efendimizin (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Hayber halkı ile muamelesi, sulh ve minnet yoluyla bir haraç paylaşmasından ibarettir. Bu ise caizdir. Ekilen ekin işçinin elinde bozulduğunda, şayet araziye sulayıp gerekeni yaptığı hâlde, yine arazide tohum bitmezse, çalışan için ücreti misil vardır. Çünkü, fasit icâre mânâsındadır. Bu, tohum arazi sahibinden olduğu takdirde böyledir. Eğer tohum, çalışandan ise, bu durumda arazinin ücret-i misli lâzım gelir. Ve her iki durumda gelir, tohum sahibine mal olur. Çünkü gelir, kendi malının artışıdır. Diğerine de açıkladığımız gibi ücret verilir. Ancak insanların ihtiyacı ve muzaraanın toplum içerisindeki yaygınlığı için fetva, iki İmam görüşüne göre verilmektedir. Zira kıyâsa uymayan halkın teamülü karşısında kıyâs terkedilir.

Sonra müzaraa caizdir diyenlerin görüşü üzerine, sahih olabilmesi için bir takım şartlar ileri sürülmüştür.

Birincisi: Tarla, ziraat için elverişli olmalı.

İkincisi: Tarla sahibi ile ziraatçı, akit ehliyetine sahip kişilerden olmalı. Çünkü akitle, ehliyetli kişiler tarafından bağlanmadıkça sahih olmaz.

Üçüncüsü: Müddetin belirtilmesi. Çünkü müzaraa, tarlanın veya çabşanın menfaatlan üzerine bağlanan bir akittir. Müddet de, bir ölçüdür, onunla durum öğrenilir.

Dördüncüsü: Tohumun kimden olacağını belirlemesi. Ki, münazaa

Râfi b. Hadic'in rivayetini de yine Müslim :

“Biz tarlarımızı başkalarına çıkan mahsulden belirli bir hisse karşılığında veriyor ve bunda bir sakınca görmüyorduk. Tâ ki Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in bundan nehyettiğini öğrenince bıraktık şeklinde kaydetmiştir. Müslim (Alım-satımlar) c. 1 s. 12

önlenmiş olsun. Ve akdin üzerinde bağlandığı şey, belirlenmiş olsun. O şey de tarla veya çalışanın menfaatlandır.

Beşincisi: Tohumu vermeyenin belirtilmesi. Çünkü söz konusu kişi, şart bedeliyle hakka müstahak olur. Dolayısıyla belirtilmesi gerekir. Aksi hâlde müstahak olmaz.

Altıncısı: Tarla sahibi, tarlası ile çalışanın arasından çekilecek. Hattâ tarla sahibinin çalışması şart koşulursa akit fasit olur. Çünkü o zaman tarla tamamen işçiye teslim edilmiş olmaz.

Yedincisi: Mahsûl meydana geldikten sonra ortak olmak. Çünkü ortaklık sonuçta gerçekleşir. Ve sonuç gelmeden ortaklık miktarının tâ'yin edilmesi, akdi fesada götürür.

Sekizincisi: Tohum cinsinin belirtilmesi. ki, bununla sonuç değerlendirilir.

İki İmama göre. müzaraa dört şekilde olur. Eğer tarla ile tohum birisinden, iş âleti ile çalışma diğerinden olursa, müzaraa caiz olur. Çünkü bu, tıpkı kendi dikiş iğnesiyle elbiseyi dikmek üzere, terziyi ücret karşılığında çalıştırmak gibidir. Eğer tarla birisinden, tohumla iş âleti diğerinden olursa, yine caizdir. Çünkü bu, tarladan çıkan mahsulün belirli bir kısmı ile tarlayı icar etmektir. Bu da caizdir. Tıpkı tarlayı belirli bir miktar parayla icar etmek gibi.

Eğer tarla, tohum ve iş âleti birisinden, çalışma da diğerinden olursa, yine caizdir. Zira tarla sahibi, çalışanı ücretle çalıştırmış olur. Tıpkı kendi iğnesiyle ücret karşılığında terziye elbisesini diktirmek ve sıvacıya kendi malası ile duvarını ücretle sıvatmak gibi...

Eğer tad

arla ile iş âleti birisinden, tohum ve çalışma da diğerinden olursa, müzaraa bâtil olur. Metindeki açıklama zahir rivâyetdir. İmam Ebû Yûsuf dan bu durumda da müzaraa caizdir diye rivayet edilmiştir.

Çünkü tarla sahibi için tohum ve iş âleti, akitte şart koşulursa caizdir. O hâlde bunun gibi, sâdece iş âleti şart koşulup çalışan tarafı gibi değerlendirilirse, yine caiz olması lâzım gelir.

Zahir rivayetin gerekçesi şudur: İş âletinin menfaati, tarla menfaatinin cinsinden değildir. Çünkü tarla menfaati, tarlanın tabiatında mevcut bir kuvvettir ki onunla bitim ve artış meydana gelir. İş âletinin menfaati ise, bir olgu ve salâhiyettir ki, onunla iş yapılır. Böylece ikisi aynı cinsten olmayıp birbirine tâbi olmaları imkânsız olur. Ama iş âleti çalışandan olursa, o zaman menfaatlar mütecanis olup iş âleti, çalışanın çalışma menfaatına tâbi olur. Bu konuda metinde Eikredilmeyen daha iki nokta varda

Birincisi: Tohum birisinden, tarla, iş âleti ve iş diğerinden olursa, bii caiz olmaz. Çünkü bu anlaşma, tohum ile iş arasında bir ortaklık olur ki, bununla seri müeyyide vârid olmamıştır.

İkincisi: Tohum ile iş âleti arasında birleştirmenin yapılmasıdır ki, bu da caiz değildir. Çünkü münferiden caiz değilken, bir arada toplanma durumunda nasıl caiz olabilsin. Bir rivayete göre: Şu her iki durumdaki mahsul, diğer fasit müzaraa akitlerine kıyâs edilerek, tohum sahibi için olur. Başka bir rivayette de mahsul, tarla sahibi için olur. Zira tohumun tarlada ekilmesiyle tarla sahibi, sanki tohumu ödünç olarak teslim almış sayılır. Açıkladığımız üzere Müzaraa akdi, ancak bilinen bir müddet üzerine sahih olur. Ve çıkan mahsul aralarında ortak olmalıdır. ki, ortaklık mânâsı gerçekleşmiş olsun.

Eğer ortaklar, birisine belirtilmiş bir kaç ölçek miktarının verilmesini şart koşarlarsa, müzaraa akdi bâtıl olur. Çünkü bu şartla ortaklık kesilir. Yâni: Tarla, ancak şart koşulan miktar kadar mahsul verme ihtimâlini düşünmek gerekir. Ve bununla ortaklık kesilmiş olur. Tıpkı sayılı bir miktar paranın müdârebe akdinde ortaklardan birine verilmesi şarta gibi.

Keza ortaklar, tohum sahibinin tohumunu alacağına ve sonra geri kalan kısmın aralarında ikiye bölüneceğine dâir şart koşarlarsa, yine bâtıldır.

Çünkü bu durumda ortaklık, belirli bir kısmın verilmesiyle veya tarla tohum miktarından fazla mahsul veremeyeceği takdirde, tüm mahsulün verilmesiyle kesilir. Tıpkı haracı olan tarladan haracın çıkarılması ve daha sonra geri kalanı ikiye bölünmesinin şart koşulması gibi. Çünkü alınacak nisbet bellidir. Ama tohum sahibi kendi şahsına veya başkasına hâsılatın onda birini şart koşup gerisini ikiye bölüşürse caiz olur. Çünkü bu, muayyen nisbetle bir ortaklık sayılır. Ortaklığın kesilmesine serâyet etmez. Tıpkı üşri olan arazinin hâsılatından onda birinin alınmasından sonra geri kalanın ikiye bölüşmelerinin şart koşulması gibi.

Eğer ortaklar, araziden sulak yerlerin hâsılatını birisine verilmesini şart koşarlarsa, bâtil olur. Çünkü birisine belirli yerin hâsılatının verilmesi ortaklığın kesilmesine sirayet eder. Şöyle ki: Tarla, şart koşulan yerden başka hâsılat vermeyebilir. Bunun gibi, ortakların her birine belirli bir yerin tâ'yini şart koşulursa, yine müzaraa bâtil olur. Ve birisine hâsılattan sâdece saman diğerine de tane şart koşulursa, durum değişmez. Zirâ ziraat, âfete uğrayarak samandan başka tane çıkmayabilir.

Ortaklar, şamam ikiye taneyi de birisine şart koşarlarsa, müzaraa, yine bâtil olur. Zira. bu şart, asıl gaye olan taneden ortaklığın kesilmesine neden olur.

Şayet tanenin ikiye ayrılmasını şart koşup saman durumuna aekik getirmeseler, akit sahih olur. Çünkü, asıl gaye olan tane için ortaklık şartı ileri sürmüşler. Sonra saman, tohum sâhibne mal olur. Çünkü saman tohumun artığıdır. Ve akitte saman için şarta lüzum yoktur. Ve akdi fesada götüren de şarttır. Belh'in âlimleri, tarafların değinmedikleri hususlarda örf gereğince çözüm bulacaklarını itibar ederek, tane gibi saman da aralarında bölüneceğini söylemişler, öte yandan saman taneye tâbidir. Ve tâbi olan da kendi asimin özelliğini taşır.

Eğer, tanenin ikiye bölünmesini, samanın da tohum sahibine olmasını

şart koşarlarsa, akit sahih olur. Yâni: Akit hükmü gereğince saman, tohum sahibine mal olur. Şayet saman, diğeri için şart koşulursa akit fasit olur. Çünkü bu şart, samandan başka hâsılat elde edilmediği durumda ortaklığın kesilmesine sirayet eder. Ve tohum sahibi olmayan şahıs, koşulan şart ile istihkak sahibi olur.

Müzaraa akdi, sahih olursa, çıkan hâsılat yapılan şarta göre bölünür. ki, lâzım gelen de budur.

Şayet tarla hiç ürün vermese, çalışan için bir şey yoktur. Yâni : çalışan, hâsılatdaki ortaklıktan dolayı hak sahibi olur. Hâsılat olmadığına göre, ortaklık da olamaz. Ve hâsılat dışında da ortaklık düşünülemezken, çalışan, bir şeye müstahak olamaz. Eğer müzaraa. bir icâre akti olarak düşünülürse, o zaman verilecek ücret, akitte belirtilen şeyden ibaret olur. Onun dışında bir şeyi hak etmez. Ama akit fasit olursa durum değişir. Şöyle ki: ücreti misil zimmet olur. Ve zimmet, tarlanın mahsul vermeyişle yükümlülüğünden kurtulamaz.

Müzaraa akdi fasit olursa, çıkan mahsul tohum sahibinin olur. Çünkü mahsul, kendi malının artışıdır. Yâni: Akit fasit olduğunda artış, tohum sahibinin bir mal artışı sayılıp kendisine, çalışma ücreti de çahşana verilir.

Eğer tohum tarla sahibine âit olursa, çalışan için şart koşulan miktardan fazla olmamak kaydıyla ücreti misil düşer. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre: koşulan şart, ücretteki fazlalığın düşürülmesine rızâ göstermek mânâsına gelmektedir.

İmam Muhammed, nisbet ne olursa olsun çalışan, ücreti misli alacaktır demiştir. Çünkü çalışan, fasit bir akitle çalışmasının karşılığını almaktadır. Dolayısıyla çalışmasının kıymeti verilmelidir. Zira icârede geçtiği gibi, fasit icârelerin misli düşünülemez.

Şayet tohum çalışana âit ise, tarla sahibine tarlanın ücreti misli düşer.

Çünkü çalışan, tarla menfaatim fasit bir akitle elde etmiştir. Bunun için onu tarla sahibine geri vermesi gerekir. Oysa bizzat menfaatin geri verilmesi mümkün olmadığı gibi benzeri de yoktur. Bunun için kıymetini geri vermek gerekir, ki o da tarlanın ecri misdir. Ancak lâzım gelen bu ecri mislin, tarla sahibine şart koşulan mahsuldeki hissesinden fazla olduğu zaman, yukarıda geçen ihtilâf caridir.

Eğer tarla ve iş âleti, birisinden olması şart koşulursa ki, bu durumda müzaraa akdi fasit olur, çalışan, tarla ve iş âletinin ücreti mislini vermelidir. Sahih olan bu görüştür. Çünkü bu misâlde icâre ihtimâli vardır. Nitekim mânâ itibariyle İcâredir.

Tarla sahibi, hâsılat veren tohumu vâsıtasıyla fasit müzaraada, hâsılat müstahak çıktığında tümünü alabilir. Çünkü hâsılat, mülkü olan tarlasından meydana gelmiştir.

Eğer hâsılatın alınmasına, çalışan şahıs hak sahibi olursa, ektiği tohum miktarı ile, tarladaki işçiliğin ücreti mislini alıp fazlasını sadaka verecektir. Çünkü artış tohumdan doğar, ve tarladan çıkar. Topraktaki menfaat mülkiyetinin fesadı, faydalanmayı çirkin kılar. Karşılığı bulunandan faydalanabilir. Karşılığı bulunmayanı da sadaka olarak dağıtmalıdır.

Müzaraa akdi yapıldıktan sonra eğer tohum sahibi akdi bozmak isterse akdin gereğim sürdürmeye icbar edilemez. Çünkü akdi sürdürmesi hâlinde tohum ekmek zorunda olduğundan onun için zarar vardır. Tıpkı bir kimsenin evini yıktırmak için ücretle çalıştırdığı adamla yaptığı akit gibi.

Şayet tohum sahibi olmayan diğer ortak, işten vazgeçerse, Hâkim onu çalışmaya zorlar. Zira akdin devamı hâlinde, onun için bir zarar söz konusu olmaz. Ve herhangi bir mazeret olmasa icârede olduğu gibi, müzaraa fesh olunmaz. Tarla sahibi, tohum da kendisine âit olmak

üzere işten vazgeçerse, ve çalışan çiftçi de tarlayı elverişli hâle getirmişse, çiftçiye, çalışması karşılığında bir şey yoktur. Kimisi, hüküm budur. Ama Allah (Azze ve Celle) katında tarla sahibi, çiftçiye aldatmış olduğundan, onu razı etmesi gerekir demiştir.

Müzaraa akdini yapanlardan biri ölürse, müzaraa bâtil olur. İcâre bahsinde geçen gerekçe müzaraada da mû'teberdir. Eğer tarla sahibi, üç senelik anlaşma ile tarlayı teslim ederse, ve ekin birinci sene bittiğinde daha hasad yapılmadan önce tarla sahibi ölürse, ziraat hasad edilinceye kadar tarla, çiftçinin elinde bırakılacaktır. Ve. mahsul sözleşmeye göre dağıtılacaktır. Ama geride kalan iki sene için müzaraa akdi bozulacak. Birinci senede hem tarla sahibi, hem çiftçinin hakkı gözetildiği için akit, hasad zamanına kadar baki kalır. Ancak ikinci ve üçüncü senelerde çiftçi için herhangi bir zarar yoktur ki, birinci senede olduğu gibi hakkı gözetilmiş olsun.

Eğer tarla sahibi, tohum ekilmeden önce ve tarla hazırlığı ile sulama kanalının kazıntından sonra ölürse, müzaraa akdi bozular. Bu durumda çiftçi için bir mal kaybı söz konusu olmaz. Ve çiftçiye çalışmasına karşılık bir şey yoktur. Nitekim Allah (Azze ve Celle) izin verirse bunu açıklayacağız.

Tarla sahibinin, altına girdiği ağır bir borç sebebiyle, müzaraa feshedilip tarlanın satımına ihtiyaç duyulursa tarla sahibinin tarlayı satması caizdir. Tıpkı icârede caiz olduğu gibi. Ve çalışan, tarladaki işçiliği ve sulama kanalının kazımından dolayı bir hak talep edemez. Çünkü menfaatlar akitle değerlendirilir. Akit de mahsul üzerine bağlanmışken, mahsulün yok oluşu hâlinde bir şey gerekmez.

Eğer ekilen tohum yeşermiş ve fakat henüz biçil memîşe, biçilmeden önce, borç için tarla satılmaz. Çünkü satılırsa çiftçinin hakkı zayi olur. Oysa gecikme, hak zayiinden daha ehvendir.

Eğer tarla sahibi, borcu yüzünden hapiste ise. Hâkim, onu tahliye eder. Çünkü arazisinin satılmasına men' konulunca, zâlim olma durumu son bulur. Hapsedilmesi ise, alacaklısına yaptığı zulmün cezasıdır.

Ziraat, olgunlaşmadan önce, müzaraa müddeti biterse, ziraatçı hasad zamanına kadar, tarladan payına düşecek miktarın ücreti mislini tarla sahibine vermelidir. Ama ziraata yapılacak masraf, ortakçılardan hisse miktarına göre aralarından karşılanacaktır. Yâni: Hasad zamanına kadar yapılan masraf, ve ziraatın, ücreti misil ile tarlada bırakılması, her iki tarafın hakkının gözetilmesi içindir. Ve ziraat olgunlaşmaya bırakılır. Ancak masrafı, her iki taraf karşılar. Zira mahsul, ortak bir maldır. Ve akit müddetinin bitimiyle son bulur. Yalnız ziraat olgunlaşmadan önce, tarla sahibi ölürse, o zaman iş çiftçiye düşer. Çünkü akit baki kalır. Dolayısıyla işçilik de çiftçiye âit olmak üzere devam eder. Fakat akit müddetinin bitimi misâlinde akit son bulmuş olur. Ve ziraatın hasad zamanına kadar tarlada bırakılması, akdin ibkası mânâsına gelmez, ki yalnız çiftçi, gereken işçiliği gerçekleştirmeye mecbur olsun.

Eğer ortaklardan bîri, arkadaşının izni veya Hâkimin emri olmadan ziraata masraf yaparsa, meccânen yapmış olur. Çünkü üzerinde herhangi bir velayet olmadan yapmıştır.

Eğer tarla sahibi, ziraat daha kabuğunda iken biçip almak isterse, istediğini yapamayacak. Zira bu durumda çiftçinin zararı söz konusu olur. Şayet çiftçi bunu isterse, Tarla sahibine “Aranızda olmak veya çiftçiye hissesinin kıymetini vermek üzere ziraatı sök, ya da ziraat masrafını karşıla ve çiftçinin hissesine sarf edilen miktarı kendisinden al” denilecektir. Çünkü ziraatçı çalışmaktan vazgeçerse zorlanamaz. Ve müzaraayı sona erdiren olaydan sonra da akdin ibkası ziraatçının faydasının gözetilmesi içindir. İşte ziraatçı bu gözetimi kendi hesabına terk etmiş olur. Bu durumda tarla sahibi, geçen seçeneklerden birisini seçebilir durumundadır ki, bunların her biriyle kendinden zararı

defetmiş olur.

Şayet ziraat yeşerdikten sonra ziraatçı ölürse, sonra vârisleri, biz hasad zamanı gelinceye dek ziraata bakarız der, tarla sahibi de buna yanaşmazsa, vârisler istediklerini yapabilirler. Çünkü vârisler, bunu yapmakla tarla sahibine bir zarar getirmezler. Ve işçiliklerine karşılık ücret alamazlar. Zira haklan gözetilsin diye akit ibkâ edilir. Şayet ziraatın sökülmesini isteseler, belirtildiği üzere çalışmaya zorlanamazlar. Ancak açıklandığı gibi, tarla sahibi, her üç seçeneklerden birini seçebilir.

Ekini biçip kaldırma, ezme ve savurma ücreti, hisselerine göre ortaklara aittir. Eğer müzaraa akdi sırasında çiftçiye âit olması şart koşulmuşsa, müzaraa fasit olur. Bu hüküm, daha önce zikrettiğimiz ekin olgunlaşmadan müzaraa müddetinin biteceği misâle mahsus olmayıp tüm müzaraa misâllerini kapsar. Yâni geneldir. Bu hükmün gerekçesi şudur: Akit, ekinin olgunlaşma ve sona erme zamanı ile, sona erer Çünkü o zaman gaye gerçekleşmiş olur. O hâlde kemâli bulmuş ekin, ortaklar arasında ortak bir mal sayılır. Ve akit de yoktur. Dolayısıyla ortak malm masrafı da her ikisine âit olur. Şayet bu gibi işler, akdin gereği olmamakla birlikte, birisinin faydası için akitte şart koşulursa, akit fasit olur. Tıpkı taşıma veya öğütmenin çiftçiye âit olması gibi, İmam Ebû Yûsuf dan, istisnâ'a itibâr edilerekten teamül gereğince, çiftçiye âit olması şart koşulmuşsa, caiz olduğu rivayet edilmiştir. Be1h âlimlerinin seçtikleri görüş de budur. Şemsül-eimme Serahsi, memleketimizde en sahih olan, budur» demiştir.

Velhâsıl: işçilikten sayılıp ekinin olgunlaşma zamanından önce olan şeyler, -örneğin: Sulama ve koruma işleri gibi- çiftçiye aittir. Ama ekinin olgunlaşmasından sonra ve daha mahsul paylaşılmadan önce, yapılması gereken şeyler -zahir rivayete göre- her iki ortağa aittir.

Meselâ: Ekinin biçimi, harmanlanması v.b. şeyler gibi, paylaşmadan sonraki şeyler de, yine her ikisine aittir. Yâni: şu kıyâsa göre muamele

edilir. Meyvenin olgunlaşmasından önce yapılması gereken sulama, aşılama ve koruma işleri ve benzerleri, işçiye aittir. Ama olgunlaşmadan sonra yapılması gereken biçme ve harmanlama gibi şeyler de, her ikisine aittir. Çünkü mahsul, artık ortak bir maldır. Ve akit yoktur. Şayet biçilmesinin, tarla sahibine yüklenmesi şart koşulursa, örf olmadığı için icmâan caiz olmaz. Eğer yeşil arpanın biçilmesi, Hurmanın daha zamanı gelmeden koparılması veya olgun taze hurmanın derlenmesi istenirse, söz konusu iş, ikisine âit olur. Çünkü bunları kasetmekle akdi sona erdirmiş olurlar. Tıpkı meyvenin olgunlaşma zamanından sonraki durum gibi olur.^{1371[3]}

MÜSÂKAT BAHSİ

2

^{1371[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/79-87.

MÜSÂKAT BAHSİ

İmam Ebû Hanife: “Meyvenin bir kısım karşılığında müsâkat akdini yapmak caiz değildir” demişken, diğer iki İmam, süre belirtildiği ve ortak meyveden muayyen bir miktar şart koşulduğu zaman caiz olduğunu söylemişlerdir. Müsâkat’ın bir diğer adı da “Müâmele”dir. Şartları da müzaraa şartları gibidir. İmam-ı Şafiî: “Müsâkat caizdir. Müzaraa da ancak müsâkata tâbi olduğu zaman caizdir. Çünkü bu bapta asıl, müdârebe'dir. Müdârebe'ye en benzeyen şey de müsâkat'tır. Zira Müdârebe'de ortaklık nasıl ana malda değilse, Müsâkat'ta da öyledir. Müzaraa'da ise, eğer ortaklar tohumu mahsulden çıkarmayı şart koşup ortaklığın yalnız gelirden olması üzerinde anlaşılırsa, akit fasit olur. Bunun için biz müsâkatı asıl kılıyor ve müzaraa'yı ancak ona tâbi olduğu zaman caiz görüyoruz.” demiştir. Nasıl ki tarlanın satımında tarlanın su hissesi de ve gayrimenkulün vakfında da menkul dâhildir. Müsâkat'ta süre belirtme şartı da kıyâsın gereğidir. Çünkü müdârebede olduğu gibi Müsâkat'ta da icâre mânâsı vardır. Bununla beraber, müsâkat'ta süre belirtilmese de istihsânen caizdir. Müsâkat akdi ancak meyveden olgunlaşan ilk partiye âit olur. Çünkü meyvenin olgunlaşmasına belirli bir süre vardır. Söz konusu müddet ancak nadiren değişir. Durumu kesin olarak bilinen şeyler de bu kapsama girmektedir. Bu hususta yonca kökünden tohumun yetiştirilmesi de meyve yetiştirilmesi mesabesindedir. Bunun için müddetin belirtilmesi şart değildir. Ancak ekinde durum değişir. Zira ekin, sonbahar, yaz ve ilkbahar diye başlangıç itibariyle zamanı değişir. Ve buna göre sonucu da değişir. Böylece ziraata belirsizlik karışır. Muamele olarak dikilmiş fidanlar teslim edilirse, ancak müddetin belirtilmesiyle caiz olur. Çünkü durum, toprağın elverişliliği nisbetinde fahiş bir şekilde değişir. Şayet bir hurmalığı veya kökü gidinceye kadar bakım ve işçiliğini yapmak üzere birisine yonca kökünü

teslim ederse, ya da yonca kökünü kayıtsız teslim ederse, bu durumlarda muamelenin belirli bir sonu olmadığı için, fasit olur. Çünkü yonca, kayıtsız teslim edildiğinde kesilmedikçe uzar. Ve artar.

Müzaraada açıkladığımız üzere ortaklık nisbetinîn belirtilmesi şarttır. Ve muayyen bir kısmın şart koşulması ortaklığı keser. Şayet ortaklar, muamelede meyvenin yetişemeyeceği bir zamanı, bildikleri hâlde dile getirseler, muamele fasit olur. Çünkü asıl amaç olan mahsuldeki ortaklık, elden gider.

Eğer belirtilen zamanda meyve bazen yetişir, bazen de gecikir durumda ise, muamele caizdir. Zira asıl amaç olan mahsuldeki ortaklığın elden gitmesi, kesin değildir. Sonra meyve belirtilen vakitte yetişirse, akdin sahih olmasından ötürü, muamele, ortaklıktan ibaret olur. Eğer belirtilen zamandan gecikirse, akdin fasit oîmasmdan ötürü, işçiye işçiliğinin ücret-i misli düşer. Zira belirtilen müddette hata, apaçık meydana çıkar. Sanki hata, daha önceymiş gibi muameleye tâbi tutulur. Ama ağaçlar hiç meyve vermese durum başka olur. Çünkü meyvenin elden gitmesi, afetle ortaya girmiş olur. Dolayısıyla müddetin fesadı meydana çıkmaz. Böylece akit, sahih kalır. Ve ortaklar, biri diğerinin aleyhinde hak talebinde bulunamaz.

Müsâkat akdi hurmalıklar, diğer ağaçlar, üzüm bağları, yoncalar, patlıcan ve sair sebze fidelerinde caizdir. İmam-ı Şafiî son görüşünde: “Müsâkat ancak hurmalık ve üzüm bağlarında caizdir. Çünkü bu konuda varit olan hadis sâdece bu iki meyve hakkındadır. Zira bu hadis ile, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in Hayber halkı ile müsâkat akdini yaptığı; bildirilmektedir. Hayber'de ise o zaman yalnız bu iki meyve bulunuyordu” demiştir.

Biz diyoruz ki: Müsâkatın caiz olması ihtiyaçtan dolayıdır. İhtiyaç ise her şey için vardır. Hayber hadîsi de müsâkatm yalnız hurmalık ve üzüm bağlarında caiz olduğunu göstermez. Zira Hayber halkı hurmalık ve

üzüm bağlarında olduğu gibi, diğer ağaç ve yoncalarda da muamele yapıyorlardı. Şayet İmam-ı Şafiî'nin dediğini kabul edersek, o zaman “Naslarda asıl olan, tâ'lildir” itirazı varit olur. Özellikle onun metoduna göre. Çünkü kendisi, nassın illetini -kasır da olsa- yeterli görmektedir.

Bağ sahibi, bir mazeret olmaksızın işçiye çıkaramaz. Zira işçinin, akdin gereğini yerine getirmesi bağ sahibine bir zarar getirmez. İşçi de mazeretsiz olarak işi terkedemez. Müzaraada ise -yukarıda da açıkladığımız üzere- tohum sahibi işi terkedebilir.

Ağaçlara hurma var iken, hurmalık sahibi ağaçları müsâkat akdi ile bir işçiye verirse, eğer işçinin çalışması ile hurmalarda artış olursa akit caizdir, yoksa değildir. Bunun gibi, bir başkasma, daha ham iken ekini vermek de caizdir. Şayet işçi hiçbir iş yapmadan -ekin yetiştiği için- hasada başlarsa akit caiz olamaz. Zira işçi ancak çalışması oranında hakka sahip olur. Ekin yetişip olgunlaştıktan sonra ise, işçinin çalışmasına bir pay kalmaz. Bunun için, eğer “Caizdir” desek, işçinin çalışmadan hak sahibi olması durumu ortaya çıkar. Bunun hakkında ise, şer'i bir delil yoktur. Ama bundan önceki meselede çalışma ihtiyacının gerçekleşmesinden dolayı caiz görülmüştür.

Müsâkat akdi fasit kılındığında, işçi için çalışmasının ücret-i misli düşer. Çünkü fasit icâre mânâsındadır. Ve fasit kılındığında, mü-zaraa gibi değerlendirilir. icârede olduğu gibi. Müsâkat, ölüm ile bâtil olur. Nitekim yerinde açıkladık. Eğer tarla sahibi, ölürse ve çıkan semere ham ise, işçi, mal sahibinin ölümünden önce, yaptığı işe -vârisler her ne kadar istemeseler bile- ürün yetişinceye kadar istihsânen devam edebilir, yâni işçiden zararın defî için, akit bâki kalır. Diğerine zâten zarar yoktur. Eğer akdin devamından işçi zarar görürse, mal sahibinin vârisleri, şu üç şıktan istediklerini seçmekte serbesttirler: İsterlerse aralarındaki sözleşmeye göre onunla ham ürünü paylaşırlar, isterlerse ona hissesi oranında ürünün değerini verirler, isterlerse, ürün

yetişinceye kadar gereken hizmeti kendileri yaparak emeklerinin karşılığını üründeki hissesinden keserler. Çünkü işçinin vârislere zarar vermeye hakkı yoktur. Bu mislin benzerini müzaraada geçirdik.

Eğer işçi ölürse, mal sahibi, istemese de vârisleri, bırakılan yerden işe devam edebilirler. Zira bununla her iki tarafın da hakkı gözetilmiş olur.

işçinin vârisleri, ürün daha ham iken, koparmak isterlerse, mal sahibi yukarıda geçen üç seçenekten birini seçebilir. şayet mal sahibi ile işçinin ikisi de ölürlerse, muhayyerlik işçinin vârislerine geçer. Çünkü bu imihayyerlik işçinin mal bir hakkı idi. Vârisleri de onun yerine kimdirler. Yoksa veraset yolu ile onlara geçmez.

şayet işçinin vârisleri, bırakılan yerden işe devam etmeseler, o zaman bu hususta muhayyerlik, mal sahibinin vârislerine geçer. Ki, üç seçenekten birini seçerler.

Eğer rn yetişip olgunlaşmadan önce muamelenin müddeti biterse, bu durumda ölüm misâlinde olduğu gibi, işçi, ücretsiz olarak ürün yetişinceye kadar çalışmaya devam edebilir. Çünkü ağaçta icar caiz değildir. Ama arazide caizdir. Dolayısıyla bu konuda müzaraa için ücret alınır. Ayrıca mskatta iş ve çalışma, tamamen işçiye aittir. Bu konuda müzaraada iş, her iki ortağa aittir. Zira üzerinde anlaşılan müddetin son bulması hâlinde işçiye arazinin creti misli lâzım gelirken, arazi sahibi, müddetin bitiminden sonra işçinin ücretsiz çalışmasına müstahak olamaz. Muamelede ise, müddetin bitiminden sonra malın creti misli düşmez. O hâlde mal sahibi, işçinin ücretsiz çalışmasına müstahak olması da müddet bitmeden önce olduğu gibi caizdir. İcârede açıkladığımız gibi, müsâkat. zrlere fesh edilebilir. İcârede zrn çeşitlerini aıkladığ zrlerden biri, daha meyve yetişmeden meyve ve dalları almaya tenezzül edecek kadar hırsızlık yapmasında korkulmasıdır. Zira işçinin hırsız olması, mal sahibini, üstlenmediği ve nisabında olmayan birtakım zararlara sokar. İkincisi işçinin

hastalanmasıdır. Çünkü hastalık kişiyi çalışmaktan ahkoyar. Yerine başkasının ücretle çalıştırılması da mal sahibini hisâbında olmayan birtakım masraflara zorlar, işçinin işini terketmesinin de maazeret sayılıp sayılmadığı hakkında iki rivayet vardır. Rivayetlerden biri “Mal sahibi akit sırasında işçinin bizzat çalışmasını şart koşmuşsa ve işçi işi terkederse fesih için maazeret sayılır” şeklindedir.

Eğer biri, boş bir araziye başkasına -fidan dikmek ve sonuçta yer ile ağaçlar, aralarında yarı yarıya olmak üzere- belirli bir kaç sene için teslim ederse, caiz olmaz. Çünkü ortaklıktan önce mevcut olan arazide ortaklık şartı koşuluyor. Oysa arazi, işçinin işiyle meydana gelmiş değildir.

Meyve ile dikilen fidanlar, arazi sahibinin olur. İşçi için de diktiği fidanların kıymeti ile işçiliğinin ücreti misli mal olur. Zira bu iş, değirmencinin ölçüğü mânâsıdır ki, işçiliğinden doğan mahsûlün bir kısmının karşılığında çalışmak olur. O da bustamn yarısıdır. Böylece akit fasit olur. Ancak fidanların kök salmasından ötürü, fidanların geri verilmesi güçleşirken, kıymetinin verilmesi ve çalışmasının ücreti misli lâzım gelir. Çünkü işçilik, kendi başına değerlendirilebildiğinden, fidanların kıymeti bünyesine girmez. Bu mes'ele başka bir şekilde de tahriç edilmiştir. Ve bu tahriç yolunu Kifâyet-ül-müntehi adlı eserde açıklamışız. Burda zikredilen görüş, görüşlerin essahıdır. Gerçeği en iyi bilen Allah (Azze ve Celle)'tir.^{1372[1]}

Yenmesi Helâl Olan Ve Olmayan Şeyler Hakkında Bir Fası16

ZEBÂİH (HAYVAN KESİMİ) BAHSİ

Kesim, kesilecek hayvanın helâl olmasının şartıdır. Çünkü Ce-nâb-ı Allah (Azze ve Celle); meâlen: *“Ancak kestikleriniz haram olanından müstesnadır.”*^{1373[1]} buyurmuştur, öte yandan hayvanı kesmekle, nefis olan temiz olan etten ayrılmış olur. Eti yenen hayvanlar kesimle helâl oldukları gibi -eti yensin yenmesin- bütün hayvanlar kesimle temizlenmiş olurlar. Nitekim kesim mânâsında kullanılan Zekat kelimesinde temizlenme mânâsı vardır. Peygamber efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Yerin zekâtı kurumasıdır”*^{1374 [2]} hadisindeki Zekat kelimesi de Temizleme mânâsında kullanılmıştır. Yâni *“Bir yer necis olduğu zaman kuruyunca temiz olur.”*

Hayvan kesimi, ya ihtiyarî keyfi olur. Çene ve göğüs arasındaki boğazlama işi gibi. Ya da iztirar imecburî olur. Bu da hayvanı bir yerinden yaralamaktan ibarettir. Yalnız iztirari kesim, ihtiyari kesime bedeldir. Çünkü normal kesim mümkün olmadığı zaman iztirari kesime baş vurulur. Bu da bedel olmanın alâmetidir. Zira normal kesim, kam akıtmakta daha etkilidir. Yaralamak ise, ondan geride kalır. Dolayısıyla boğazlamaktan âciz kalındığında, yaralamakla yetinilebilir. Çünkü insan oğlu, kendi gücü nisbetinde mükellef tutulmuştur. Normal kesimin şartlarından biri, kesenin tevhid Dinine sahip olmasıdır, Artık müslümanlar gibi itikâden olsun, ehli kitap gibi dava olaraktan olsun. İkincisi, kesenin ihramda olmayışı ve harem dışında bulunmasıdır. Bunu inşaallah daha sonra açıklayacağız.

Yukarıda geçen ayet-ı kerime ile;

“Kendilerine kitap verilenlerin yemeği size helâldir”^{1375[3]} âyet-i kerî-

^{1373[1]} Maide: 5/3.

^{1374[2]} Bu hadisin kaynağı (Necis olan şeyler) bahsinde geçmiştir

^{1375[3]} Maide: 5/5.

mesine binâen Müslümanlarla Ehl-i Kitab'ın kestikleri helâldir. Kesen kimse, ister çocuk, ister deli veya kadın olsun, eğer keserken niçin besmele getirdiğini biliyor, kesmeye gücü yetiyor ve usûlüne göre kesiyorsa kestiği, helâldir. Fakat eğer kesim şartlarını yerine getirmese veya besmelenin ne için getirildiğini idrak edemezse, kesilen hayvan helâl olmaz. Çünkü hayvan kesiminde besmelenin çekilme-sisi, nass ile şart kılınmıştır. Bu durumda kasdm bulunması gerekirken, kasdın sahih olabilmesi de idraka bağlıdır. Belirttiğimiz sebepten dolayı sünnet edilmiş ve edilmemiş kişiler, kesmekte aynıdır. Ehli kitaptan murad, ister, ehli kitap, ister zimmi ister harbi, ister arap, ister tağlibi olsun, yukarıda da geçtiği üzere bir semavi dine sahip olan kişilerdir.

Mecûsîlerin kestikleri yenmez. Çünkü Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): Meâlen:

“Onlarla ehli kitap muamelesini yapınız. Ancak kadınlarım nikâhlanmaktan ve kestiklerini yemekten sakınınız.”^{1376[4]} buyurmuştur. Ayrıca mecûsilerde tevhit davası yoktur. Dolayısıyla hem itikat hem dava bakımından dinleri de yok olur. Mürted olanın da, kestiği yenmez. Çünkü artık Dini yoktur. Döndüğü Din de onun için geçerli sayılmaz. Ancak daha önce ehli kitap olup da başka dine geçen kişi, Bize göre kesim sırasında üzerinde bulunduğu din mû'teber sayılır, sâdece kesimden önceki din, mû'teber değildir ki, din değişikliğiyle durumu da değişsin.

Putperestin de bir dine inanmadığı için, kestiği yenmez. İhramda olanın da avı yenmez. Ve yine Harem dâhilinde kesilen av hayvanı da yenmez. İhramda olan kişi için Harem dâhili veya hârici fark etmez. Harem dahilindeki kesim hakkında ihramda olan ile olmayanın farkı yoktur. Çünkü kesim meşru' bir şeydir. Ancak Haremde av kesilmesi hararadır.

^{1376[4]} İbn-i Saad bu hadisi şu mealde kaydetmiştir: “Peygamber efendimiz (s.a.v.) Hacer Mecusîlerine müslüman olmaları için mektup yazdı ve şayet müslüman olmazlarsa -kadınları ile evlenilmemek ve kestikleri yenilmemek şartı ile- cizyeye bağlanmalarını emretti.” Tabakat c. 1. s. 19)

Ve normal bir kesim sayılmaz. Ama ihramdaki şahıs, av dışında evcil hayvanı Haremde keserse sahihtir. Çünkü Haremde evcil hayvanlar kesilebilir. Dolayısıyla kesim gayri meşru' değildir.

Eğer hayvanı kesen şahıs, besmeleyi amden terk ederse, kesilen hayvan murdar olur, eti yenmez. Unutarak besmeleyi terk ederse yenir.

İmam-ı Şafii, her iki durumda da yenir demiştir. İmam Mâlik ise, her iki durumda da yenilmez demiştir. Müslüman ile ehli kitap, besmeleyi terk etmekte birdirler. Bu ihtilâf, avcının, Şahin veya tazıyı besmelesiz salıvermesinde veya besmelesiz oku fırlatması hâlinde de câridir. İmam-ı Şafii'nin, besmelesiz kesilen hayvanın haram olmadığına dâir sözü, icmaa muhalif düşer. Çünkü ondan önceki âlimler arasında, amden besmelesiz kesilen hayvanın haram oluşunda ihtilâf yoktur. Ancak unutarak bismelenin okunmaması hâlinde ihtilâf vardır. İbn-i Ömer'in görüşüne göre; haramdır. Hz. Ali ile İbni Abbâs'm görüşlerine göre ise, helâldir. Ama bu ihtilâf, bismelenin amden terk edilmesinde câri değildir. Bunun içindir ki İmam Ebû Yûsuf ile âlimlerimiz, “Kesiminde kes-mele amden terk edilen hayvan, içtihat konusu olamaz ve eğer Hâkim, satışının cevazına hüküm verirse, geçerli kılınmaz. Zira icmaa muhalif olur” demişlerdir.

İmam-ı Şafii'nin delili. Peygamber (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) efendimizin: *“Müslüman kişi, besmeleyi çeksin veya çekmesin besmele ile kesmiş sayılır.”*^{1377[5]} hadisidir.

İmam-ı Şafii şunu da demiştir: Eğer kesimde besmele çekmek şart olsaydı -unutarak abdest almadan kılman namaz nasıl bâtil ise- kesiminde unutularak besmele çekilmeyen hayvanın da helâl olmaması lâzım gelirdi. Şayet besmele çekmek şart da olsa, besmele çekmeyi

^{1377[5]} Bu lâfızla gariptir. Darekutnî şu şekilde kaydetmiştir: “Müslüman kişiye adı yeterlidir. Şayet kesim yaparken Allah'ın adını söylemeyi unutursa, hatırladığı zaman söylesin ve Allah adını anıp sonra yesin.”

unutun kimsenin dindarlığı nasıl çekmediği besmele yerine geçiyorsa, bile bile besmele çekmediği zaman da dindarlığı çekmediği besmele yerine geçer.

Bizim delilimiz ise Kitap, Sünnet ve İcma'dır. Kitaptan: *“Üzerine Allah (Azze ve Celle)'in adının anılmadığı kesilmiş hayvanları yemeyiniz.”*^{1378[6]} âyetidir. Zira bu nebi tahrim içindir. İcma'ı daha önce açıkladık. Sünnetten de: Adiy bin Hatem-i Tai'nin (Radiyallâhü anhümâ) Peygamber (Aleyhi's-selâtü ve's-seâm) efendimizden rivayet ettiği: *“Sen, ancak köpeğini salıverirken, Allah (Azze ve Celle)'in adını anmışsın. Başkasının köpeği üzerine değil.”*^{1379[7]} hadisidir. Zira hadîste hayvanın haram olması, besmelenin terkine bağlanmıştır.

İmam Mâlik ise, bu delillerde bir ayırım yapılmadığına bakarak besmelenin unutulması veya kasden çekilmemesi hâlleri arasında ayırım yapmamıştır. Fakat biz diyoruz ki, delilleün zahirine bakarak besmele çekmenin unutulması hâlinde de hayvanın haram olduğunu söylemek zorluk çıkarmaktır. Zira insan çok unutkan. Halbuki Dinde zorluk yoktur. O hâlde İmam Mâlik'in delil gösterdiği âyet, zahiri mânâsına yorumlanamaz. Şayet Âyet, zahirine yorumlanırsa, Sahabe arasındaki ihtilâf kalkardı. Ve tek görüş esas alınacaktı. Demek oluyor ki unutarak besmelesiz kesilen hayvan, özür bulunduğundan helâl, amden besmelesiz kesilen hayvan da, özür bulunmadığı için haram olur.

İmam-ı Şafii'nin rivayet ettiği hadis ise, besmelenin unutulduğu duruma hamledilmektedir. Sonra: İhtiyarî kesimle kesilen hayvan hususunda,

^{1378[6]} En'am: 6/121.

^{1379[7]} Bütün Sıhah-i Sitte'nin Adiy b. Hatem (r.a.)dan naklen kaydettikleri bu hadisin tamamı şu mealdedir: “Ya Resûllüllah, ben hesmele çeker ve köpeğimi salarım,” dedim. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“Sen besmele çekerek köpeğini saldıktan sonra köpeğin avı yakalar ve öldürürse ye. Şayet köpek ondan yerse, sen yeme. Çünkü o zaman köpek, avı kendisi için yakalamıştır,” dedi.

“Ben köpeğimi salarken bazan başka bir köpeğin de beraberinde olduğunu görüyorum. Bu durumda avı hangisinin yakaladığımı bilemiyorum,” dedim. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“O zaman yeme. Çünkü sen ancak kendi köpeğini salarken Allah'ın adını anmışsın. Başkasının köpeği için değil,” diye buyurdu.” Buhari, (Sayd ve Zebayih) c. 2. s. 824; Müslim (Sayd ve Zebayih) c. 2. s. 146.

besmelenin, boğazlama sırasında çekilmesi şarttır. Ve kesilen hayvan.üzerinde söylenmelidir.

Av sırasında ise, besmelenin salıverme ve atış zamanında av âleti üzerinde çekilmelidir. Çünkü kişinin birincide gücü yettiği, kesimdir, ikincide atış ve salıvermedir, isabet değildir. Bu itibârla besmele, gücün yettiği fiil zamanında çekilmelidir. Nitekim Koyunu kesmek için, yaünp üzerinde besmele çeker ve o besmele ile başka bir hayvanı keserse, caiz değildir. Bir ava atıp besmele çekerse o başka bir av hayvanına isabet ederse, helâldir. Salıvermede de durum aynıdır. Bir hayvanı yatırıp besmele çekerse ve elindeki bıçağı atıp hayvanı başka bir bıçakla keserse, hayvan yenir. Şayet bir ok üzerinde besmele çekerse ve başka bir oku atıp ava isabet ettirirse, av yenmez.

Allah (Azze ve Celle)'in ismiyle birlikte, başka bir şeyin zikredilmesi, mekruhtur. Keza boğazlama sırasında: “Allah'ım falancadan kabul eyle” diye duâ etmek de mekruhtur. Bunu üç misâlde inceleyelim.

Birincisi; Atış edatı olmaksızın, Allah (Azze ve Celle)'in isminden hemen sonra başka bir şeyin zikredilmesidir ki bu, mekruhtur ve kesilen hayvan haram olmaz. Kudûri de, ifâdesinden bunu kasd etmektedir. Meselâ: Kesen şahsın “Allah (Azze ve Celle)'in adıyla Muhammed onun elçisidir.” şeklindeki sözü gibi. Yâni: Kesim sırasında bu gibi ifâde, kullanılırsa, Allah (Azze ve Celle) adına bir şey ortak edilmemiş olur. Ve kesim, Allah (Azze ve Celle) adından başka birşey üzerinde olmaz. Ancak süreten ifâde bitişikliğinden kerahet doğar. Zira haram şekle benzemiş olur.

İkincisi; “Allah (Azze ve Celle)'in adıyla ve falancanın adıyla” (Bismillâhi ve ismi fûlanin) veya Allah (Azze ve Celle)'in adıyla ve falancanın da (Bismillâhi ve fûlanin- ya da Allah (Azze ve Celle)'in adıyla ve onun elçisi olan Muhammed'in de Bismillâhi ve Muhammedin resûlülâhi şeklinde, Dal harfinin esraseyile ve atıf edatiyle denilse, Allah (Azze ve Celle) 'in

adıyla birlikte başka bir şeyin de işe karışacağından, kesilecek hayvan haram olur.

Üçüncüsü; Lâfız ve mânâ bakımından besmele ile irtibatı olmayan, daha besmele çekmeden ve hayvanı yatırmadan önce veya sonra, bir şeyi söylerse zararı olmaz. Çünkü rivayet edildiğine göre Peygamber (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) efendimiz, hayvanı kestikten sonra: “Allah'ım, bunu. Senin varlığına, birliğine ve benim de Peygamberliğime inanan Muhammed'in ümmetinden kabul eyle.”^{1380[8]} şeklinde duâ yapmıştır. Yalnız İbni Mesud'un “Sâdece besmeleyi çekiniz.”^{1381[9]} ifâdesine göre: Şart olan, her şeyden mücerret olarak, Allah (Azze ve Celle)'in halisane zikretmektir. Hattâ biri kesim sırasında “Allah'ım günâhlarımı af eyle” dese, helâl olmaz. Çünkü bu, bir duadır, bir yalvarıştır. Ancak biri besmeleyi kasd ederek “El-hamdü lillâh veya Sübhanellâh” dese, helâldir.

En sahih olan rivayete göre: Biri, kesim sırasında aksınp “El-hamdü lillah” dese, helâl olmaz. Çünkü Allah (Azze ve Celle)'in, verdiği nimete karşı hamd etmiş olur, besmeleyi kasd etmiş sayılmaz. Kesim sırasında, halk arasında mütedâvil olan “Bismillâhi vellahu ekber” sözü,

“O hâlde ayakta, ön ayaklarını bağlı olarak boğazlarken üzerinde Allah (Azze ve Celle)'in adını anınız.”^{1382[10]} âyetinden İbni Abbâs tarafından istinbat edilmiştir.

Normal bir kesim, boğazla göğüs arasında olur. Cami-üs-Sağir'de, Kesim, boğazın üst kısmında, ortasında ve alt kısmından neresinden

^{1380[8]} Müslim ile Ebû Davud bu hadisi Hz. Aişe (r.a.)'dan naklen şu şekilde kaydetmişlerdir:

“Peygamber efendimiz (s.a.v.) emretti de ona kapkara ve boynuzlu bîr koç getirdiler. Peygamber efendimiz (s.a.v.) onu kurban olarak kesmek istiyordu. Bana:

“Tâ Aişe bana bıçağı getir,” dedi ve bıçağı getirdiğimde :

“*Taşa sür keskinleşsin,*” diye buyurdu. Ondan sonra koçu yere yatırdı ve onu kestikten sonra:

“Allah'ın adı ile. Allah'ım, onu Muhammed'den, Muhammed'in yalanlan ve aile fertlerinden ve Muhammed'in ümmetinden kabul buyur,” diye duâ etti.” Müslim (Kişinin kendi kurbanını kendi eliyle kesmesinin sünnet olduğu babı) c. 2 s. 156; Ebû Davud, Kurbanlar c. 2 s. 30.

^{1381[9]} Gariptir. Nasb-ürreay c. 4 s. 184.

^{1382[10]} Hac: 22/36

olursa olsun zararı yoktur denilmektedir. Bu konudaki şer'i dayanak, Peygamber (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) efendimizin: *“Hayvan kesimi çene ile göğüs arasında olur.”*^{1383[11]} Hadîsidir. Çünkü burası damarların toplandığı ve kanın akıp geçtiği yerdir. Kesilmesiyle en iyi şekilde kanın akıtılması gerçekleşir. Bu itibarla hayvan boğazın neresinden kesilirse kesilsin fark etmez.

Hayvan kesiminde kesilecek şeyler dördtür: Nefes borusu, yemek borusu ve iki yandan şah damarlarıdır. Çünkü Peygamber (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) efendimiz:

“İstediğin kesici âletle can damarları kes.”^{1384[12]} buyurmuştur. Evdac kelimesi, ism-i cem'dir, en az üç şeyi kapsar. Dolayısıyla yemek borusu ve her iki şah damarlarına şâmildir. Ve aynı zamanda Hadisten anlaşılan bi itibâr, İmam-ı Şafii'nin “Yemek ve nefes borusunun kesilmesiyle yetinilebileceğine dâir sözüne karşı bir delil sayılmaktadır. Yalnız şu var ki i yemek borusu ile şah damarlarının kesilmesi, ancak nefes borusundan sonra mümkündür. Bu zorunlu durumla nefes borusunun kesilmesi de gerçekleşir.

İmam-ı Mâlik, zikrettiğimiz delilin zahirine dayanarak kesilmesi lâzım gelen şeylerin, tümünün kesilmesini şart koşar. Çoğunun kesilmesi, kâfi gelmeyeceği görüşündedir. Bize göre: adı geçen şeyler, kesildiğinde yenmesi helâl olur. Şayet kesilecek dört şeyden çoğunu keserse, İmam Ebû Hanife'ye göre yine helâldir. İki İmam da, yemek ve nefes borusu, ile şah damarlarından birisinin kesilmesi gereklidir, demişler.

^{1383[11]} Darekutni'nin Ebû Hüreyre (r.a.)'dan naklen kaydettiği bu hadisin tamamı mealen şöyledir:

“Bedü b. Verka el-Huzai, Peygamber efendimiz (s.a.v.)'in emriyle bir deveye binmişti ve Mina'nın sokaklarında dolaşarak: “Ey halk beni dinleyin! Kesim ancak çene ile göğüs arasında olur” diye bağırıyordu.” Darekutni (Sayd ve Zebayih) c. 1 s. 544

^{1384[12]} Bu lafızla gariptir. Hocamız Alaüddin'in başkalarına uyarak mı konu için Ebû Davud, Nesai ve İbn-i Macelim Adiy b. Hatem'den naklen kaydettikleri “Peygamber efendimiz (s.a.v.)'e:

“Yâ Resûlüllah, herhangi birimiz bazan ava rastlar da beraberinde çıka bulunmaz. Onu çakmak taşı veya değneğin bir parçası ile keserse olur mu?” diye sordum. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“Allah'ın adını anmak kaydı ile kanı istediğin şeyle akıtabilirsin, buyrdu» mealindeki hadis İle ihticaç etmesi iyi bir şey değildir. Zira müellif, getirdiği hadis ne nefes ve yemek boruları ile iki şah damarının her dördünü veyahut -hiç de tanesir» kesmek gerektiğini kanıtlamak için getirmiştir. Çünkü hadiste kelimesi çoktur. Çoğullar ise, Arapçada en az üç birey ifade et-Alaüddin Hocanın şahit olarak getirdiği hadisin ise, bu konu ile ilgili yanı yoktur. Nasb-ürriye c. 4 s. 185-186

Ben diyorum ki: Kudûri, kendi muhtasarında ihtilâfı bu şekilde izah etmiştir. Ancak ulemâmızın kitaplarında bu son görüş, sâdece İmam Ebû Yûsuf'a âit olduğu geçmektedir. Camiüs-Sağir adlı kitabın sahibi, yalnız nefes borusunun yansı ve şah damarlarının yansı kadar kesilirse yenmez. Ama can çıkmadan önce nefes borusu ile şah damarlarının çoğu kesilirse, yenir derken, herhangi bir ihtilâfı zikretmemiştir. Binâenaleyh bu konuda rivayetler muhteliftir.

Velhâsıl: Kesilmesi gerekli dört şeyden üçü, hangisi olursa olsun kesildi mi kesilen hayvan helâl olur. İmam Ebû Yûsuf da daha önce böyle düşünmüş, sonra o görüşten dönmüş ve yukarıda açıkladığımız görüşü benimsemiştir. İmam Muhammed de kesilmesi lâzım olan her dört damarın çoğunun kesilmesi gerekir. Çünkü her biri, kendi başına kesilmesi lâzım olan birer unsurdur. Ve kesilmesiyle emir varittir. Binâenaleyh her birisinden çoğunun kesilmesi gerekir, demiştir. Bu görüş İmam Ebû Hanife'den de rivayet edilmiştir.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki: Şah damarlarının kesilmesinden gaye, kanın akıtılmasıdır. Binâenaleyh birisinin kesilmesi, diğerinin de yerini tutmuş olur. Çünkü her biri, dolaşan kanın damarıdır. Nefes borusu ise, yemek ve su borusundan ayrıdır. Çünkü vücutta gördükleri vazifeler ayrıdır. Dolayısıyla her ikisinin de kesilmesi gerekir. İmam Ebû Hanife de diyor ki: Hükümlerin çoğunda çoğunluk, tamamın yerini tutmaktadır. Boğazdaki dört şeyden üçünün kesilmesi, çoğunun kesilmesi demektir. Ve bununla asıl gaye olan kanın akıtılması ve hayvanın cansız bırakılması gerçekleşmiş olur. Çünkü nefes borusu veya yemek borusunun kesilişinden sonra hayvan artık yaşayamaz. Ve şah damarlarından birisinin kesilişi ile kan akıtılmış olur. İşte hayvanı daha fazla incitmemek için bunlarla yetinilir. Ama bunların sâdece yansı kesilirse, haram sayılma ihtimâline binâen ihtiyaten, çoğunluğun kesilmediği söz konusu olur. Dolayısıyla sanki hiç kesilmemiş gibi sayılır.

Sökülmüş tırnak, diş ve boynuzla hayvan kesilebilir. Ve kesilen hayvanın, etinin yenmesinde bir beis yoktur. Ancak bu tür kesim, şekil itibariyle mekruhtur.

İmam-ı Şafii, diş ve tırnakla kesilen hayvan murdardır demiş. Çünkü Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

*“Şah damarlarını kesip kanı akıtan her şeyle kesim yapılır. Ancak diş ile tırnak müstesna. Çünkü onlar Habeşlerin bıçağıdır.”*¹³⁸⁵ [13] buyurmuştur. Öte yandan sökülmüş diş ve tırnaklarla yapılan kesim, kesim sayılmaz. Tıpkı sökülmemiş diş ve tırnaklarla yapılan kesimde olduğu gibi.

Biz diyoruz ki: Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): meâlen *“İstediğin âletle kanı akıt”*¹³⁸⁶[14] buyurmuştur. İmam-ı Şafii'nin gösterdiği Hadisi şerif, sökülmemiş diş ve tırnakları ifâde eder. Çünkü Habeşler o şekilde hayvanları cansız ederler, öte yandan sökülmüş diş ve tırnaklar, tıpkı demir ve taş gibi yaralayıcı birer âlet durumundadırlar. Ve onlarla asıl amaç olan kanın akıtılması gerçekleşir. Ama sökülmemiş diş ve tırnaklarla kesilen hayvan, kesilmiş sayılmaz. Çünkü hayvana ağırlık vermekle hayvan öldürülür. Yâni: Boğulmuş hayvan mesabesine geçer. Bu âletlerle kesimin mekruh olmasının nedeni ise, insandan birer parça olan diş ve tırnağın eyleme kanşması ve hayvana gereğinden fazla eziyet verilmesidir. Halbuki eziyet vermekle değil, eziyet vermemekle emrolunmuşuz.

Kamış kabuğu, keskin taş ve sair kan akıtan âletlerle hayvan kesimi caizdir. Ancak sökülmemiş diş ve tırnaklarla caiz değildir. Açıkladığımız gibi, bunlarla kesilen hayvan murdardır.

¹³⁸⁵[13] İki hadisin birleştirilmesinden meydana gelen bu hadisin birincisini Sıhah-ı Sitte Rafi b. Hadic (r.a.)dan naklen şu mealde kaydetmişlerdir: “BİR yolculukta Peygamber efendimiz (s.a.v.) ile beraberdik.

“Yâ Resûlullah, biz savaşlardayız. Beraberimizde bıçak bulunmaz, dedim. Peygamber efendimiz (s.a.v.): “Kanı akıtan herhangi bir aletle ve Allah'ın adı anılarak kesilen her hayvanın etini -tırnak veya dişle kesilmemiş olmak şartı ile- yiyebilirsiniz, buyurdu. Tırnak ve diş ile hayvan kesiminin niçin câiz olmadığını size söylüyeyim. Diş kemiktir. Tırnak da Habeşlerin bıçağıdır.” Buhârî, Zehayih c. 2 s. 832 Müslim, Sayd ve Zebayih c. 2 s. 156.

¹³⁸⁶[14] İbn-i Mâce, Zebayih; Ebû Davud, Kurbanlar c. 2 s. 34 ve Nesai, Kurbanlar c. 2 s. 205.

İmam Muhammed, Cami-us-Sağir'de bu konuda naaş bulunduğu için, murdarlığına kesin görüşünü açıklamıştır. Ama nassın bulunmadığı meseleler hakkında ihtiyatlı davranır. Şöyle ki: Helâl için, zararı yok. Haram ihtimâli için, mekruhtur veya yenilmez diyor. Kesen kişinin, bıçağını bilemesi müstahaptır. Çünkü Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem);

“Allah, her şey için iyi yapmayı emretmiştir. Binâenaleyh öldürdüğünüzde güzel tarzını seçin, kestiğinizde yine güzelini seçin. Ve herhangi biriniz kesim yaparken, bıçağını bilesin. Ve kestiğini rahatlığa kavuştursun.” ^{1387[15]} buyurmuştur. Hayvanı önce yatırmak ve sonra bıçağı bilemek mekruhtur. Çünkü Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Adamın biri, bir Koyunu yatırıp bıçağını bilemekte iken, Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) onu görür, ve der ki, Sen onu bir kaç defa öldürmek istemiş oluyorsun. Onu yatırmazdan önce bıçağını bilemiş olsaydın, olmaz mıydı?”* ^{1388[16]}

Hayvanı keserken, başın tamamını veya omurga içindeki sinire kadar kesmek mekruhtur. Ancak kesilen hayvanın eti yenir. Bâzı nüshalarda - omurga içindeki sinire kadar kesmek- yerine siniri kesmek mekruhtur denilmiştir. Bu şekilde hayvan kesiminin mekruh oluşu, Peygamber efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Hayvan kesilirken, omurga içindeki sinire kadar veya siniri kesmeyin”* şeklindeki nehyine dayanmaktadır. Kimi, Peygamber efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) nehyini, kesilen hayvandan can çıkmadan önce, boynunu kırmayın mânâsına hamletmiştir. Velhâsıl: Nehiy hangi mânâda yorumlanırsa yorumlansın kerahet kalkmaz. Çünkü bu durumlar ve başın tamamen kesilmesinde, hayvana gereksiz yere eziyet verme durumu söz konusu olur. Halbuki bundan da nehiy edilmiştir.

^{1387[15]} Müslim, Zebayih c. 2 s 152; Ebû Davud, Zebayih c. 2 s. 33; Nesai, Zebayih c. 2 s. 206; Tirmizi, Kıyas c. 1 s. 181; İbn-i Mâce, Zebayih c. 2 s. 236

^{1388[16]} el-Müstedrek, Kurbanlar c. 4 s. 231 ve Zebayih c. 4 s. 233; İbn-i Mâce de Abdullahi Ömer'den Peygamber efendimiz (s.a.v.)in bıçakların bilenmesini ve hayvanlara gösterilmemesini emrettiğini ve: *“Herhangi biriniz bir hayvanı keserken ona eziyet vermemeye özen göstereyin”* diye buyurduğunu nakletmiştir. İbn-i Mâce, Zebayih c. 2 s. 236.

Velhâsıl: Hayvana eziyet vermekten başka, kesilmesine lüzum görülmeyen şeylerin kesilmesi mekruhtur. Kesilmesi istenen hayvanı, ayağından tutup kesim yerine çekmek mekruhtur. Keza hayvan hareket etmekten kesilmedikçe, omurga içindeki siniri de kesmek mekruhtur. Ancak hareketten sonra kesmek ve derisini yüzmek mekruh değildir. Çünkü artık hayvanın incinmesi söz konusu olamaz.

Yâni: Hayvana fazla eziyet vermek mekruh olur. Dolayısıyla bu eziyet kesimden önce olsun veya kesimden sonra ve daha hayvan hareketten kesilmeden önce olsun, haram olmasını gerektirmez. Onun için metinde “Bu durumdaki hayvanın eti yenilir” denilmiştir.

Eğer Koyunu ensesinden keserse, damarlar kesilinceye kadar sağ kalırsa, helâldir. Çünkü cansızlık kesimle gerçekleşmiş olur. Ancak bu kesim şekli, ihtiyaç dışında hayvana fazla eziyet vermiş olduğundan mekruhtur. Tıpkı hayvanı yaralayıp sonra şah damarlarını keseceği durumda olduğu gibi.

Şayet damarlar kesilmeden önce, hayvan can verirse, eti yenilmez. Zira hayvan kesimle can vermiş sayılmaz. İmkân altındaki avın kesim şekli, normal kesimdir. Ancak ürkek hayvanın kesiminde yaralamak da kâfi gelir. Zira -ki, geçtiği üzere- ihtiyari kesim mümkün olmayınca, iztirarî kesime baş vurulabilir. İşte bu iztirari kesim şekli, imkân altındaki hayvanda söz konusu değilken, yakalanamayan ürkek hayvan için söz konusudur.

Açıkladığımız üzere: Kuyuya düşen hayvanın ihtiyarî kesimi mümkün olmayınca, iztirarî kesim şekline baş vurulabilir. İmam Mâlik, ürkek av hayvanı ile kuyuya düşen hayvan, iztirari kesim şekliyle helâl olmaz demiştir. Çünkü bunlar, nâdir vak'alardandır.

Biz diyoruz ki: iztirari kesim için ölçü, ihtiyari kesimden âciz kalmaktır. İşte bu ölçü, her iki hususta da gerçekleşmiştir. Dolayısıyla ihtiyari

kesime bedel olan, iztirari kesime baş vurulur. Nasıl olur da bu hususlar, vukuu az olan şeylerden addedilsin. Biz bunu kabul etmeyiz. Belki çok zamanlarda rastlanan şeylerdendir. Kudûrî'de “Yabani ürkek hayvanlardan” diye genel bir terim ifâde edilmektedir.

İmam Muhammed: Koyun çölde iken kaçıp karşı koyarsa, kesimi yaralamakla olur, ama evlerin bulunduğu yerde her ne kadar kaçıp karşı koyarsa da kurtulanyacağı ve sonunda yakalanabileceği için, îztirari kesim kâfi gelmez demiştir. Çünkü evler arasında normal kesimden âciz kalmak söz konusu olamaz. Deve ve sığır için, çöl ile şehir birdir. Zira bunlar, her yerde kendi müdâfaalaruu yapabilirler. Dolayısıyla yakalanmaları mümkün olmayabilir. Ve bununla acizlik gerçekleşir. Hayvanın saldırması, yakalanamıyacak kadar karşı koyan kaçıışı gibidir. Şöyle ki: Hayvan saldırısına maruz kalan kişi, kesim gayesiyle hayvanı öldürürse, etinin yenmesi helâldir.

Deveyi göğüse yakın yerden, sığır ve koyunu da boğazından kesmek müstahaptır. Ancak deveyi, sığır ve koyun gibi, sığır ve koyunu da, deve gibi kesmek kerâheten caizdir.

Açıklanan şekildeki kesimin müstahap olması, mütevâtir sünnete uygun olmasından ve damarların, her birisinde, uygun görülen kesim yerlerinde toplanmasından kaynaklanır. Uygun görülenin dışındaki kesimin mekruh oluşu, sünnete muhalefetten doğar. Ki, bu konuda özellik riayetsizliği söz konusu olur. Ancak haram olmaz, İmam Mâlik ise, haram olur diyor.

Deve olsun sığır olsun, kesildiğinde, karnında tüylenmiş veya tüylenmemiş cansız bir yavru çıkarsa, eti yenmez. Bu görüşe İmam Züfer ile Hasan b. Ziyâd da katılmaktadır, İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed ise, yavrunun yaradılışı tamamlanmışsa, helâldir demişler. Aynı zamanda bu, İmam-ı Şafiî'nin de görüşüdür. Çünkü Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Yavrunun kesimi, anasının kesimidir”^{1389[17]} buyurmuştur, öte yandan : Yavru, anasından bir parçadır. Zira ona bitişiktir. Hattâ makasla ondan ayrılır, anasının aldığı gıda ile beslenir ve aldığı nefesle oksijen alır. Keza hüküm bakımından da yavru, anasına tabiidir. Nitekim anası satıldığında kendisi de satılmış olur. O hâlde madem yavru anasından bir parçadır, anasının normal kesimi imkânsızlaştığında -av hususunda olduğu gibi- yaralanması, yavrusunun da kesimi demektir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Yavru, canlılık bakımından bağımsızdır. Hattâ anası öldükten sonra canlılığı düşünülebilir. O hâlde kesim hususunda da bağımsızdır. Ve bağımsız, tek başına gurreyi gerektirir. Yavruya vasiyet veya yavruyu vasiyet etmek sahihtir. Ayrıca: yavru, ayrı bir kanı taşımaktadır. Kesimden gaye olan etie kanın birbirinden ayrılması hususu, ana hayvanı yaralamakla gerçekleşmez. Çünkü ana hayvanın yaralanması, yavrudan kan çıkmasına sebep olamaz. Binâenaleyh yavru, anasına tabii değildir. Ama av konusunda hayvanın alacağı yara, az da olsa kanın çıkmasına sebep olur. İşte hayvandan çıkacak az miktardaki kan, imkânsızlıktan ötürü normal kesimle akıtılacak tam kan yerine geçmiş olur. Yavrunun, anasının satışında anasına tabii olması, yavrunun istisnası ile satışın fasit olması, söz konusu olmaması içindir.^{1390[18]}

Yenmesi Helâl Olan Ve Olmayan Şeyler Hakkında Bir Fesil

^{1389[17]} Bu hadis Ebû Said-i Hudri, Cabir, Ebû Hüreyre, Abdullah İbn-i Ömer, Eba Eyyub-ı Ensari, Abdullah İbn-i Mesud, Abdullah İbn-i Abbas, Kâ'b İbn-i Mâlik ve Hz. Ali (r.a.) tarafından rivayet olunmuştur. Ebû Said'in rivayetini Ebû Davud, Tirmizi ve İbn-i Mace şu şekilde kaydetmişlerdir.

“Peygamber efendimiz (s.a.v.)’e:

“Yâ Resûlüllah, biz deveyi, sığın veya koyuna kestikten sonra kamında yavru görüyoruz. Onu atalım mı, yoksa yiyebilir miyiz?” diye sorduk. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“İsterseniz yiyebilirsiniz. Çünkü ana kamındaki yavrunun kesimi de anasının kesimidir,” buyurdu”

Cabir ile Abdülalî İbn-i Ömer’in de rivayetlerini yine Ebû Davud, Eba Eyyub’un rivayetini yine Hakim, Abdullah İbn-i Mesud ile Abdullah İbn-i Abbas’ın rivayetlerini de Darekutni ve Kâ'b İbn-i Malik’in rivayetini de Taberani kaydetmişlerdir. Ebû Davud, Kurbanlar c. 2 s. 34, Tirmizi, Sayd c. 1 s. 191; İbn-i Mace, Zebayih c. 1 s. 539; el-Müstedrek, Yemekler c. 4 s. 114; Darekutni, Zebayih c. 1 s. 541; Mecma-Üzzevaid c. 4 s. 35.

^{1390[18]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/93-106.

Azalı hayvanlardan ve pençeli kuşlardan yırtıcı olanlarının etini yemek caiz değildir. Çünkü Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) yırtıcı olan tüm pençeli kuşlarla azılı hayvanların yenmesinden nehyetmiştir.^{1391[19]} Hadiste “Yırtıcı olan” kaydı her iki çeşit hayvandan önce zikredildiği için her ikisine de âit olup kuşların da, diğer hayvanların da haram olmaları için, pençeli veya azılı olmaları yeterli gelmeyip, ayrıca yırtıcı olmaları da gerekir. Yırtıcı hayvan da, kapıp ısırarak, yaralayarak öldüren, adetâ saldırgan hayvan demektir. Bunların haram olmasının nedeni de -Allah (Azze ve Celle) daha iyi bilir- bu hayvanlardaki kötü vasıfların mükerrem olan insana geçmesini önlemektir.

Sırtlan ile tilki de yırtıcı oldukları için hadis, bunların helâl olduğunu söyleyen İmam-ı Şafiî'nin görüşüne karşı bir delildir. Fil de azılı olduğu için mekruhtur. Tarla sıçanı ile gelincik de yırtıcı yer haşerelerindendirler. Akbaba ve lori kuşunu da, leş yedikleri için mekruh görmüşlerdir.

Leş yemeyip tane yediği ve yırtıcı kuşlardan olmadığı için tekin kargasını yemede bir sakınca yoktur. Leş yiyen alaca karga ise yenilmez. Kuzgun karga da öyledir. İmam Ebû Hanife: “Saksağanın yenmesinde bir sakınca yoktur” demiştir. Çünkü saksağan, leş de, tane de yediği için tavuğa benzer. İmam Ebû Yûsuf ise: “Saksağan, çoğunlukla yediği, leş olduğu için yenmesi mekrûhtur” demiştir.

Sırtlan, büyük keler, kaplumbağa, eşek ansı ve tüm sürüngen ve böceklerin yenmesi mekruhtur. Çünkü sırtlan yırtıcıdır. Büyük keler, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) onu soran Hz. Âişe'yi yemekten nehyetmiştir.^{1392[20]} Eşek ansı eziyet vericidir. Kaplumbağa çirkin sürüngenlerdendir. Hattâ ihramda olan bir kimse eğer

^{1391[19]} Müslim, Sayd c. 2 s. 147; Ebû Dâvûd, Yemekler c. 2 s. 177.

^{1392[20]} Peygamber efendimiz (s.a.v.)'in Hz. Aişe'yi büyük keleri yemekten nehyettiği haberi gariptir. Ancak Ebû Davud, Abdurrahman b. Şibil'den naklen Peygamber efendimiz (a.s.)'in büyük keleri yemekten nehyettiğini kaydetmiştir. Ebû Davud, Yemekler c.2 s 176.

kaplumbağayı Öldürürse ona bir şey lâzım gelmez. Tüm sürüngenlerin mekruh olması da büyük kelere kıyâsendir. Çünkü büyük keler de sürüngenlerdendir.

Evcil eşek ve katırların yenmesi caiz değildir. Çünkü Ha1id b. Ve1id (Radiyallâhü anhümâ)'dan, Peygamber efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'in at, eşek ve katır etini yemekten nehyettiği^{1393[21]} Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'dan da Peygamber efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) Hayber günü müt'a nikâhım terkettirdiği ve evcil eşeklerin etini haram kıldığı^{1394[22]} rivayet olunmaktadır.

İmam Ebû Hanife'ye göre, atın eti mekruhtur. İmam Ma1ik'in görüşü de bu yoldadır. İmam EbüYûsuf, İmam Muhammed ve İmam-ı Şafiî ise, Cabir (Radiyallâhü anh)'in *“Peygamber Efendimiz Hayber günü evcil eşeklerin etini yemekten nehyetti. Atların eti için ise izin verdi”*^{1395[23]} hadisine dayanarak : Atın etini yemede bir sakınca yoktur- demişlerdir. İmam Ebû Hanife;^{1396[24]}

“Allah, atları, katırları ve merkepleri onlara binesiniz ve (size) süs olsunlar diye yaratmıştır”^{1397[25]} âyet-i kerîmesine dayanmıştır. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle), bu âyet-i kerimeyi imtinan makâmında, yâni insanlara yapmış olduğu iyilikleri hatırlatmak için indirmiştir.

Yemek ise, insana yapılan iyiliklerin en üstünüdür. Eğer atın etini yemek helâl olsaydı, Cenâb-ı Allah (Azze ve Celle) onu bırakıp da, ondan daha dun olan iyilikleri saymakla yetinmezdi. Kaldı ki at, düşmanı yıldırma

^{1393[21]} İbn-i Mace, Zebayih c. 1 s. 238; Ebû Davud, Yemekler c. 2 s. 175.

^{1394[22]} Buhari, Megazi c. 2 s. 606; Müslim, Müt'a Nikâhı c. 1 s. 452.

^{1395[23]} Buhari, Hayber Savaşı ve Zebayih c. 2 606 ve 829; Müslim, Zebayih c. 2 s. 150.

^{1396[24]} Buhari ile Müslim ise Halid b. Velid (r.a.)'dan naklen şunu kaydetmişlerdir: “Peygamber efendimiz (s.a.v.)'in eşi halam Meymûne'nin yanına gittim. Sofraya kızartılmış bir keler koymuşlardı. Peygamber efendimiz (s.a.v.) elini kelere uzattı. Orada bulunan kadınlardan biri :

“Peygamber efendimiz (s.a.v.)'in önüne koyduğunuzun ne olduğunu ona söyleyin,” dedi. Bunun üzerine kadınlar

“Yâ Resûllah kelerdir,” dediler ve Peygamber efendimiz (s.a.v.) bunu duyunca elini çekti. Ben:

“Yâ Resûlûllah keler haram mıdır?” dedim. Peygamber efendimiz (s.a.v.) :

“Hayır, haram değildir. Ancak kaldığım yerlerde bulunmadığı için ondan tiksinti duyuyorum. Bunun için elimi çektim,” dedi Bunun üzerine ben onu yepeye başladım. Peygamber efendimiz (a.s.) de bana bakıyordu. Beni yemekten alıkoymadı.” Buhari, Sayd c. 2 s. 831; Müslim (aynı bâb) c. 2 s. 151.

^{1397[25]} Nahl: 16/8

aracıdır. Onun bu özelliğine hurmeten de etini yemenin mekruh olması gerekir. Nitekim onun bu özelliği içindir ki savaşlarda elde edilen ganimetlerden ona da pay ayrılır.

Ayrıca at etinin helâl olmasından, cihad vâsıtasının azaltılması durumu doğar. Ve Cabir'in rivayet ettiği hadis, Hâlid'in rivayet ettiği hadisle çatışmaktadır. Bu durumda haram olma tarafı tercih edilir. Sonra İmam Ebû Hânife' nin mekruh dediği şey, tahrimen midir yoksa tenzihen midir? diye ihtilâf vardır. En doğrusu şudur ki: Mekruh dediği şeyden tahrimen mekruh mânâsını kasteder. Atm sütüne gelince: Kimisi: "İçilmesinde bir sakınca yoktur" demiştir. Çünkü içilmesinde, harp aletinin azaltılması gibi bir mânâ yoktur.

Tavşanın yenilmesinde bir sakınca yoktur. Çünkü Peygamber Efendimize (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) kızartılmış tavşan eti verildiğinde ondan yemiş ve ashabına yemelerini emretmiştir. Ayrıca tavşan ne yırtıcılardandır, ne de leş yiyen hayvanlardandır. Böylece ceylana benzetilmiştir.

İnsan ve domuzdan başka, eti yenilmeyen herhangi bir hayvan, kesildiğinde eti ve derisi temizlenir. Kesimin, insanda etkili olmayışı, insanın muhterem oluşuna domuz da -tabaklamada olduğu gibi- necis olmasına binâendir.

İmam-ı Şafiî: "Eti yenilmeyen hayvanların hiç birisinde kesimin etkisi yoktur. Çünkü etin yenilebilmesi asıl, et ve derinin temizlenmesi ona tâbidir. Kesimin asılda etkisi olmayınca, asim tabiinde de etkili olmaması gerekir. Nihayet bu da, bir Mecûsi'nin kestığı hayvan gibidir" demiştir.

Biz diyoruz ki: Kesim, necis olan akıcı kan ve salgıların temizlenmesinde etkilidir. Asıl necis olan da bunlardır. Deri ile et değildir. Bunlar temizlendimi, tabaklamada olduğu gibi, et ve deri de paklanmış olur.

Ama mecûsinin kesimi, şer'ân bir öldürmeden ibarettir. Derinin paklanması için tabaklanma gerekir. Kesimle, et paklandığı gibi, hayvanın iç yağı da paklanır. Hatta az suya düşerse dâhi, suyu bozamaz. Yalnız İmam-ı Şafii, bu konuda muhalefet eder. Yemek dışında eti yenmeyen kesilmiş hayvanın iç yağından faydalanılabilir mi sorusuna karşılık, kimi, faydalanamaz. Çünkü yenilmez. Kimi de faydalanılabilir, demiştir. Tıpkı murdar hayvanın iç yağının karıştığı zeytin yağından yemek dışında faydalanılabildiği gibi.

Su hayvanlarından balık dışında hiç biri yenilmez. İmam-ı Mâlik ve ilim erbabından bir cemâat, deniz hayvanlarının tümü yenilir demişlerdir. Ancak âlimlerin bir kısmı, deniz hayvanlarından domuz, köpek ve insanı müstesna tutmuştur. İmam-ı Şafii, istisna yapmadan mutlak mânâyı almıştır. İmamların ihtilâfı, yeme ve satım konularının ikisinde de câridir. Sözü geçen âlimlerin delili,

“Deniz avı ve onu yemek size de, yolculara da geçimlik olarak helâl kılınmıştır.”^{1398[26]} âyet-i kerimesi ile Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) *“Deniz, suyu paklayıcı, ölüsü de helâl olandır.”*^{1399[27]} hâdis-i şerifidir. Öte yandan deniz hayvanlarında kan yoktur. Çünkü kanlılar suda durmaz. Halbuki haram olan da kandır. Böylece tüm deniz hayvanları balığa benzemiş olur.

Biz diyoruz ki: Allah Teâla (Celle Celâlahü):

“Tiksindirici şeyleri haram kılar.”^{1400 [28]} buyurmuştur. Deniz hayvanlarından, balıktan başkaları da tiksindiricidir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de, kurbağa karışıklı ilâcın kullanılmasından ve yengecin satımından neh etmiştir.^{1401[29]} Âyette

^{1398[26]} Maide: 5/96.

^{1399[27]} Bu hadisin kaynakları Taharet bahsinde gösterilmiştir

^{1400[28]} A'raf: 7/159

^{1401[29]} Peygamber efendimiz (s.a.v.)'in yengecin satımından nehyettiğine dair hadis tamamen gariptir. Kurbağanın ilâc olarak kullanılmasından nehye dair hadisi ise Ebû Davud, Nesai ve Hakim “Doktorun biri Peygamber Efendimiz (a.s.)e Tapmak istediğim herhangi bir ilaca kurbağayı karıştırabilir miyim?” diye sordu. Peygamber efendimiz (s.a.v.) onu kurbağayı öldürmekten nehyetti» şeklinde kaydetmişlerdir.

geçen sayd av kelimesi de, istiyâd avlama mânâsıdır. Çünkü eti yenilmeyen hayvanların da avlanmaları mubahtır. Hâdis-i şerifte geçen maytet ölü kelimesi de sâdece balık mânâsına hamledilir. O da diğer deniz hayvanlarından müstesna olarak helâldir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Bizim için iki ölü ve iki kan kütlesi helâl kılınmıştır, ölüler, balık ve çekirgedir. Kan da karaciğer ve dalaktır.”^{1402[30]} buyurmuştur.

Sebepsiz ölüp su üzerine çıkan balığın yenmesi mekruhtur. İmam-ı Mâlik ve İmam-ı Şafii, “Su üzerine çıkan balığın yenmesinde bir sakınca yoktur. Çünkü o da rivayet ettiğimiz kapsamına girmektedir, öte yandan deniz ölüleri, hâdis-i şerifte helâl olmakla vasıflandırılmıştır.” demişlerdir.

Bizim delilimiz de, Câbir (Radiyallâhü anh)'in rivayet ettiği: *“Üzerinden suyun çekilmesiyle ölen ve suyun kenara atmasıyla ölen (balığı) yeyin. Ama sebepsiz ölüp su üzerine çıkanı yemeyiniz.”*^{1403[31]} hâdis-i şeriftir. Bizim bu görüşümüz, sahabeden bir cemâat tarafından benimsendiği nakledilmektedir. Deniz ölüsü; denizin kenara attığı için ölen demek olup, denizde sebepsiz ölüp su üzerine çıkan demek, değildir. Çünkü ancak birinci mânâda ona “Deniz ölüsü” denilebilir.

Yılanbalığı, sazan balığı ve sair balık ve çekirge nevîlerinin yenmesinde bir sakınca yoktur. İmam-ı Mâlik, çekirge hakkında -kara hayvanı olduğu için- avcı, başını kesmeden veya onu kızartmadan önce helâl olamaz. Bunun içindir ki ihramda olan kimse, çekirgeyi öldürdüğünde, ona çekirgenin değeri kadar ceza lâzım gelir. Demek ki; “Çekirge, diğer hayvanlarda olduğu gibi, ancak öldürmekle helâl olur” demiştir.

İmam-ı Mâlik'e karşı delilimiz, rivayet ettiğimiz hadîstir. Hazreti Ali de, kendisine, yerden toplanan, ölü-diri karışımı çekirge tornan hakkında

^{1402[30]} İbn-i Mace, Sayd c. 1 s. 239; Darekutni, Sayd ve Zebayih c. 1 s. 540.

^{1403[31]} Ebû Davud, Yemekler c. 2 s. 178; İbn-i Mace, Zebayih c. 1 s. 241.

soran kimseye: “Onu da ye, onu da ye” şeklinde cevap vermiştir. ^{1404[32]}

Hiz. Ali' nin bu şekildeki cevabı, çekirge, her ne kadar kendiliğinden ölmüşse de onun mübâh olduğuna delâlet etmekte ve kendi fesâhatından bir örnek teşkil etmektedir. Yalnız sebepsiz ölüp su üzerine çıkan balık ise, onu o hususta rivayet edilen hadisle tahsis ettik.

Bize göre: Balıkta asıl olan şudur: Balık, eğer herhangi bir olay neticesinde ölmüşse, canlı yakalanan balık gibi helâldir. Eğer kendiliğinden ölmüşse, su üzerine çıkan balık gibi helâl değildir. Kifâyet-ül-müntehi'de açıkladığımız üzere bu asla (metod) bir çok mes'ele dayanmaktadır. Düşünüldüğü takdirde bu kurala varılabilir. Bu cümleden, balıktan bir parça kopandıktan sonra ölürse, hem kesilen hem kalan ikisi de helâldir. Çünkü sebepli ölmüş olur. Canlı balıktan bir parça kesildiğinde her ne kadar cansız durumdaysa da helâldir. Sıcak ve soğuktan ölen balık konusunda iki rivayet vardır. ^{1405[33]}

KURBAN BAHSİ

2

^{1404[32]} Bu lafızla gariptir. Ancak Abdurrezzak Hiz. Ali (r.a.)'dan “Balıkları” Çekirgelerin hepsi temizdir» diye söylediğini kaydetmiştir. Nasb- urreye c, 4 s. 205.

^{1405[33]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/106-111.

KURBAN BAHSİ

1- Müslüman ve hür olan, yolculukta olmayan ve kurban bayramı günü, kendisinin ve küçük çocuklarının nafakası bulunan herkes için kurban kesmek vaciptir.

Kurban kesmenin vacip olduğunu söyleyenler, İmam Ebû Hânife, İmam Muhammed, İmam Züfer, Hasan b Ziyâd ve bir rivayete göre İmam Ebû Yûsuf'dur. "Cevami" adlı kitapta geçen bir diğer rivayete göre ise, İmam Ebû Yûsuf kurban kesmenin sünnet olduğunu söylemiştir, ki bu, İmam-ı Şafiî'nin de görüşüdür. Tahavi ise, kurban kesmenin İmam Ebû Hânife'ye göre vacip, diğer iki İmama göre sünnet-i müekkede olduğunu söylemiştir, ki ulemadan kimisi de İmamlar arasındaki ihtilâfı bu şekilde açıklamıştır. Sünnet olduğunu söyleyenlerin delili. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *"Sizden kim kurban kesmek isterse, keseceği kurbanın kıl ve tırnaklarından bir şey almasın."*^{1406[1]} hadisidir. Zira hadiste geçen "Kim kurban kesmek isterse" deyiminden kurbanın vacip olmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan kurban kesme, yolculukta olmayana vacip olsaydı, yolculukta olana da vacip olması gerekirdi. Çünkü zekâta olduğu gibi, mâli görev ve sorumluluklarda yolculukta olanla olmayanın durumları değişmez. O zaman Atire gibi olur.^{1407[2]}

Vaciptir diyenlerin delili de, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *"Mâlî bolluğa sahip olup da kurban kesmeyen, namazgahımıza yaklaşmasın."*^{1408[3]} hâdis-i şerifidir. Zira hadisteki ağır

^{1406[1]} Buhari dışında diğer beş Hadis İmam Ümmü Seleme (r.a.)'dan naklen kaydettikleri bu hadisin tamamı mealen şöyledir: "Kim ki Zilhicce ayının hilâlini görüp de kurban kesmek isterse keseceği kurbanın kıl ve tırnaklarından bir şey almasın." Müslim, Kurbanlar c. 2 s. 160; Ebû Davud, Kurbanlar c. 2 s. 30; Tirmizi, (Kurbanlar bahsinin sonları) c. 1 s. 196; İbn-i Mace, Kurbanlar c. 1.s. 234; Nesai (Kurbanlar bahsinin başları) c. 2 s. 301.

^{1407[2]} Atire cahiliye devri ile İslâmiyetin başlangıcında kesilmesi âdet olan bir kurbanın adı idi. Yani atire nasıl yolculukta olan kimseye vacip olmadığı için yolculukta olmayan kimseye de vacip değil idiyse, kurbanın da öyle olması lâzım gelir. Zira vasıf itibarıyla ikisi aynı şey olup ikisinden de kasıt. Allah'a ibadettir. Mütercim Ahmed Meylani

^{1408[3]} Ebû Hüreyre (r.a.)'dan rivayet olunan bu hadisi, İbn-i Mace, Ahmed, İbn-i Ebi Şeybe. İshak b. Rahuye, Ebû Ya'la el-Mevsili, Hakim ve Darekutni kaydetmişlerdir, Mace (Kurban vacip midir değil? babı) c. 1 s. 232; Darekutni (Sayd ve Zebayih) c. 2 s. 545; el-Müstedrek (Hac suresi tefsiri) c. 1 s. 389 ve

ifâde, vacip olmayan bir hükmün terki için kullanılmış olmasa gerek, öte yandan kurban kesme, yapıldığı günlere adı verilen bir ibadettir. Nitekim bu günlere kurban bayramı günleri denilir. İşte bu da, kurbanın vacip olduğunu gösterir. Çünkü eğer vacip olmasaydı ara sıra terkedilir ve dolayısıyla o günlere “Kurban bayramı günleri” denmezdi. Yolculukta olan kimseye vacip olmaması da bazı zor şartların mülâhazasından kaynaklanır. Çünkü bu kimse o zamanda edasına muktedir olmayabilir. Ve zamanında ifâ etmediği takdirde vakti çıkar. Böylece Cuma namazı gibi, kurban kesme de yolculukta olan kimse için vacip olmaz. Hadiste geçen “Kesmek isterse” deyiminden de murad -Allah daha iyi bilir-serbestlik ve keyfilik değil, sehvin zıddıdır. Yâni: Kurban kesmeyi kasd ederse mânâsıdır. Zamanı Recep aylan olan Atire adındaki kurban çeşidi ise, nesh olunmuştur.

Kurban kesme, mâli bir vazife olduğundan mülkiyetin bulunmasını gerektirir. Mülk sahibi olabilmek için de hür olmak gerekir. Bu itibarla kurban kesmenin vacip olması, hürriyetle kaydedilmiştir. İslâmiyetle kaydedilmesi de ibâdet olmasındandır. Yolculukta olmamakla kaydedilmesi de yukarıda açıkladığımız sebepten dolaydır. Kurban kesenin zengin olması kaydı da. zikrettiğimiz mâli imkânın bulunma zorunluluğundan ileri gelir. Zengin olmanın ölçüsü ise, oruç bahsinde geçtiği üzere fitre sadakasını gerektiren nisbettir.

Kurbanın vakti, kurban günüdür. Ve onunla hâs kılınmıştır. Vaktin süresini inşâallah biraz sonra açıklayacağız. Kişinin kendi adına ve küçük çocuğunun adına kurban kesmesi vaciptir. Çünkü çocuk, fitre sadakasında olduğu gibi, kurbanda da kişinin kendisi hükmündedir. Bu, Hasan İbn-i Ziyâd'ın İmam Ebû Hanife'den rivayet ettiği görüştür. Zahir rivayete göre ise, İmam Ebû Hanife kişinin kendi çocuğu için kurban

Kurbanlar c. 4 s. 232; Eimme-i Sitte'in Ebû Hüreyre (r.a.)'dan rivayetine göre Peygamber efendimiz (a.s.) “Ne Feri' ve ne de Atire yoktur” buyurmuştur. Ahmed, Müsnet'inde “İslâmiyette” ziyadesini de kaydetmiştir. Peril: Cahiliye devri müşriklerinin hayvanlarından doğan ilk yavruyu putlara kurban etmeleri âdeti idi. Buhari, Akika c. 2 s. 829; Müslim, Kurbanlar c. 2 s. 159; Ebû Davud, Afrika c. 1 s. 35; Neasi, Akika c. 2 s. 188; Tirmizi, Akika c. 2 s. 543.

kesmek zorunda olmadığı görüşündedir. Fakat çocuk için fitre sadakası, baba tarafından verilmesi vaciptir. Sebebi de, ortalıkta çocuğun nafakasını te'min ve velayetini yapacak bir başın var olmasıdır, tşte şu iki husus, çocukta mevcuttur. Ama kurban kesmek ise, hâlis bir ibâdetdir. Sâde takarrupta başkası için, diğer biri mükellef olmamalıdır. Bunun içindir ki köle için, efendisinin kurban kesmesi vacip değil, ama fitresini vermesi vaciptir.

İmam Ebû Hanife ve İmam Ebû Yûsuf'a göre, çocuğun malı bulunduğu takdirde babası veya vâsisi, çocuğun malından kurban keserler, İmam Muhammed, İmam Züfer ve İmam-ı Şafii¹ ye göre, baba veya vâsi, çocuğun malından değil, kendi mallarından kurban kesecekler. Bu konudaki ihtilâf fitre sadakası konusunda geçen ihtilâf gibidir. Kimi, âlimler, çocuğun malından kurban kesilemeyeceği görüşünde ittifak halindedirler, demiştir. Çünkü kurban kesme ibâdeti onu kesmekle yerine getirilir. Kesildikten sonra etini dağıtmak ise müstahaptır. Bu tasarrufu ise çocuğun malında yapmak caiz değildir. Çünkü büyükler gibi çocuk da kurbanın tümünü yiyemez. Fakat en doğru olan görüş şudur ki: Çocuğun malından kurban kesilir ve çocuk yiyebildiğini yer, geride kalan kısmıyla da diğer ihtiyaçlarını sağlar.

2- Koyun bir kişi için, deve ve sığır da, yedi kişi için kesilir. Kıyâsa göre, deve ve sığırın birden fazla şahıs için kesilmesi caiz olmamalı. Çünkü sığır ve devede kan akıtma eylemi birdir. İbâdet de kan akıtma eylemidir. Fakat konuda hadis bulunduğu için biz kıyâsı terk ediyoruz. Hâdisde, Câbir (Radiyallâhü anh)'in “Biz, Peygamber (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'le sığır ve deveyi yedi kişi için kurban keserdik.” rivayetidir. Koyun hakkında herhangi bir nâss bulunmadığı için, amel, kıyâs temeli üzerinde baki kaldı. Deve ve sığır, yedi kişi için kurban edilebildiği gibi, altı, beş veya üç kişi için de kurban edilebilir.

İmam Muhammed, yedi kişi için kurban caiz olurken, yediden az kişilere

caiz olması daha evlâdır demiştir. Fakat yediden çok kişiler için caiz değildir. Çünkü nâssın bulunmadığı hususta kıyâsa uyulur. Keza kurbanlık hayvanda yedide bir nisbetinde hissesi olmayan kişi için de caiz değildir. Bu durumda diğer hisse sahipleri için de caiz olmaz. Çünkü ibâdetlik vâsfi, tümün bir kısmında gerçekleşemez.^{1409[4]} İnşâallah bunu daha sonra açıklayacağız.

İmam Malik, bir ailenin efradına -o ailenin efradı yediden fazla da olsalar- bir deve veya sığır kesmek caizdir Fakat iki âile efrâdına -yediden az da olsalar- caiz değildir. Çünkü Peveam ber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Her aile efradı için, her senede bir kurban ve bir atire kesmek lâzımdır.”^{1410[5]} buyurmuştur, demiştir. Biz buna cevaben diyoruz ki: Âüe ehlinden maksat, efrat değil, aile reisi olan otoriter adamdır. Çünkü zenginlik ve mal onundur. Bu görüşümüzü, *“Her müslüman için yılda bir kurban ve bir atire vermek gerekir”*^{1411[6]} rivayeti te'yit etmektedir. En doğru olan görüşe göre, bir devede aynı oranda ortak olan iki kişinin deveyi kurban etmeleri caizdir. Çünkü üç yedide birin kurban edilmesi caiz olunca yarım yedide birin kurban edilmesi de ona tebeân caiz olur.

Müşterek olan bir hayvanı kurban etmek caiz olduğu zaman -et tartı ile satılan bir mal olduğu için- kurban etinin paylaşılması tartı ile olur. Şayet ortaklar onu aralarında göz tahmini ile paylaşırlarsa -satişa kıyâsen- ancak eğer hisselerin beraberinde el ayak ve deriden bir şey bulunursa caizdir.

^{1409[4]} Buhari dışında, diğer beş hadis İmamların rivayet ettikleri Cabir (r.a.)'ın bu hadisini Müslim:

“Peygamber efendimiz (s.a.v.) ile birlikte hac ihramına girdik. Peygamber efendimiz (a.s.) deve ve sığırlarda -bizden her bir yedi kişi bir tanede-ortak olmamızı emretti” şeklinde kaydetmiştir. Müslim, Hacc c. 1 s. 424; Ebû Davud, Kurbanlar c. 2 s. 32; Tirmizi, Kurbanlar c. 1 s. 194; İbn-i Mace, Kurbanlar c. 1 s. 233

^{1410[5]} Sünen-i Arbaa bu hadisi Muhanned b. Süleym'den naklen şu şekilde kaydetmişlerdir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.) He birlikte Arafat dağında bulunuyorduk. Peygamber efendimiz (s.a.v.) :

“Ey nas, her bir ev halkı için yılda bir kurban ve bir Atire çereldir. “Ati” nedir biliyor musunuz? Atire nallan Recebiye diye adlandırdıkları şeydir” buyurdu.

Nesai, Peri1 ve Atire c. 2 s, 188; Ebû Davud, Kurbanlar c. 2 s. 29. İbn-i Mace, Kurbanlar c. 1 s. 233; Tirmizi, Kurbanlar c. 2 s. 27.

^{1411[6]} Garip bir rivayettir. Nasb-ürriye c. 4 s. 211.

3- Eğer biri, kendi şahsı için kurban gayesiyle bir sığın satın alırsa, sonra altı kişi ona ortak olurlarsa, istihsânen caizdir. Kıyâsa göre ise, caiz değildir, ki İmam Züfer buna kaidir. Çünkü adam, onu ilk başta kurbanlık olarak hazırlamıştır. Dolayısıyla bir kısmını mal edinmek üzere satamaz.

İstihsânın gerekçesi şudur: İnsan bazen satılık semiz bir hayvanla karşılaşır. Ve alım satım sırasında ortak olacakları bulamaz, hayvanı alır da sonra ortak olacakları bulur. Ve bu gibi durumlar, insan ihtiyaçlarından biri sayılırken, biz, zorluğun defî için caiz gördük. Nitekim cevaz imkânına da mahal vardır. Çünkü kurban gayesiyle satın alma durumu, hayvanın satışına mâni' değildir. Lâkin daha satın almadan önce, ortak olacakları hazırlamak daha iyi olur. Çünkü bu durumda ihtilâf ve takarrup suretinden dönüş gibi hususlardan uzak kalınır. Açıkladığımız sebepten dolayı İmam Ebû Hanife'den, kurbanlık hayvan satın alındıktan sonra ortaklara verilmesinin mekruh olduğu rivayet edilmiştir. Yukarıda açıkladığımız sebebe binâen “Fakir ve misafir olana kurban lâzım gelmez.” Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer, misafir oldukları zaman kurban kesmezlerdi. Hz. Ali'den de; *“Misafir için ne Cuma namazını kılmak ne de kurban kesmek lâzım değildir.”* diye rivayet vardır.^{1412[7]}

4- Kurban kesmenin vakti, Bayram gününün fecriyle başlar. Ancak şehirde oturanların. Bayram namazı kılınmadıkça, kurban kesmeleri caiz değildir. Kırsal kesimde oturanlar ise, fecirden sonra kurban kesebilirler. Bu konudaki şer'i delil, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in şu hadisleridir: *“Kim namazdan önce kurban keserse, kurbanım yeniden kessin. Namazdan sonra kesen ise,*

^{1412[7]} Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer'in yolculukta oldukları zaman kurban kesmediklerine dair rivayet hakkında Nasb-ürriye “Gariptir” diyorsa da, aynı eserin “Buğyet-ül'elmal” adlı haşiyesine göre, Müsedded “Mesned”inde, Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer'in hac seferinde kurban kesmediklerini rivayet etmiştir. Ayrıca ibn-i Ebi Şeybe de Hz. Ömer'in hac seferinde iken kurban kesmediğini kaydetmiştir.

Nasb-ürriye, Hz. Ali'nin “Yolculukta olan kimse için ne cuma namazı, ne de kurban vacip değildir” eseri hakkında da “Gariptir” diyorsa da, mezkûr haşiyeye göre bunu da Muhammed el-Mabsut'ta kaydetmiştir. Buğyet-ülelmal s. 56.

nüsükünü yerine getirmiş olur ve mtisltimanlann sünnetine uymuş olur.” ^{1413[8]}

“Bu günde, ilk yapacağımız ibâdet. Bayram namazıdır, sonra kurban kesimidir.” ^{1414[9]} Yalnız önce namaz kılma şartı, şehirde oturup namazla mükellef olan kişiler içindir, bâdiyede ikâmet edenler için değildir. Çünkü kurban kesiminin te'hiri, namaz kılma meşguliyetinden kaynaklanmış olabilir. O halde bâdiyedekiler için kurban kesiminin tehirine hiç bir mânâ yoktur. Bizim rivayet ettiğimiz hadis, namaz kılındıktan sonra, İmam kurban kesmedikçe, kurban kesilmesinin caiz olamayacağını diyen İmam Mâlik, ile İmam-ı Şafiî görüşüne karşıdır. Sonra kurban kesiminde muteber olan, kesim yeridir.

Şöyle ki: Kurban kesen şahıs, şehirde olursa, kurbanlık hayvanı da kırsal kesimde olursa, fecrin sökülmesiyle kesim caiz olur. Şayet durum tersine olursa, kesim ancak bayram namazından sonra caiz olur. Yâni: Şehirde oturan kişi, kurbanlık hayvanını bâdiyeye göndermekle, fecir söküldükten sonra kurbanı kesmekle acele etme hilesini yapabilir. Çünkü kurban kesme durumu, bayram günleri geçmeden önce malın telef olması bakımından, zekâtın nisaptan düşmesi durumuna benzer. Bunun için kurban kesimini gerçekleştirmede -zekâta olduğu gibi- kurbanlık hayvanın bulunduğu yer muteberdir, kurban verenin bulunduğu yer değil. Ama fitre sadakasında durum böyle değildir. Zira Ramazan bayramı gününde fecir söküldükten sonra malın telefiyle fitre

^{1413[8]}^{1413[8]} Buhari ile Müslim'in Berâ b. Azib'den naklen kaydettikleri bu hadisin tamamı mealen şöyledir:

“Dayım Ebû Bîrde kurbanını namazdan önce keşfi.” Peygamber efendimiz (a.s.)

“Senin kestiğin davar kurban değil, etliktir,” buyurdu. Dayım:

“Bende sekiz - dokuz aylık bir keçi vardır,” dedi. Peygamber efendimiz (a.s.):

“Ona kes. Fakat senden başkasına caiz değildir,” dedikten sonra:

“Kim ki namazdan önce keserse, kendisi için kesmiş olur. Kim ki namazdan sonra keserse ibadetini yerine getirmiş ve mfişlOmanlann usulüne uymuş olur”, buyurdu.”

Müellifin kaydettiği metin ise Buhari'nin Enes b. Malik (r.a.)dan naklettiği hadisin metnidir. Buhari, Kurbanlar c. 2 s. 832; Müslim c. 2 s. 154.

^{1414[9]} Buhari, Kurbanlar c. 2 s. 832; Müslim c. 2 s. 154.

sadakası sâkit olmaz. Eğer bayram namazının kılındığı sahadaki şâhıslar, daha namazı kılmadan önce ve câmideki-lerin kılışından sonra biri, kurbanını keserse, istihsânen caizdir. Çünkü camide kılınan namaz da muteberdir. Hattâ camideki kılışla yetinilirse kâfi gelir. Keza bayram namazının kılındığı saha namazıyla da yetinilir. Kimi demiştir ki: Bu, hem kıyâsen hem istihsânen caizdir.

Kurban kesimi, bayram günü ve sonraki iki günde olmak üzere üç günde caizdir. İmara-ı Şafiî, *“Teşrik günlerinin tümü, kurbanın kesim günleridir.”*^{1415[10]} hadisi gereğince, kurban bayramı gününden sonraki üç günlük teşrik günleri, kurbanın kesim günleridir demiştir.

Bizim delilimiz, Hz. Ömer, Hz. Ali ve İbn-i Abbas'dan rivayet olunan “Kurban kesme günleri üçtür. Ve efdâlı birinci gündür” mealindeki eserleridir.^{1416[11]} Zira bu tür eserler ictihâd yoluyla soyleneceği için hadis gücündedirler. Bu itibârla bu konuda bahisler arasında taanz bulunmaktadır. Hadislerin birbirleriyle taaruz etmesi hâlinde ise, kesin olanı tutmak gerekir, ki o da iki süreden az olanıdır. Bununla beraber, günlerin en sevaplısı -Hz. Ömer, Hz. Ali ve İbn-i Abbas'ın dedikleri gibi- birinci gündür. Çünkü kurbanın birinci gün kesilmesinde, ibâdeti bir an önce yerine getirme durumu vardır. İbâdetin tehiri hakkmda başka bir nâss bulunmadıkça da, asıl olan, ibâdetin bir an önce yerine getirilmesidir. Kurban kesiminin yapıldığı günlerin gecelerinde de kesim caizdir. Ancak gece karanlığında bir yanlışlığın doğabileceği ihtimâlden ötürü mekruhtur. Kesim günleri üçtür. Teşrik günleri de üçtür. Bunların bir aradaki toplamı dört gün eder. Birinci gün, sâdece kesim günüdür, teşrik değildir. Dördüncü gün de sâdece teşrik günüdür,

^{1415[10]} Ahmed, İbn-i Hibban ve Darekutni'nin Cübeyr b. Müslim (r.a.)dan rivayet ettikleri bu hadisin tamamı -hac bahsinde de geçtiği üzere- mealen şöyledir:

“Teşrik günlerinin hepsi kurban beşme günleridir. Arafat dağının hepsi de vakfe yapma yeridir..” Darekutni (Sayd ve Zebayih)

^{1416[11]} Hac bahsinde benzeri geçen bu eser tamamen gariptir. Ancak İmam Malik, Muvatta'da Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'dan “Kurban, bayramın birinci gününden sonra iki gündür» diye söylediğini rivayet ettikten sonra: “Duyduğuma göre Hz. Ali (r.a.) da böyle bir şey söylemiştir” diye kaydetmektedir. Muvatta, Kurbanlar c. 2 s. 188.

kesim günü değildir. Ortadaki iki gün ise hem teşrik hem kesim günleridir. Bu günlerde kurban kesimi, kurban bedelinin tasaddukundan daha efdâldir. Çünkü kurban yâ vaciptir yâ sünnettir. Tasadduk ise, sâdece bir sevaptır. Onun için kurban verme daha efdâldir. öte yandan kurban verilmesi, sâdece bu günlere mahsus iken, sadaka verme, senenin tüm günlerinde geçerlidir. Tıpkı uzak yerden Mekke'ye gelenler için tavaf yapmalarının nafil namaz kılmalarından daha efdâl olması gibi.

Eğer kişi, kesim günleri geçinceye kadar kurban kesmediyse, eğer bu kimse kurban vermeyi adanmış, ya da fakir ise ve bir kurbanlık da almış ise, onu sağ olarak tasadduk etmesi gerekir. Eğer zengin ise -kurbanlık satın almış olsun olmasın- bir koyun bedelini tasadduk etmek zorunda olur. Çünkü kurban kesimi zengin için vaciptir. Fakir için de -hayvanı kurbanlık niyetiyle satın alırsa, bize göre vacip olur. Bunun için bu durumların hepsinde, eğer kesim günleri geçinceye kadar kurban kesmezse, sorumluluktan kurtulmak için kurbanlığı veya bedelini sadaka olarak vermelidir. Tıpkı cuma namazını kaçıranın öğle namazını kaza etmesi veya güçsüzlükten oruç tutamayanın tutamadığı günler yerine fidye vermesi gibi.

Her iki veya bir gözünden kör olan, kesim yerine gidemeyecek kadar topal olan ve fazla zâif olan hayvanlar kurban olamaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Belirgin bir şekilde kör olan, belirgin bir şekilde topal olan, belirgin bir şekilde hasta olan ve zâiflikten ötürü kemiklerinde ilik kalmayan hayvanlar olmak üzere, dört çeşit hayvan kurban olamazlar”^{1417[12]} buyurmuştur.

5- Kulağı veya kuyruğu kesik olan hayvanlar da kurbanlık olamazlar.

^{1417[12]} Tirmizi, Kurbanlar c. 1 s. 194; Ebû Davud, Kurbanlar c. 2 s. 31; Nesâi, Kurbanlar c. 2 s. 202; Muvatta', Kurbanlar s. 187; es-Müstedrek, Hacc c. 1 s. 468 ve Kurbanlar c. 4 s. 223.

Çünkü kulak hakkında Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Kurban etmek istediğiniz hayvanda kulak ve kuyruğa dikkat ediniz”

1418[13]

buyurmuştur. Kuyruk da vücûdun belli başlı bir organı olduğu için kulak gibidir.

Kulak veya kuyruğunun çoğu kesilmiş olan hayvan da kurban olamaz. Eğer kulak veya kuyruğunun çoğu kalıyorsa kurban edilmesi caizdir. Çünkü çoğunluk ister kesilen, ister kalan olsun, ona tümün hükmü verilir ve hiç bir eksikliği bulunmayan hayvanlar, yok derecede azdırlar. Bunun için eksiklik az olduğu zaman ona göz yumulur. Ancak İmam Ebû Hanife'den çokluğun miktan hakkında çeşitli rivayetler gelmiştir.

Câmi-ûssağir'deki rivayete göre eğer hayvanın kulağından, kuyruğundan gözünden veya budundan giden kısım, üçte birden fazla ise, hayvan kurbanlığa yaramaz. Çünkü terekenin üçte biri vasiyet edildiği zaman vârisler razı olmasalar da vasiyet geçerlidir. Bunun için üçte bir az sayılır. Vasiyet edilen miktar terekenin üçte birinden fazla olduğu zaman ise, geçerli olması vârislerin nzâ göstermelerine bağlıdır. Bunun için üçte birden fazlası çok sayılır.

Bir rivayete göre de İmam Ebû Hanife, çoğun dörtte bir olduğunu söylemiştir. Zira -namaz bahsinde de geçtiği üzere- bir şeyin dörtte biri o şeyin tamamı hükmündedir. Bir başka rivayete göre de İmam Ebû Hanife (Rahimehullah): *“Malın ancak üçte biri vasiyet edilebilir. Hattâ üçte bir de çoktur”* ¹⁴¹⁹[14] hadisine dayanarak çoğun üçte bir olduğuna kail olmuştur, İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed ise -namaz

¹⁴¹⁸[13] Hz. Ali ile Huzeife (r.a.) tarafından rivayet olunan bu hadisin metni “Peygamber efendimiz (s.a.v.), göz ve kulağa dikkat etmemizi emir buyurdu” Nasr-ündedir.

Ebû Davud, Kurbanlar c. 2 s. 32; Nesai, Kurbanlar c. 2 s. 202; Tirmizi, Kurbanlar c. 1 s. 184; İbn-i Mace, Kurbanlar c. 1 s. 234; el-Müstedrek, Kurbanlar c 4 s. 224 ¹⁴¹⁹[14] Bütün Eimme-i Sittî'nin kaydettikleri bu hadisin tamamı (vasiyetler) bahsinde de gelecektir.

bahsinde de geçtiği üzere- gerçeğe bakarak: “Uzvuun yarısından fazlası kaldığı zaman kâfi gelir” demişlerdir, ki Fakih Ebû Leys de bu görüşü benimsemiştir. İmam Ebû Yûsuf: “Ben bu görüşümü İmam Ebû Hanife'ye açtım. İmam Ebû Hanife: “Ben de aym görüşteyim dedi” demiştir, ki İmam Ebû Hanife'nin bu sözü -kimine göre- İmam Ebû Yûsuf un görüşüne dönüştür. Kimine göre de “Benim görüşüm de buna yakındır” mânâsındadır.

Bir uzuvdan tam yansının eksik olmasının kurbanlığa mâni olup olmadığı hakkında ise iki İmamdan iki rivayet gelmiştir. Nasıl ki İmam Ebû Yûsuf tan, namazda avret olan bir uzuvdan yarısının açılması hakkında da iki rivayet gelmiştir. Sonra gözden başka, diğer uzuvların kesiklik nisbetinin bilinmesi kolaydır. Göz hakkında da şöyle demişler: Hayvana bir iki gün yem verilmedikten sonra, hayvanın kusurlu olan gözü bağlanır. Ve ona yavaş yavaş yem yaklaştırılır. Görebildiği yerden, aradaki mesafeye işaret konulur. Sonra sağlam gözü bağlanır. Ve yine peyderpey ona yem yaklaştırılır. O gözle de gördüğü yerden oradaki mesafeye işaret konulur. Sonra her iki mesafe arasındaki fark ölçülüp değerlendirilir. Eğer fark, üçte bir ise, gözün kusuru da üçte birdir. Şayet fark, ikide bir ise, gözün kusuru da ikide bir nisbetindedir.

6- Boynuzsuz hayvan kurbanlık olabilir. Boynuzu kırık olan da kurbanlık olur. Çünkü boynuzun varlığı ayrıca bir gayeyi ifâde etmez.

7- İğdiş edilmiş hayvan da kurbanlık olur. Zira eti daha lezzetlidir. Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's selâm), beyaza çalan mavi renkte iğdiş edilmiş iki koçu kurban kesmiştir. ^{1420[15]}

8- Delibaş koyun da kurbanlık olabilir. Kimi, bu tip koyun, otladığı takdirde kurbanlık olabilir, otlamadığı takdirde gayeye hâlel getirmekte

^{1420[15]} Ebû Davud ile İbn-i Macenin Cabir b. Abdullah (r.a.)'dan bu şekilde rivayet ettikleri bu hadisi, Hz. Aise ve Ebû Hüreyre (r.a.)dan da “Peygamber efendimiz (s.a.v.) kurban kesmek istediği zaman İri, semiz, boynuzla, tuz renkli ve iğdiş olan iki koç satın alırdı” şeklinde nakletmişlerdir. Ebû Davud, Kurbanlar c. 2 s. 30; İbn-i Mace, Kurbanlar c. 2 s. 232; el-Müstedrek, Kurbanlar c. 1 s. 227.

olduğundan kurbanlık olamaz demiştir. Uyuz koyun, semiz olduğu takdirde kurban olarak kesilmesi caizdir. Çünkü uyuz cilttedir, ette bir noksanlık yapmaz. Ama çok zayıf ise, o zaman uyuz, ete de girip etkilemiş ve kilosundan kaybettirmiş demektir.

İmam Ebû Yûsuf'a göre, dişleri düşmüş olan hayvanda muteber ölçü, azlık ve çokluktur. Yine İmam Ebü Yûsuf-dan rivayet edilmiştir ki: Eğer koyunun otlamasını mümkün kılacak kadar ağızda diş kalmışsa kâfi gelir. Çünkü ihtiyaç karşılanmaktadır. Doğuştan kulağı olmayan hayvan kurbanlık olamaz. Zira kulağı kesik olan hayvan kurbanlık olamazsa, kulağı hiç olmayan, kâfi gelmemeye daha evlâdır.

Zikrettiğimiz kusurlar, hayvanın kurbanlık olabilmesinde, ancak satın alma sırasında mevcut olduğu takdirde genel anlamda etkili olur. Şayet sağ salim satın alındıktan sonra bir kusur peyda olursa, eğer satın alan kişi zengin ise, diğer bir hayvanı kurban keser. Fakir ise, söz konusu kusurlu hayvanı kurban kesmesi kâfi gelir. Çünkü zengin kişi, ister istemez kurban kesmelidir. Satın alma ile kurban gerekli kılınmış değil. Ama fakir için, kurban niyeti ile satın aldığı hayvanın alımı ile kurban gerekli olur. Onun için fakire, satın aldığı hayvanı kesmek kâfi gelir. Hayvan kusurlu olsun olmasın fark etmez. Ve bulunan kusurun hayvana getirdiği noksanlığın tamamlanmasıyla -zekât nisabında olduğu gibi- yükümlü olmaz. Bu ilkeye dayanarak demişler ki:

Kurban niyetiyle satın alınan hayvan öldüğünde, zengin olanlar için, yerine başka bir hayvanın kurban kesilmesi lâzım gelirken, fakirlere bir şey lâzım gelmez. Şayet kurbanlık hayvan çalınır, veya kaybolursa ve yerine kurban niyetiyle diğer bir hayvan satın alınır, daha kesim günleri çıkmadan önce çalınan veya kaybolan hayvan da bulunursa, zengin için. hayvanlardan yalnız birisinin kesilmesi lâzım gelirken, fakir

için, her ikisinin kurban kesilmesi lâzım gelir. ^{1421[16]}

Bize göre: Hayvanın kesim için yatırılması sırasında hareket etmesiyle bacağı kınılırsa ve şahıs onu keserse, kurban için ancak istihsânen kâfi gelir. İmam Züfer ve İmam-ı Şafiî, kesim sırasında ve hemen öncesinde meydana gelen arazlar, kesimle ilgili olduğu için sanki kesimle meydana gelmiş gibi itibar olunur, demişlerdir. Hayvan, yatırıldığında sakatlandıktan sonra kaçar ve ara verilmeden yakalanıp kesilirse kurbanlık olur. İmam Muhammed'e göre, acele yakalanmasa da kurbanlık olur. İmam Ebû Yûsuf İmam Muhammed'e muhalefet etmektedir. Çünkü bu durumda kusur, kesimle değil, hazırlığı ile meydana gelmiştir.

9- Kurbanlık ancak, Deve, Sığır ve Davar cinsinden olur. Bunların dışındaki hayvanların, kurbanlık olabilecekleri hususu, ne Peygamberden (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) ne de Sahabeden nakledilmemiştir. Binâenaleyh, sâdece bunlar meşru' bilinmektedir. Bu hayvanların tümü, "Seni" denilen yaşta ve daha büyük olanlar kurbanlık olabilir. Ancak gelişmiş altı aylık koyun cinsi de kâfi gelir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

"Seni denilen yaştaki hayvanlardan kurban kesiniz. Ancak eğer herhangi biriniz bu yaşta kurban bulmada zorluk çekerse, o zaman koyun cinsinden altı aylık olanı da kesebilir" ve ^{1422[17]} *"Koyundan altı aylık olanı ne güzel bir kurbandır"* ^{1423[18]} buyurmuştur. Yalnız ulemâ altı aylık kuzu, bir yaştakilerin araşma girdiğinde uzaktan fark edilmeyecek kadar gelişmiş olmalı demişler. Fükaha mezhebinde, Koyun cinsinden Cezea, altı aylık koyuna denilir.

Za'ferani, cezea, yedi aylık olana denilir, demiştir. Koyun ve keçiden

^{1421[16]} Zira farike, her ikisi de onları satın almakla vacip olmuştu. Zengin ise, ona sadece bir kurban vacip olduğu için, satın almakla ayrıca bir diğer kurban daha vacip olmaz. el-İnaye Şerhi c. 1 s. 435

^{1422[17]} Müslim, Kurbanlar c. 2 s. 155.

^{1423[18]} Tirmizi, Kurban c. 1 s. 194.

seni, bir senelik olana. Sığırdan iki senelik olana, Deveden de beş senelik olana denilir. Sığır denilirken, Camus da girmiş olur. Evcil ve yabani hayvanlar arasından doğan yavru, ana hayvana tabiidir. Çünkü tâbi olma hususunda ana asıldır.

Şöyle ki: Bir kurt bir koyuna aşar ve koyun yavru doğurursa, yavru kurban olarak kesilebilir.

Yedi kişi, kurban kesmek üzere bir sığın satın aldıktan sonra, onu daha kesmemişken onlardan biri ölürse, vârisleri, hem ölü hem kendi hesabınıza kesin deseler, kâfi gelir. Yalnız altı ortaktan biri hiristiyan ise, veya biri, et edinmek için kesmek isterse, hiç birisi için kâfi gelmez. Zira sığır, her ne kadar yedi kişi için kesilebiliyorsa da ancak her yedi kişinin kurbanı kurban maksadı ile kesmeleri şarttır.

Bize göre: Kurban kesme ciheti, müt'a, kıran ve kurban gibi, her ne kadar değişik ise de yine kâfi gelir. Çünkü her ibâdetin gayesi aynıdır. İşte bu gaye birliği, ortaklardan birisinin ölümü misâlinde mevcuttur. Zira geçtiği üzere Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm), kendi cariyesi adına kurban kesmiştir.^{1424[19]} Binâenaleyh, başkasına kurban kesmek de ibâdetdir. Ama ortaklardan birisinin hiristiyan olması veya et edinme gayesinde bulunması hâlinde durum değişir. Çünkü hiristiyan kişi, ibâdet ehlinden değildir. Ve et edinme niyetiyle kurbanı kesmek de ibâdete münâfi olur. Böylece yedi kişi için kesilen hayvanın bir kısmı ibâdet olmayınca, hepsi olmamış sayılır. Zira kurban kesimiyle kanın akıtılması parça parça düşünülemez, dolayısıyla caiz değildir. İşte bu zikrettiğimiz, istihsân yoludur. Kıyâsa göre, yedi kişi için kurban kesimi, zâten caiz görülmezse gerek.

İmam Ebû Yûsuf, bir rivayette kurban kesme, kanı akıtmakla bir teberru olduğundan başkası adına caiz olmadığını söylemiştir. Tıpkı ölü adına köleyi azâd etmek gibi.

^{1424[19]} Has bahsi ile diğer bazı yerlerde geçmiştir.

Ama Biz diyoruz ki: Bazen ölü adına takarrup söz konusu olabilir, ölü adına sadaka verilebildiği gibi. Ama köleyi azat etmekte durum değişir. Çünkü köleyi azat etmekte ölü üzerine velayeti ilzam durumu söz konusu olur. Şayet ortak şahıslar, kurbanlık hayvanı vârislerden bir çocuğun veya ümmülveled olan bir cariye'nin hesabına keserlerse caizdir. Çünkü takarruptur. Ortaklardan biri ölürse, diğerleri ölenin vârislerinden izin almadan hayvanı keserlerse, kâfi gelmez. Zira kesilen kurbanlık hayvanın bir kısmında kurbe olmaz, ama vârislerden izin alınır, kurbe olur. Dolayısıyla kâfi gelir.

Kurban etinden yemek, fakir ile zenginlere yedirmek ve evde saklamak caizdir. Çünkü Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Sizi Kurbanların etini yemekten nehyetmişîm. Bundan böyle kurban etinden yeyiniz ve saklayınız.”^{1425[20]} buyurmuştur. Kurbanı kesen kişi, zengin olduğu hâlde kurbanından yiyebilir, zenginlere de yedirebileceği mânâsı anlaşılır.

10- Sadaka olarak fakirlere verilecek kışımın, üçte birden az olmaması müstahaptır. Çünkü sarf ciheti üçtür. Birincisi ve ikincisi, zikredilen Hadîs gereğince, yemek ve saklamaktır. Diğeri de *“Kurban etinden isteyene de istemeyene de verin.”* Âyeti kerime gereğince, sadaka olarak vermektir. Binâenaleyh kurban eti üç bölüme ayrılır.

11- Kurban Derisi sadaka olarak verilebilir. Zira kurbandan bir parçadır. Veya evde kullanılmak üzere işlenebilir. Meselâ: Ondan minder, kalbur ve saire şeyler yapılabilir. Kullanılması da haram değildir.

Kurban derisiyle, evde faydalanılabilecek dayanıklı bir şeyin satın alınmasında istihsânen bir beis yoktur. Tıpkı derinin kullanılmasında bir beis olmadığı gibi. Çünkü bir şeyin hükmü ne ise, bedelinin hükmü de odur. Kurban derisi, para karşılığında satılmaz. Zira bu satışın altında

^{1425[20]} Müslim, Kurbanlar c. 2 s. 158; el-Müstedrek, Kurbanlar c. 4 s. 232; Ebû Davud, Kurbanlar c. 2 s. 32; Buhari, Kurbanlar c. 2 s. 835.

mal edinme gayesi söz konusu olur. Bunun gibi, Sirke ve Baharat gibi, ancak istihlaki ile faydalanılabilen şeyler de, kurban derisiyle satın alınmaz. Sahih kavle göre, kurban eti de, derisi gibidir. Şayet kurban etini veya derisini para karşılığında satarsa, ya da baharat gibi ancak istihlakiyle faydalanılabilen şeye karşı verirse, alacağı bedeli, sadak verecektir. Çünkü kurbet bedele intikâl etmiş olur. Peygamber efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Kurbanının derisini satana, kurban yoktur.”*^{1426[21]} Hadîsi, satışın mekruh oluşunu ifâde etmektedir. Yoksa haddi zâtında satış caizdir. Çünkü satıcı hem mâlik hem de alıcıya teslim edecek güçtedir. (Kurbandan kasabın ücreti verilmez.) Çünkü Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): Hz A1i'ye: *“Kurbanı, sırt minberi ve yulanyla birlikte sadaka olarak dağıt, ondan kasap ücretini verme”*^{1427 [22]} buyurmuştur. Hadîsteki “Kurbandan kasap ücretini verme” ifâdesi, kurban etinin satılmıyacağım da ifâde eder. Çünkü etin ücrete karşı verilmesi, satışı gibidir.

Kurbanlık hayvanı kesmeden önce yününü kırmak ve ondan faydalanmak mekruhtur. Zira hayvan artık her şeyi ile kurbanlıktır. Ama kesimden sonra durum değişir. Çünkü ibâdet işi, artık noksansız tamamlanmış sayılır. Tıpkı hediye olarak verebildiği gibi. Yününü kırmak gibi, kesimden önce kurbanlık hayvanın sütünü sağmak mekruhtur. (Afdal olan, kişinin, kendi kurbanını kendi eliyle kesmesidir eğer kesimi becerebilirse. Beceremezse, afdal olan başkasına kestirmektir. Başkasına kestirdiği takdirde, kendisi bizzat, kesim zamanında kesim yerinde hazır bulunmalıdır. Çünkü Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm). Hz. Fatma'ya:

“Kalk kurbanının yanında bulun. Zira akacak kanının ilk damlasıyla tüm

^{1426[21]} el-Müstedrek (Hac suresi tefsiri) c. 2 s. 389.

^{1427[22]} Tirmizi dışında diğer Beş Hadis İmamının Hz. Ali'den naklen kaydettikleri bu hadisin tamamı mealen şöyledir

“Peygamber efendimiz, (s.a.v.), kurbanlarının üzerinde durmamı, dertleriyle palanlarını da dağıtmamı ve: «“Kasabın ücretini biz yanımızdan veririz» diyerek kurbanlardan kasaba bir şey vermememi emretti.” Nasb-ürriye c. 4 s. 219

günâhların bağışlanmış olur” ^{1428[23]} buyurmuştur.

Ehli kitabın kurban kesişi mekruhtur. Çünkü kurban kesmek bir ibâdettir. Gayrimüslim ise ibâdete ehil değildir. Şayet kurban sahibi, kitabi olana kes dese caizdir. Zira, kesime ehildir. Sevap da, müslüman olan kurban sahibinin niyetiyle hâsıl olur. Ama bir mecûsiye kez dese caiz olmaz. Çünkü mecûsi kesim ehlienden olmadığı için kesişi, kurbanı fesada götürür.

Eğer yanlışlıkla, iki kişiden her biri diğerinin kurbanını keserse, her iki şahıs için de kâfi gelir. Ve biri diğerine karşı yükümlü olmaz. Bu istihsândır. Meselenin aslı şudur: Kıyâsa göre, biri, başkasının haberi olmadan kurbanını keserse, ona helâl olmaz. Ve aynı zamanda kıymetini ödemekle yükümlü olur. Kesilen hayvan kurban için de kâfi gelmez. Bu, İmam Züfer'in görüşüdür. İstihsâne göre ise, kesilen hayvan kurban için kâfi gelir. Ve kesen şahıs da, hayvan kıymetini ödemekle yükümlü olmaz. Bu da bizim görüşümüzdür.

Kıyâsın gerekçesi şudur: “Söz konusu şahıs, izin almadan başkasının koyununu keser. Dolayısıyla ödemekle yükümlü olur. Sanki kasabın satın aldığı koyunu kesmiş gibi sayılır.

İstihsânın gerekçesi de şudur: Kesilen hayvan, zâten kurbanlık olarak kesilmeye hazırlanmış durumundadır. Hattâ kurban günlerinde kesilmesi gerekir. Ve yerinde başka bir hayvanın kesilmesi de, mekruh olur. Bu durumda delâlet bakımından kurbanlık hayvanın sahibi, kesime ehliyeti olan herkese izin vermiş sayılır. Ve onlardan yardım bekler durumunda addedilir. Çünkü kurban günlerinin çıkışı ile kesim imkânı

^{1428[23]} İmran b. Husayn, Ebü Said-i Hudri ve Hz. Ali (r.a.) tarafından rivayet olunan bu hadisin tamamını Hakim, İmran b. Husayn'dan şu mealde nakletmiştir. “Peygamber efendimiz (s.a.v.), Hz. Fatma'ya:

“Kalk kurbanının yanında bulun. Zira onun akacak kanının ilk damlası ile, İşlemiş olduğun bütün günahların bağışlanır. Ve de ki: Benim namazım, ibadetim, sağlığım ve Ölümüm âlemlerin Rabbi olan Allah'ındır. Onun ortağı ve benzeti yoktur. Bununla emrolunmuşumdur ve ben müslümanlardırım”, buyurdu. Ben :

“Yâ Resûlallah, bu, yalnız senin ve senin Ebl-i Beytin için midir, yoksa biz bütün müslümanlara da şâmil midir?” diye sordum. Peygamber efendimiz (s.a.v.):

“Hayır, bütün müslümanlara da şâmidir”, buyurdu.” el-Müstedrek, Kurbanlar c. 4 s. 222.

elden çıkar. Ve kurban sahibi o sürede herhangi bir mazeret nedeniyle kurbanı kesmekten âciz durumda olabilir. Dolayısıyla kasabın, kesim için ayağını bağladığı hayvanın kesimi gibi olur. Eğer “Kişinin kendi eliyle kurbanı kesmesi veya kesilirken hazır bulunması müstahap bir iş iken, izni alınmadan başkası tarafından kesilmesi ile bu fırsat elinden kaçmış olur ve dolayısıyla buna razı değildir” diye itiraz edilirse, buna cevaben diyeceğiz ki kurban sahibi için, söz konusu kesimle başka iki istihbab doğar.

Birincisi, kurbanlığa tâ'yin ettiği hayvanın bizzat kesilmesi.

İkincisi, kurbanın zamanında kesilmesidir, işte bu iki husus, onu razı kılmaktadır. Ulemâmızın bu kabilden bir çok istihsân meseleleri vardır. Meselâ: Bir şahıs, başkasının izni olmaksızın yemeklik etini pişirirse, buğdayını öğütürse veya testisini yerinden kaldırırken testi kınhrsa, ya da kendi yükünü onun hayvanına yüklerken hayvan ölürse, bu durumların tümünde ödemekle yükümlü olur. Ancak mal sahibi, yemeklik etini tencereye koyup tencereyi ocağa koymuşsa veya buğdayını öğütmek için yerine koymuşsa veya testi kaldırıp göğsüne dayamışsa veya hayvanına yük yüklemişken yolda yük düşmüşse, sonra başkası da gelip tencere altındaki ocağı tutuşturup yemeklik eti pişirirse veya değirmeni devreye sokup onu öğütürse veya testi kaldırmakta olan mal sahibine yardım ederken, testi aralarında kınırsa veya hayvandan düşen eşya, yüklenirken, kırılırsa, yardım eden kişi, bu durumlarda istihsânen yükümlü olmaz. Çünkü, bu hususlarda mal, sahibinin, zımnen izni bulunduğu kabul edilir. Bu anlaşıldıktan sonra: Kudûri'de geçen «iki kişinin her biri, serâhaten izinleri olmadan diğerinin kurbanlık hayvanını kesmesi” misâline, İmam Züfer'in ihtilâf meselesi diyoruz. Açıklandığı üzere bu konuda hem kıyâs hem istihsânın ikisi de câri olmaktadır. Kurban sahiplerinden: Her biri, kurbanlığını diğerinden soyulmuş olarak alır. Ve biri diğerine yükümlü olmaz. Çünkü

her biri, yaptığında diğèrinin vekili kabul edilir. Şayet her ikisi, kurbanlardan yedikten sonra farkına varırlarsa, her biri, diğèrine kendi hakkını helâl eder. Ve her ikisine de kurbanlar kâfi gelirler. Çünkü hiç yoktan da biri, diğèrine yedirmesi, zengin olsalar bile caizdir. Şayet aralarında münakaşa çıkıp biri, diğèrini helâl etmezse, her-biri diğèrinin etinin kıymetini vermekle yükümlü olur. Sonra alınan kıymet, kurbanlığın satımı hâlinde olduğu gibi, sadaka olarak verecektir. Çünkü alınan kıymet, etin bedelidir.

Kısacası: kurban kimin ise, et de onundur. Ve kim, kimin kurban etini telef ederse, durum açıkladığımızdan ibaret olur.

Kim ki bir koyunu gasbedip kurban ederse, koyunun kıymetini vermekle yükümlü olur. Ve kurbanı geçerli sayılır. Çünkü daha önce gasp eylemi ile mülküne almış sayılır. Ama yanına emânet olarak bırakılan koyunu kurban ederse, geçerli sayılmaz. Çünkü bu durumdaki yükümlülük, kesimin kendisiyle olur. Ve mülkiyet ancak kesimden sonra gerçekleşir. Gerçeği en iyi bilen Allah (Azze ve Celle)'tir.^{1429[24]}

<u>MEKRUHLUK BAHSİ</u>	2
<u>Yiyecek Ve İçecekler Hakkında Bir Fasıı</u>	2
<u>Elbiseler Hakkında Bir Fasıı</u>	3
<u>Cinsi Münâsebet - Bakma Ve Elleme Hakkında Bir Fasıı</u>	5
<u>Satışlar Hakkında Bir Fasıı</u>	9
<u>Çeşitli Meseleler</u>	12

MEKRUHLUK BAHSİ

Mekruh kavramı hakkında âlimler, görüş ayrılığında bulunup herbiri bir şey söylemiştir. İmam Muhammed'den rivayet edilen şudur Tüm mekruhlar haramdır. Ancak haramlığında kesin bir nass bulunmadığı için mekruh, haram tabiriyle ifâde edilmez. İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf, mubahtan çek, mekruhun harama daha yakın olduğunu söylemişlerdir. Mekruhluk bahsi birkaç fasıldan ibarettir. ^{1430[1]}

Yiyecek Ve İçecekler Hakkında Bir Fası

İmam Ebû Hanife, eşiğin eti, sütü ve devenin sidiği mekruhtur demiştir, İmam Ebû Yûsuf'la İmam Muhammed ise, “Devenin sidiğinde bir sakınca yoktur” demişlerdir. İmam Ebû Yûsuf'un, deve sidiği hususunda bir beis yoktur demesi, tedavi için yorumlanmaktadır. Biz, bunu namaz ve hayvan kesimi bahsinde açıkladık. Bir daha açıklamıyacağız. Süt de etten türediği için etin hükmünü almaktadır.

Kadın ve erkekler için altın ve gümüş kaplarda yemek, içmek, yağlanmak ve güzel koku sürmek caiz değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'in, altın ve gümüş kaplarda su içen kimse hakkında: “*Şüphesiz karnında cehennem ateşini dolandırıp güreletecektir.*” ^{1431[2]} buyurmuştur.

Ayrıca Ebü Hüreyre, (Radiyallâhü anh) da Resûlüllah, bizi ondan nehyetti diye söylemiştir. ^{1432[3]} Yıkamak konusunda durum bu iken,

^{1430[1]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/129.

^{1431[2]} Buhârî (İçecekler-gümüş kaplar babı) c. 2 s. 842; Müslim (Giyim bahsinin başlangıcı) c. 2 s. 182; Darekutni (Taharet-altın ve gümüş kaplar babı) c. 1 s. 15.

^{1432[3]} Ebü Hüreyre'den gariptir. Kütüb-i Sitte, bunu Abdurrahman b. Ebû Leylâ yolu ile Hüzeyfe (r.a.)dan getirerek şu mealde kaydetmektedirler:

Huzeyfe (r.a.) şu istedi. Bir Mecûsi ona bir gümüş kaptaki su getirdi. Huzeyfe (r.a.): “Peygamber efendimiz (s.a.v.)den: “İpekli elbise giymeyin. Altın ve gümüş kaplardan su içmeyin ve bunlardan olan çanaklarda yemek yemeyin. Zira bunlar dünyada onların, âhirette sizindim diye buyurduğunu işittim” dedi.”

yağlanma ve benzeri konusunda da durum aynıdır. Çünkü aynı anlamı taşımaktadırlar. Ayrıca: Altın ve gümüş kapların kullanımı, müşriklerin geleneklerinden, mağrur ve israfçıların nimetlerindedir. Bu kapları kullanmakla onlarla aynı görünümde bir benzerlik söz konusu olur.

İmam Muhammed, altın ve gümüş kapların kullanımı hakkında Câmi'üs-Sağir'de mekruhtur demiştir. Yalnız mekruh ifadesinden haram mânâsını kasetmektedir. Kullanmanın mekruh oluşu, kadın ve erkekler için müsavidir. Zira nehy geneldir. Keza altın ve gümüşten yapılmış olan kaşıkla yemek yemek, sürme çöpü ile göze sürme çekmek ve bunların benzeri sayılan sürmedanlık, ayna ve diğer benzer şeylerin kullanımı, açıkladığımız sebepten dolayı mekruhtur.

Kurşun, kristal, billur ve akik kapların kullanımında bir beis yoktur. İmam-ı Şafii, bunların kullanımında altın ve gümüşte olduğu gibi, gururlanma olduğu için mekruhtur demiştir.

Biz diyoruz ki: Kibirli ve israfçılar, yalnız altın ve gümüş kaplarının kullanımını âdet edinmişler Onun için bunların dışındaki kapların kullanılmasında bir beis görmüyoruz. İmam Ebû Hanife'ye göre: Gümüşle kaplanmış kaplardan içmek caizdir. Gümüş yamalı eyeye binmek, gümüş yamalı kürsü ve karyolaya oturup uzanmak, gümüşün bulunduğu yerden sakınmak kaydiye caizdir. Gümüş yamalı kaptan içmenin caiz olabilmesi, ağız yerinde gümüşün bulunmamasına bağlanmıştır. Kimi, hem ağız hem elin tuttuğu yerin gümüşlü olmamasını ileri sürmüştür. Eyer ve karyolada da oturma ve uzanma yerlerinin gümüşlü olmamasına dikkat edilecektir.

İmam Ebû Yûsuf, altın ve gümüş yamalı şeylerin kullanılması mekruhtur demiştir. İmam Muhammed'den ise, hem İmam Ebû Hanife'nin hem de İmam Ebû Yûsuf'un görüşü gibi iki görüş rivayet edilmektedir. Bu ihtilâf,

gümüş ve altın yamalı kap ve oturaklarda olduğu gibi altın ve gümüş parçalı kılıç, bileme âleti, ayna halkası ve altın veya gümüşten Mushaf hususunda da câridir. Gem, özengi ve altın veya gümüşten yazı işlenmiş elbise de, ihtilâf konusudur. Ancak bu ihtilâf, altın ve gümüşün sâde olduğu takdirde söz konusu olur. Yoksa sâde olmayan kaplamalarda icmâen beis yoktur. İki imam diyorlar ki: Kabın bir kısmını kullanan, tamamını kullanmış sayılır. Onun için, altın ve gümüşlü yerin kullanılması hâlinde olduğu gibi, mekruhtur.

İmam Ebû Hanife de diyor ki: Kullanılmayan yer, kullanılan yere tabiidir. Ve tâbi olana itibâr edilmez. Dolayısıyla etrafı ipekle dikilmiş elbise, ipekten nişanesi olan elbise ve gümüşten yüzük aşının raptiyesi gibi, mekruh değildir.

Mecûsi olan işçisini veya hizmetçisini et almaya gönderen kişi, “Hıristiyan veya yahudiden aldım” diyen alıcının ifâdesi üzerine, alınan etten yiyebilir. Çünkü muamelelerde kâfirin sözü geçerlidir. Zira yalan söylemenin haram olduğunu kendi akli ve inandığı itikadi ölçüleriyle idrâk etmektedir. Ve uygulayabilir. Dolayısıyla kâfirin ihbar, sahîh bir ihbar kabui edilir. Kaldı ki buna ihtiyâç vardır. Çünkü muamelâtın vukuu çoktur.

Şayet ehl-i kitap olmayan bir kâfirden satın aldığını ifâde ederse, etten yenilmesi caiz olmaz. Zira kâfirin sözü, helâl olma durumunda geçerli sayılabılırsa, haram olma durumunda geçerli sayılması daha evlâdır.

Hediye ve ticâret izni hakkında, köle, câriye ve çocuğun sözü, geçerli sayılabılır. Çünkü hediyeler daha çok, bunların eliyle gönderilir. Ve ticâret izni üzerine, ticârete gidiş ve sokaktaki alım - satım sırasında şahit tutmak güçtür. Eğer sözleri geçerli kabul edilmezse, zorluklara mahal bırakılır. Cami-us-Sağir'de şöyle bir ifâde vardır. Bir cariye, bir adama “Efendim, beni sana hediye olarak gönderdi.” demesiyle adamın cariye alması caiz olur. Böylece açıkladığımız sebepten dolayı

cariyenin, efendisi tarafından hediye gönderilmesiyle baçkp biı şeyin hediye gönderilmesi arasında bir fark yoktur.

Muâtmelâtta fâsıkın sözü, geçerlidir. Diyanette ise, ancak adaletli kişilerin sözleri geçerlidir. Farkın gerekçesi şudur: Muamelât, insan cinleri arasında çok vuku bulur. Şayet ağır bir şart ileri sürülürse, zorluğa yol açar. Onun için muamelâtta bireysel sözler geçerli sayılır. Ancak söz sahibi âdil olsun, fâsık olsun, kâfir olsun, hür olsun, köle olsun, erkek olsun, kadın olsun, zorluğun defi için fark yoktur.

Diyanet ise, muamelâta nisbeten vukuu azdır. Onun için fazladan şart ile sürülmesi, caizdir. Bu itibarla ancak âdil bir müslümanın sözü geçerli kabul edilebilir. Çünkü fâsık kişi, doğru söyleyeceğinden şüphe edilir. Kâfir olan da, hükmün iltizâmına tâbi olmuyor. Dolayısıyla oir müslüman için de sözü geçerli kılınmaz. Ancak muamelâta durum değişir. Çünkü kâfir olan, muamele yapmadan, müslümanların arasında kalamaz. Ve muamele yapma imkânı da ancak sözünün geçerli olmasıyla mümkün olur. Böylece sözünün geçerli sayılmasında bir zorunluluk vardır. Zahir rivayete göre, adalet ve fışkı belli olmayanın, diyanette sözü kabul edilmez.

İmam Ebû Hanife'ye göre, sözü kabul edilir. Zira onun görüşüne göre: Söz konusu kişi, mahkemede dinlenir. Zahir rivâyetde adalet ve fışkı belli olmayanla fâsık kişi, diyanette aynı şekilde değerlendirilir. Ancak ifâdelerinin çoğu, doğru görülmekte ise, sözleri geçerli sayılır.

Hür, köle ve câriye adalet sahibi olurlarsa, diyanette sözleri kabul edilir. Çünkü adaletin bulunması hâlinde doğruluk ağır basar. Dolayısıyla sözlerinin kabul edilmesi, edilmemesine tercih edilir. Zikrettiğimiz hediye ve ticâret izni muamelâttandır.

Diyânet konularından biri, bir suyun necis olduğunu ihbar etmektir. Sözü kabul edilir bir müslüman, suyun necis olduğunu söylerse, o su ile

abdest alınamaz, teyemmüm edilir. Eğer suyun necasetini biliren fâsık veya fışkı belli olmayan bir kişi ise, durumu araştırılacaktır. Eğer ifâdesinin çoğunda doğru konuşan kişilerden ise, yine de o su ile abdest alınmaz, teyemmüm edilir. Şayet su dökülüp sonra teyemmüm alınırsa, daha ihtiyatlı olur. Eğer kişi, adaletli ise, yalan söyleme ihtimali düşer. Dolayısıyla suyu dökmekle ihtiyata mânâ kalmaz. Şayet ihbar eden kişi, çoğu konuşmalarında yalan söyleyen kişilerden ise, su ile abdest alınacak, teyemmüme baş vurulmaz. Çtirîkü yalancılık tarafı güç kazanmaktadır. Hüküm budur. Ama abdestter sonra ihtiyaten teyemmüm de alınabilir. Diyanet konularından biri de helâl ve haram durumudur. Ancak haramın sübutu hâlinde, mülkün elden çıkması söz konusu olmayacağı takdirde, durum budur. Ama mülkün elden çıkması söz konusu olursa bir kişinin sözü kabul edilmez. Bu konudaki geniş açıklamayı kifâyet-ül-müntehide yapmışızdır.

Düğün yemeğine veya ziyafete davet edilen kişi, gittiği yerde oyun veya musiki ile karşılaşır, oturup yemesinde bir beis yoktur.

İmam Ebû Hanife, ben, bununla bir defa musibetlendim, ama sabrettim demiştir. Sebebi ise, davete icabet etmenin sünnet olmasıdır. Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm):

“Davete icabet etmeyen kişi, Ebelkasim (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'e isyan etmiş olur.” ¹⁴³³ [4] buyurmuştur. İmam Ebû Hanife, başkası tarafından yapılan bir bid'at yüzünden davetin icabetini terk etmezdi. Örneğin: Kılınması vacip olan cenaze namazı sırasında ağıt söylenmesi gibi. Eğer kişinin gücü yeterse mâni olur. Gücü yetmezse sabreder. Bu da eğer uyulan bir kimse değilse, böyledir. Eğer kişi, uyulacak vasıfta olursa ve bid'at işleyenleri men'edemezse, davet yerinden çıkıp

¹⁴³³[4] Müslim'in Ebû Hüreyre (r.a.)'dan naklen kaydettiği bu hadîsin tamamı meâlen şöyledir:

“Yemeklerin en kötüsü o ziyafettir ki ona gelenler çağırılmaz da, gelmeyenler çağırılır. Yemek çağırışına icabet etmeyen kimse Ebül Kasım'ın emrine uymamış?” olur.

oturmamalıdır. Çünkü orda oturup kalmakta, dine kusur ve müslümanlara günah işleme kapısını açma sakıncası vardır.

İmam Ebû Hanife'den hikâye edilen hâl, daha uyulan kişi olmadan önceki hayatına aittir. Şayet sözü edilen bid'at, sofrada hazırsa, her ne kadar uyulan kişi olmasa da oturup kalınmak lâyük değildir. Çünkü Allah (Celle Celâllahü):

“Hatırladıktan sonra artık zulmedenlerle beraber oturma.”^{1434[5]} buyurmuştur. Bu hepsi, davet yerinde hazır bulunduktan sonra uyulacak şeylerdir. Şayet bunları daha önce bilirse, davete icabet hakkı lâzım gelmez. Ama bu hâl ile üzerine gerilirse, artık kaçınılmaz bir durum olur. Zikredilenden anlaşılıyor ki tüm eğlence âletleri haramdır. Hattâ nöbetçi elindeki sopa ile nağme yapmak da haramdır. İmam Ebû Hanife'nin “Musibetlendim” diye sözünden de oyunların haram olduğu anlaşılır. Çünkü ancak haram şeyler musibet olur.^{1435[6]}

Elbiseler Hakkında Bir Fası

Erkeklerin ipek elbise giymeleri helâl değil, kadınların helâldir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm), ipek elbiselerin giyilmesinden nehyetmiştir. Ve demiştir ki: *“İpek elbiseyi, ancak âhirette nimetlerden nasibi olmayan kişiler giyer.”*^{1436[7]} Kadınlar için helâl olması, sahabeden bir gurubun rivayet ettiği başka bir hadisle sabittir. O sahabelerden Hz. Ali diyor ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) çıktı, bir elinde ipekten kumaş, diğer elinde de altın vardı ve buyurdu ki: *“Bu ikisi, ümmetimin erkeklerine haram, kadınlarına helâl kılınmışlar.”*^{1437[8]} Ancak üç, dört parmak miktarı kadar

^{1434[5]} Enam: 6/68

^{1435[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/129-134.

^{1436[7]} Yiyecek ve içecekler faslında geçen Hüzeyfe (r.a.) hadisinin tetimmesidir.

^{1437[8]} Ebû Davûd, Giyim c. 2 s. 205; İbn-i Mâce (Kadınların ipek ve altın giymeleri babı) c. 1 s. 265; Nesâi, Süs c. 2 s. 284

az olursa, ona ruhsat vardır. İpekten nişane ve elbise etrafının dikişi gibi. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm), iki - üç veya dört parmaktan fazla, ipekten elbise giyiminden nehyettiği rivayet olunmaktadır. Haram olmayan az miktardan maksat, nişanedir. Ayrıca Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'in, kenarı ipekten dikilmiş bir cübbeyi giydiği de rivayet edilmektedir.^{1438[9]}

İmam Ebû Hanife'ye göre: İpekli kumaşın yastıkta ve döşekte kullanılmasında bir beis yoktur. İki imam ise, mekruhtur demişler. Camiüs-Sağir'de sâdece İmam Muhammed'in kavli zikredilmiştir. İmam Ebû Yûsufun zikredilmemiştir. Yalnız Kudurî ve bâzı âlimler tarafından zikredilmiştir. Keza ipekten örtü ve kapılarda ipek kumalın sarması konusunda da aynı şekilde imamların ihtilâfı vardır. İki imam, genel manâyı ifâde eden rivayetleri göstermektedirler. Akli yönden de: “İpekli elbise giymek zâlim hükümdarların âdetlerindedir. Zâlim hükümdarlara benzemek de haramdır” diye delil getirmişlerdir. Hz. Ömer de. Acemlerin giyinişinden salanınız demiştir.^{1439[10]}

İmam Ebû Hanife de diyor ki: Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm), Abdullah bin Abbas (Radiyallâhü anh)'ın döşemesi üzerinde bulunan ipekten yapılmış bir yastık üzerinde oturduğu rivayet olunmaktadır.^{1440[11]} Ayrıca giyilecek şeylerden nişane gibi az bir miktar mübâh olduğuna göre kullanılacak şeylerden de az bir şey mübâh olmalıdır. Bu konuda haramın kısmen helâi olmasının sebebi, Cennetteki ni'metlerin numunesinden faydalanıp lezzetini anlamaktır.

İki imama göre: Savaşta ipek elbisesinin giyilmesinde bir beis yoktur. Çünkü Şabi, Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'in savaşta ipek elbisenin giyilmesine ruhsat tanıdığını rivayet etmiştir.^{1441[12]}

^{1438[9]} Müslim, Giyim

^{1439[10]} Müslim, Giyim c. 2 s. 190; Ebû Dâvûd, Giyim c. 2 s. 205.

^{1440[11]} Tamamen gariptir. Nasb-ürriye c. 4 s. 227.

^{1441[12]} Sadi'den gariptir. Ancak İbn-i Adiy “el-Kâmü adlı eserinde Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in ashabından olan Hakem b. Ömer (r.a.)'dan, Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in savaşta ipek giymeye izin verdiğini nakletmiştir.

Ayrıca bu ruhsat için bir zaruret vardır. Çünkü ipek elbise, vücudu silâh etkisinden korur ve parlak olduğu için düşman gözünü kamaştırarak giyenini heybetli gösterir.

İmam Ebû Hanife'ye göre ise, savaşta dahi olsa ipek elbisenin giyilmesi mekruhtur. Çünkü rivayet ettiğimiz hadislerde “Savaş dışında” diye bir kayıt. Kaldı ki savaşta dahi ipekli elbise giymenin bir zorunluğu yoktur. Çünkü ihtiyaç, aracı ipek, çözgüsü başka cinsten olan elbise ile de giderilebilir. Oysa haram şeyler ancak zorunluk hâlinde mübâh olurlar. Şâbi'nin rivayet ettiği hadis de ipek karışımı elbiselere mahmumdür.

Çözgüsü ipekten argacı pamuktan olan elbisenin savaşta da savaş dışında da giyilmesinde bir beis yoktur. Çünkü sahabe, ipek karışımı elbiseleri giyerlerdi. Ve bu tip kumaşın çözgüsü ipektir, öte yandan elbise, ancak dokuma ile elbise olur. Dokuma da argacın atılması ile tamamlanır. O hâlde muteber olan kumaşın argacıdır, çözgüsü değildir.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki: Ben kaftan ve kürk arasında hâlis ipek bir elbisenin giyilmesini mekruh görüyorum. Astarın hâlis ipekten olmasında ise sakınca görmüyorum. Çünkü asıl giysi, dışarıdan görülen elbisedir, astar değildir.

Argacı ipek, çözgüsü ipek olmayan elbisenin savaşta giyilmesinde bir beis yoktur. Zira zaruret vardır. Savaş dışında ise, giyilmesi mekruhtur. Zira zaruret yoktur. Çünkü açıkladığımız üzere asıl itibâr edilen, kumaşın argacıdır çözgüsü değildir. Rivayet ettiğimiz hadis gereğince, Erkekler için, altınla süslenmek caiz değildir. Keza gümüşle de. Çünkü gümüş de altın gibi değerlendirilmektedir. Ancak gümüşten yüzük, kemer ve kılıç süsü müstesnadır. Ki, âhiret lezzetinin numunelik mânâsı gerçekleştirilmiş olsun. Altın ve gümüş değerlendirme bakımından bir tür sayıldığından gümüşten faydalanma ile, altına ihtiyaç kalmamıştır. Ayrıca isimleri yukarıda geçen gümüşten mamul şeylerin helâl olması hakkında bize kadar gelen eserler vardır. Camiüs-Sağir'de “Ancak

gümüşten olan yüzük kullanılır.” ifâdesi vardır. Bu ifâde taştan, demirden ve tunçtan yüzük edinmenin haramlığına bir hüküm olur. Resûlullah (Aleyhis-salâtü ve's-selâm), bir şahıs üzerinde tunçtan bir yüzük görünce «Senden putların kokusunu almayayım.” Ve başka birisine de demirden yüzük görünce “Senin üzerinde ateş ehlinin zinetinden görmeyeyim.” diyerek onîan kullanmaktan sakındırmıştır.
1442[13]

Bâzı âlimler, yeşim denilen taş cinsi, taş ağırlığına sahip olmadığından haram olmanın kapsamından çıkarmışlar. Ancak Camiüs-sagir'deki ifâde, onun da haram olduğuna delâlet etmektedir. Rivayet edilen hadis gereğince, Erkeklerin altın yüzük kullanmaları haramdır. Hz. Ali'den, Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'in, altın yüzük kullanımından nehyettığı rivayet edilmektedir.^{1443[14]} Hem de altın yüzük konusunda asıl olan haram olmasıdır. Mübâh sayılabilmesi yâ bir zorunluğun baş göstermesi, yâ da numunelik olma vasfını kazanması hâlinde ancak olur. Halbuki her iki husus da daha ednâ olan gümüşle karşılanmıştır. Helâl ve haram konusunda itibâr edilen yüzüğün halkasıdır, kaşı değildir. Çünkü temelini halka teşkil etmektedir. Onun için kaşın taştan olması da caiz görülmüştür. Erkekler, yüzük kaşını avuç içine çevirirler. Kadınlar çevirmezler. Çünkü kadınlar için süstür.

Hâkim ve sultanın mühre ihtiyaçları olduğundan yüzüğü kullanmaları uygundur. Ancak bu vasıftakilerin dışında efdâl olan, yüzüğü kullanmamalarıdır. Yüzük kaşının deliğine yerleştirilen altın raptiye için

^{1442[13]} Ebû Dâvûd, Tirmizi ve Nesâî'nin Büreyde (r.a.)'dan naklen kaydettikleri bu hadisin tamamı meâlen şöyledir:

“Adamın biri Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in yanına geldi. Adamın parmağında demirden bir yüzük vardı. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona:

“*Ne diye ben senden cehenemlik kimselerin kokusunu duyuyorum,*” buyurdu ve adam bir daha Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in yanına geldiğinde bu sefer parmağında balardan bir yüzük vardı. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bu kez ona:

“*Ne diye ben senden putların kokusunu duyuyorum?*” Duyurdu. Adam :

“Yâ Resûlullah o halde ben neden yüzük edineyim?” diye sordu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Gümüşten,” diye cevap verdi.” Müslim, Süs c.2 s. 288; Ebû Dâvûd, Yüzük bahsi c. 2 s. 224; Tirmizi, Giyim c. 1 s. 224.

^{1443[14]} Müslim, Giyim ve süs c. 2 s. 193; Ebû Dâvûd, Giyim c. 2 s. 204; Tirmizî, Giyim c. 1 s. 220; Nesâî, Süs c. 3 s. 286; İbn-i Mâce, Giyim c. 2 s. 268

bir beis yoktur. Çünkü bu altın raptiye, elbisedeki nişane gibi tâbi ve tâli şeylerdendir. Dolayısıyla kişi, altını kullanmış sayılmaz. Dişler altınla bağlanmaz, gümüşle bağlanır. Bu, İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. İmam Muhammed altın olsa dahi bir beis yoktur, demiştir.

İmam Ebû Yûsuf'tan, hem İmam Ebû Hanife, hem de İmam Muhammed'in görüşü gibi, rivayet edilmektedir. İki imam derler ki: Urfece b. Esed-el-Kettani 'nin kilap savaşında burnu isabet aldı. Ve gümüşten bir burun yaptırdı. Zamanla kokuşmaya başlarken, Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm), kendisine bir altın burun taktırmasını emretti.^{1444[15]}

İmam Ebû Hanife de diyor ki: Aslında altının kullanılması haramdır. Mubah sayılması, ancak bir zarurete binâen mümkün olur. Halbuki bu zaruret, maliyeti daha az olan gümüşle giderilmektedir. Onun için altının kullanılması haramdır. Burun konusunda söz konusu olan zaruret gümüşle giderilemediği ve kokuştığı için altın kullanılmasına baş vurulmuştur.

Erkek çocuğun, altın ve ipek kullanması mekruhtur. Çünkü: Erkeklerin altın ve ipeği kullanmaları haram olunca, kullandırmaları da haram olmuştur. Tıpkı içkinin içilmesi haram edilince, içirilmesinin de haram edilişi gibi.

Teri silmek için ipek mendil taşımak mekruhtur. Çünkü kullanılmasında bir nevi tekebbür vardır. Keza abdest suyunu kurutmak veya burnunu temizlemek için taşıyorsa yine mekruhtur. Kimi, ihtiyâç için kullanılırsa mekruh değildir demiştir. Sahih olan da budur. Mekruh olma durumu,

^{1444[15]} Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in sahabelerinden kimine bunu emretmesi gariptir. Fakat bizzat kendisinin bunu yaptığı hakkında birtakım rivayet vardır. Nitekim Ebû Ya'la el-Meyşî, Müsned'inde Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'dan "Peygamber Efendimiz (s.a.v.) herhangi bir şeyi unutmaktan korktuğu zaman, parmağına ip bağlardı id o şeyi hatırlasın» diye nakletmiştir. Taberanî de Râfi b. Hadid (r.a.)'dan şunu naklen kaydetmiştir : "Peygamber Efendimiz (s.a.v.)in, parmağına bir ip bağlamış olduğunu görerek:

-“Yâ Resûlullah bu nedir?” diye sordum. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Unutmak istemediğim bir şey vardır. Parmağıma ip bağladım onu unutmayayım,” buyurdu.”

Bununla beraber İbn-ül-Cezvi bu her iki rivayeti de Mevzu hadisler arasında kaydetmiştir. Nasb-ürraye c. 4 s. 238.

kibirleşmek ve gururlanmaktan doğar. Tıpkı oturuşta bağdaş kurmak gibi.

İhtiyaç için adamın, kendi yüzüğüne veya parmağına iplik bağlamasında bir beis yoktur. Araplar, buna retm ve retime derler. Câhiliye devrindeki araplar, bir şeyi hatırlamak için, parmaklarına ip bağlardı. Nitekim Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'inde bâzı sahabelerine bunu yapmayı emrettiği, gelen rivayetler arasındadır. Zira bunda kötü bir şey yoktur. Ve tamamen beyhude de değildir. Zira onda unutulmaması istenen şeyin unutulmaması gibi lüzumlu bir maksat vardır.^{1445[16]}

Cinsi Münâsebet - Bakma Ve Elleme Hakkında Bir Fası

Erkeğin, mahrem olmayan kadının yüzünden ve ellerinden başka bir yerine bakması caiz değildir. Çünkü Cenâbı Allah (Celle Celâllahü): *“Kadınlar süslerini, kendiliğinden görünen kısım müstesna, açmasınlar.”*^{1446[17]} buyurmuştur. Kendiliğinden görünen kısımdan murat, sürme ve yüzük yeri olan yüz ve eldir. Nitekim âyette geçen süs, kelimesinden de murat, süs yeridir. Zira yüz ve ellerin görünmesinde zaruret vardır. Çünkü erkeklerle alış-veriş v.s.muamelelerde bulunma ihtiyâcı vardır. Bu gerekçe, kadının ayağına bakmanın mubah olmayacağını göstermektedir.

İmam Ebû Hanife, kadının ayağına bakmak mübâhtır demiştir. Çünkü kısmen de olsa bakılmasında zaruret vardır. İmam Ebû Yûsuf tan, kadının dirseğine kadar koluna bakmanın mubah olduğu rivayet edilmektedir. Zira bazen hâl icâbı olarak kolları açılabilir.

Erkek, şehvetinden emin değilse, ancak ihtiyâç gereğince kadının

^{1445[16]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/134-138.

^{1446[17]} Nur: 24/31.

yüzüne bakabilir. Çünkü Resûlullah (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)

“Şehvetle bir kadının güzelliklerine bakanın gözlerine, kıyamet gününde kurşun dökülecektir.”^{1447[18]} buyurmuştur. Bu hadis, öyle gösteriyor ki: Erkek, kendi şehvetinden korktuğunda, haram işten sakınmak için, ihtiyâç olmadan kadına bakmamalıdır. Metindeki «emin değilse-ifâdesi, erkeğin şehvetinin tahrik olunacağı bildiği veya kanaat ettiği durumlarda olduğu gibi, şehvet tahrikinden şüphelendiği hâlde de bakmasının mubah olmayacağına delâlet eder.

Erkek, şehvetinden her ne kadar emin ise de, kadmm eline ve yüzüne kendi eliyle dokunması helâl değildir. Çünkü bu konuda zaruret ve müptelâ olma durumu yok iken, haram eylem söz konusu olur. Bakmada ise, müptelâ olma durumu mevcut olduğu için, durum değişir. Ellemeyi haram kılan, Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'in; *“Sebep yok iken, yabancı kadının eline dokunanın avucuna kıyamet gününde ateş parçası konulacaktır.”*^{1448[19]} hadisidir. Bu durum, kadının genç ve çekici olduğu takdirde söz konusudur. Ama kadın yaşlı olup çekici olmasa eline dokunup tokalaşmada bir beis yoktur. Çünkü fitne korkusu yoktur.

Rivayet edilmiştir ki: Hz. Ebû Bekir (Radiyallâhü anh), süt emdiği bâzı kabilelere gidince, yaşlı kadınlar ile tokalaşıyordu.^{1449[20]} Abdullah b. Zübeyr (Radiyallâhü anh) de, hastalığında yaşlı bir kadını ücretle tutmuştu, yaşlı kadın, onun ayaklarını masaj yapardı ve başındaki saçlarını karıştırırdı.^{1450[21]} Keza açıkladığımız sebepten dolayı, erkek de yaşlı olup hem kendisinin, hem kadının harama girmeyeceklerinden emin ise, yine kadınla tokalaşabilir. Şayet yaşlı erkek, kadından emin değilse, kadınla tokalaşması helâl olmaz. Çünkü o zaman tokalaşmak,

^{1447[18]} Gariptir. Meşhur olan şekli meâlen şöyledir:

^{1448[19]} “Kim ki başkalarının konuşmasını -o başkaları istemedikleri halde-dinlerse, kıyamet fünü o kimsenin kulağına kurşun dökülür” Buhâri c. 2 s. 1042.

^{1449[20]} Gariptir. Nasb-ürriye c. 4 s. 240.

^{1450[21]} Gariptir. Nasb-ürriye C. 4 S. 240

fitneye bir hazırlık olur. Şehveti tahrik etmeyen yaşta olan küçük kıza da bakmak ve dokunmak -onda harama girme endişesi olmadığı için- caizdir.

Hâkim, kadınla ilgili hüküm vermek istediğinde, şahit de, aleyhinde şahitlik vermek istediğinde, kadın, çekici de olsa, ikisi de kadının yüzüne bakabilirler. Çünkü, insanların haklarını korumak için, hüküm ve şahitlik verme ihtiyâcı söz konusudur. Yalnız Hâkim ve şahitlerin, kadına bakmaları, sâdece hüküm ve şahitlik verme gayesiyle olmalı, sakınılması mümkün olan, şehvet giderilmesi için olmamalıdır, iştahı kadını çektiği halde, şahitliği yüklenmek için kadına bakarsa, kimi, mubahtır demişken, essah olan kavle göre mubah değildir. Çünkü kadından zevk almayanlar da vardır. Dolayısıyla zaruret yoktur. Ama şahitlik verme durumu başkadır. Bu konuda kadma bakabilir.

Bir kadınla evlenmek isteyen kimse, kadına şehvetle bakacağını bilse bile, ona bakmasında bir sakınca yoktur. Çünkü bu konuda Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm):

“Evlenmek istediğin kadını gör. Çünkü görmek aranızdaki sevgiyi pekiştirmekte en uygun şeydir.” ^{1451 [22]} buyurmuştur, öte yandan evlenmek konusunda görmekten gaye, Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'in sünnetini yerine getirmektir, şehveti tatmin etmek değildir.

Kadının hastalıklı yerine doktorun bakması caizdir. Zira bunda zaruret vardır.

Kadın tedavisini yapabilecek bir kadın doktorun olması lâzımdır. Çünkü insan kendi hem cinsine daha rahatça bakabilir. Şayet kadın doktor bulunmazsa, hastalıklı yerden başka diğer taraflar örtünecek. Sonra erkek doktor bakacak. İmkânı nisbetinde gözlerini bakmaktan

^{1451[22]} Tirmizi ile Nesai'nin rivayetlerine göre Mugre b. Şube (r.a.) bir kadına istekli olunca Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona bu emri vermiştir. Tirmizi, Nikah c. 2 s. 72.

koruyacaktır. Çünkü zaruret gereğince mubah sayılan şeyler, yine zaruret ölçüsü ile ölçülür. Erkek ve kız çocukların sünnetinde sünnetçinin zaruret için bakabildiği gibi. Keza, erkek, erkeğin lavman ve tankiye mahalline bakabilir. Çünkü tedavidir. Bu tedavi hastalık için caizdir. İmam Ebû Yûsuf'dan, hastalık belirtisi olan fahiş derecedeki zayıflık için de caiz olduğu rivayet edilmiştir.

Diz ve göbek arası dışında, erkek, erkeğin her tarafına bakabilir. Çünkü bu konuda Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'in: *“Erkeğin avreti, göbeğinden dizine kadar olan kısımdır.”* hadisi mevcuttur. Ve başka bir rivayete göre de *“Erkeğin avreti, göbeğin altından dizlerin altına kadardır.”* denilmektedir. Bu rivayetle, göbeğin avret sayılamayacağı ve dizin avret sayılacağı sabit olmaktadır.

Ebû Usma ve İmam-ı Şafiî, göbeğin avrete dâhil olduğunu söylerler. Ayrıca İmam-ı Şafiî, dizin avret olmadığı görüşündedir. Uyluğun avret sayılması hususunda zahiriye mezhebi muhalefet eder. Göbekten aşağı tüylere kadar tabii avrettir. Ancak bunda da İmam Ebû Bekir Muhammed b. E1-Fad1, âdete dayanarak muhalefet etmektedir. Yalnız nass var iken âdet nazarı itibâra alınamaz. Ebû Hüreyre, Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'den dizin avret olduğunu rivayet ettiği gibi ^{1452[23]}. Hz. Hasan'ın da göbeğini açıp Ebû Hüreyre'nin öptüğü ve Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'in Cürhüd'e *“Uyluğunu ört. Uyluğun avret olduğunu bilmiyor musun?”* diye hitap ettiği de gelen rivayetler arasındadır. ^{1453[24]} öte yandan diz, bacak ve

^{1452[23]} Tirmizi ile Nesal'nin rivayetlerine göre Mugire b. Şube (r.a.) bîr kadına istekli olunca Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona bu emri vermiştir. Tirmizi, Nikah c. 2 s. 72.

^{1453[24]} Alımed, İbn-i Hihban ve Beyhâki'nin Umeyr b. İshaktan naklen kaydettikleri Ebû Hüreyre (r.a.)'nin hadisi şöyledir :

“Hz. Hasanla birlikte Medine sokaklarından bîrinde geriyorduk. Ebû Hüreyre (r.a.) bize rastladı ve Hz. Hasan'a

“Camın sana feda olsun. Kanımı aç da, Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in öptüğünü gördüğüm yeri öpeyim,” dedi. Hz. Hasan da kanuni açtı ve Ebû Hüreyre onun göbeğini öptü.” Nasb-ürriye c. 4 s. 242

Cürhüd'ün hadisine gelince: meâlen o da şöyledir:

“Sofrada kalanlardan biriydim. Bir gün Peygamber Efendimiz (s.a.v.) yanımızda oturmuştu, Uyluğum açıktı. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bana:

“Uyluğunu ört Uyluğun avret olduğunu bilmiyor musun?” buyurdu.”

uyuluk kemiklerinin bitiştikleri yerdir. Yâni: Helâl ile haramın bitiştiği bir noktadır. Bu gibi şeylerde haram olma ciheti galebe çalar. Bu itibarla avretin diz hakkındaki hükmü, uyluğa nisbeten hafiftir. Uyluğun avret olma durumu da, avret mahallinden daha hafiftir.

Şöyle ki: Dizini açan kişi ayıplanır. Uyluğunu açan, kınanır, avret mahallini açıp yaptığına ısrar eden de terbiye edilir.

Erkekten erkeğe bakılması mubah olan yerin elle dokunulması da mubahtır. Zira her iki erkek avret olmayan kısım için bir sayılırlar.

Kadın, şehvetinden emin olduğunda erkekten; erkeğin erkeğe bakabildiği yerlere bakabilir. Çünkü avret olmayan şeylerin bakılmasında erkekle kadın müsavidir Tıpkı ikisinin, elbise ve hayvanlara bakabilmeleri gibi. Hünsa bahsinde kadının yabancı erkeğe bakması, erkeğin kendi mahremlerine bakması gibidir denilmektedir. Çünkü hem cins olmayanların birbirine bakmaları daha ağır gelir. Şayet kadın erkeğe bakmak istediğinde kalbinde şehvet duygusu varsa, veya uygulanacağını tahmin ederse yâ da şüphe ederse, görmemeye çalışması müstehaptır. Eğer bu durumlarda bakacak olan erkek ise, kadına bakamayacak. İşte bu bakamayacak ifâdesi, haram olacağına işarettir.

Bakma konusunda kadınla erkeğin arasındaki farkın gerekçesi şudur; Kadınlara şehvet galip olduğu için her kadında itibari olarak şehvet varmış gibi kabul edilir. Bu durumda erkek de şehvete kapıldı mı, her iki taraftan şehvetin varlığı söz konusu olmuş olur. Ama şehvet kadın tarafından ise, erkek tarafı, ne hakiki, ne de itibari şehvete kapılmış sayılmaz. Dolayısıyla şehvet tek taraflı kalır. O hâlde harama girmek için, iki tarafın şehvetli bulunması, tek tarafın şehvetli bulunmasından daha tehlikeli görünmektedir.

Erkek, erkeğin vücudundan hangi yerlere bakabiliyorsa, kadın da

kadının vücudundan aym yerlere bakabilir. Çünkü cins birliği mevcuttur. Ve erkeğin, erkeğe baktığı misâlde olduğu gibi, aralarında genellikle şehvet de yoktur. Aynı zamanda kadınların da kendi aralarında açılmaları bir zaruret gereğidir.

İmam Ebû Hanife, kadının kadına bakması, tıpkı erkeğin, kendi mahremlerine bakması gibidir. Ancak kadın, erkeğin erkeğe bakabildiği kadar erkeğe bakamaz diyor. Çünkü erkekler işle uğraştıkları için fazla açılmaya ihtiyaçları vardır. Essah olan birinci görüştür.

Erkek, karısının ve kendisine helâl olan cariyesinin tenasül uzvuna bakabilir. Bu söz, erkeğin -şehvetli olsun olmasın- karısının her tarafına bakabildiği anlamı ifâde etmektedir. Bu husustaki delil, Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)'in: *“Gözünü yum. Ancak cariyene ve karına bakabilirsin.”*^{1454[25]} hadisidir. Ayrıca bakmaktan ziyâde koca, karısı ile cariyesine dokunup temas etmektedir. O halde her tarafına bakabilmesi daha evlâdır. Yalnız kan ve koca, birbirinin avretine bakmamaları daha uygundur. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm):

“Sizden biriniz, karısının yatağma girdiğinde yapabildiği kadar örtünsün. Yabani eşekler gibi, soyunup çırılçıplak kalmasınlar.”^{1455[26]} buyurmuştur. Öte yandan bu hâl, insanı unutkanlığa götürür. Zira bu konuda eser varittir.^{1456[27]}

İbni Ömer (Radiyallâhü anh) ise, evlâ olan, kocanın karısının mahrem yerlerine bakmasıdır ki, alacağı zevki tamamlamış olsun diyor.^{1457[28]}

^{1454[25]} Ebû Dâvûd (Hamam-soyulma babı) c. s. 201; Tirmizi, (İstizan- uyluk avrettir babı) c. 2 s. 108; İbn-i Mâce (Nikâh-cima esnasında örtünme babı) c. 1 s. 139; el-Müstedrek, Giyim c. 4 s. 179.

^{1455[26]} İbn-i Mâce'nin Utbe b. Abd el-Sülemi'den bu şekilde nak ettiği bu hadisi, Taberani de Ebû Hüreyre (r.a.)dan

“Herhangi biriniz kanamı yatağına girdiği zaman örtünsün Zira eğer örtün-inerse meleklar çıkarlar ve şeytan yalnız kalır. Eğer aralarında bir çocuk olursa”, şeytanın da o çocukta bîr payı olur” şeklinde nakletmiştir.

İbn-i Mâce, (Nikâh- cima sırasında örtünme bazı) c. 1 s. 139; Haysemi, 42-293

^{1456[27]} Bu mealde gariptir. İbn-i Adiy'nin el-Kâmil'de ve İbn-i Hibban-ın “Ki-tab-Üdduafa”da Abdullah İbn-i Abbâs (r.a.)'tan rivayetlerine göre Peygamber Efendimiz (s.a.v.): “Herhangi biriniz kansı ile cinsel ilişkide bulunduğu zaman onun tenasül uzvuna bakmasın. Zira bu, körlüğe yol açar” buyurmuştur.

^{1457[28]} Tamamen gariptir. Nasb-ürriye c. 4 s. 248.

Kişi, kendi mahremlerinin yüzüne, başına, göğsüne, dizden aşağı bacaklarına ve pazılarına bakabilir. Ancak sırtına, karnına ve uyluklarına bakamaz. Bu konudaki asıl delil, Allah Teâlâ (Azze ve Celle)'nin:

“Süslerini kocaları veya babaları veya dan başkasına göstermesinler.”
^{1458[29]} âyetidir. Süsten murat, Allahu âlem, süs yerleridir. Yâni: Metinde zikredilen yerlerdir. Söz konusu süs yerlerine, elden dirseğe kadar, kulak, boyun ve ayak da girmektedir. Çünkü bunların tümü süs yerleridir. Ama sırt karın ve uyluk süs yerlerinden değiller. Kısacası: Kadının mahremleri, süs yerlerine bakabilirler. Zira biri, diğerinin yanına izinsiz ve sıkılmadan girebilirler. Aynı zamanda kadın, kendi evinde âdeta iş elbisesiyle durup kalmaktadır. Şayet mahremlerin kadının süs yerlerine bakmaları haram kılınsaydı, o zaman zorluk ve sıkıntı söz konusu olurdu. Aralarındaki temayül de, haram olmaktan ötürü azalırdı. Dolayısıyla kadın, hayattan tad almaz olurdu. Ama kadının sırtı ve karnı gibi yerleri, açılması âdet olmadığından mahremleri tarafından bakılamaz. Kadının mahremleri, kadınla evlenmeleri, hiç bir zaman caiz olmayan yakınlarıdır. Bu yakınlık yâ neseple olur veya emzirme yâ da evlilik gibi sebeplerle olur. Evlilik hısımlılığı da, daha önce açıkladığımız gibi, nikâhla olsun veya essah kavle göre metres hayatla olsun fark etmez.

Erkeğin, kadından bakabildiği yerine elle dokunmasında bir beis yoktur. Çünkü beraber sefer yaptıklarında buna ihtiyâç duyabilir. Ve mahremiyetten dolayı da şehvet de azdır. Ama erkek, yabancı bir kadının eline ve yüzüne her ne kadar bakabilirse de elle dokunamaz. Zira yabancı kadına karşı erkeğin şehveti mütekâmildir. (Ancak mahrem erkek, kendi şehvetinden veya kadında şehvetin oluşmasından korkuyorsa o zaman kadına ne bakar, ne de elle dokunur. Zira Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm)

“Gözler zinâ ederler. Ve zinaları bakmaktır. Eller de zina ederler ve zinaları tutmaktır.”^{1459[30]} buyurmuştur. Halbuki mahremlerle zinânın haramlığı daha da kötüdür. Dolayısıyla erkek, bakmaktan ve dokunmaktan sakınmalıdır. Erkeğin mahrem bir kadınla bir arada kalmasında ve onunla sefere çıkmasında bir beis yoktur. Çünkü Peygamberimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm):

“Kadın, kocası veya yakın bir akrabası beraberinde olmadıkça, gecesiyile birlikte üç günden fazla sefere çıkamaz.”^{1460 [31]} buyurmuştur. Resûlullah (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *“Hiç bir erkek, bir kadınla meşru' yolu bulunmaksızın tek basma bir arada bulunmasın. Çünkü üçüncüsü şeytan olur.”*^{1461[32]} hadîsindeki erkekte murat, mahrem olmayan erkektir. Kadınla sefere çıkan kişi, kadını indirmeye bindirmeye mecbur ise, kadının elbisesi üzerinde ve şehvetinden emin olmakla birlikte, karnından ve sırtından tutmasında bir beis yoktur. Ama sırt ve karnın aşağı kısmından tutamaz. Şayet kendi şehvetinden veya kadının şehvetinden kesin olarak veya zannederek yâ da şüphe ederek korkuyorsa bu gibi hizmetlerden sakınsın. Sunra eğer kadın kendiliğinden binebiliyorsa, erkek, asla ona yanaşmayacaktır. Şayet yardımsız binemiyorsa, erkek, kadının vücudunun hararetini hissetmeyecek kadar ara elbise ve bez kullanacaktır. Eğer yeterince bulamazsa imkân dâhilinde şehveti kalbinden söküp atmalıdır.

Erkek kişi, kadın mahremlerinden bakabildiği yerlerine başkasının

^{1459[30]} Müslim'in Ebû Hüreyre (r.a.)'dan kaydettiği bu hadisin tamamı mealen şöyledir:

¹⁴⁶⁰ “İnsan oğluna zinadan pay alması yazılmıştır. Hiç şüphe yok insan oğlu ona yetiştir. Gözlerin zinası bakmaktır. Kulakların zinası dinlemektir. Dilin zinası söylemektir. Ellerin zinası yakalamaktır. Ayakların zinası yürümektir. Gönül de ister ve diler. Tenasül organı ise ya onu doğrular, ya yalanlar” Müslim, Kader c. 2 s. 336; Buhâri, İstizân c. 2 s. 922 ve Kader c. 2 s. 978.

^{1461[31]} Müslim'in Ebû Said-i Hudri (r.a.)'den naklen kaydettiği bu hadis de mealen şöyledir :

¹⁴⁶² “Kadın üç gecelikten fazla bir yolculuğa -beraberinde kocası veya kendisiyle evlenmesi caiz olmayan bir yakın akrabası bulunmadıkça- çıkamaz” Müslim, Hacc c. 1 s. 433; Buhâri, Hacc c. 1 s. 251.

^{1461[32]} Tirmizi'nin rivayetine göre Hz. Ömer (r.a.) Cabiye'de bir hutbe ve» rerek şöyle demiştir :

“Ey Nas, Resûlullah (s.a.v.) şimdi benim aranızda durduğum gibi aramızda durum buyurdu ki: Ashabıma karşı iki davranmanızı size tavsiye ederim. Ashabımdan sonra onlardan sonra gelenleri, onlardan da sonra onlardan sonra gelenleri tavsiye ederim. Sonra yalancılık yaygınlaşır. O derecede ki: Kişiye yemin verilmeden kişi yemin eder, kişi şahit gösterilmeden şahitlik eder. Bana iyice kulak verin. Yabancı bir erkeğin yanında yalnız olarak kalan hiçbir kadın yoktur ki, şeytan onların üçüncüsü olmasın. Ayrılığa da sakın düşmeyin. Zira şeytan tek başına duran kimse ile beraberdir. Şeytan bir kişiye nazaran iki kişiden daha uzaktır.”

cariyesinden de aynı yerlere bakabilir. Çünkü câriye, efendisinin hizmetini dışarda yapar ve evde de âdeta elbisesiyle misafirlerine hizmet eder. Bu itibarla dışardaki yabancı erkeklere karşı durumu, kendi akrabalarına karşı evdeki hür kadının durumuna ben-zemiş olur. Hz. Ömer (Radiyallâhü anh), çarşafı bir cariyeyi gördüğünde: “Çarşafım at, sen hürlere benzemekten mi zevk alıyorsun?” diyordu.^{1462 [33]}

Cariyenin karnına ve sırtına bakmak helâl değildir. Çünkü zaruret yoktur. Ayrıca mahremlere karşı şehvet, yâ yok yâ da az iken, cariyelere karşı şehvet mütekâmildir. Ama Muhammed b. Mukati¹, göbekten aşağı dize kadar müstesna, cariyenin diğer yerlerine bakmak mubahtır. Câriye ile yalnız kalmak veya onunla sefere çıkmak, kimi, mahrem kadınlar hakkında olduğu gibi, câriye hakkında da mubahtır, demişken kimi de, zaruret olmadığı için mubah değildir demiştir. İndirme ve bindirme hakkında İmam Muhammed, câriye için zarureti, mahrem kadınlar için de ihtiyâcı gerekçe göstermektedir.

Yumurtaları çıkarılmış kişi, yabancı kadına bakmakta normal erkek gibidir. Çünkü Hz. Âişe (Radiyallâhü anhâ) demiştir ki: Erkekliğin yok edilmesi, bir işkencedir. Ondan önce haram olan bir şey, onunla helâl olunmaz.^{1463 [34]} Öte yandan yumurtaları çıkarılan kişi, cinsi münâsebette bulunabilir. Erkeklik organı kesik olan kimse de öyledir. Çünkü o da sürtünme ile boşalır. Keza muhannes denilen kadın tipindeki kimse de. Çünkü o da fâsık bir erdir. Velhâsıl bu konuda Kur'ân-ı Kerim'in ilgili âyetinin hükmü hâkimdir. Küçük yaştaki çocuğun durumu ise, müstesna tutulmuştur.

Köle, kendi hanımından, yabancı bir erkeğin kadından bakabildiği yerlere yalnız bakabilir. İmam-ı Mâlik, köle, hanımına karşı mahrem gibidir. İmam-ı Şafiî'nin bir kavli de, böyledir. Zira Cenâb-ı Allah (Azze ve

^{1462[33]} Bir örneği namaz bahsinde de geçtiği üzere, Hz. Ömer (r.a.)'den bu konuda varit olan eserler sahihtir. Nasb-urraie C. 4 S. 250

^{1463[34]} Hz. Âişe (r.a.)'nin bunu söylemiş olması eseri gariptir. İbn-i Ebl Şeybe, Abdullah İbn-i Abbâs (r.a.)'dan, hayvanları iğdiş etmenin onlara yapılan bir işkence olduğunu söyledikten sonra, Nisa sûresinin “Şeytan Cenâb-ı Hak (Azze ve CelleVa hitaben: «Ben Âdemoğullanna emredeceğim Allah (Azze ve Celle)in yaratışını değiştireceklerdir” dedi” mealindeki 119. âyet-i kerimesini okuduğunu rivayet etmiştir. Müellif bunu, iğdiş kimselerin yabancı kadınlara bakmasının erkeklik gücüne sahip kimselerin bakması gibi olduğuna delil olarak getiriyorsa da, yetersiz bir delildir. Nasb-üraye c. 4 s. 250-251.

Celle) *“Mü'min kadınlar, süslerini göstermiyecekleri erkeklerden müstesna olanlardan biri de sahip oldukları köledir.”*^{1464 [35]} diye buyurmuştur. Öte yandan kölenin kadın efendisinden izin almadan bulunduğu yere girmesi hususunda ihtiyâç vardır.

Biz de diyoruz ki: Köle her şeyden önce mahrem olmayan bir erdir. Hanım efendisinin kocası da değildir. Şehvet de söz konusudur. Zira evlenmeleri caizdir. Ve köle, daha çok ev dışında iş gördüğü için, ihtiyâç durumu da yetersizdir. Yâni illet kasırdır. Onun için köle, yabancı bir erkek gibi değerlendirilir. Ayrıca âyette geçen ifâdeden murat, cariyelerdir. Nitekim Said (Radiyallâhü anh)^{1465[36]}, Hasan (Radiyallâhü anh) ve başkaları, Nûr Sûresi sizi aldatmasın. Zira kadınlar hakkındadır, erkekler hakkında değildir, demişler.

Erkek, kendi cariyesinden -izni olsun olmasın- azledebilirken^{1466[37]} karısından ancak karının izni ile azledebilir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm), izni olmadan hür kadından azletmeyi nehyetmiştir.^{1467 [38]} *“Ve bir câriye efendisine de, «istersen azledebilirsin”* diye buyurmuştur.^{1468[39]} Zira kendi şehvetini gidermek üzere, cinsi münâsebet, hür kadının, kocasına karşı bir hakkıdır Ayrıca çocuk doğurma meselesi de söz konusudur. İşte bunun için kadın, kocasının temelden iktidarsızlığı veya organının kesikliği durumunda kendi nikâhının feshi hususunda serbest bırakılmıştır. Ama cariyenin cinsi münâsebet konusunda bir hakkı yoktur. Böylece hür kadının izni olmadan hakkı noksan bırakılamaz.

Erkeğin, bir başka erkeğin ağzını, elini veya onun vücudundan herhangi bir yeri öpmesi ve onu kucaklaması mekruhtur. Tahavi bunun Ebû

^{1464[35]} Nur: 24/31.

^{1465[36]} Said b. Müseyyeb veya Said b. Cübeyr'dir.

^{1466[37]} “Azil” cinsel ilişki sırasında, kadını gebe kalmaması için, erkeğin döl organını kadının döl organından çekip suyunu dışarıya akıtması demektir. Müellif bu sözü ile «Eğer erkek bunu yapmak ister ve kendisiyle cinsel ilişkide bulunduğu kadın da nikâhlı karısı ise, ancak karısının müsaadesiyle yapabilir. Eğer erkeğin, kendisiyle cinsel ilişkide bulunduğu kadın, kendisinin cariyesi ise, o zaman bu müsaadeyi almaya da gerek yoktur» demek istemektedir, ki bundan, tarafların muvafakati şartı ile, geçici olarak döllenmeye engel olmanı dini bir sakıncası olmadığı hükmü ortaya çıkmaktadır. Nitekim buna delil olarak getirilen iki hadis de bunu açıkça ifade etmektedirler.

^{1467[38]} İbn-i Mâce, Nikâh-azil babı c. 1. s. 140.

^{1468[39]} Müslim (Nikâb-esir alman câriye ile-gebe iken cinsel ilişkide bulunmanın haram olması bâbi) c. 1 s. 465.

Hanife ile İmam Muhammed'in görüşü olduğunu söylemiştir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Ne öpmenin ve ne de kucaklamanın bir sakıncası yoktur. Zira rivayet olunmaktadır ki, Cafer (Radiyallâhü anh) Habeşistan'dan geldiği zaman Peygamber Efendimiz (Aleyhis-salâtü ve's-selâm) onu kucaklayıp alnından öpmüştür”^{1469 [40]} demiştir. İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed de, Peygamber Efendimiz (Salîallahü Aleyhi ve Sellem)'in kucaklama ile öpmeden nehyettiğine dâir rivayete^{1470[41]} dayanmış ve: “İmam Ebû Yûsuf un dayandığı hadîs, kucaklama ile öpmenin daha haram kılmmadıkârı zamana mahmuldür” demişlerdir.

Derler ki : Kucaklamanın haram olup olmadığı hakkındaki ihtilâf, ikisinin tek bir libâs içinde olmaları hâlinde câridir. Eğer kişinin üzerinde gömlek veya cübbe bulunursa, onu kucaklamanın caiz olduğunda ihtilâf yoktur, ki doğru olan görüş budur.

Tokalaşmada ise sakınca yoktur. Zira tokalaşma eski zamanlardan beri devam edegelen bir gelenektir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de:

“Müslüman kardeşiyle tokalaşıp elini sallayan kimsenin günahları dökülür.”^{1471[42]} buyurmuştur.^{1472[43]}

Satışlar Hakkında Bir Fası

Hayvan tersinin satımında bir beis yoktur. Ancak insan tersinin satışı mekruhtur. İmam-ı Şafii, hayvan tersinin satışı da mekruhtur. Çünkü o

^{1469[40]} Abdullah İbn-i Ömer (r.a.) Câbir (r.a.), Ebû Cühayfe (r.a.) ve Hz. Âişe (r.a.)den rivayet olunan bu hadisi Hâkim, Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)den “Peygamber Efendimiz (s.a.v.), Ebû Talip Oğlu Cafer'i Habeşistan'a göndermişti. Cafer döndüğü zaman Peygamber Efendimiz (s.a.v.) onu kucaklayıp alnından öptü”, Câbir (r.a.)den de “Peygamber Efendimiz (s.a.v.)in Hayber savaşıdan döndüğü sırada Cafer Habeşistan'dan çeldi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) onu karşıladı ve kucaklayıp alnından öptükten sonra: “*Vallahi bilmiyorum hangisiyle sevineyim: Hayber'in fethiyle mi, Cafer'in gelişiyle mi?*” Buyurdu” şeklinde rivayet etmiştir. el-Müstedrek, Namaz bahsinin sonları c. 1 s. 319 ve Fazail c. 3 s. 211.

^{1470[41]} Ebû Dâvûd, Giyim c. 2 s. 205; Nesâî, Süs c. 2 s. 279; İbn-i Mâce, Giyim bahsi sonları c. 1 s. 268

^{1471[42]} Tâberani'nin bu şekilde kaydettiği bu hadisi, Ebû Dâvûd ile Tirmizi, Berâ (r.a.)'dan şu şekilde nakletmelerdir: “Birbirleriyle karşılaştıklarında tokalaşan hiç iki müslüman yoktur ki, daha birbirlerinden ayrılmamışken günâhları başışlanmasın.”

Ebû Dâvûd (Musafaha hakkında bir) c. 2 s. 352; Tirmizi, İstizan c. 1 s. 102.

^{1472[43]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/138-149.

da necis-ul-ayn'dır. Dolayısıyla insan tersi ile tabaklanmamış murdar hayvanın derisine benzer demiştir.

Biz diyoruz ki: Hayvan tersinden faydalanılabilir. Çünkü daha verimli ürün elde etmek için tarlaya atılır. Bu itibarla mal sayılır, mal da alım satıma kabildir. Ama insan tersinden, ancak başka bir şeyle karıştığı takdirde yararlanılabilir. İmam Muhammed, karışık necis şeylerin satışı caizdir demiştir. Ve sahih olan da budur. Keza karışık necis şeylerden yararlanılabilir. Ama sahih kavle göre karıştırılmamış olandan yararlanılamaz. Necasetle karıştırılmış şey, necasetle karıştırılmış zeytin yağı mesabesinde mülâhaza edilir.

Cariyenin kime ait olduğunu bilen kişi, başkası tarafından satılmak istendiğini gördüğünde ve satıcı “Sahibi beni satışında vekil kıldı” dese, adam, söz konusu cariyeyi satın alabilir. Çünkü alınan bilgi doğru kabul olunur. Zira daha önce de belirtildiği gibi, vasfı ne olursa olsun tek kişinin sözü muamelâтта geçerlidir. Keza satıcı, cârîye sahibi, cariyesini bana sattı, hibe etti veya bana tasadduk etti dese, yine sözü geçerlidir. Ancak emin olmak kaydıyla... Emin olmasa da ifâdesinin çoğu doğru olmalı. Yâni: Muamelelerde haber verenin adaletli olması lâzım değildir. Yalnız söylediğinin çoğu yalan çıkmışsa, ifâdesine dayanılarak, cariyenin satın alınması caiz olmaz. Çünkü verdiği haberlerin daha çok yalan çıkması, onun yalancılığını ortaya koyar. Şayet alıcı, cariyenin kime âit olduğunu bilmezdisen, satıcı da, falanca şahsa ait olduğunu ve sahibi beni satışında vekil kıldığını veya kendisinden satın aldığını deyip aynı zamanda güvenilir kişilerden ise, satıcının sözü geçerli sayılır. Keza güvenilir kişilerden olmadığı hâlde, yalnız daha çok doğru konuşan kişilerden ise, yine de sözü geçerli sayılır. Çünkü verdiği haber alıcı için yeterli olur. Eğer cariyeyi elinde bulunduran, alıcıya bir şey söylemezse, alıcı da, cariyenin başka birisine âit olduğunu bilirse, bu durumda aha, cariyenin asıl sahibinden elinde bulunduranın mülkiyetine geçtiğini

öğrenmedikçe satın alamaz. Zira asıl sahibinin zilyetliği cariye'nin kendisine âit olduğuna delildir. Şayet alıcı, cariye'nin başkasına âit olduğunu bilmezse, cariye'yi elinde bulunduran, her ne kadar fâsık kişilerden ise de, yine aha, cariye'yi satın alabilir. Çünkü fâsıkın zilyetliği, kendi mülkiyeti hakkında -bir mâni bulunmadıkça- zahiri bir delil olarak kabul olunmaktadır. Zahiri delil bulundu mu doğru konuşmaktaki çoğunluk prensibine itibar edilmez. Ancak satıcının emsali, satılık şeye sahip olamayacakları düşünülüyorsa, o zaman alıcının satın almaktan vazgeçmesi müstahaptır. Ancak bununla beraber alıcı, zahir olan şer'i delile dayanarak söz konusu şeyi satın almada ruhsat sahibi olabilir. Şayet cariye'yi elinde bulunduran satıcı durumundaki şâhıs, köle veya câriye olursa, sözü geçerli sayılmaz. Ve ahcı, ancak başkasına sorduktan sonra cariye'yi satın alabilir. Çünkü kölenin mülkiyeti yoktur. Dolayısıyla câriye üzerindeki mülkiyet de kendisine âit olmayacağı kendiliğinden bilinir. Eğer efendisinin, kendisine satma iznini verdiğini ifâde ederse ve güvenilir kişilerden ise, sözü geçerli sayılır. Şayet güvenilir kişilerden olmazsa, hakkında edinilen doğruluk kanâati değerlendirilecektir. Hele doğruluğu ve yalancılığı meçhul ise, alıcı, satın almayacaktır. Çünkü mâni vardır. Binâenaleyh satm alabilmek için delile ihtiyâç duyulur.

Eğer güvenilir bir adam, kocası gaip olan kadına, kocasının öldüğünü veya onu boşadığını haber verirse, ya da güvenilmez bir adam, kocasından, onu boşadığına bir mektup getirirse, ve mektubun gerçekten kadının kocasından gönderildiği kadın tarafından bilinmezse, ancak kadın daha çok habercinin doğruluğuna kanaat getirirse Yani: Durumu araştırdıktan sonra iddetin bitiminden sonra kadının evlenmesinde bir beis olmaz. Çünkü evlilik bağı koparan neden meydana gelmiştir. Davacı da yoktur. Keza bir kadın, bir erkeğe "Kocam beni boşadı ve iddetim de bitti dese, erkeğin kadınla evlenmesinde beis olmaz. Ve yine üç talakla boşanmış bir kadın -iddetim bitti, sonra bir erkekle evlendim. O da benimle münâsebette bulunduktan sonra beni

boşadı ve ondan da iddetim tamamlandı” dese, birinci kocanın kadınla evlenmesinde bir beis olmaz. Eğer bir kimse, kocası gaip olan kadına kocası ile olan nikâhının kökünden fasit olduğunu veya kocası onunla evlendiğinde kocanın mürted olduğunu, ya da kadının süt kardeşi olduğunu haber verirse, iki erkek veya bir erkek iki kadın, buna şahitlik vermedikçe sözü kabul edilmez. Keza biri, kadının kocasına “Evlendiği sırada karısının mürted veya süt kardeşi olduğunu” duyurursa, koca, iki âdil şahit şahitlik vermedikçe, baldızı ile evlenemez ve dört kadını birden kendi nikâhı altında bulunduramaz. Çünkü bu misâlde haberi veren, nikâhın kökten fasit olduğunu anlatmak istemişse de ancak daha önce yapılan nikâh akdine binâen eşlik muameleleri akdin sıhhatına ve fasit olmanın doğru olmayışına delâlet eder. Binâenaleyh görünürde dava ve çekişme söz konusu olur. Ama kadın küçük yaşta bir çocuk ise, kocası, karısının kendisiyle süt kardeşi olduğuna veya süt akrabalığı yönünden yeğeni olduğuna dâir haber alırsa, birbirinden ayrılacaklar. Çünkü bu misâlde eşliği ortadan kaldıracak neden mevcuttur. Ve sâdece nikâh akdi manii yokluğunu gerektirmezken, dava ve çekişme söz konusu olmaz. Dolayısı ile birbirinden ayrılacaklar. İşte misâller arasındaki fark budur. Şayet hakkını savunamıyacak kadar küçük yaşlı bii câriye, üzerinde hak iddia eden bir erkeğin elinde bulunuyorsa ve büyüdüğünde başka bir şehirde bir erkekle karşılaştığında “Aslında ben hürüm” dese, karşılaşan erkek, onunla evlenemez. Çünkü zilyetlik vardır. Dolayısı ile dava ve çekişme de söz konusudur. Ama geçen misâllerde durum böyle değildir.

Bir müslüman içki satıp parasını alırsa ve kendisinden alacaklı bir kimse de o parayı kendi hakkı yerinde alırsa mekruhtur. Ancak içki satan borçlu şahıs, hiristiyan ise, borç sahibi için bir beis yoktur.

Bu konudaki fark şudur: içki müslüman kişi için kıymetli bir mal sayılmaz. Dolayısı ile alım-satımı bâtıldır. O hâlde karşılığında alınan

para, müşterinin mülkiyetinde kalır. Binâenaleyh satıcıdan alınması helâl olmaz. Ama hiristiyân için içki kıymetli bir maldır. Alım-satımda satıcı karşılığını kendi mülkiyetine alabilir. Dolayısı ile ondan paranın alınması helâldir.

İhtikârın zararlı olduğu yerlerde, insan ve hayvan yiyeceklerinde ihtikâr yapmak mekruhtur. Keza şehir dışında köylüleri karşılayıp mallarını pazara getirmek de... Ancak zarar bulunmadığı takdirde bir beis yoktur.) Bu konudaki asıl. Peygamber Efendimizin (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Halkın muhtaç olduğu şeyleri halkın ayağına getiren kimse bol n-aküdir. Halkın muhtaç olduğu şeyleri toplayıp ortadan kaldıran kimse de Allah (Azze ve Celle)'in rahmetinden uzaktır.”*^{1473[44]} Hadisidir, öte yandan buna amme hakkı da taalûk etmektedir. Çünkü mal stokundan amme hakkının verilmemesi ve yoklukla karaborsanın ortaya girmesi söz konusu olur. Binâenaleyh mal stokundan zarar görme ihtimâli bulundu mu ihtikâr mekruh olur. Ama zarar görme ihtimâli yoksa, mal stoku mekruh olmaz. Yâni: Arz, talebi karşılamazsa mal stoku mekruh olur, karşılarsa mekruh olmaz. Çünkü bu durumda kimseye zarar dokundurmadan, kendi malını satıştan alıkoymuş olur. Şehir dışında satılık eşyayı alıp pazara getirmek de aynı mülâhazaya tabiidir. Çünkü Peygamber Efendimiz, (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) Malını şe-hire getiren tüccar ve köylüleri şehir dışında yolda karşılamaktan nehyetmiştir.^{1474[45]}

Kimi demiş ki: Mal satıcılarını karşılayanlar, tüccarlar için raici bozmasalar bir şey olmaz. Ama bozarlarsa, o zaman yaptıkları -zararlı olsun olmasın- mekruhtur. Çünkü raici bozmakla haksızlık yapmış olurlar. İhtikârı, buğday, arpa, saman ve yonca gibi yiyeceklere has kılmak, İmam Ebû Hanife' nin görüşüdür. Ama İmam Ebû Yûsuf, stok

^{1473[44]} İbn-i Mâce, Ticaretler c. 1 s. 156. el-Müstedrek (Alım-satımlar) c. 2 s. 11. Ancak el-Müstedrefc'te kayıtlı bulunan bu hadiste hadisin birine cümlesi yoktur. Hadisin Müslim'deki rivayeti de “Hatada olan kimseden başka kimse ihtikâr etmez” şeklindedir. Müslim, Alım-satımşar-gıda maddelerinde maddelerinde ihtikâmın haram olması babı c. 2 s. 31

^{1474[45]} Buhârî, (Alım-satımlar) c. 2 s. 89; Müslim (Alım-satımlar) c. 2 s. 4.

edilmesiyle ammenin zarar göreceği her şey, ihtikârdır demiştir. Artık altın olsun, gümüş olsun, ne olursa olsun... İmam Muhammed, elbise stokunda ihtikâr olmaz demiştir.

İmam Ebû Yûsuf, ihtikârın mekruh olmasına, pazarda mal kıtlığı ile topluma yansıyacak zararı ölçü alır.

İmam Ebû Hanife, belirli şeylerde ihtikârı kabul eder. Sonra stok yapmanın müddeti az ise ihtikâr sayılmaz. Çünkü sıkıntı olmaz. Ama uzun zaman stok yapılırsa, sıkıntıya neden olacağı için ihtikâr sayılır, ve mekruh olur der.

Sonra mal stokunun ihtikâr sayılma müddeti hakkında kimi, kırk gündür demiş, ve buna Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“Bir yiyecek maddesini kırk gece stok eden kişi, Allah (Azze ve Celle)tan uzaklaşmış olur. Ve Allah da ona yakınlık göstermez.”*^{1475[46]} Hadisini delil gösterir. Kimi de bir ay'dır demiş. Çünkü bir ay'dan az müddet azdır, ve tez biter. Ama bir ay ve daha fazlası çoktur, ve geç biter Müddetin bir ay ile takdiri, bir çok yerde geçmiştir. Sonra ihtikârla işlenen suçun ağırlığı pahalılık ve kıtlık nisbeti ile değişir.

Kimi demiştir ki: Müddet tâ'yini dünyadaki cezalandırma içindir, günahkârlık için değildir. Çünkü ihtikâr yapan kimse, az bir müddetle de günahkâr olur. Kısacası: gıda maddelerinde ticaret, övülecek bir iş değildir.^{1476[47]}

Mal varlığının gelirini veya başka şehirden toplayıp naklettiği malını stok eden kişi, ihtikârcı sayılmaz. Zira mal varlığının geliri, zâten kendi malıdır. Ona amme hukuku taallûk etmez. Nitekim tohumunu ekmekte serbesttir. Keza kendi malını satmakta da serbesttir. Başka şehirden

^{1475[46]} Alimed, İbn-i Ebi Şeybe, Bezzar, Ebü Ya'la el-mevsilî. Hâkim, Dârekutni ve Tâberani'nin Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'dan naklen kaydettikleri bu hadisin sonunda “Aralarında aç bîr kimsenin gecelediği herhangi bir yer halkı da Alan (Azze ve Celle) himayesinden uzaklaşmış olurlar” ilâvesi de vardır. el-Müstedrek (Alım-satımlar) c. 2 s. 11

^{1476[47]} İhtikâr ve karaborsacılık gayesiyle olursa durum budur. Yoksa, bu gayeden uzak olan ve dürüstlük içinde yürütülen ticaret iyi bir şeydir. Zîrâ çalışıp rızkını helâlden kazanan kimse Allah (Azze ve Celle)in dostudur. Şerh-ül kifâyet Ale-1 Hidâye c. 8 s. 492.

derlenip nakledilen mal hususunda ise, İmam Ebû Hanife'ye göre ihtikâr sayılmaz. Çünkü amme hukuku, kişinin bulunduğu şehrin yiyecek maddesini toplayıp kendi mülkiyetinde stok yaptığı durumda söz konusu mala taallûk eder.

İmam Ebû Yûsuf, rivayet edilen hadis gereğince, her yönüyle ihtikâr mekruhtur demiştir. İmam Muhammed, çoğu zaman derlenip şehirde pazara arzedilen her yerin ürünü, şehir ürünü gibi değerlendirilir. Ve onda ihtikâr haram olur, der. Çünkü amme hakkı ona taallûk eder. Ama getirilmesi âdet olmayan uzak bir şehirden toplatılıp getirilen malın stoku, amme hakkı ona taallûk etmediği için, ihtikâr sayılmaz.

Devlet yetkilisinin ahali için raîç koyması uygun değildir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Siz raîç koymayınız. Çünkü asıl raîç koyan, kıtlığı ve bolluğu yaratıp rızık veren Allah (Azze ve Celle)tır”^{1477[48]} buyurmuştur. Öte yandan mal bedeli satıcının hakkıdır, Dolayısı ile fiatı da kendisi tâ'yin etmeli. Devlet yetkilisinin onun hakkına karışması uygun olmaz. Ancak açıklanacağı üzere ammenin genel bir zararını önlemek için. Devlet yetkilisi müdâhale edebilir. Şayet stok etme hadisesi, Hâkime intikâl ederse Hâkim, stokçuya yanındaki maldan kendi ve ailesinin ihtiyacından fazlasının satılmasını ve bir daha böyle yapmamasını emreder. Şayet stok etme durumu, ikinci defa tekrarlırsa. Hâkim onu hapsederek ve zararın defi için uygun gördüğü zerci tedbirlerle onu cezalandırır.

Şayet gıda maddelerini satanlar, fahiş fiatlarla satmaya koyulurlarsa,

^{1477[48]} Enes b. Mâlik (r.a.), Ebû Cühayfe (r.a.), Abdullah İbn-i Abbâs (r.a.) ve Ebû Sald-i Hudr (r.a.)dan rivayet olunan bu hadisi, Ebû Dâvûd, Tirmizî ve İbn-i Mâce, Enes b. Mâlik (r.a.)'dan naklen şu şekilde kaydetmişlerdir:

“Halk Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e gelerek:

“Yâ Resûlullah, fiatlar yükselmiştir. Bizim için eşyaya narh koy”, dediler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Eşyaya narh koyan, darlık ve bollukları yaratan ve rızık veren, ancak Allah (c.c.)tir. Ben Cenâb-ı Allah (c.c.)'in huzuruna çıkarken, dilerim ki hiç bir kimse, kendisine din veya dünyasında bir haksızlık yaptığım için yakama yapışmasın”, buyurdu.”

Ebû Dâvûd (Alım-satımlar-eşyaya Nars koyma babı) c. 2 s. 134; Tirmizî, (Alım-satımlar) c. 1 s. 169, İbn-i Mâce, Ticaretler c. 1 s. 160.

Hâkim de müslümanların gıda maddelerini normal fiatla satın alma haklarını ancak raîç koyma ile koruyabileceğine kanaat getirirse, bilir kişinin görüşü alındıktan sonra, raîç uygulatılabilir. Raîç uygulamasına geçildikten sonra biri, raîçten fazla bir fiatla malı sattığı takdirde İmam Ebû Hanife'ye göre hâkim, ahş-verişi geçerli saymalı. Çünkü imama göre hür kişiye men' hicz konulmaz. İki îmam da aynı görüştedir. Ancak iş ferdiyetten çıkıp toplumsal bir hâl kazandığı zaman topluma hicz konulacağı görüşü ile İmam Ebû Hanife'den farklı düşünüyorlar.

İmamın koyduğu raice göre malını satan esnafın alım-satımı da sahihtir. Çünkü raicin konulması ile esnaf malını satmakla zorlanmış olmaz. Stokçunun nzâsı olmadan Hâkim, stok edilen yiyecek maddesini satarak dağıtabilir mi dağıtamaz mı sorusuna gelince kimi, borçlu şahsın malının satımı bahsinde geçen ihtilâfın aynısı bu konuda da câridir, demişken, kimi de ittifakla hâkim satar demiştir. Çünkü îmam Ebû Hanife, genel zararın defî için men'i hiczi caiz görür. Bu da men' gibidir.

Fitne ve anarşi günlerinde silâh satışı mekruhtur. Yâni: anarşist olduğu bilinen kişiye silâh satmak mekruhtur. Çünkü satmakta günâha sebebiyet verme durumu vardır. Bunu daha önce açıkladık. Şayet kişinin anarşist olduğu bilinemezse, ona süâh satmakta bir beis yoktur. Çünkü söz konusu silâhı kötülükte kullanmayabilir. Ve şüphe üzerine silâh satışı mekruh olmaz.

Şarap imâl edeceği bilinen kişiye üzüm şirasını satmakta beis yoktur. Çünkü bununla, direkt ma'siyet söz konusu olmaz. Ancak şurada yapılacak değişiklikten sonra ma'siyet söz konusu olur. Ama anarşi günlerindeki silâh satışı böyle değildir. Çünkü ma'siyet, bizzat silâhın kendisiyle ortaya girer.

Şehir dışındaki bir meskenin, kilise, havra, meyhane veya mecûsî ateşgedesi olarak kullanılması gayesiyle kiraya verilmesinde bir beis yoktur. Bu, İmam Ebû Hanife'nin görüşüne göredir, iki İmam ise, bir

müslümanın, böyle amaçlarla kendi meskenini kiraya vermesini uygun görmüyorlar. Çünkü günâha yardım olur diyorlar.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Kira evin menfaatına karşılıktır. Ve bunun için verilecek ücret, meskenin karşı tarafa teslimi ile tahakkuk eder. Ve bunda ise bir günâh yoktur. Ancak kiracının eylemi ile ma'siyet meydana gelir. O hâlde kiracı, kullanma tarzında serbesttir. Binâenaleyh ma'siyet, müslüman kişinin kiraya verme işinden ayrı bir şeydir. Metinde “Şehir dışında” diye bir kayıt geçti. Çünkü gayri müslimler islâm şiarı bulunduğu yerlerde kilise, havra, domuz eti ve içkinin satılacağı yerleri yeniden te'sis imkânlarını bulamazlar. Kırsal alanlarda ise bunları yapabilirler. Bâzı âlimler demişler ki: Şehir dışı olan yerden gaye, Kûfe çölüdür. Çünkü sâkinlerinin çoğu zimmidir. Diğer yerlerde islâm şiar, her tarafta bulunduğu için söz konusu imkânı şehirlerde olduğu gibi, çöllerde de bulamazlar.

İmam Ebû Hanife, bir zimmînin içkisini taşıyan müslüman kişi, kendi ücretini alması mubahtır derken, İmam Ebû Yûsuf'la İmam Muhammed, mekruhtur demişler. Çünkü ma'siyete yardım etmiş olur. Hem de sabittir ki. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm), içki hususunda on kişiye lanet yağdırmıştır. Bunlardan ikisi taşıyan ve kendisine taşınandır.^{1478[49]} İmam Ebû Hanife de: “İçkinin içilmesi haramdır, içmek ve irâdesinde serbest kişinin eylemidir, taşımanın neticesinde zorunlu olarak meydana gelecek bir eylem değildir. Ve taşıma ile, içilmesi kasd edilmez. Hadîsteki ifâde ise, ma'siyet gayesine binâen taşıma işine hamledilmektedir.” demiştir. Mekke'de yapılan binaların satımında bir beis yoktur, ancak arsa satını mekruhtur. Bu, İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. İki îmam ise, arsa satımında da bir beis

^{1478[49]} Abdullah İbn-i, Ömer (r.a.), Abdullah İbn-i Abbâs (r.a.) Abdullah İbn-i Mesud (r.a.) ve Enes b. Mâlik (r.a.) tarafından rivayet olunan bu hadisin metni, Ebü Davud'un Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'den rivayetine göre meâlen şöyledir:

Peygamber Efendimiz (s.a.v.)den “Allah (c.c.). içkiyi içene, içkiyi içirene, içkiyi satana, içkiyi satın alana, içkiyi sıkana, içkinin parasını yiyene, kendisi için içki sıkılana, içkiyi taşıyana ve kendisi için taşınana lanet eylesin” diye buyurduğunu işittim.

olmadığını söylemişlerdir. Aynı zamanda bu görüş, ayrıca İmam Ebû Hanife'den de rivayet edilmiştir. Arsalar üzerinde meşru' mülkiyet emareleri bulunmakta olduğundan arsalar sahiplerine mülk sayılırlar. Tıpkı binalarda olduğu gibi. İmam Ebü Hanife, kendi görüşüne delil olarak Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Dikkat ediniz. Mekke, saygı gösterilmesi gereken bir yerdir. Mesken ve mahalleleri satılamaz.”*^{1479 [50]} Hadisini gösterir, öte yandan Mekke mülk edinilemeyen kutsal bir yerdir. Çünkü Kâbe'nin avlusudur. Ve bir çok kutsallık alâmetlerine mazhar olmuştur. Meselâ avı avlanmaz, otu biçilmez ve dikenleri kesilmez. Keza satım hakkında da durum aynıdır. Ancak binalar, yapanların özel mülkü olduklarından satılabilirler. Keza Mekke arazisinin icar olarak verilmesi de mekruhtur. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Mekke arazisini icar olarak veren, sanki ribâ yemiş gibi olur”^{1480[51]} buyurmuştur, öte yandan Mekke arâsizi, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zamanında ihtiyacı olan tarafından kullanılır, mesken edinilir ve ihtiyacı biten başkasına bırakılır.

İsteddiği zaman peyderpey almak kaydı ile parasını bakkala borç olarak veren kişinin yaptığı bu işi mekruhtur. Çünkü kendi parasını menfaat celb eden bir borç olarak bakkalın mülkiyetine vermiş olur. Halbuki Resûlüllah (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm), menfaat celb eden ödünç para vermekten nehyetmiştir.^{1481[52]} Ama şartsız bir emânet olarak yanına verip taksit taksit canı istediği zaman ondan alırsa bir şey lâzım gelmez.

^{1479[50]} Hâkim ile Dârekutni'nin Abdullah b. Amr b. As (r.a.)'tan rivayet ettikleri bu hadisin de tamamı şöyledir

“Mekke saygı gösterilmesi gereken kutsal hır yerdir. Mesken ve mahalleleri satılamaz, evleri kiraya verilemez.” el-Müstedrek (Alım-satımlar) c. 2 s. 53; Dârekutni, (Alım-satımlar) c. 1 s. 312.

^{1480[51]} Bu lâfız gariptir. İmam Muhammed “el-asar” adlı kitabında İmam Ebü Hanife'nin şu hadisi Abdullah b. Amr As'tan “Kim ki Mekke evlerinin kirasını verse, ateş yemiş gibi olur” şeklinde rivayet ettiğini söylemiştir. Ayrıca. Dârekutni'nin de bu hadisi Abdullah b. Amr b. As (r.a.)'tan rivayeti bu mealdedir. Nasb-ürriye c. 4 s. 266.

^{1481[52]} Hâkim ile İbn-i Mâce bu hadisi Alkame b. Nadle (r.a.)den “Peygamber Efendimiz (s.a.v.), Hz. Ebû Bekir (r.a.) ve Hz. Ömer (r.a.) vefat edinceye kadar Mekke'nin mesken ve mahallelerine “Serbest yerler” denilirdi, bu meskenlerde muhtaç olan, oturur, muhtaç olmayan başkasını oturturdu” şeklinde rivayet etmişlerdir. el-Müstedrek (Alım-satımlar) c. 2 s. 53; İbn-i Mâce, Hac c. 1 s. 231.

Çünkü bu durumda bir emânet olur, borç olmaz. Hattâ telef olursa dahi bakkal yükümlü olmaz. En iyi bilen Allah (Azze ve Celle)'tir.^{1482[53]}

Çeşitli Meseleler

Kur'an-ı Kerimi noktalayıp harekelemek ve âyetlerini onar onar ayırmak mekruhtur. Çünkü Abdullah İbn-i Mesûd (Radiyallâhü anhümâ): *“Kur'an'ı (bir rivayete göre) mushafı olduğu gibi bırakın, ona bir şey katmayın”*^{1483[54]} demiştir. Oysa Kur'an-ı noktalayıp harekelemek ve âyetlerini onar onar ayırmak, ona bir şeyler katmaktır. Hem de Kur'ân-ı Kerim'in harekelenip noktalanması Mushaf'a bakmadan irabının bilinmemesine, âyetlerinin onar onar ayrılması da âyetlerin baş ve sonlarının unutulmasına yol açar.

Bâzıları demişlerdir ki: Bizim zamanımızda dili Arapça olmayanlar için Kur'an'ı noktalayıp harekelemek gereklidir. Zira bunlar Kur'an'ın mânâlarını bilemedikleri için doğru okuyamazlar ve dolayısıyla Kur'an terkedilmiş olur. Bunun için Kur'an'ı noktalamak iyi bir şeydir.

Kur'an-ı Kerîm'i süsleyip yaldızlamada bir sakınca yoktur. Zira bu, Kur'an-ı Kerim'e karşı gösterilen bir saygı ûlup cami duvarlarının altın suyu ile nakışlanıp süslenmesi gibi bir şeydir, ki biz bunu daha önce söyledik. Gayrı müslimlerin Mescid-i Haram'a girmelerinde bir sakınca yoktur. İmam-ı Şafii: *“Mekruhtur”*, İmam Mâlik de: *“Gayrı müslimlerin bütün camilere girmeleri mekruhtur”* demişlerdir. İmam-ı Şâfi'nin delili,

“Ey imân etmiş olanlar, şüphe yoktur ki Allah'a ortak koşanlar pistirler. Bunun için bu yıldan sonra Mescid-i Haram'a yanaşmasınlar”^{1484[55]}

^{1482[53]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/149-157.

^{1483[54]} İbn-i Ebi Şeybe, Abdürrezzak ve Taberani Abdullah İbn-i Mesud (r.a.) dan bu eseri *“Kur'an'ı olduğu gibi bırakın. Ona ondan olmayan bir şey katmayın”* şeklinde rivayet etmişlerdir. Nasb-ürriye c. 4 s. 265.

^{1484[55]} Tevbe: 9/28.

âyet-i kerim esidir. Ayrıca, gayr-ı müslimler -onları cünüplükten temizleyecek şekilde gusül etmesini bilemedikleri için- sürekli cünüptürler. Cünüp kimseler ise camilerden uzak durmalıdır.

İmam Malik de buna dayanarak gayrı müslimlerin bütün camilere girmelerini mekruh görmüştür. Zira gayrı müslimlerin Mescidi Haram'a.girememelerinin nedeni eğer cünüp olmaları ise, bu neden, bütün camiler için de söz konusudur.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) sakif kabilesinden gelenleri -kâfir oldukları hâlde- Mescidine soktuğu rivayet edilmektedir.^{1485[56]} öte yandan kâfirler, itikaden pistirler ama bedenleri pis değiller ki, onlardan cami kirlensin. Âyetteki “Mescidi harama yaklaşmasınlar” ifâdesi, istilâ bakımından yaklaşmasınlar diye yorumlanır. Veyahut, -câhiliye devrindeki âdetleri veçhiyle çıplak olarak mescide yanaşmasınlar- mânâsına mahmuldür.

İğdiş edilmiş kişilerin hizmetçi olarak çalıştırılması mekruhtur. Çünkü bunların çalıştırılmaları ndaki rağbet, insanları iğdiş etmeye yol açar. Oysa bu haramdır. İğdiş edilmiş hayvanların çalıştırılmasında, ve eşeğin kısırağa aştırılmasında ise, bir beis yoktur. Zira birincisi, hem hayvan hem de insanlar için faydalıdır. İkincisi de. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'in bir katıra binmesiyle sabittir.^{1486[57]} Zira

^{1485[56]} Ebû Davud'un Osman b. Ebi'l As (r.a.)'dan rivayetine göre bu hadis şöyledir:

“Sakifoğulları heyeti Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'i ziyarete geldikleri zaman gönüllerini müslümanlığı ısıdırmak için, Peygamber Efendimiz (s.a.v.) onları mescitte ağırladı. Müslüman olmak için Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Ve, askerliğe çağırılmalarını, öbür vergisinden ve namazdan muaf tutılmalarını şart koştu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Birinci ve İkinci şartının kabul edeyim. Fakat namazı bulunmayan bir dinde hayır yoktur,” buyurdu.” Ebû Dâvûd, Haraç c. 2 s. 72.

^{1486[57]} Buhâri ile Müslim, Ebû İshak'tan naklen şunu kaydetmişlerdir: “Kaysoğulları kabilesinden biri, Berâ b. Azib (r.a.):

“Huneyn savaşında Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'i yalnız bırakıp kaçtığınız doğru mu?” diye sordu. Berâ (r.a.):

“Allah (c.c.)'a yemin ederim ki Peygamber Efendimiz (s.a.v.) kaçmadı. Bizimle savaşan Hevazinliler de keskin nişancı idiler. Biz onlara saldırınca önümüzden dağıldılar. Bunun üzerine biz ganimetlere yöneldik. Durumumuzu göre” düşman fırsatı kaçırmayarak bize doğru döndü ve son bir hızla ilerleyerek bizi ok yağmuruna tuttu. Yemin ederim tam o sırada baktım ki Peygamber Efendimiz (s.a.v.) biz kahrı sırtında dim dik durmuş: “Yalan yok ben Peygamber'im. Ben Abdülmuttalib'in oğluyum” diye bağırıyor. Ebû Süfyan b. Haris de katırın gemini tutmuş çekiyordu.”

Müslim (Cihad-Huneyn savaşı) c. 2 s. 101; Buhâri, Cihad c. 1 s. 402; Buhâri, Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in kayın biraderi Amr b. Haris (r.a.)'ten de naklen şunu kaydetmiştir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.) vefat ettiği zaman kendisinden -yolculuklarda bindiği boz katın, silâhı ve yolda kalanlara vakfettiği bir tarladan buşka- ne dirhem,

eğer eşeği kısırağa aştırmak günâh olsaydı, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) bu eylemin mahsulü olan. katıra binmezdi. Zira onun katıra binmesi bu eylemin caiz olduğu mânâsını taşır.

Hasta yahûdi ve hiristiyanı ziyaret etmekte bir beis yoktur. Bu da onlar hakkında bir nevi iyiliktir. Ve ondan nehyedilmemiştir. Aynı zamanda Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'in komşusu olan bir hasta yahûdîye baş vurduğu sabittir. ^{1487[58]}

Kişinin “Yâ Rabbi Arşınızdan izzetinizden taallûk ettiği yerin hürmetine bağışlamamı dilerim.” şeklinde dua yapması mekruhtur.

Burada iki ifade vardır. Biri, metinde geçen ifadedir. Diğeri de “İzzetimizin üzerinde oturduğu yerin hürmetine bağışlamamı dilerim” şeklindedir. İkincisi ifadenin mekruh olması şüphesizdir. Birincisi de mekruhtur. Çünkü ifadeden Allah (Azze Celle)in izzeti, Arşına bağlı olduğu manası anlaşılmaktadır. Halbukş Aşr, sonradan yaratılmış bir varlıktır. Allah Teala (Azze Celle) ise, tüm sıfatları ile birlikte kaimdir.

İmam Ebu Yusuf'dan, bu şekilde da etmede bir beis olmadığı rivayet edilmektedir. Fakih Ebü Leys de, bu görüşü benimsemiştir. Çünkü Peygamber (Aleyhi's-salatü ve's-selam), bu şekilde dua ettiği rivayet edilmiştir. “Allah'ım Arşınızdan izzetimizin bağlandığı yerin hürmetine, Kitabınızdan rahmetin nihayetine ve ismi azamının hakkı için, büyüklüğün ve eksiksiz kelimatınızın hürmetine bağışlamamı dilerim”

ne dinar, ne köle, ne câriye ve ne de hiç bir şey kalmadı.” Buhâri, Vasîyetler c. 1 s. 382.

^{1487[58]} Buhâri, Enes b. Mâlik (r.a.)'dan naklen şunu kaydetmiştir:

“Bir genç vardı Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e hizmet ediyordu. Genç hastalandı. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona başvurarak başının ucunda oturdu ve gence:

“Müslüman ol, diye telkinde bulundu, O sırada gencin babası da orada idi.” Genç babasına baktı. Babası:

“Ebül Kâsım'ın dediğini yap,” dedi. Bunun üzerine genç müslüman oldu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) de:

“Onu ateşten kurtaran Cenab-ı Allah (c.c.)'a hamd ve senalar olsun, diyerek kalkıp çıktı” Buhari, Cenaiz c. 1. s. 181.

İmam Muhammed de “el-Asar” adlı kitapta İmam Ebu Halife'nin Büreyde (r.a.)dan şunu naklettiğini kaydetmiştik:

“Peygamber Edendimiz (s.a.v.)'in yanında oturuyorduk.” Bize:

“Kalkın hasta olan Yahudi komşumuza baş vuralım” dedi ve kalkıp beraber gittik. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ona:

“Ey falan. Nasılsın?” diye sorguktan sonra Şehadet kelimesini getirmesini üç defa teklif etti. Üçüncü seferde babası ona:

“Oğlum, şehadet kelimesini getir.” Dedi ve adam getirdi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Benim vasıtla bir kimseyi ateşten kurtaran Cenab-ı Allah (c.c.)'a hamd ve senalar olsun” dedi. Nasb-ürriye c. 4. s. 272.

Beylâki

¹⁴⁸⁸[59] Lakin bu rivayetin daha evladır. Kişinin yapacağı duasında falanca şahsın hakkı için veya Resul ve Enbiyalarının hakkı için demesi mekruhtur. Çünkü Halık üzerine mahlukun hiçbir hakkı yoktur.

Santanç, tavla ve ondörtlükler gibi her çeşit oyun oynamak mekruhtur. Şayet bu oyunları oynarken, kumar söz konusu ise, zaten meysir denilen kumar oyunu, nass ile haram kılınmıştır. Ve bu isim, tüm kumarlı oyunları kapsamaktadır. Eğer kumar söz konusu olmayıp sadece eylence ise, o zaman boşuna vakit zayi etmek olduğu için yine iyi değildir. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salatü ve's-selam):

“Üç şeyden başka mü'minin oynaması anlamsızdır. Atını eğitmesi, okçuluk provasını yapması ve eşiyile oynaşması” ¹⁴⁸⁹[60] buyurmuştur. Bizim delilimiz, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'in:

“Satranç ve tavla ile oynayan, sanki elini domuz kanına batırmış gibidir.” ¹⁴⁹⁰[61] Hadisidir, öte yandan satranç da bir oyun çeşididir. insanı Allah (Azze ve CelleVı zikretmekten, topluluklar arasına girmekten ve cemaattan alıkoyar. Bu konuda Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *“Seni Allah'ın zikrinden alıkoyan şey, kumardır.”* ¹⁴⁹¹[62] Hadisi gereğince, de haram olur. Sonra eğer kumar oynarsa adaleti gider, kumar oynamasa, te'vil edilebildiği için, adaleti sakıt olmaz.

İmam Ebû Yûsuf la İmam Muhammed, oynayanları oynamaktan sakındırmak için onlara selâm vermeyi de mekruh görmüşler, İmam Ebû Hanife, ise onlara selâm vermede bir beis görmüyor. Çünkü selâm, hiç değilse o an için onları oyundan meşgul eder diyor.

¹⁴⁸⁸[59] Beyhaki'nin Abdullah İbn-i Mesud (r.a.)'dan getirdiği bu hadis hakkında: “Hiç şüphe yoktur ki bu hadis uydurmadır. Gördüğün gibi senedi de gevşektir” demiştir. Nasb-ürriye c. 4. s. 272-273.

¹⁴⁸⁹[60] Ebû Dâvüd, Cihad c. 1 s. 340; Nesai, Cihad c. 1 s. 59; Tirmizi, Cihadın fazileti c. 1 s. 210; İbn-i Mâce, Cihad c. 1. s. 207; el-Müstedrek, Cihad c. 2 s. 59.

¹⁴⁹⁰[61] Bu lâfızla gariptir. Müslim'in Büreyde (r.a.)'dan naklen kaydettiği bu hadiste satrançtan söz yoktur. Müslim (Şiir bahsi) c. 2 s. 240

Bu hadisten başka, satrancın hanımlığı hakkında birtakım hadisler varsa da hepsi malûldür. Nasb-ürriye c. 4 s. 275

¹⁴⁹¹[62] Merfu olarak gariptir. İmam Alimed (Zühd babında) bunu Kasım b. Muhammed (r.a.)'in sözü olarak nakletmektedir. Abdullah İbn-i Ömer (r.a.) Kâsım'a:

“Hele siz tavlayı mekruh görüyorsunuz. Ya satranç niçin mekruh olsun,” diye söyleyince, Kasım (r.a.):

“Kişiyi Alah (c.c.)'in anmaktan ve namazdan alıkoyan her şey kumardır,” demiştir. Nasb-ürriye c. 4 s. 275.

Yanında babasız bir buluntu çocuk bulunan kimse, çocuğun hesabına sadaka ve hibe kabul edebilir. Bu konuda çocuklar üzerinde yapılacak tasarrufun üç nevi vardır:

Birincisi, velayet bâbindandır ki, o tasarrufa ancak çocuğun velisi sahip olabilir. Meselâ: Nikâh ve muhafaza etmek üzere mal alım-satımı gibi. Çünkü bu konuda şeriat, veliyi çocuğa naip kılmıştır.

İkincisi; Çocukluk hâlinin arzettiği zorunluluklardan doğan tasarruftur. Meselâ çocuk için yapılacak alım-satımlar ve emzirme ücreti gibi. İşte bu gibi tasarruflara çocuğun menfaat ve nafaka durumuna bakan kardeş, amca, ve çocuğu buluntu olarak bulup himayesinde bulunduran gibi şahıslar sahip olurlar. Çocuğun asıl velisi, bu ikinci kısım tasarruflara da sahiptir. Ancak asıl veli için, çocuğun yanında bulunması şart değildir.

Üçüncüsü, çocuğa sâdece menfaat sağlama tasarrufudur. Meselâ: Çocuğa hibe, sadaka ve bu gibi şeylerin kabulü gibi. Bu gibi şeyleri, çocuğu bulan, amca, kardeş ve mümeyyiz olduğu takdirde çocuğun kendisi alabilir. Çünkü çocukları korumak üzere hikmete uygun olan böyle şeylere yol açmak, yerinde bir davranış olur. Bu itibarla çocuk, mümeyyizlik vasfı ile birlikte velayet ve mâhiyette bulunma yolları ile mülk edinebilir. Tıpkı nafakadan yararlandığı gibi.

Çocuğu bulan ile çocuğun amcası, çocuğu ücretle çalıştırmaları caiz olmaz. Ancak çocuk, kendi anasının yanında bulunuyorsa, anası tarafından ücretle çalıştırılabilir. Zira anası, kendisini çalıştırmakla menfaatini telef etmekte yetkilidir. Çocuğu bulanla amcası, bu yetkiye sahip değildir.

Eğer çocuk ücretle çalışmak isterse, çalıştırılması lâzım gelmez. Çünkü çalıştırılması ile zararı söz konusu olabilir. Ancak kendi işinden boşalmışsa çalıştırılabilir. Zira o zaman çalışması, sâdece kendi menfaati

için olur. Dolayısı ile akitte sözü edilen anlaşmanın ifâsı gerekli olur. Tıpkı men' edilen kölede oduğu gibi.

Tedavi için lavman yapmakta beis yoktur. Çünkü tedavinin mubah olduğuna dâir icma vardır. Nitekim bu konuda Hadis de varit olmuştur. ^{1492[63]} Erkekler ve kadmlar arasında tedavi için fark yoktur. Ancak tedavide haram kılman şeyler kullanılmamalı. Zira haramla şifâ arama çabası haramdır. ^{1493[64]}

Hâkime maaş bağlamada beis yoktur. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'in Utap b. Useyd (Radiyallâhü anhümâ)'i Mekke'ye gönderirken, ona maaş bağladı. Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'yi de Yemen'e gönderirken, ona da maaş bağladı. Ayrıca Hâkim olarak tâ'yin edilen kişiler, müslümanların hakkı korunsun diye, serbest çalışmaktan alıkonulurlar. Binâenaleyh nafakaları müslümanların malından verilmeli ki, müslümanların malı da beytûlmaldır. Çünkü işten alıkoyma nafakanın verilmesine neden olur. Tıpkı mudârebe şirketinde olduğu gibi. Yâni: Şirket malını çalıştıran kişi, şirket adına sefere çıktığında yapacağı masrafı nasıl müşterek yapıyorsa bu da öyledir. Hâkime Beytûlmaldan maaş vermenin caiz oması da, ona verilen maaşın yeterinden fazla olmaması şartına bağlıdır. Eğer pazarlık sûretiyle

^{1492[63]} Müellif bu sözü ile "Tedavi olun ey Allah (c.c.)'in kullan. Zira Cenâb-ı Allah (c.c.), yarattığı hiç bir hastalık yoktur ki ona bir ilâç da yaratmış olmasın» mealindeki hadise işaret etmektedir. Ashaptan birçok kimseler tarafından rivayet olunan bu hadisin tamamı, Üsâme b. Şerik'in rivayetine göre şöyledir: "Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in yanına gittim. Ashabı, başları üstünde birer kumaş varmış gibi idiler. Selâm verip oturdum. Sonra şuradan buradan birçok kimseler çeldiler ve lâf arasında:

"Yâ Resüllüh, hastalandığımızda tedavi olalım mı?" diye sordular. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) :

"Tedavi olun. Zira ihtiyarlardan başka Cenâb-ı Allah (c.c.)'in yarattığı hiçbir hastalık yoktur ki ona bir ilâç da yaratmış olmasın", buyurdu. Sonra :

"Yâ Resüllüh, kula verilen şeylerin en üstünü nedir?" diye sordular. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) :

"Güzel ahlâktır", diye cevap verdi. Sonra yanından kalktıklarında teker teker elini öptüler. Ben de elini öpmek üzere ağzıma doğru çektim de baktım ki ne göreyim. Eli miskten daha cüzel kokuludur."

Tirmizi, Tıp c. 2 s. 25; Ebû Dâvud, Tıp c. 2 s. 183; İbn-i Mâce, Tıp c. 1 s. 253; el-Müstedrek, İlim c. 1 s. 121 ve Tıp c. 4 s. 198. 399, 400

^{1493[64]} Haram ilâç ile tedavi olmanın haram olması, helâl ilâçların da bulunması haline mahsustur. Eer haram ilâçtan başka ilâç bulunmazsa onunla tedavi olmak caizdir. Tehzib adlı kitapta şöyle bir sey geçmektedir :

"Eğer müslüman bir doktor hastaya: "Senin şifân sidik veya kan içmekte, ya da murdar yemektedir» der ve hasta da bunlardan başka ilâç bulamazsa, sidik murdar veya kanı içebilir. Eer müslüman doktor ona: "Sidik içersen daha çabuk iyileşirsin» dese, o zaman sidik içmesinin caiz olup olmadığı hakkında iki görüş vardır. İmam Temirtası (Alah rahmet eylesin) böyle demiştir. Zahire adh kitabın sahibi de der ki : Sadr-ı Sahid'in (Allah rahmet eylesin) "Haramla şifâ aramak hastanı o haramda şifâ bulunduğunu bilmediği zaman haramdır. Eğer onda aşıfâ bulunduğunu biliyor ve ondan başka ilâçta bulamıyorsa, o zaman onunla tedavi olması caizdir. el-Kifâye Alel-Hidâye c 8 s 501

olursa o zaman haram olur. Çünkü hâkimlik yapmak bir ibâdettir. Hattâ ibâdetlerin en üstünüdür. İbâdete karşı ücret almak da haramdır. Sonra eğer Hâkim fakir ise, efdal olan belki de vacip olan Beytül-maldan maaş almasıdır. Çünkü maaş almasa, gerektiği kadar görevini yerine getiremez. Zira geçimini te'min etmekle uğraşması, kendisini görevini yapmaktan alıkoyar. Şayet hâkimlik yapan zengin ise, kimi demiş ki: Beyt-ül-maldan faydasını düşünerekten efda olan, maaş almamasıdır. Kimi de maaş alması daha iyidir, demiştir. Ve essah olan da budur. Çünkü Hâkim, maaş almakla hâkimliğin prestijini korumuş olur. Ve kendisinden sonra o makama oturan fakir Hâkimin durumu da göz önüne alınmış olur. Çünkü bir zaman maaş alınmasa, ikinci zamanda alınması güçlüklerle karşılaşılır. Hâkimin maaş alma durumuna rızık denilmesi, ancak kifayet miktarınca alınabileceğine delâlet eder. Daha önceki usûl, sene başlarında Hâkimin maaşı verilirdi. Çünkü haraç, senelerin başlarında alınırdı. Ve Hâkimin ödeneği de ondan karşılanırdı. Ama günümüzde hidâyenin yazıldığı yıllar haraç, senelerin sonlarında alınmaktadır. Ve alınan haraç da geçmiş senenin haracı olur. Şayet Hâkim bir senelik maaşını alırsa ve daha senesi dolmadan görevinden ayrılırsa, kimi demiş ki, bir senelik nafaka alıp ve senesi dolmadan ölen kadın hakkında ileri sürülen görüş ayrılıkları gibi ihtilâf vardır. Yalnız essah olan kavle göre: fazladan ödenen maaşın istirdadı vacip olur.

Câriye Ümmülveled dahi olsa, yabancı erkekle sefere çıkabilir. Çünkü daha önce zikrettiğimiz gibi, bakma ve dokunma bakımından cariyelere karşı yabancı erkekler, mahremler gibi değerlendirilirler. Ümmülveled de câriyedir. Ancak diğer cariyeler gibi satılamaz.^{1494[65]}

^{1494[65]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/157-164.

MEVAT ARAZİYİ VERİMLİ HALE GETİRME BAHSİ 2

MEVAT ARAZİYİ VERİMLİ HALE GETİRME BAHSİ

Mevat; suyun kesilmesi veya basması ya da buna benzer bir sebepten ötürü ziraata elverişsiz, boş ve yararlanılamayan sahipsiz araziye denir. Söz konusu arazinin mevatla isimlendirilmesi, faydasız olmasından doğar.

Eski zamanlardan beri sahibi olmayan veya islâm tarihi içerisinde sahip bulup ta ancak sahibi bulunamayan ve yerleşim bölgesinin nihayetinden biri çağırıldığı zaman arazi yanında ses duyula-mıyacak kadar uzak olan arazi mevattır. Kudûri mevâtı bu şekilde açıklamıştır.

İmam Muhammed'den rivayet edilen şudur: Arazinin mevat sayılması için arazinin boş ve faydasız olmasıyla birlikte müslüman veya zimmiye mülk olmaması şarttır. O hâlde bir müslüman veya bir zimmiye mülk olan arazi mevat sayılmaz. Arazinin sahibi bilinmezse, arazi, müslüman kitlesine âit olur. Şayet sahibi belirlenirse, kendisine verilecek ve araziyi işleten, araziye verdiği noksanlığı tazmin edecektir.

Arazinin kasabadan uzak olması şartı, İmam Ebû Yûsufun görüşüdür. Zira zahiren kasabaya yakın olan araziden ister istemez sakinler tarafından fayda görülür. İmam Muhammed de arazinin mevat olup olmaması için arazinin fayda verip vermediğini ölçü olarak itibâr eder. Kasabaya yakınlığına önem vermez. Bunu, İmam Muvahirzâde ile bilinen zatta aynı şekilde zikr etmiştir. Şemsül-eimme Sarağsı, İmam Ebû Yûsufun görüşünü benimsemektedir.

Sonra İmam Ebû Hanife'ye göre boş araziye verimli hâle getiren kişi idareciden müsaade almışsa mülk edinebilir, almamışsa mülk edinemez. İki İmam ise mülk edinebilir demişler. Çünkü, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtû ve's-selâm):

“Kim ölü bir araziyi ihya ederse, arazi kendisinin olur.” ¹⁴⁹⁵ [1] buyurmuştur, öte yandan mevat arazi mubah bir maldır. Kim onu önce elde ederse onun olur. Tıpkı odun ve av hususunda olduğu gibi. İmam Ebûa Hanife'de Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtu ve's-selâm)'in *“Kişi için ancak idarecinin hoşlandığı şey vardır”* ¹⁴⁹⁶[2] hadisini delil göstermektedir ve her iki İmam'ın rivayet ettikleri hadis de değişmez şer'î bir kural değü, belki Müslümanlar için ihyâ izni ifâde eder, diyor. Ayrıca, bunun gibi araziler, ganimet malıdır. Çünkü isiâm askerlerinin baskını sonucunda Müslümanlarca ele geçirilmiştir. Onun için diğer ganimet malında olduğu gibi, idarecinin izni olmadan her hangi bir şahsa mal olunamaz. Ve bu tip araziden öşür'ün çıkarılması gerekli olur. Çünkü harac'ın müslüman şahıstan başlatılması caiz değildir. Ancak, Haracilik su ile sulandırılırsa o zaman haraci olan itibarîyle haracilik vasfı idâme ettirilir. Şayet biri boş araziyi ihya ettikten sonra terk ederse sonra başkası işletirse: kimi, mülkiyet hakkı sonraki şahsa aittir, demiştir. Çünkü, birincisi, gelirini mülk edinmişti, kökünde varlığını değil, böylece tarlayı terk ettiğinde ikincisi hak sahibi olur. Yalnız essah kavle göre birincisi, tarlayı ikinci durumdaki şahsın elinden alabilir. Zira. hadisi şerifin ifâdesinin gereği olan ihya ile daha önce mülkiyet hakkını kazanmış sayılır ve terk ile mülkiyet hakkı zayii olmaz Kim ki boş araziyi ihya ettikten sonra dört tarafından peyderpey başka şahıslar tarafından çevredeki arazi ihya edilirse, İmam Muhammed'e göre, iç tarla sâhibinin yolu, en son ihya eden dördüncü şahsın tarlasında geçecektir. Çünkü son etapta ihya edilen tarla, yol için tâ'yin edilmiş sayılır. Ve onu ihya edenin gayesi de mevcut yol hakkını iptal etmekten ibaret olur.

Müslüman şahıs gibi, zimmi olan da ihya ile mülk edinir. Çünkü ihya

¹⁴⁹⁵[1] Hz. Âişe (r.a.) Said b. Zeyd (r.a.), Câbir (r.a.), Abdullah b. Amr (r.a.), Fucâle b. Ubeyd (r.a.), Mervan b. Hâkem (r.a.), Amr n. Avf (r.a.) ve Abdullah İbn-i Abbâs (r.a.) tarafından rivayet olunan bu hadisi, bu şekliyle Tirmizi ile Nesâî, Câbir (r.a.)dan rivayet etmişlerdir. Nesâî bu hadisi aynı senetle ayrıca «Kim ki mevat bir araziye ekime elverişli bir duruma getirirse onun için arazi bir sevap kaynağı olur ve rızkını arıyan her canlının o araziden yediği şey onun için sadakadır» şeklinde de kaydetmiştir.

Tirmizi (Ahkâm-mevât arzâziyi ihya babı) c. 1 s. 78.

¹⁴⁹⁶[2] Siyer bahsinde de geçtiği üzere bu hadisi Câbir (r.a.)dan yalnız Tâberani rivayet etmiştir ve senesinde gevşeklik vardır. Nasb-ürreay c. 4 s. 290.

mülk edinmeye sebebiydi. Ancak İmam Ebû Hanife'ye göre: Mülkiyet için imamın izni şarttır. Böylece şâir mülk edinme sebeplerinde olduğu gibi, müslümanlarla zimmîier imamın görüşüne göre müsavidirler. Hattâ hanefi usûlüne göre gasp ile mülk dinmekte de müsavidirler.

Kim ki tarlaya nişan koyup üç seneye kadar mâ'mur duruma getirmese, idareci tarlayı elinden alıp başkasına verebilir. Çünkü tarlanın birinci şahsa verilmiş gayesi, işletilmesi ile müslümanların öşür ve haracından yararlanmasıdır. İşletilmesiyle gayesine ulaşılmayınca idareci, gayeye ulaşmak üzere tarlayı başka birine teslim eder. öte yandan tarlanın etrafını çidemek ihya sayılmaz ki, onunla mülk edinilebilsin. Çünkü ihya, tarlayı mâ'mur hâle getirmekten ibarettir. Çitlemek ise, nişan koymaktır Bu nişana “Tahcir” denilmesinin nedeni, tarlaların çevresinde daha çok taşlarla set koymaktan veya başkaları ihya etmekten menetmek üzere ilâmdır. Binâenaleyh çitlenen tarla, sahih kavle göre, mülkiyet olmaksızın baki kalır. İşaretlenen mevat arazinin üç sene zarfında verimli hâle getirilmeyip terk edildiği takdirde elinden çıkarılacaktır, diye ileri sürülen üç sene şartı, Hz Ömer (Radiyallâhü anh)'in “Tarlayı işâretleyene üç seneden sonra hak olmaz”¹⁴⁹⁷ [3] şeklindeki sözüne dayanır. Ayrıca kişi, mevat tarlaya işaret koyduktan sonra : Kendi ikâmet yerine dönmesi, işine hazırlık yapması ve işaretlediği tarlaya dönmesi gibi zaman imkânına muhtaçtır.

İşte biz, bu zamanı üç sene olarak takdir ediyoruz. Çünkü bunun daha azı olan saat, gün ve ay kâfi gelmektedir. Bu münasebetle bu kadar zamanın geçmesiyle beraber kişi, işaretlediği tarlaya el sürmezse, zahiren terk etmiş demektir. Şayet biri, başkası tarafından işaret edilen

¹⁴⁹⁷[3] İmam Ebû Yûsuf'un “Kitab-ülharac” adlı eserinde kaydettiği Hz. Ömer (r.a.)'ın bu sözünü Nesâi de “Kitab-ül'emval” adındaki eserinde şu şekilde kaydetmiştir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Cüheyne kabilesinden bâzı kimselere bir arazi vermişti. Onlar da araziye hoş bırakıp ekip biçmedikleri için başkaları gelip araziye el koydular ve ekime yarar duruma getirdiler. Bunun üzerine arazinin eski durumu Hz. Ömer (r.a.)'e şikâyet ettiler. Hz. Ömer (r.a.):

“Eğer bu araziyi ben veya Ebû Bekir (r.a.) size vermiş olsaydık onlardan alıp size vermezdim. Fakat ne var ki Peygamber Efendimiz (s.a.v.) size vermiş tir. Kim ile bir arazisi olup da, onu üç yıl boş bırakıp ekmez ve başkaları gelip onu işlerlerse o başkaları o arazide daha hak sahibi olurlar,” dedi.”. Nasb-ürreye c. 1 s. 290-291

mevat araziyi ihya ederse, onu mâ'mur hâle getirmiş olduğu için mülkiyetine alabilir, işaretleyen ise, mülk edinemez. Sonra mevat araziyi nişanlamak, bazen taş yerine başka şeylerle de olur.

Meselâ: Çevresine kuru ağaç dikilir veya arazideki çalı çırpı yakılarak temizlenir ya da ot ve dikenleri koparılarak bu mahzeni yapılmaksızın arazi etrafında toprakla yerleştirilebilir ki, başkalarını tarla içine girmekten alıkoysun Veyahut içinde bir veya iki arşın derinliğinde bir kuyu kazılır. Bunun hakkında ise Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den Hadîs varit olmuştur.^{1498[4]} Şayet bitkisini aldıktan sonra tarlayı sulandırsa, İmam Muhammed'e göre, ihya sayılır, ikisinden yalnız birisini yaparsa, nişan koymuş olur. Şayet tarla içindeki kanalları kazdıktan sonra sulandırmasa, yapmış olduğu iş. nişan koymaktan ibaret kalır. Eğer kanalları kazmakla sulama işini de yaparsa, iki işi gerçekleştirmiş olduğundan yaptığı iş ihya olur Şayet duvar çekerse, veya sudan koruyacak kadar tavsiye yaparsa, ihya sayılır. Çünkü bu gibi işler ihya emârelerindedir. Keza tarlaya tohum da atarsa.

Yerleşim merkezine yakın olup kasaba sakinleri için mer'a veya harman yeri olabilecek yerin ihyâsı caiz değildir. Çünkü açıkladığımız gibi, kasaba sâkinlerinin direkt veya dolaylı olarak bu gibi yerlere ihtiyaçları vardır. Bunun için mevat sayılmaz. Zira yakın yerlere, sakinlerin hakkı taallûk eder. Tıpkı yol ve akar suda olduğu gibi. Bu gerekçeye dayanılarak ulema demişler ki:

Müslümanların ihtiyaç duydukları tuz ve su, içtikleri kuyuların - açıkladığımız illetten dolayı- idareci tarafından jkta' olarak verilmesi caiz değildir.

Boş kırdaki kazılan kuyunun çevresi, kuyuyu kazanın olur. Yâni tmam Ebû Hanife'ye göre, idarecinin izni olmalı, ki imama göre ise, idarecinin izni

^{1498[4]} el-Hidâye'nin şerhlerinde bu hadisin metni "Kim ki boş bir arazide bir arşın derinliğinde bir kuyu kazarsa, kuyu kazdığı yer kendisinin olur" şeklinde gösteriliyorsa da, hadisi kendim göremedim ve nerede geçtiğini bilemiyorum. Nasb-ürreye c. 4 s. 291

olsun -olmasın biri, mevat boş arazide kuyu kazarsa, kuyunun çevresine sahip olur. Çünkü kuyunun kazımı ihya sayılmaktadır. Şayet ihya edilen arazide kazdan kuyu, hayvan yatağı için ise, çevresi kırk arşın olur. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm);

“Kim ki bir kuyu kazarsa, çevri esinden kırk arşın -hayvanlarına yatak olarak- yer hakkı vardır.” ^{1499[5]} buyurmuştur. Sonra kimi, tam çapı kırk arşın olacağını ileri sürmüştük, ancak sahih olan, her taraftan kırk arşındır. Yâni: (Yan çapı kırk arşındır.) Zira toprakların bir kısmında gevşeklik olabilir. Pek yakında kuyu kazılırsa, daha öriceki kuyunun suyu sonraki kuyuya çevirilebilir.

Şayet kuyu, su çeken hayvan için kazılırsa, çevresi altmış arşın olur. Bu, iki İmama göredir. İmam Ebû Hanife'ye göre ise, kırkarşından fazla olmaz. İki İmam, Peygamber Efendimiz (Aleyhi"s-salâtü ve's-selâm)'in:

“Pınarın çevresi, beşyüz arşındır. Deve yatağı kuyusunun çevresi, kırk arşındır. Su çeken hayvan kuyusunun çevresi de altmış arşındır.” ^{1500[6]}

Hadisini delil göstermektedirler, öte yandan söz konusu kuyu çevresi hususunda kişi, bazen hayvana su çektirirken kova ipi uzayınca, hayvanı çevreye doğru sürmeye muhtaç kalır. Ama deve yatağı kuyusu hususunda böyle bir durum söz konusu olmaz. Çünkü ken-ı di eliyle suyu çeker, ve her hangi bir ihtiyaç duyulmaz. Onun için çevreleri farklı olmalıdır.

İmam Ebû Hanife de hiç bir fark gözetmeden daha önce rivayet ettiğimiz Hadisi delil göstermekte ve demiştir ki: Kabulü üzerinde ittifak edilmiş amm ile amel etmek, kabulü üzerine ihtilâf vâki olmuş hass ile amel etmekten evlâdır, öte yandan kıyâsa göre: Kazılan kuyunun çevresi, kazıyan kişiye mal olunmasa gerek. Çünkü işçiliği sâdece kuyuda sarfedilmiştir. Ve ona müstahak olur.

^{1499[5]} İbn-i Mace'i (Kuyu çevresi babı) c. 1 s. 181.

^{1500[6]} Darakutni, Kazalar c. 1 s. 518.

Bu itibarla, her iki Hadisin ittifak ettiği çevre miktarı hakkında kıyâsı terk ederiz. Ve müstearız oldukları miktar kırk ile atmış arasındaki yirmi arşmhk fark hakkında da kıyâsı destekleriz. Ayrıca bazen hayvan yatağı kuyudan hayvanla su çekilebilir. Ve su çeken hayvan kuyusundan da elle su çekilebilir. Böylece ihtiyaç her iki kuyu hususunda bir olur. Ve bunun yamsıra fazla mesafeye muhtaç olunmadan hayvanı kuya etrafında dolandırarak kuyudan su çekimi mümkün olabilir. Daha önce açıkladığımız üzere eğer boş arazi ortasında bir pınar meydana çıkarmışsa, çevresi beşyüz arşındır. Zira pınar için fazla mesafeye ihtiyaç vardır. Çünkü suyun toplanacağı havuz, akıp gideceği yatak ve ziraatın sulandırılması için yeterince kanalın te'sisi gerekli görölmektedir. Bunun için fazla mesafe takdir edilir. Beşyüz arşınla takdir durumu da tevkifidir, içtihadı değildir. Yalnız daha önce belirttiğimiz gibi, essah kavle göre, mesafenin yarı çapı beşyüz arşındır.

Pınar çevresinde kuyu kazmak isteyen olursa men edilecektir ki, kuyu kazmakla daha öncekinin hak ve menfaatına hâlel getirmiş olmasın. Çünkü o, daha önce çalışması ile pınar çevresini mülk edinmiş, ondan menfaat görmesi de hakkıdır. Ve başkası için de mülkünde tasarruf, hakkı yoktur. Şayet biri, birinci kuyunun çevresinde bir kuyu kazarsa, birinci kuyu sahibi, karşılıksız teberruan ikinci kuyuyu kapatabilir. Şayet ikinci kuyuyu kazın kişiyi cezalandırmak isterse, kimi, kuyuyu ona kapattırabilir demiş. Çünkü ikinci kuyuyu açmakla işlemiş olduğu suç, kuyuyu tekrar doldurmakla gidermiş olur. Tıpkı çöpünü kaldırıp bankasının evine atan şahsın, tekrar temizlenmesiyle cezalandırılacağı misâlinde olduğu gibi.

Kimi de, kuyuyu kazmakla verdiği noksanı telâfi edecek ve birinci kuyu sahibi, ikinci kuyuyu dolduracaktır. Tıpkı başkasının duvarını yıkan şahsın misâlinde olduğu gibi. Sahih olan budur. Hassaf bunu edebi kazide açıklarken, verilen zararın da nasıl bilineceğini zikretmiştir.

Birinci kuyudan görülecek zarar için yükümlülük söz konusu olmaz. Çünkü sahibi kasden zarar vermiş sayılmaz. Artık İmam Ebû Hanif e nin mülkiyet için şart koştığı idarecinin izni olursa zâten durum bellidir.

Keza iki İmamın görüşü üzerine idarecinin izni olmasa da fark etmez. Yalnız şunu belirtmek gerekir ki, idarecinin izni olmadığı durumda, İmam Ebû Hanife kavli üzerine boş arazide kuyu kazırsa mülkiyeti gerektirmez. Ancak nişan koyma olur. Ve nişan koyma ile müteceviz sayılmaz. Ama sonradan kazılan ikinci kuyudan zarar görülürse, o zaman ikinci kuyuyu kazanın eyleminde kasdilik olduğu için yükümlü olur. Çünkü başkasının mülkünde veya hakkında haksız yere kuyu açmıştır. Şayet bir kişi, daha önce açılmış bir kuyunun hemen çevresi arkasında ikinci bir kuyu açarsa ve birinci kuyunun suyu, ikinci kuyuya doğru sızmaya başlarsa, yükümlülük söz konusu olmaz. Zîrâ kuyu açmakla hak tecâvüzü yapmış sayılmaz. Yalnız kazdığı kuyunun çevresi, diğer üç yönden tamamlanır. Birinci kuyu yönündeki çevre birinci kuyu sahibinin olur. İkinci şahıs o taraftan çevreyi mülk edinemez. Çünkü birinci kuyu sahibi ondan önce mülk edinmiştir.

Yer altı su kanalları için İslâhat yapılabileceği kadar çevre vardır. İmam Muhammed, çevre istihkakı bakımından bu da kuyu gibi değerlendirileceği şeklinde rivayet vardır.

Kimi, her üç imama göre de su, yer üzerinde görülmedikçe çevre sabit olmayacağı, demiştir. Çünkü aslına bakılırsa, bu da nehir olup açıktaki nehirler gibi itibâr görmelidir. Ve yer yüzüne çıktığında yerden fışkıran çeşmeler gibi beşyüz arşmhk çevre ile değerlendirileceğini söylemişler.

Boş arazide dikilen ağaçlar için de çevre vardır. Ve o çevrede başkası için ağaç dikme hakkı yoktur. Çünkü sahibinin ağaçlardaki meyvelerini koparıp koyacağı yere ihtiyacı vardır. O çevre,' her taraftan

beş arşın olarak Hadisi şerifle takdir edilmiştir. ^{1501[7]}

Dicle ve Fırat nehirlerinin bıraktığı ve tekrar dönme ihtimali ile akabileceği su yatağının ihyası caiz değildir. Çünkü nehir olmaları itibariyle onlara amme ihtiyacı vardır.

Şayet suyun tekrar dönrne ihtimali yoksa ve boş kalan su yatağı yerleşim merkezinin çevresi de olmasa, mevat boş arazi gibi sayılır. Zira su baskınına kimsenin gücü yetmediği için kimsenin mülkiyeti altında da değildir. Ve şu durumda tasarruf izni idarecinin eline geçer.

Kim ki başkasının tarlasında bir akar suyu olursa, İmam Ebû Hanife'ye göre şahit göstermedikçe, su çevresine sahip olamaz. İki imam ise, su sahibi için su biriktirme şeddine hakkı vardır ki, üzerinde yürüsün. Ve çamurunu üzerine atsın. Bu mes'elenin, şayet biri, idarecinin izniyle boş bir arazide bir akar suyu meydana çıkarırsa, çevresine sahip olur mu olmaz mı? mes'elesinden çıkarıldığı öne sürülmüştür.

İmam Ebû Hanife'ye göre: Çevresine sahip olamaz, iki imama göre sahip olabilir. Çünkü çevre olmadan akar sudan fay-dalanılamaz. Zira suyu yönlendirmek için yürüme ihtiyacı olur. Suyun içinde yürümesi âdeta mümkün değildir. Aynı zamanda çamurunu atacağı yere de ihtiyacı vardır. Ve suyunu uzak yerlere ancak güçlkle nakledebilme imkânına sahip olur. Böylece kuyuda olduğu gibi, akar su sahibine de çevre olmalıdır.

İmam Ebû Hanife de diyor ki: Açıkladığımız üzere akar su için çevrenin olması kiyasen memnu'dur. Kuyu için çevrenin olması da Hadisle sabittir. Nitekim kuyu için çevreye ihtiyaç, akar su için ihtiyaçtan daha fazladır. Çünkü çevre olmadan akar sudan faydalanılabılırken, kuyudan

^{1501[7]} Ebû Davud'un Ebû Said-i Hudri ((r.a.)dan rivayet ettiği bu hadisin metni şöyledir :

“Bir hurma ağacının çevresi hakkında anlaşmaihğa düşen iki kişi Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e başvurdular. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) emretti de hurma ağacı ölçülerek beş arşın uzunluğunda olduğu görüldü. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (s.a.v.), ağaç çevresinin beş arşın olması ile hükmetti.”. Ebû Dâvûd (Kazalar bahsinin sonları) c. 2 s. 156.

su çekilip faydalanılamaz. Oysa kuyudan ancak suyu çekmekle faydalanılabilir. Bu da çevrenin varlığı ile gerçekleşir. Binaenaleyh akar suyu kuyuya ilhak etmek güçtür.

Başka şahsın tarlasında geçen nehri, boş arazide çıkarılan akar suya benzettik. Gerekçesi şudur: Nehir çevresine sahip olmakla nehirden dolayı zilyetlik sabit olur. Ve söz hakkı zilyetliği olanın olur. Ama nehir çevresine sahip olmamakla zilyetlik de yitirilir. Halbuki açıkhyacağımız üzere bu durumda zahiri hal, arazi sahibinin hak sahibi olduğuna delil olur. Şayet her iki mes'ele ayn ayn değerlendirilirse, o zaman iki imamın öne sürdükleri delil şöyle olur: Nehir çevresi nehir sahibinindir. Çünkü nehir suyunu kordon altında tutar. Ve bunun için tarla sahibi, çevre olan kordonu bozamaz.

İmam Ebû Hanife de diyor ki: Nehir çevresi maddeten ve manen tarlanın benzeri ve mislidir. Çünkü ikisi de kara parçasıdır. Ziraat ve ağaç dikimi için elverişlidirler. Zahiri halde, bir benzeri elinde bulundurana delil olur.

Meselâ: İki şahıs, hiç birisinin elinde olmayan bir kapı kanadı hakkında münazaa ederlerse, sonra kanadın diğer teki birisinin kapısında sabit durumda ise, nizaa söz konusu olan kanadın benzerini elinde bulundurana nasıl hüküm verilecekse, misâlimizde de durum aynıdır. Ve söz konusu misâlde hüküm terk için verilmektedir, mülkiyet için değil. Öte yandan münazaa, su şeddinde değil, su şeddine bitişik ve ağaç dikimi için elverişli olan tarladadır. Zira su sahibi. eğer sed ile suyunu kordon altına almak durumunda ise, tarla sahibi de sedd ile tarlasını su basmasından korumak durumundadır. O zaman tarla sahibini şeddi yıkmaktan alıkoyan neden, su sahibinin mülkü değil, ilişkili hakkıdır. Tıpkı başka şahsa âid duvar üzerindeki başka bir şahsın kirişleri gibi... Burada her ne kadar duvar mülkü ise de yine yıkamaz.

Cami-us-Sağır'de şöyle bir ifade geçer s Bir şahıs için bir akar su olsa ve

kenarında bir sedd bulunsa, şeddin arkasında da bitişik diğer bir şahsa âid bir tarla olsa ve sedd üzerinde zilyetlik bulunmasa, İmam Ebû Hanîfe'ye göre sedd, tarla sahibinin olur. İki imama göre ise, akar su sahibi için çamur ve diğer ihtiyaçlarını karşılamak için su çevresi olur. “Sedd üzerinde zilyetlik bulunmasa” ifâdesinden gaye, hiç biri için üzerinde ne dikilmiş ağaç ne de atılmış çamurun bulunmamasıdır. İşte bununla, imamlar arasındaki ihtilâfın konusu ortaya çıkar. Şayet biri için sedd üzerinde böyle bir zilyetlik emaresi bulunsa, emare sahibi, onu almakla evlâdır. Çünkü zilyetlik kendisindedir. Şayet set üzerinde dikilmiş ağaçlar olup da onlan diken belli değilse, yine ihtilâf konusu olur. İmam Ebû-Hanif e' ye göre ağaç dikme hakkı tarla sahibinindir. İki imama göre ise akar su sahibinin olur. Set üzerine çamur atma hakkı konusunda, kimi, ihtilâflıdır derken, kimi de fahiş bir şekilde olmadığı takdirde su sahibi için hak vardır, demiştir. Üzerinde gidip gelme hakkı ise, kimi, su sahibi gidip gelmekten men edilir. Kimi de, zaruret olduğu çin men edilmez, demiştir.

Fakih Ebû Câfer, ben ağaç dikme konusunda İmam Ebû Hanife'nin görüşünü, çamur atma konusunda da iki imamın görüşünü destekliyorum demiştir. Sonra İmam Ebû Yûsufdan “Nehrin çevresi, her taraftan nehir yatağının yarısı kadardır” şeklinde rivayet varken, İmam Muhammed'den de “Her taraftan nehir yatağı kadar çevre hakkı vardır” diye rivayet vardır. Halk için bu görüş daha münasıptir.^{1502[8]}

^{1502[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/165-173.

<u>ŞİRB (İÇME) MESELELERİNDEN BİR KAÇ FASIL SULAR</u>	
<u>HAKKINDA BİR FASIL</u>	2
<u>NEHİRLERİN FAYDALI HALE GETİRİLMESİ HAKKINDA BİR</u>	
<u>FASIL</u>	3

ŞİRB (İÇME) MESELELERİNDEN BİR KAÇ FASIL SULAR HAKKINDA BİR FASIL

1- Kuyu veya akar suya sahip olan kişi, insan ve hayvanları içmekten men edemez. Bilinmelidir ki, suların bir kaç çeşidi vardır. Bunlardan birincisi, deniz sulandır. Deniz suyunda herkesin içme ve araziyi sulandırma hakkı vardır. Hatta biri deniz suyundan kendi tarlasına bir kanal açmak isterse men edilmez. Kısacası, deniz suyundan faydalanma, tıpkı güneş, ay ve havadan faydalanma durumu gibidir. Hangi suretle olursa olsun kişi, deniz suyundan faydalanmaktan men edilemez, ikincisi, büyük nehirlerin sulandır. Meselâ: Seyhan, Ceyhun, Dicle ve Fırat sulan gibi. Bunlarda da mutlaka herkesin içme hakkı vardır Tarlaîan sulandırma hakkı da vardır. Eğer biri boş bir araziyi ihya edip sulandırmak üzere nehirden bir kanal ayırırsa, şayet amme hakkına zarar getirecek olmasa ve kanal da başkasının tarlasında geçmezse, kanalı açabür. Zira hadd-ı zâtında mubahtır. Şayet ammeye zarar getirecek olursa, kanalı açma hakkına sahip olamaz. Çünkü ammenin zararını önlemek vaciptir. Ammenin zararı, kanal bendi yıkıldığında suların başka tarafa yönelip arazi ve binalara basması şeklinde düşünülebilir. Değirmen kurmakta da durum aynıdır. Çünkü değirmen için kanal ayırmak tıpkı tarla için kanal ayırmak gibidir. Üçüncüsü, bölünmeye söz konusu olduğunda içme hakkı sabit kalan sulardır. Bu husustaki asıl, Peygamber efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'in; *“İnsanlar -su, ot ve ateş olmak üzere- üç şeyde ortaklırlar”* ¹⁵⁰³[1] Hadisidir. Çünkü hadisteki umum, içme ile kullanmanın ikisine de şâmindir. Ancak ikincisi istisna edilmiş, birincisi kalmıştır. Zira kuyu ve benzeri şeyler şahsi malı korumak için konulmamıştır. O halde herkes

¹⁵⁰³[1] Ebû Davud'un Ashab-ı Kirâm'dan bîr zattan “Üç savaşta Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'le birlikte bulundum. “Bütün insanlar -su, ot ve ateş olmak üzere- üç şeyde ortaklırlar” diye buyuruyordun şeklinde naklettiği bu hadisi, İbn-i Mâce ise Abdullah İbn-i Abbas (r.a.)tan naklederken hadisin sonunda “Parası da haramdır” ziyadesini de kaydetmiştir.

için mubah olan şeyler, ancak özel koruyucu vasıta ve tasarruflarla mülk edinilebilir. Tıpkı kişinin mülk arazisinde yuvalanan Ceylan misâli gibi... öte yandan içme hakkının baki kalmasında bir zaruret vardır. Çünkü kişi, her gittiği yere beraberinde su götürmez. Halbuki hem kendisi, hem de hayvanlar için suya ihtiyacı vardır. Şayet sudan men edilirse durum ağır güçlükler açar. Eğer biri, ihya ettiği tarlasını müşterek akar su ile sulandırmak isterse -sudan yararlananlara zarar gelsin – gelmesin- söz konusu kişiyi sulandırma hareketinden men edebilirler. Çünkü akar su onlara mahsus bîr haktır. Ve ortaklıkta her hangi bir zaruret yoktur. Ayrıca, sulandırma işini mubah küarsak içme menfaatinin kesilmesi söz konusu olur.

Dördüncüsü, kaplarda muhafaza altına alınan sudur. Bu kısım su, korumakla mülk sayılmakta ve başkasının hakkından arınmış durumdadır. Tıpkı yakalanan av gibi... Ancak zikrettiğimiz delil itibariyle bunda da ortaklık şüphesi bulunmaktadır. Nitekim suyun nadir olduğu bir yerde, onun nisap miktarını çalan kimsenin eli -bu şüpheden ötürü- kesilmez. Şayet bir adamın tarlasında bir kuyu veya bir pınar veya bir havuz ya da bir nehir bulursa ve fakat yanındaki sahipsiz arazide bir su bulursa tarla sahibi, sudan faydalanmak isteyen tarlası içine girmekten men edebilir. Eğer tarlaya yakın yerde su bulunmazsa su sahibine: “Sen, ya içme ihtiyacı kadar su vereceksin veya su bendini bozmamak kaydıyla kendi eliyle almasına müsaade vereceksin” denilecektir. Bu, Tahavi'den rivayet edilmiştir. Kimi, Tahavi'nin dediği ancak eğer kişinin kazdığı kuyu kendi tarlası içinde ise doğrudur. Eğer su, boş arazide çıkarılmışsa men edemez. Zira boş arazi müşterektir. Su çıkarma işi de müşterek bir hakkın ihyası içindir. Binaenaleyh içme hakkındaki ortaklığı kesemez. Şayet içme hakkından men ederse, ve men edilen kişi, kendisinin veya hayvanlarının susuz kalacağından korkarsa, onunla silâhla karşı koyma hakkına sahip olur. Çünkü içme hakkını kullanmaktan men etmekle onun telef olmasını kast etmiş olur.

Kuyudaki su, mülk değildir, herkes için mubahtır. Ancak kaplarda korunan su, artık mülk edinilmiş sayılır. Onun için silâhla değil alınmasına başka şekilde çalışır.

Keza açlık sırasında yemek alma durumu da böyledir. Kimi, kuyu ve benzerinin suyu hususunda evlâ olan, muhtaç kişinin silâhsız olarak sopa ile su almaya çalışmasıdır, demiştir. Çünkü su sahibi, artık bir ma'siyet irtikâp etmiş durumda ve değnekle suyun alınması onun için bir nev'i ta'zir olur. Şayet içme hakkım kullanırken o an için suyun tükenmesi söz konusu olursa örneğin su küçük bir koldan ibaret olsa ve sudan faydalanan deve v.s. hayvanlar su içtiklerinde kesilmesine sebebiyet verirlerse, kimi, hayvanlar su içmekten men edilemez. Çünkü hayvanlar her zaman su başına gelecek değildir, bu itibarla nöbetleşe su hakkını kullananların misâli gibi olur, demiştir. Kimi de, su sahibi, hayvanları su içmekten men edebilir, demiştir. Çünkü hayvanların su içmesiyle kendi hakkı elden gidiyor. Bu itibarla ziraat ve ağaçları sulandırmak gibi değerlendirilir. Yalnız sahih kavle göre abdest ve çamaşır yıkama suyunu söz konusu küçük su kolundan herkes alabilir. Zira abdest ve yıkama işleri, denildiği gibi, suyun alınmamasıyla zorluklara konu olur. Oysa imkân dahilinde zorluklara mahal bırakılmamalı. Şayet kişi, ikamet ettiği yerde testi ve küplerle su taşıyarak ağaç veya yeşilliklerini sulamak isterse, en doğru olan kavle göre sulayabilir. Çünkü insanlar böyle şeyler için müsamaha gösterirler. Aynı zamanda men etmeyi cimrilik ve kötülükten addederler. Fakat tarlasını, bahçesini ve ağaçlarını kişinin akar suyundan, kuyusundan ve kanalından ancak müsaade almakla sulayabilir. Ve su sahibi, istemediği takdirde kişiyi sulamaktan men edebilir. Çünkü su, taksim gördükten sonra herkesin içme ortaklığı ortadan kalkar. Zira eğer ortaklık devam ederse, su sahibinin hakkı kaybolur, öte yandan su yatağı, akar su sahibinin hakkıdır. Ve su bendine de hakkı taallûk etmektedir. Böylece tarlasını sulamak isteyen, suyu su kanalında kanalize etmekle sulama

imkânını bulamaz. Keza su bendini de yaramaz. Şayet su sahibi, bu hususta ona izin verirse veya iare ederse bir beis kalmaz. Çünkü artık kendi hakkıdır. Tıpkı kendi kabında muhafaza ettiği su gibi müsaade vermekle mubah olur.^{1504[2]}

NEHİRLERİN FAYDALI HALE GETİRİLMESİ HAKKINDA BİR FASIL

Ben diyorum ki: Nehirler üçe ayrılır:

1- Hiç kimseye mülk olmayıp ve henüz suyu taksime girmemiş olan nehir Fırat, Dicle ve benzerleri gibi...

2- Kişiye mülk olup suyu taksime giren Âmme genel olan nehir.

3- Kişiye mülk olup suyu taksime giren Hass özel olan nehir. Şu son iki kısmın arasındaki fark, içme hakkına sahip olma ve olmama durumudur. Birinci kısmın sulama te'sisatının yapımı ücreti, Beytülmalın karşılanması üzere devlet reisine aittir. Çünkü te'-sisatın vereceği menfaat umuma yöneliktir. Dolayısı ile ücret de umuma aittir. Te'sisatın yapım gideri, Beytülmalın haraç ve cizye gibi fonlarından verilir. Çünkü zekât ve sadakalar fakirlerin hakkıdır. Haraç ve cizye gibi gelirler ise, böyle işlerde kullanılabilir. Şayet Beytülmalda bir şey yoksa devlet, umumi maslahatın te'sisi için kişileri yapım için çalışmaya zorlar. Zira ahali, kendi kendine yapmaya yönelmez. Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) bu gibi işler hakkında müslümanlara hitaben “Eğer siz yapmazsanız çocuklarınızı satmak zorunda kalacaksınız”^{1505[3]} Ancak bu gibi işlerde gücü yetenler çalışır ve ücretleri çalışma gücü olmayan zenginlerce ödenir.

^{1504[2]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/173-176.

^{1505[3]} Gariptir. Nasb-ürriye c. 4 s. 294.

İkinci nehir kısmının sulama te'sisetının yapımı ise, nehirden yararlananlara aittir, Beytülmalcdn karşılanmaz. Çünkü hak onlarındır, menfaat da onlara mahsustur. Te'sisatin yapım ve masrafından, kaçanlar, umumî zararın defi için zorlanacaklar. Yâni: Sudan yararlananların tümünün zararlarının defi için zorlanacaklar. Çalışmaktan çekinen kişi de her ne kadar zarar görecektir ise de zarar has ve umuma nisbeten cüz'i kalır. Binaenaleyh umumî zarar, cüz'i zarar pahasına kabullenemez. Şayet söz konusu nehir ehli, suyun tarla ve yollara basıp telef etme tehlikesinden korkarak suya set çekmek isterlerse, kaçınmak isteyen kişi, elbirliği yapmak için zorlanacaktır. Eğer böyle umumî bir zarar korkusu yoksa, kaçınan kişi, şeddin yapımı için zorlanamaz. Çünkü fayda belli değildir. Ama sulama te'sisatının yapımı için zorlanır. Çünkü fayda ve zarar bellidir.

Üçüncü nehir kısmı, her yönü ile has özel olan kısımdır. Ve tesisatı, açıkladığımız üzere yararlananlara aittir. Sonra kimi, yapmaktan çekinenler, ikinci kısımda olduğu gibi yapım için zorlanacaktır, kimi de, zorlanmayacaktır, demiştir. Çünkü hem çekinen hem de geride kalan kişilerin zarar hasdır, genel değildir.

Te'sisatin yapımı hâkimin karar ile gerçekleşmiş ise, yapımında adam başı sarf ettiği nisbet miktan, yapmaktan çekinen kişiden tahsil etmekle zararın telâfisi cihetine gidilecektir. Böylece her iki taraf müsavi olur. Ama ikinci kısmında durum başka idi. Nehrin faydalı hâle getirilmesinde çalışmaktan çekinen şahıs, su içme hakkının maslahatı için zorlanamaz. Tıpkı herkesin çalışmak istemedikleri durumda zorlanamadıkları gibi.

İmam Ebû Hanife'ye göre: Müşterek olan nehrin elverişli hâle getirilmesinde yapılan masraf, yukarı taraftan müştereklere aittir. Ancak kişinin tarlasını geçen kısmın masrafı kendisine âit olmaz. İki imama göre: Masraf, nehrin başlangıcından sonuna kadar içme hakkı ve tarla hissesine göre müştereklere aittir. Çünkü faydalanma hissesi

yukan kısımda olan kişinin hakkı, aşağı kısımda da olur. Zira ihtiyacından fazla olan suyun kanalizesine mecburdu.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Nehir suyunu yararlı hâle getirilmekten gaye, sulandırma imkânından yararlanmaktır. Ve bu imkân, hissesi yukarıda olan kişi için gerçekleştikten sonra başkasına da faydalanma imkânım sağlamaya mecbur değildir. Keza kendisinden fazla olan suyun kanalizesine de mecbur değildir. Nitekim damından akıp başkasının damına doğru giden suyun, birinci damın sahibi tarafından komşu damda kanalizesine mecbur kılınmaz. Ayrıca, eğer gaye sulama değilse, yukarıdaki şahıs, suyu yukarıdan kesmekle tarlasından tehlikesini defedebilir. O halde neden aşağı kısmın masrafına katılmaya mecbur tutulsun. Sonra dediğimiz gibi, yapım, tarlayı geçtikten itibaren masrafı kişiye yüklenemez.

Kimi de, kendisine âit kanalın çıkış noktasından itibaren yapım masrafı yüklenemez demiştir. Bu. İmam Muhammed'den rivayet edilmiştir. Ancak essah olan birinci görüştür. Çünkü tarla sahibi, kendisine âid kanal kısmının giriş ve çıkış noktasını belirlemekte görüş sahibidir. O zaman fazla masraftan kurtulmak için kamal uzunluğunu kısa kestirebilir. Kanal yapımı tarlayı geçip tarla sahibi, masraftan kurtulduktan sonra kimi, tarlasını sulamak üzere suyu bırakabilir, demiştir. Çünkü tarlasına kadar kanal bitmiş durumdadır. Kimi de, ortakların tümü, kanal işini bitirmeden önce baştaki şahıs, kendi tarlasına suyu bırakamaz. Çünkü kanal ona mahsus değildir, demiştir. Sudan içme hakkına sahip olanlar, kanal ve sulandırma te'sisatı masrafına katılmaya mecbur değildirler. Çünkü sayılmıyacak kadar çokturlar ve tali durumdadırlar.^{1506[4]}

^{1506[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/176-178.

DAVA - UYUŞMAZLIK VE TASARRUF HAKKINDA BİR FASIL

2

DAVA - UYUŞMAZLIK VE TASARRUF HAKKINDA BİR FASIL

1- Arazi olmaksızın içme hakkı davası istihsânen sabittir. Çünkü içme hakkı bazen miras sonucu olarak mülkiyette kalabilir. Bazen de arazi satıldığında içme hakkı ayrı tutulur. İçme hakkı önemli olduğu için hakkında dava açma sahihtir.

2- Kişinin sahip olduğu akar su, başkasının tarlasından akıp geçerse ve tarla sahibi, akıp geçmesine mâni olmak isterse istediğini yapamayacak ve su olduğu gibi bırakılacaktır. Çünkü akarsuyun sahibi, suyun akışı ile suyu kullanmış sayılır. Ve uyuşmazlık sırasında söz hakkı su sahibinindir. Şayet suyu kullandığına dâir herhangi bir emare bulunmazsa ve su, akar durumda olmasa akar suyun kendisine âit olduğuna veyahut su yatağı kendi mülkü olup sulandırma işi için tarlasına doğru suyu kanalize ettiğine dâir isbât şahitlerini göstermelidir. Şahitlerin ifadelerinden sonra lehinde hüküm verilir. Çünkü kendisine mülk veya müstahak olduğu bir hak olduğunu delille isbatlamış olur. Bunun gibi ihtiyaçtan fazla olup nehir ve damda toplanan su, oluk ve başkasının evindeki yoldan faydalanma durumu, ihtilâf hükmü bakımından içme hakkındaki hükmün benzeridir.

3- Bir topluluk arasında bir nehir olsa ve içme hakkı üzerine davaya girişirlerse herkes arazisi ölçüsünde yararlanacaktır. Çünkü gaye sulamadan faydalanmadır. Dolayısı ile ölçüsüne göre hisse takdir edilir. Ama yol hakkı değişir. Çünkü gaye yoldan faydalanmaktır. Geniş ve dar evler için aynı nisbette faydalanılır. Eğer akarsuyun ortaklarından başta ikâmet eden kişi suyun önünü kesip yatağı doldurmadan önce akarsudan hakkını kullanmak istemese ona o hak verilmeyecek. Çünkü geride kalanların hakkına zarar vermiş olur. Ancak o da kendi hissesini alabilir. Şayet ortaklar, başta kişinin su önünü kesip içme hakkını almasına

rızâ gösterebilir veya herkes kendi hakkı nisbetinde suyun önünü kesebileceğine anlaşsalar, o zaman caiz olur. Çünkü bu durumda hak kendisindedir. Ancak suyun önü levhalarla kesilebilirse nehri bulandıracak toprak gibi şeylerle geridekilerin rızâsı olmadan kesmemelidir. Çünkü onlara zarar vermiş olur. Ortakların rızâsı olmadan hiç biri ortak akarsudan kanal ayıramaz. Ve su değirmeni kuramaz. Çünkü bu işte su bendinin yarılması ve müşterek olan yerin onarılması meşguliyeti söz konusu olur. Ancak kurulacak değirmen, su ve yatağına zarar vermeyecek durumda ise ve yanları yer de kanalı kazan şahsın mülkiyeti ise o zaman değirmen, kurulabilir. Çünkü kendi mülkünde tasarruf yapmakta ve kimsenin hakkına zarar vermemektedir. Açıklandığı üzere nehrin zarar görmesi demek bendinin yarılması ve sökülmesi demektir, suyun zarar görmesi de eski durumundan bir farklılığın meydana gelmesi demektir. Su kenarında kurulan su çıkarma dolabı da değirmenin bir benzeri sayılır.

Bir topluluk arasındaki nehir üzerinde, yine topluluk arasında özel bir yol olmak üzere ortakların rızâsı olmadan bir şahıs tarafından ağaç veya taşlardan köprü kurulamaz. Ama menfaati belli bir guruba yönelik olan bir nehirden bir kişiye âit olmak üzere ayrılmış özel bir su kolu olursa, sahibi, nehrin her iki tarafında temel atmakla köprü kurulabilir. Veya daha önce yapılmış köprüyü sökmek isterse sökebilir. Ve köprü sökümü, fazla suyun alınmasında te'siri olmaz. Çünkü kişi, kendi mülkünde tasarruf etmektedir. Köprü kurma ve yıkmaya gibi tasarruflarda serbesttir. Aynı zamanda suyu fazla kullanırsa da ortaklara zararı dokunmaz. Ancak nehirden ayrılan kolun ağzını genişletemez. Çünkü genişletmekle nehrin bendini kırmış olur. Ve nehirden, kendine fazla su ayırmış olur. Keza müşterekler arasında metreküp itibariyle su taksimatı yapılıyorsa kanal ağzının çapı genişletilemez. Ve çapı ihtiva eden levha dört arşın kadar ayrılma noktasından kanalın içerisine doğru kaydırılmaz. Çünkü su birikiminden doğacak tazyikten dolayı kanala

fazla su akmış olur. Ama kanalm ağız çapını ihtiva eden levhanın aşağıda veya yukarıda yerleştirilmesinde bir beis yoktur. Zira sahih kavle göre bunu yapabilir. Çünkü aslına bakılırsa suyun taksimatı çapın genişlik ve darlık ölçüsüne göre itibâr edilir, delik levhanın biraz aşağıda veya yukarıda yerleştirilmesine göre değil, âdet olan budur. Ve levhanın yukanda veya aşağıda olması ile su taksimatının yeri değişmiş sayılmaz. Eğer daha önce su taksimatı, levhadaki delik çapa göre yapılmışsa sonra biri, günlük nöbet usûlünü isterse, isteği kabul edilmeyecek ve eski usûle göre devam edilecektir. Çünkü hak, eski usûlde tecelli etmektedir. Şayet belirli kişiler arasındaki nehir üzerinde herkesin belirli su akıtma denklere bulunursa, nehir ehline zarar vermese bile hiç biri için başka bir delik açma hakkı yoktur. Çünkü ortaklıkları has özeldir. Ama delikli su bırakma levhaları, Fırat gibi büyük nehirler üzerinde ise, durum değişir. Çünkü bu gibi büyük nehirlerden herkes daha başlangıçta bir kol ayırabilir. O hâlde kanal ağzındaki levhada fazla delik açmaya hiç bir mâni kalmaz.

4- Nehirde ortak olanlardan hiç biri, sulandırmaya geçilmemiş diğer tarlasına nehirden su akıtmaya hakkı yoktur. Çünkü ikinci tarlasına suyu kanaliğe etmesi zamanla o tarla için de hakkı olduğuna delil olur. Keza bir tarla için sulama hakkı olan kişi, diğer tarlasına kadar su götürmek isterse, buna hakkı yoktur. Zira hakkına düşen nisbetten fazla su kullanır. Çünkü ikinci derecedeki tarlasına daha su yetişmeden Önce birinci tarlası sudan bir kısmını emmiş olur. Bu misâl, tıpkı ortaklardan biri, sakinleri yol üzerindeki binanın sakinlerinden ayrı olan başka bir binadan yola açılan bir kapı açması gibidir. Şayet nehirde ortak olan iki kişiden tarlası önde olan kişi, tarlasına fazla su akıtmamak için kanal ağzındaki levha deliğinin bir kısmını kapatmak isterse, kapatamaz. Çünkü tarlası geride olana zarar vermiş olur. Keza, aramızdaki suyu ikiye bölelim, ben kendi sıramda suyun yansı kadar bırakırım sen de kendi sıranda serbestsin dese yine hakkı yoktur. Çünkü daha önce

uygulanan taksim şekli esastır. Ancak ikisi de rızâ gösterirse o zaman olur. Zira su hakkı her ikisininindir. Ancak tarlası geride olanın kendisi veya ondan sonraki vârisleri, istedikleri zaman bu uygulamayı bozabilirler. Çünkü içme hakkının mübadelesi bâtıldır. Bu itibârla nöbetle uygulama, ariye kabilinden olur. Ve ariye olarak verilen, istendiği zaman alınabilir. İçme hakkından faydalanılabildiğinden miras ve vasiyetle kişiye bırakılabilir, ama satılamaz, hibe edilemez, sadaka verilemez ve bunlarla vasiyet edilemez. Sebebi ise, ya içme hakkının meçhul olan durumudur veya gararın aldanma bulunmasıdır, ya da kıymetlendirilecek bir mal olmayışıdır. Nitekim başkasının içme hakkı kullanılırsa, tazmin söz konusu olmaz. Böylece içme hakkı üzerindeki akitler, bâtil olduğundan dolayı bâtil ile vasiyet etmek te bâtil olur. Keza içme hakkı, nikâhta musemma olamaz ve mehri misil gerekir. Hul'un bedeli de olamaz. Nitekim böyle bir durumda nikâh zamanında alınan mehrin geri verilmesi gerekir. Çünkü içme hakkında fahiş bir meçhüliyet vardır. Davada müsahlâha bedeli olamaz. Zira içme hakkı, akitlerle mülk edinilemez. Aynı zamanda tarladan mücerret olarak sahibinin hayatında satıamadığı gibi, sahibinin borçlarını karşılamak üzere ölümünden sonra da satılamaz. Bu durumda idareci ne yapabilir? Essah olan kavle göre, sudaki içme hakkı, susuz bir tarla ile birlikte sahibinin izniyle satılacaktır. Sonra tarla hem içme hakkı ile hem de ayn olarak değerlendirilecektir. Aradaki fark, borca yatırılacaktır. Eğer böyle bir tarla bulunmasa, idareci, borçlu ölünün terekesinden susuz bir tarla satın alacaktır. Sonra suyun içme hakkını, tarla ile birlikte satın terekeden alman tarla bedelini çıkardıktan sonra fazla kalanı borca yatıracaktır.

5- Adamın biri, tarlasını sulandırırken veya tarlasına su verirken, tarlaya gelen sudan bir kısmı başka bir adamın tarlasını batırırsa veya komşu tarlaya zarar verirse, zararı ödemekle mükellef olmaz. Çünkü kasden

zarar vermiş değildir.^{1507[1]}

EŞRİBE (İÇKİLER) BAHSİ 2

ÜZÜM SUYUNUN PİŞİRİLMESİ HAKKINDA BİR FASIL 6

^{1507[1]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/178-182.

EŞRİBE (İÇKİLER) BAHSİ

Eşribe, şarabın çoğuludur. Sadedinde olduğumuz konu, içkilerin hükmünden bahsettiği için eşribe içkiler ile isimlendirilmiştir. Haram olan içkiler dördtür. Birincisi şaraptır. Şarap, kaynayıp keskinleşen ve köpüren üzüm suyudur. İkincisi de pişirildiğinde üçte ikisinden azı gitmiş olan üzüm suyudur. Yâni: Câmîus-Sağirde zikredilen pişirik. Üçüncüsü ve dördüncüsü de, hurma ve kuru üzüm sırasındadır ki, ekşiyip keskinleştiğinde haram olur. Şarap hakkında on mevzuda söz açılmaktadır. Birincisi suyu hakkındadır.

Bize göre: Şarap, sarhoşluk verecek duruma gelen çiğ üzüm suyudur. Nitekim ilim ve lügat ehline göre de bu mânâ kastedilir. Bâzı kişiler de şarap, sarhoşluk veren tüm maddelerin ismidir demişler. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): *“Sarhoşluk veren her şey şaraptır”*^{1508[1]} ve: *“Şarap şu iki ağaçtandır.”*^{1509[2]} buyurup üzüm ve hurma ağaçlarına işaret etmiştir, öte yandan Arapça'daki hamr kelimesi, aklın perdelenmesi ve gizlenmiş mânâsını ifâde etmek üzere vazolunmuştur. Ve bu mânâ, sarhoşluk veren her madde de mevcuttur. Biz diyoruz ki lügat ehlinin ittifakıyla hamr kelimesi, açıkladığımız mânâyâ bir özel isimdir. Ve bunun için bu mânâda kullanılması şöhret bulmuştur. Keza sarhoşluk veren diğer maddeler için de diğer isimlerin kullanılması şöhret bulmuştur, öte yandan şarabın haram oluşu kesindir. Diğer maddelerin ise zannidir. Ve o maddelere hamr denilmesinin sebebi, tıpkı şarap gibi acı ve ekşi olmasından kaynaklanır, aklı örtmekten değil. Şayet şarap gibi aklı örtmekten de kaynaklanırsa yine hamrm asıl dediğimiz mânâda özel olarak kullanılmasına münâfi olmaz.

^{1508[1]} Müslim'in Abdullah b'n-i Ömer (r.a.)dan rivayet ettiği bu hadisin tamamı “Her sarhoş edici içki şaraptır ve her sarhoş edici şey haramdır” şeklindedir. Müslim, Eşribe c. 2 s. 167.

^{1509[2]} Müslim, Eşribe c. 2 s. 172; Ebû Dâvûd, Eşribe c. 2 s. 181; Tirmizi, Eşribe c. 2 s. 10.

Örneğin: Necm yıldız kelimesi, nucum ortaya çıkmaktan türetilmiştir. Halbuki necm kelimesi Süreyya yıldızına özel bir isim olarak konulmuştur, ortaya çıkan her yıldızda değil. Bunun emsali çoktur. Delil olarak gösterilen birinci Hadis de Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'den rivâyeti sahih olmadığına dâir Yahya bin Muin (Radiyallâhü anhümâ) tarafından görüş olarak ileri sürülmüştür. İkinci Hadisten de haram olma hükmü kastedilmiştir. Nitekim. Peygamberlik makamına lâîk olan da hükümleri açıklamaktır.

İkincisi, hamr isminin subûtu hakkındadır. Metinde zikredilen ifâde, İmam Ebû Hanife' nin görüşüdür, iki İmama göre ise, üzüm suyu keskinleştikten sonra şarap sayılır, köpürmesi şart değildir. Zira sarhoşluk, keskinleşmekle olur. Keza haram olma durumu da. Nitekim gerçek müessir olan da keskinleşmedir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Üzüm suyunun gaz çıkarması, keskinleşmenin başlangıcıdır, köpürüp durması da son haddine ulaşmasıdır. Çünkü saf şarap, köpürme ile karışık olanından ayrılır, öte yandan şer'î hükümler kesin olduğu için, hadd, içkinin içilmesi helâldir diyenlerin kâfir olması ve satımının haram olması gibi hükümler, şaraplamanın son derecesine bağlanır. Kimi, içilmesinin haram oluşunda ihtiyat olarak sâdece keskinleşmekle yetinilmelidir demiştir.

Üçüncüsü: Şarabın kendisi haramdır, sarhoşluk verme illetinden dolayı değil. Ve ona tavakkuf da etmez. Kimi, aynı itibariyle şarabın haram olmasını inkâr etmiş ve asıl haram olan sarhoşluk verme vasfıdır demiştir. Çünkü fesad, Allah'ı hatırlamamak sarhoşluk verme vasfı ile gerçekleşir. Halbuki bu küfürdür. Çünkü bununla kitabın inkârı lâzım gelir. Zira Allah Teâlâ (Azze ve Celle) ona riçs necis demiştir. Riçs, aynen haram kılınan şeye denilir. Nitekim Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'in şarabı haram kıldığına dâir bize kadar gelen

mütevahir hadisler vardır. ¹⁵¹⁰[3] Ve üzerinde icma' bulunmaktadır. Ayrıca şarap az içeni çok içmeye sürükler. Ve bu, şarabın özelliklerindedir. Çünkü içene çok içmekle fazla lezzet vermektedir. Diğer içecek ve yiyecekler böyle değildir.

Bize göre: Şarap hakkında bize varit olan nass, ma'lûl değildir ve şarabın hükmü sair müskirata sirayet etmez. Ama İmam-ı Şafii, sirayet eder diyor. Ve bu görüş isabetten uzaktır. Zira meşhur olan hadisler ¹⁵¹¹[4] aykırıdır. İmam-ı Şafii'nin gösterdiği illet, hamr şarap kelimesinin tüm müskira sirayet etmesidir. Halbuki illet gösterme hükümlerde olur, isimlerde olmaz.

Dördüncüsü; Şarap, sidik gibi necaseti galiz edendir. Çünkü açıkladığımız üzere kesin delillerle sabittir.

Beşincisi: haram olmasını inkâr eden kâfir olur. Zira kesin delili inkâr etmiş olur.

Altıncısı: Şarap, müslümanlar için kıymete tâbi tutulmaz. Nitekim şarabı telef veya gasbeden yükümlü tutulmaz. Satımı da caiz değildir. Çünkü Allah Teâlâ (Azze ve Celle) şarabı necis kılarken onu kıymetten düşürdü. Eğer kıymetlendirilirse iyi olması akla gelecektir. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

¹⁵¹⁰[3] Bu raütevahir hadislerden bir tanesi Buhâri ile Müslim'in Enes b. Mâlik (r.a.)dan rivayet ettikleri şu hadistir :

"Şarap haram kılındığı gün, ben Ebû Talha'nın evinde halka şarap içiriyordum. Onlara içirdiğim şarap d» yaş ve kuru hurmadan yapılan içkiden başka bir-şey değildi. Derken birisi bana "Dışarı çık, hak" dedi. Ben de çıktım ve gördüm ki birisi:

"Ey ahali, bilin ki şarap haram kılınmıştır," diye bağırıyor ve bu haber Mc dine'nin bütün sokaklarında dolaştı. Bunun üzerine evin sahibi olan Ebû Talha bana:

"Çık şarabı dök," diye emretti. Ben de çıkıp döktüm." Müslim, Eşribe c. 2 s. 162; Buhâri, Mezalim ve kısas c. 1 s. 333.

¹⁵¹¹[4] Müellif bununla herhalde, Ukaylitün "Kitab-üdduafa" adlı eserinde Hz. Ali (r.a.)'den naklen kaydettiği şu hadise işaret etmiştir :

"Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Safa ile Merve arasında yedi tur yaptıktan sonra Mekke evlerinden birinin duvarına sırtım dayadı ve :

"İçecek bir şey yok mu?" buyurdu. Bunun üzerine ona bir kase nebzi setirüdi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) nebzi tutmaya başlayınca yüzünü eksilterek nebiri geri verdi. Hatipoğuanndan biri kalkıp :

"Yâ Resûlullah bu, Mekke halkının içeceğidir", dedi. Bâvi demiştir: Peygamber Efendimiz (s.a.v.) nebzi bir daha aldı ve ona bir miktar su kattıktan sonra içti. Ondandı sonra :

"Şarap içmenin haram olduğu için azı da çoğu da, diğer içkilerden ise, sarhoş edecek kadar haramdır," buyurdu."

Dârekutni ise, bunu Abdullah İbn-i Abbas (r.a.)'dan meşkûf olarak rivayet etmiştir, ki doğrusu da budur. Zira Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den "Sarhoş edici her içecek haramdır" diye buyurduğu rivayet olunmuştur. Nasb-ürriye c. 4 s. 311.

“İçilmesi haram olan şeyin, satını ve bedelinin yenmesi de haramdır.”
¹⁵¹²[5] buyurmuştur. Ulemâ, şarabın mal sayılıp sayılmamasında ihtilâf etmişler. Essah kavle göre maldır. Çünkü insan tabiatı ona temayül eder. Ve elden çıkarmakla cimrilik eder. Bir müslüman borçlu olup-borcunu ödemek üzere sattığı şarabın bedelini vermek isterse, alacaklı için alınması helâl olmadığı gibi, verecekli için de şarap bedelinden ödemesi helâl olmaz. Çünkü bâtil bir satışın bedelidir. Tıpkı murdar hayvanın satışında olduğu gibi.

Ulemâ, şarap bedelini müslüman satıcının elinde -vâki ihtilâfa binâen- bir gasp malı veya bir emânet gibi değerlendirmişler. Şayet bir zimmî bir müslümana borçlu durumda ise, zimmî olan kişi, şarap bedelinden müslüman alacaklısına borcu mukabilinde verebilir ve müslüman alacaklı da alabilir. Çünkü müslüman olmaları arasında şarabın alım-satımı caizdir.

Yedincisi: Şaraptan faydalanmak haramdır. Zira necis bir şeyden faydalanmak haramdır. Ve ondan korunmak ta vaciptir.

Sekizincisi: Şarabı içen, her ne kadar sarhoş olmasa da hadd edilir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Şarap içeni kırbaçlayın, tekrarladı mı yine kırbaçlayın. Sonra yine tekrarladı mı yine kırbaçlayın. Eğer tekrar dönüp içerse onu öldürün.”

¹⁵¹³[6] buyurmuştur. Ancak öldürme hükmü nesh olunmuş, kırbaçlama hükmü devam etmektedir. Bu hususta Sahabe icma-ı vardır. Şarap içene kaç kırbaç vurulacağı, şer'i cezalar bahsinde zikretmişiz.

Dokuzuncusu: Üzüm suyunun pişirilmesinde, pişirmenin bir tesiri olmaz. Çünkü pişirme haranüığm var olmasını önlemek içindir, var olup ta kaldırılması için değildir. Ancak ulemânın dediklerine göre: Pişirilmiş içkinin içilmesi ile sarhoş olunmadıkça hadd vurulmaz. Çünkü

¹⁵¹²[5] Bu hadis Alım-satımlar bahsinin çeşitli meseleler faslında geçmiştir

¹⁵¹³[6] Bu hadis de şer'i cezalar bahsinde geçmiştir.

açıkladığımız üzere sarhoş etmiyecek kadar az miktarla haddin gerekliliği, sâdece pişirilmemiş üzüm şarabına mahsustur. Oysa bu pişirilmiştir.

Onuncusu: Sirkeye dönüştürülmesi helâldir. Ancak İmam-ı Şafiî bu konuda muhalefet eder. İnşallah daha sonra açıklayacağız. Şarap konusundaki on hususu böylece açıklamış olduk. Üçte ikisinden az miktarda pişirmekle giden ve az miktarda pişirilmiş denilen üzüm suyu ise, ki, bu kısma bazik ve münassaf denir. Yâni: Pişirmekle yansı giden kısım. Bu kısmın tümü keskinleşip köpürdüğünde veya vâki ihtilâfa binâen sâdece keskinleştiğinde haram olur. İmam-ı A'zam bunu mübâh saymıştır. Bâzı mu'tezile âlimleri de aynı görüşü ileri sürmüşlerdir. Çünkü bu kısım güzel bir meşrubattır, şarap değildir, demişler. Biz diyoruz ki: Bu tip içki incedir, lezzetlidir ve coşturucudur. Ve bunun için fasık kişiler, içmesiyle âlem yaparlar. İşte içilmesine ilişkin fesadı defetmek için haram kabul ediyoruz. Pişirilmemiş taze hurma şırası ise, haram ve mekruhtur.^{1514[7]} Şüreyk bin Abdullah (Radiyallâhü anhümâ) mübâh olduğunu söyler. Çünkü meâlen:

“Hurma ağaçlarının meyvelerinden ve üzümlerden şerbet, şıra ve güzel rızık elde edersiniz.”^{1515[8]} Âyetinden hurma şırasının verilmesiyle nimet sahibi olduğumuz anlaşılmaktadır. Oysa haram olsaydı nimet cinsinden gösterilmezdi.

Biz diyoruz ki: Bizim delilimiz daha önce rivayet ettiğimiz Hadîs ve Sahabenin icmaıdır. Ve tüm içkilerin mubah olduğunu gösteren Âyet de, islâmiyetin daha önceki devrelerine hamledilmektedir. Kimi, Cenâb-ı Allah (Azze ve Celle), geçen âyeti kerîme ile bizi korkutmak istediğini söylemiştir.

Şöyle ki: Âyetin mânâsı “Siz ondan şıra elde edip güzel rızıktır diye iddia

^{1514[7]} Şarap gibi kesin haram olmadığını isitret eder.

^{1515[8]} Nahl: 16/67

ediyorsunuz.” şeklindedir. Pişirilmemiş kuru üzüm şırası ile, kaynayıp kesinleştğinde haram olur. Daha önce açıkladığımız üzere İmam-Evzai'nin muhalefeti burda da câridir. Ancak bu kısım içkilerin haram olma keyfiyeti şarabın haram olmasından geri kalır. Nitekim bunların haram olduğunu inkâr eden kişi kâfir olmazken, şarabın haram olduğunu inkâr eden ise kâfir olur. Çünkü şarabın haram olması kesindir. Diğer kısımların haram olması ise içtihâdidir. Şarabın bir damlasını içene hadd vacip olurken, diğer kısım içkileri içene ancak sarhoş olması ile hadd vacip olur. Şarabın, necaseti galizeden olduğuna dâir rivayetler birleşirken, diğer içkiler, necaseti galizeden mi, hafifeden mi diye değişik rivayetler vardır.

İmam Ebû Hanife'ye göre: Şarap dışındaki içkilerin satımı caizdir. Ve telef eden de bedelini ödemekle yükümlü olur. Çünkü kıymet taşıyan bir maldır. Ve kıymet taşımadığına dâir kesin bir nass yoktur. Ama şarap böyle değildir, iki İmama göre ise, şarap ve diğer içki kısımları kıymet taşıyan maldan sayılmazlar. Ancak İmam Ebû Hanife'ye göre bilindiği üzere telef sırasında bedelin verilmesi gerekir, misli değil, hiç bir surette şaraptan faydalanılmaz. Zira haram kılınmıştır.

İmam Ebû Yûsuf'a göre: Şıranın pişirilmesiyle yarısından çok, ikisinden az miktarda gitmişse satımı caizdir.

Cami-üs-Sağır'de; Zikredilen içki kısımlarının dışındaki içkiler için bir beis olmadığı açıklanmıştır. Ulemâ demişlerdir ki: Açıklama olmaksızın bu genel ifâde buğdaydan, arpadan, baldan ve darıdan alman şıra, İmam Ebû Hanife'ye göre helâl olacağına bir nasdır. Ve İmama göre bunlardan oluşan içkileri içen, her ne kadar sarhoş olsa bile hadd edilmez. Ve sarhoşluk sırasında boşadığı karısı boşanmaz. Tıpkı uykuda karısını boşayan kişi misâlinde olduğu gibi...^{1516[9]}

İmam Muhammed'e göre bu kısım içkiler de haramdır ve içene hadd

^{1516[9]} Şarap gibi kesin haram olmadığını isâret eder.

düŒer. SarhoŒluk sırasında boŒıyacađı karısı da diğer haram içki kısımlarında olduğu gibi boŒanır. Yine Camî'üs-Sağır'de İmam Ebü Yûsuf'un, içkilerden on gün zarfında ekŒimeden keskinliğini artırıp köpüren kısmı mekruh görüyorum dediği ve sonra İmam Ebû Hanife'nin görüşüne döndüğu ifâde edilmektedir.

İmam Ebû Yûsufun birinci görüşü, İmam Muhammed'in “SarhoŒluk veren her Œey haramdır.” Œeklindeki görüşü gibi idi. Ancak “On. gün zarfında ekŒimeme” Œartı ile ayrılmıŒ olur.

İmam Ebû Yûsufun ileri sürdüğu Œartın gerekçesi Œudur; Bu müddet zarfında içkinin ekŒimemesi, içkinin kuvvetliliğine ve keskinliğine delâlet eder. Böylece haram sayılmasına alâmet olur. Bunun benzeri İbni Abbas (Radiyallâhü anh)'dan da rivayet edilmiŒtir.

İmam Ebû Hanife ise, gerçek keskinleŒmeyi, temelde içilmesi haram olan Œey ve haram sayılan Œıranın mevzuunda açıkladığımız hadde göre itibâr eder. İnŒaallah açıkliıyacağız. İmam Ebû Yûsuf, sonra İmam Ebû Hanife'nin görüşüne döndü ve ileri sürdüğu Œarttan da vazgeçti,

Muhtasarda denilmiŒtir ki: İmam Ebû Hanife ve İmam Ebû Yûsuf'a göre, az derecede piŒirilen üzüm ve hurma suyu, sarhoŒ etmez zannı ile oyunsuz ve çalgısız içilirse, her ne kadar keskin ise de helâldir. İmam Muhammed ile İmamı Œafii haramdır demiŒler. Velhasıl: İmam Ebû Hanife, Œarabın Œarap olmasında kaynama, keskinleŒme köpürmeyi nasıl Œart koŒuyor idi ise, Œıranın haram olması hakkında da aynı Œartı ileri sürüyor. İnŒaallah açıkliıyacağız.

Hurma ve kuru üzüm Œıralarının karıŒıđında bir beis yoktur. İbni Zeyyad'dan rivayet edildiğine göre, kendisi demiŒ ki: “İbni Ömer (Radiyallâhü anh) bana bir meŒrubat içirdi ki içtikten sonra evime gidemiyecek kadar beni sarstı. Sonra sabahleyin durumdan kendisine haber verdim. Bana dedi ki i Sana piŒirilmiş fazla hurma ve kuni üzüm karıŒıđını içirdim.

Çünkü İbni Ömer (Radiyallâhü anh)'den rivayet edilen “Asıl haram olan çiğ kuru üzüm suyudur.” O halde Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)den “*Kuru hurma ile kuru üzüm, kuru üzümle taze hurmayı birlikte yedirmeyin*”^{1517[10]} şeklinde rivayet edilen nehy, ilk devrenin yoksulluk zamanına hamledilmektedir. İmam Ebû Hanife ve İmam Ebû Yûsuf'a göre:

Bal, incir, buğday, dan ve arpa suyu, her ne kadar pişirilmezse de helâldir. Ancak oyun ve çalgının bulunmaması şarttır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm), “*Şarap şu iki ağaçtandır*”^{1518[11]} diye hurma ve üzüm ağaçlarına işaret ederek, haram olmayı onlara has kılmıştır. Nitekim gaye de hükmün açıklanmasıdır. Sonra bu içkilerin helâl olabilmesi için kimi, pişirmek gereklidir demiş, kimi de gereksizdir çünkü hangi surette olursa olsun az içilmesi inşâm çok içmeye tahrik etmez demiştir. Metinde geçen ifade, gereksizdir diyenlere aittir.

Hububattan alınan içkinin içilmesiyle sarhoş olan kişiye hadd gerekir mi gerekmez mi? Kimi, daha önce açıkladığımız illetten dolayı gerekmez demiştir. Ancak ulema, essah olan kavle göre hadd lâzım gelir demiştir. İmam Muhammed, açıklama yapmadan genel mânâda içkilerden sarhoş olan kişilere hadd lâzım gelir, demiştir. Zira zamanımızdaki fasıklar, diğer içkilerle âlem yaptıkları gibi, bu tip içkiler üzerinde de toplanarak âlem yaparlar. Keza sütlerden alınan içkiler de kesinleştiklerinde onlar da bahsi geçen içkiler gibi değerlendirilirler. Kimi demiş ki: İmam Ebû Hanife'ye göre: Attan alınan sütün içkisi etine kıyâsen helâl değildir. Çünkü söz konusu içki etten mütevellittir. Ancak ulema, essah olan helâldir demişler. Zira at etinin mekruh olmasının nedeni, atın kesilmesi ile savaş aletinin eksilmesi söz konusu olur veya

^{1517[10]} Buhari, Müslim ve diğer dört hadis imaminin Câbir (r.a.)'dan naklen kaydettikleri bu hadis meâlen şöyledir: “Peygamber Efendimiz kuru üzüm ile kuru hurmayı bir arada basmaktan nehyettîğî gibi hurma koruğu ile olgunlaşmış yaş hurmayı bir arada basmaktan nehyetti.”

Buhari, Esribe c. 2 s. 838; Müslim, Eşribe c. 2 s. 163; Ebû Davûd, Eşribe c. 2 s. 165; İbn-i Mace, Esribe c. 1 s. 251; Tirmizi, Esribe c. 2 s. 10, Nesai, Esribe c. 2 s. 323.

^{1518[11]} Bu bâbm başında geçmiştir.

kutsal bir hayvan oluşundan kaynaklanır. Binâenaleyh kerahet, sütüne sirayet etmez!

Üzüm suyu, üçte ikisi gidip üçte biri kalıncaya kadar pişirilirse, her ne kadar keskin olsa dahi, yine helâldir. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göredir, İmam Muhammed, İmam Mâlik ile İmam-ı Şafiî, haramdır demişler. Bu ihtilâf, oyunsuz ve çalgısız içildiğinde varittir. Ama içilmesiyle eğlence âlem yapılırsa, İmamların ittifâkiyle helâl değildir. İmam Muhammed' den bir kaç rivayet vardır. Birisinde İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf gibi düşünmüş, birisinde mekruh görmüş, diğerinde de tevakkuf etmiştir. Haramdır diyenlerin delili, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'in: *“Sarhoşluk veren her şey şaraptır.”*^{1519[12]} ve *“Çoğu sarhoşluk veren şeyin azı da haramdır.”*^{1520[13]} ve *“Bir küp dolusu sarhoşluk verdiği şeyin bir yudumu da haramdır.”*^{1521[14]} hadisleridir, öte yandan sarhoşluk veren şeyler akli karıştırır. Binâenaleyh şarapta olduğu gibi azı olsun çoğu olsun haramdır.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf diyorlar ki: Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) şöyle buyurmuştur:

“Şarap, ayn'ı gereğince haram kılınmıştır.” Başka bir rivayette de *“Şarap bizzat haram kılınmıştır, azı da çoğu da. Diğer içkilerden de şıra haram kılınmıştır.”* Şaraptan ayrı olarak şıranın haram olma ile tahsis edilmesi, değişik bir mânâdan dolayı olsa gerek. Çünkü arap lisânında atıf, değişik bir anlamı ifâde eder. Ayrıca: İçilen içki bardaklarından akli kanştıran, sarhoşluk veren bardaktır. İşte o bardak bize göre haramdır. O zaman şaraptan az bir kısmın haram sayılmasının sebebi de ince olduğundan ondan az bir şeyin içilmesi, insanı çok içmeye sürükler. Bundan dolayı az içilmesine de, çok içilmesinin hükmü verilmiştir.

Şıra ise, çok kalın olduğundan az içilmesi, insanı çok içmeye sü-

^{1519[12]} Bu babın başında geçmiştir

^{1520[13]} İbn-i Mâce, Eşribe c. 1 s. 251; Nesai, Eşribe c. 2 s. 226.

^{1521[14]} Bu ifâde ile gariptir. Ancak aynı mânâ Ebû Dâvûd ile Tirmizi'nin Hz. Aişe'den: “Bir desti dolusu sarhoşluk veren içkinin bir avucu da haramdır” mealinde rivayet ettikleri hadiste de mevcuttur. Nasburraye c. 4 s. 305.

rüklemez. Haddi zâtında bir gıdadır. Onun için azı, mubah kalmaya devam eder. Açıkladığımız üzere, haramdır diyenlerin gösterdikleri hadislerden birincisi, sabit değildir. Sabit olsa bile, içilen içkinin son bardağına hamledilmektedir. Zira asıl sarhoşluk veren son bardaktır. Pişirmekle üçte ikisi gittikten sonra ince oluncaya kadar üzerine su katılıp biraz pişirilen içki tipinin hükmü, diğer çeşitlerin hükmü gibidir. Çünkü suyun katılması onu güçlendirmez, aksine zayıflatır. Ama su, üzüm suyu üzerine döküldükten sonra üçte ikisi gidinceye kadar pişirilirse, durum başka olur. Zira su, daha hafif olduğundan önce su gider. Veya ikisinden aynı miktarda gider. Ancak giden kısım, üzüm suyunun üçte ikisi miktarı kadar olamaz. Şayet gerektiği gibi üzüm pişirildikten sonra suyu çıkarılırsa: İmam Ebü Hanife'den alınan bir rivâyste göre söz konusu üzüm suyu biraz pişirmekle helâl olur. Diğer bir rivayete göre de: Pişirmekle üçte ikisi kadar gitmeyinceye kadar helâl olmaz. Essah olan da budur. Çünkü şarap maddesi değişikliğe uğramadan mevcut kalır. Ve sıkma ile elde edilen üzüm suyu gibi sayılır. Şayet üzüm ile hurma veya hurma ile kuru üzüm bir arada pişirilirse, üçte ikisi nisbetinde gitmeyinceye dek helâl sayılmaz. Zira hurma için az pişirme kâfi gelse bile, üzüm suyu için üçte ikisi nisbetinde gitme şartı vardır. Binâenaleyh ihtiyaten üzüm tarafı itibar edilir. Keza üzüm ve hurma suları bir arada pişirilirse durum değişmez. Şayet hurma ve kuru üzüm sırası biraz pişirildikten sonra içine hurma veya kuru üzüm atılırsa: Eğer atılan miktar köpük atmıyacak kadar az ise, bir beis olmaz. Eğer köpük atacak kadar çok ise, helâl olmaz. Tıpkı pişirilen kısma bir bardak şıra katmak gibi olur. Yâni haram olma tarafı güçlenir. Ancak içilmesi ile hadd düşmez. Çünkü haram sayılması ihtiyat içindir. Hadler de şüphe ile def edilir. Eğer şarap veya başkası keskinleştikten sonra üçte ikisi gidinceye kadar pişirilirse helâl olmaz. Zira artık haram olma durumu gerçekleşmiştir, pişirmekle kaldırılmaz.

Şıranın kabak, küp ve ağaçtan oyulmuş şarap kaplarına konulması ve

içilmesinde bir beis yoktur. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm), uzun bir hadiste adı geçen kaplan zikrettikten sonra:

“Bütün kaplarda içiniz, içebilirsiniz. Çünkü kap, haram olan bir şeyi helâl etmez, helâl olan bir şeyi de haram etmez. Sarhoşluk veren şeyleri ise içmeyiniz.” ^{1522[15]} buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), bunu. ilk etapta bu kaplarda içmeyi nehyettikten sonra söylemiştir. Bu itibarla önceki nehyi neshetmiş olur. Yalnız söz konusu kaplar temizlendikten sonra onlara konulabilir. Kap eski ise, üç defa yıkandıktan sonra temizlenir.

İmam Ebû Yûsuf'a göre kap üç defa yıkanıp aralıklarda kurulanırsa temizlenir. Bu kapların temizlenmesi sıkılamıyan şeylerin meselesidir.

Kimi, İmam Ebû Yûsuf dan şöyle rivayet etmektedir: Adı geçen şarap kabı, birbirinin ardı sıra sudan doldurulacaktır. Su, saf rengi ile çıkıncaya dek tekrarlanacaktır. Ve böylece kabın temizliğine hüküm verilecektir.

Şarap sirkeye dönüştüğünde helâl olur. Artık kendiliğinden sirke olsun veya içine bir şeyin atılması ile olsun fark etmez. Ve sirkeye dönüştürülmesi mekruh değildir. İmam-ı Şafii, şarabın sirkeye dönüştürülmesi mekruhtur demişür. Ve şaraptan oluşan sirke, eğer bir şeyin atılması ile oluşturulmuşsa haramdır, eğer kendiliğinden oluşmuşsa, bu konuda iki görüşü vardır. Ve diyor ki: Şarabı sirkeye dönüştürmekte mal edinme bakımından şaraba yaklaşım olur. Halbuki şaraptan sakınmaya dâir emir, buna münâfidir.

Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm), bir ayırım yapmadan: *“Sirke, iyi bir katıktır.”* ^{1523[16]} ve *“Sizin en iyi sirkeniz*

^{1522[15]} Buhâri dışında diğer 5 hadis İmamının Büreyde (r.a.)dan rivayet ettikleri bu hadisin tamamı şöyledir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.): *“Sizi katık kablardan başka herhangi bir kaptan içmekten niyettim. Şimdi ise her kaptan içebilirsiniz. Ancak sarhoşluk veren içkileri içemezsiniz”* buyurdu.” Bu hadisin Aböülfah İbn-i Mesut'tan gelen şekli de şöyledir ;

“Sizi kablarda basılan nebizen nehyettim. Oysa hiçbir kap herhangi bir şeyi haram kılmaz. Sarhoşluk veren içeceklerin hepsi haramdır.”

Müslim, Eşribe c. 2 s. 164, 166; Nesâi, Kaplar c. 2 s. 323; Tirmizi, Kaplar c. 2 s. 9; İbn-i Mâce, Kaplar c. 1 s. 252.

^{1523[16]} Câbir, Hz. Aişe, Ümmi Hâni ve Eymen (r.a.)'dan rivayet olunan bu hadisin Ümmi Han! rivayeti şöyledir

şarabınızdan elde edilen sirkedir." ¹⁵²⁴[17] buyurmuştur, öte yandan sirkeleştirme ile bozucu vasıf ortadan kalkar, faydalı bir vasıf gerçekleşir. Çünkü sirke safrayı teskin eder, şehveti öldürür ve gıda olur ve aynı zamanda yararsız bir şeyin ıslahı mubahtır. Keza maslahat için elverişli olan şeylerin ıslâhı da, kendiliğinden sirkeleşen şaraba ve tabaka kıyâsen mubah olmalı. Halbuki İmam-ı Şafii'nin dediği "Harama yaklaşım" durumu, fesâdm yok edilmesi içindir. Tıpkı dökmek gibi. Halbuki sirkeleştirmek daha evlâdır. Zira sirkeleştirmede ikinci de-recede helâl kılınan bir malın korunması vardır. Onun için mübtelâ olan kişi, sirkeleştirmeyi tercih eder. Şarap sirkeleştiğinde kaptan işgal edilen kısım da pâk olur. Ama şarabın yetişemediği boş kısım kimi, o da dolaylı olarak pâk sayılır, kimi de, pâk sayılmaz, çünkü kuru şarap hükmündedir, ancak boş kısım sirke ile yıkanıp saatinde sir-keleşirse pâk olur demiştir. Denildiğine göre sirke üzerine şarap dökülüp kap doldurulursa yine pâk olur.

Şarap tortusunun içilmesi mekruhtur. Onunla saçın taranması da mekruhtur. Çünkü tortu içerisinde şarabın zerrelere vardır. Tabii ki haramdan faydalanmak haramdır. Bunun için onunla bir yarayı veya hayvan sırtını tedavi etmek caiz değildir. Gayri müslim zimmi-ye veya tedavi için bir çocuğa içirmek de caiz değildir. İçirüdüğü takdirde vebal

"Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bana:

"Yanında yemem için birşey var mı?" buyurdu.

"Ben de kuru bir ekmeğin parçası var, getirip önüne koymaktan utanıyorum," dedim. Bana:

"Getir," dedi. Ben de doçrayıp üzerine tuz döktüm. Bana :

"Bir katıkta yok mu", dedi.

"Yâ Resûlallah biraz sirkeden başka bir şeyim yoktur," dedim. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) :

"Getir," dedi. Getirdiğimde, doğradığım ekmeğin üzerine döküp yedi. Sonra Allah (c.c.)da hamdeti. Ve :

"Sirke ne püzel bir katıktır, ey İmmi Hanî, içinde sirke bulunan bir ev yoksul düşmez," buyurdu.

Eymen'in de rivayeti şöyledir "Câbir'in misafirleri gelmişti. Câbir (r.a.) ekmeğin ile sirke getirip önlerine koydu ve:

"Buyurunuz, Zirâ Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den :

"Sirke ne güzel bir katıktır. Önlerine koyulan yemeği hor gören misafirler hel âktadırlar ve evinde bulunan herhangi bir şeyi hor görüp misafirlerine vermekten utanç duyan kişi de helâktadır» diye buyurduğunu işittim" dedi." El Müstedrek c. 4 s. 54, Tirmizi, Yiyecekler c. 2 s. 6; Müslim, Esribe c. 2 s 182
¹⁵²⁴[17] Beyhâki, (el ma'rife)de. Nasburraye c. 4 s. 311.

içirenin olur. Keza hayvana da içirilemez. Kimi, şarap hayvana getirilmez demiştir. Ancak hayvanın, şaraba götürüldüğü zaman köpek ve murdar hayvan misâlinde olduğu gibi bir beis yoktur. Şayet şarap tortusu, sirke içine atılırsa bir beis olmaz. Çünkü katılan tortu sirkeleşmiş olur.

Şarap tortusunu içen kişi, sarhoş olmazsa haddedilmez İmam-ı Şafiî, kısmen de olsa şaraptan içmiş olduğundan haddedilir demiştir.

Biz diyoruz ki: Şarap tortusunun azı, çoğunu istetmez. Çünkü tabiat ondan tiksindir. Böylece derecesi düşer, şarap dışındaki içkilerle eşdeğerde kalır. Ve hadd, ancak sarhoşluğu vermekle gerekli olur. öte yandan şarap tortusunun kanşımındaki çoğunluğu tortu teşkil eder. O zaman karıştırmakla şaraba galebet eden su misâline benzer.

Şarabla lavman yapmak ve sidik deliğine damlatmak mekruhtur. Çünkü bunu yapmakla haramdan faydalanılmış olur. Ancak içilmemiş olduğundan hadd gerekmez. Eğer şarap çorbaya katılırsa çorba içilmez. Zira necis olur. İçildiği takdirde de sarhoşluk vermedikçe haddi gerektirmez. Çünkü pişirilmiş durumdadır. Şarapla yoğurulan hamurun ekmeğinin yenmesi mekruhtur. Çünkü onda şarap zerrelere vardır.^{1525[18]}

ÜZÜM SUYUNUN PİŞİRİLMESİ HAKKINDA BİR FASIL

Üzüm suyunun ateşte kaynatılması ve köpük atmasıyla bir kısmın yok olması işlemi onu şarap olmaktan çıkarır. Bu giden kısım üçte iki nisbetiyle itibâr edilmektedir ki, kalan üçte bir kısmı helâl olabilsin.

Meselâ: On ölçek üzüm suyundan bir ölçegi köpük atmakla giderse sonra geride kalanından altı ölçek gidip üçte biri kalıncaya kadar pişirilirse helâl olur. Çünkü köpükle atılan kısım, şarap unsuru veya

^{1525[18]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/183-195.

karışımıdır. Hangisi olursa olsun geride kalan ölçek sayısı dokuzda iner. Ve üçte biri, üç ölçek kabul edilir. Başka bir misâl daha: Üzüm suyu üzerine su döküldükten sonra ikisi birlikte pişirilirse, eğer kaynatmakla su daha önce giderse, dökülen suyun miktarının kayıp olmasından sonra geride kalan üzüm suyunun üçte ikisi miktarı gidinceye kadar kaynatılmalı. Çünkü ilk etapta gitmiş olan sudur. Daha sonra giden de üzüm suyudur. Dolayısı ile üçte iki nisbetinin gitmesi gerekir. Şayet üzüm suyu ile katılan sâde su, kaynatmakla aynı oranda gider, üçte ikisi gidinceye kadar hepsi birlikte kaynatılacak ve geride kalan üçte bir nisbeti kalır ki, bu da helâldir. Çünkü giden nisbet, bileşiğin aynı orandaki üçte iki nisbetidir. Kalan da aynı orandaki bileşiğin üçte bir nisbetidir. Tıpkı üçte ikisi kaynatmakla gitmiş olan üzüm suyunun üzerine katılan sade su misâli gibidir. Meselâ: On ölçek üzüm suyu ile yirmi ölçek sade su kaynatılırsa, su daha önce gidecek olursa, dokuz ölçek kalıncaya kadar kaynatılır. Bu durumda geride kalan, sadece üzüm suyudur. Bundan da üçte biri kalıncaya kadar kaynatılır, elde kalan üzüm suyunun üçte bir nisbeti olur. Eğer kaynatmakla bileşik aynı oranda giderse, tümünün üçte bir nisbeti kalıncaya kadar kaynatılır. Üzüm suyu şaraplaşmadan önce bir veya bir kaç defa kaynatılırsa, fark etmez. Şayet altından ateş kesilirse üçte ikisi gidinceye kadar kendiliğinden kaynayıp giderse helâl olur. Zira kaynama ateşin eseridir. Diyelim ki üzüm suyu kaynatıldıktan sonra bir kısmı giderse, bir kısmı da dökülürse, üçte ikisi gidinceye kadar geride kalan, nasü kaynatılacak ve nasıl değerlendirilecektir? Bunun değerlendirme yolu ve usûlü şöyledir: önce tümünün üçte biri tesbit edilip dökümden sonraki nisbetle çarpılır, elde edilen rakam, pişirmeden sonra, dökümden önceki ölçek nisbetinin sayısına bölünür. İşte bölme ile elde edilen ölçek nisbetinin sayısı kalıncaya dek kaynatılırsa helâl olur. Meselâ: On ölçek üzüm suyundan bir ölçek gidinceye kadar pişirilip sonra üç ölçek de dökülürse, üzüm suyunun tüm ölçek sayısı olan on'un üçte bir ($\frac{31}{3}$)

rakamını alırsın ve dökümden sonraki sayıya (6) çarparsın, çarpım sonucu yirmi eder. Sonra yirmi (20) sayısını pişirmeden sonra, dökümden önceki sayıya (9) bölersin, elde edilecek rakam, 2,2 olur. Böylece üzüm suyundan 2,2 ölçek kaimcaya dek pişirilirse helâl olur. Buna kıyâsen bir çok örnekler verilebilir. Ve bundan başka diğer bazı yollar da vardır. Açıkladığımız değerlendirme usûlleri, daha bir çok örneklerin çözümüne ışık tutmakta ve kâfi gelmektedir.^{1526[19]}

AV BAHSİ

2

<u>Canlı Av Vasıtaları Hakkında Bir Fasıl</u>	2
<u>Ava Atış Etme Hakkında Bir Fasıl</u>	5

AV BAHSİ

Av, avlanan hayvana şümulü vardır. Avlama, Harem dışında ihramda olmayan kişi için mubahtır. Çünkü Allah Teâlâ:

“İhramdan çıktığınız zaman avlanabilirsiniz.”^{1527 [1]} ve; *“İhramlı bulunduğunuz sürece kara avı size haram kılınmıştır.”*^{1528 [2]}

buyurmuştur. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) de, Adiy bin Hatem et-Tai (Radiyallahü anh)'ye:

“Eğitilmemiş köpeğini salıverdiğinde üzerinde'besmele çekmişsen ye. Eğer köpek avdan yemiş ise yeme. Çünkü kendine avlamıştır. Eğer avı yakalamada köpeğinle başka bir köpek katılmışsa yeme. Zira sen kendi köpeğin üzerinde besmele çekmişsin, başkasının köpeği üzerinde besmele çekmemişsin”^{1529 [3]} şeklinde izahat vermiştir. Avlamanın mubah olması hakkında icmâ1 vardır, öte yandan av, bir nev'i kesb olup avlanma için yaratılmış hayvanlardan faydalanmaktır, îlâhi emirlerle mükellef olan insanoğlu, avlama ile hayatını idâme ettirebilme ve mükellef olduğu teklifleri yerine getirme imkânına sahip olur. Bunun için odunculuk gibi mubahtır. Sonra sadedinde olduğumuz bahis, iki faslı ihtiva etmektedir:

Birinci fasıl, canlı vasıtalarla avlamayı,

^{1527[1]} Maide: 5/2.

^{1528[2]} Maide: 5/96.

^{1529[3]} Altı hadis İmamının Adi b. Hatem (r.a.)'den rivayet ettikleri bu hadisin tamamı şöyledir : Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Yâ Resûlühâ, ben köpeğimi ava salarken besmele çekiyorum”, dedim. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Köpeğini salarken besmele çekersen köpeğin yakalayıp öldürdüğü avdan ye. Eğer köpek onu yerse sen yeme. Çünkü o zaman köpek kendisi için yakalamıştır,” buyurdu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e:

“Ben köpeğimi salarken bazen onunla birlikte bir başka köpek de görüyorum ve avın hangisi tarafından yakalandığını bilemiyorum,” dedim. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“O zaman yeme, çünkü kendi köpeğin için besmele çekmişsin, öbür köpek için çekmemişsin” buyurdu.

İkinci fasıl, atışla avlamayı açıklamaktadır.^{1530[4]}

Canlı Av Vasıtaları Hakkında Bir Fasıl

Eğitilmiş köpek, pars, şahin ve şâir av hayvanları ile avlamak caizdir. Cami-üs-Sağir'de eğitilen yırtıcı hayvan ve pençeli kuşlarla yapılan avlamada bir beisin bulunmadığı ve bunların dışındaki hayvanlarda bir hayrın bulunmadığı ancak avın kesilmesi gerekeceği açıklanmıştır. Bu husustaki delil, Allah Teâlâ'nın:

“De ki: Size temiz olanlar helâl kılındı, Allah'ın size öğrettiği üzere alıştırıp yetiştirerek öğrettiğiniz avcı hayvanların sizin için tuttukları yeyin.”^{1531[5]} emirleridir. Âyeti kerimede geçen avcı hayvanlar, tüm yırtıcı hayvanları kapsamaktadır.

İmam Ebû Yûsuf, bunlardan aslan ve ayıyı istisna etmektedir. Çünkü bu ikisi başkası için çalışmazlar. Arslan yiğitliğinden, ayı da hasisliğinden yapmazlar. Bâzı âlimler, Dölengeç kuşunu da bu tipten adetmişler. Domuz ise necis-ül-ayn olduğu için müstesna tutulmuştur. Ve ondan faydalanmak caiz değildir. Sonra yukarıda geçen nasslar, avcı hayvanlarının eğitilmesinin şart olduğunu ifâde etmektedir. Çünkü avcı hayvan olabilmeleri için, eğitilmiş olmaları gerekir ki, avcı olan sahibine çalışmış olsun. Bu durumda sahibi, onu salıverdiğinde hemen gider ve yakaladığı avı sahibine verir. Köpeğin eğitilmiş sayılması, yakaladığı avı, üç defa yemeden bırakmış olması, şahinin eğitilmiş sayılması da çağırıldığında dönüp icabet etmesiyle bilinir. Bu, İbni Abbas (Radiyallâhü anh)'dan mesurdur. Ayrıca şahinin vücudu vurmaya tahammül etmez, köpeğin vücudu ise, tahammül eder. Dolayısı ile avı bırakmak için köpeğe vurulabilir, öte yandan eğitilmiş olmanın alâmeti,

^{1530[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/197-198.

^{1531[5]} Maide: 5/4.

yakalanan avın bırakılmasıdır. Şahinin tabiatında yabanîlik ve ürkeklik olduğu için sahibinin isteğine icabet etmesi, eğitilmiş olduğuna alâmet olur. Köpek ise, zorla yakalama ve yağmalamaya alışkındır. Onun için eğitilmiş sayılmasının alâmeti, yakaladığı ve kontroluna aldığı avı, yemeden bırakmasıdır.

Sonra iki imam ve İmam Ebû Hanife'den bir rivayete göre: Köpeğin eğitilmiş sayılabilmesi için en az üç defa yakaladığı avı yemeden sahibine teslim etmesi şarttır. Çünkü üç defadan az bir -iki defa bırakması, tok olması veya başka bir sebepten kaynaklanabileceğinden alışkın olmama ihtimâlini artırır. Ama üç defa bırakması, artık alışkın hâle geldiğine delâlet eder. Zira üç, deneme ve mazeretler için konulmuş bir sayıdır. Tıpkı alım - satımlardaki üç günlük muhayyerlik hakkı süresi gibi. Üç sayısı, Hz . Musa ve Hz. Hızır (Aleyhisselâm) gibi mümtaz kişilerin kassalannda da bir ölçü olarak geçmektedir. Öte yandan çokluk, bir şeyin bilinmesi üzerine emaredir azlık emare değil. Çoğul, çoktur ve en azı üçtür arapçada. Onun için üç ile takdir edilmektedir.

İmam Ebû Hanife'ye göre asılda zikredildiği üzere avcının, avcı hayvanın alışkanlığına kanaati oturmadıkça, hayvan alışkın ve eğitilmiş sayılmıyacaktır. Ve üç defa bırakması, ölçü kabul edilmeyecektir. Çünkü takdir olunan şeyler içtihatla bilinmez, nassa dayanmalıdır. Bu konuda bize ulaşmış bir nass bulunmadığına göre söz konusu durum, hayvanı deneyen ve çalıştıranın görüşüne bırakılır. Nitekim takdir edilen şeylerde İmam Ebû Hanife'nin dayandığı temel budur. İmam Ebû Hanife'den alman birinci rivayete göre avcı hayvanın üçüncü defasında yakaladığı hayvanın yenmesi helâldir. İki imama göre ise, helâl değildir. Çünkü onlara göre avcı hayvan, ancak üç defa yakalayıp bıraktığı takdirde alışmış sayılır. Alıştırma tamamlanmadan önce alışmış sayılmaz. O halde avcı hayvanın üçüncü yakalayışında yakalanan av,

câhil avcı hayvanın avı sayılır. Ve tıpkı efendinin sükûtu hâlinde kölesinin tasarrufa başlaması gibi olur.

İmam Ebû Hanife de diyor ki avcı hayvanın üçüncü yakalayışı ve bırakışı, alışkanlığının alâmeti olur. Ve aynı zamanda yakalanan av, alışkın avcı hayvanın avı olur. Yukarıda geçen köle tasarrufunun durumu ise, başkadır. Çünkü izin ilâmdır. Kölenin haberi olmadan bu ilâm gerçekleşemez. Ve ancak tasarruftan sonra bilinmiş olur.

Adiy bin Hatem (Radiyallâhü anh) ile ilgili rivayet edilen hadis gereğince, eğitilmiş köpeğini veya şahinini salıverirken besmele çekerse ve salıverilen avcı hayvanı yakaladıktan sonra av ölürse, yenmesi helâldir. Öte yandan köpek veya tazi meselâ âlettirler. Kesim için sâdece âlet yeterli değildir. Ancak âlet kullanacak kişiye lüzum görülmektedir. İşte eğitilmiş hayvanların salıverilmesi, âletin kullanılması demektir. Tıpkı yaralayıcı âletin atışı ve bıçağın boyun üzerinde gezdirilmesi gibi Onun için hayvanı salıverirken bismelenin çekilmesine lüzum vardır. Şayet unutarak besmele çekmese, daha önce zebaih bahsinde açıkladığımız üzere yine helâldir. Ama besmeleyi kasden terk ederse haram olur. Zahir rivayette açıklandığına göre : İztirari kesimin gerçekleştirilmesi için vücudun neresinde olursa olsun kullanılan âlet tarafından bir yaranın açılması gerekir. Zahir rivayete göre: *“Öğreterek yetiştirdiğiniz yaralayıcı hayvan”* ^{1532 [6]} âyetinde yaralamanın şart olduğuna dâir işaret vardır. Çünkü bir te'vilde cevarih kelimesi, cerh yara ten türemiştir denilmektedir. Ve o da yara manasınadır. O zaman her iki yorum arasında telif yapılırsa “Avcı hayvanlar, avı dişleri ve pençeleriyle yaralayıp kendi hükmüne geçiren hayvanlardır” denilecektir. Ve iki yorum arasında bir zıtlık söz konusu olmaz. Aynı zamanda te'lif hâlinde kesinliğe tutunmak vardır.

İmam Ebû Yûsuf'a göre yaralamak şart değildir. Bunu demekle birinci yorumu desteklediği anlaşılır.

İmam Ebû Yûsufun bu görüşüne karşılık cevabı, biraz önce açıkladık. Ve dedik ki iki yorum arasında zıtlık yoktur bilâkis kesinliğe tutunmak vardır.

Eğer avdan köpek veya pars yese, av yenmez. Ama şahin yerse yenir. Aralarındaki farkı eğitim alâmetlerinde açıkladık. Nitekim alışkanlıklarına dâir alâmetleri Adiy'le ilgili rivayet ettiğimiz, hadislerle te'yt edilmektedir ve aynı zamanda İmam-ı Mâlik ile İmam-ı Şafiî'nin eski görüşüne karşı delil olmaktadır. Onlara göre köpek tarafından bir kısmı yenen av mubahtır. Eğer köpek bir kaç avj yakalayıp yemese daha sonra yakaladığı avdan yese, son av yenmez. Zira köpeğin avdan yemesi, eğitilmemişliğine alâmet olur. Ve daha sonra yakalayacağı avlar da, vâki ihtilâf üzerine köpek eğitilinceye kadar yenmez. Daha önce yakaladığı avlar ise, yenmiş olanlarda haram olma durumu açıkça görülmez. Zira haram olmanın taallûk ettiği yer yoktur. Avcının ele geçirip koruma altına alamadığı yakalanmış ve çölde bırakılmış avlar ise, ittifakla haram görülmüştür. Evde koruma altına alınan da, İmam Ebû Hanife'ye göre haramdır. İki imam ise, şöyle diyorlar: Köpeğin avdan yemesi, eğitilmemişliğine alâmet değildir. Çünkü sanat bazen unutulabilir, öte yandan evde koruma altına alınan avlar hakkında içtihat edilmiş ve hüküm kılınmış durumdadır. Böylece içtihat, benzeri bir içtihatla bozulmaz. Ve asıl gaye birinci içtihatla gerçekleşmiştir. Ama koruma altına daha alınmamış yakalanmış durumdaki av ise, gaye, her yönü ile gerçekleşmiş sayılamıyacağından sanki daha yakalanmamış gibi değerlendirilir. Ve onu ihtiyaten haram addediyoruz.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Köpeğin yakaladığı avdan yemesi, eğitilmemişliğine alâmettir. Çünkü sanat kökünden unutulmaz. Köpek, yakaladığı avdan yiyince daha alışkanlığı kesbetmediği ve daha önceki

yemeyişi, tokluğundan kaynaklanmış olduğu belirlenmiş olur. Ve içtihat da, gaye gerçekleşmeden önce değişebilir. Zira gaye avın yenmesidir. Bu itibarla konumuzla ilgili içtihat durumu, tıpkı Hâkim'in daha hüküm vermeden önce değişen içtihadı gibi olur.

Şayet bir doğan kuşu, sahibinden kaçarsa ve biraz durduktan sonra ava başlarsa av yenmez. Çünkü edindiği eğitim ve alışkanlığı terk etmiş olur. Binâenaleyh, avından yiyen köpek hakkında olduğu gibi, eğitilmemişliğine hüküm verilir, Eğer köpek, yakaladığı avın kanından yiyip etinden yemezse, söz konusu avın eti yenir. Çünkü avı kendi sahibi adına yakalamış olur. Aynı zamanda kendine yarayan kanı yemesi ve sahibine yarayan eti yememesi, onun için büyük bir maharet işareti olur.

Şayet biri, eğitilmiş köpekten avı aldıktan sonra avın bir parçasını atarsa, köpek te atılan parçayı yerse, geride kalan kısım yenir. Zira atılan kısım, avın cümlesinden sayılmaz. Tıpkı köpeğe atılan başka bir yiyecek gibi. Keza köpek atlayıp avı avcının elinden kaptıktan sonra bir kısmını yerse yine yenir. Çünkü asıl şart olan, avı yakaladıktan sonra yemeden bırakmasıdır. Onun için yakaladığı avdan yemiş sayılmaz. Tıpkı sahibinin koyununu kapması gibi. Ancak kapıp yediği avın hükmü, koruma altına alınmış durumda ise, böyledir. Eğer daha koruma altına alınmamışsa durum değişir. Çünkü o sırada daha yeni yakalamış av gibi değerlendirilir.

Eğer avcı hayvan, avı yakalayıp bir parçasını kopararak yese, daha sonra tekrar yakalayıp öldürdükten sonra yemezse, söz konusu avdan yenilmez. Zira avdan yendiği için av, eğitilmemiş bir avcı hayvanın avı sayılır.

Şayet avcı köpek, takip ettiği avdan bir parça koparıp yemeden atarsa, takip neticesinde avı öldürüp ondan yemese ve sahibi avı aldıktan sonra köpek, avdan kopardığı parçayı dönüp yese, söz konusu av yenir. Çünkü

bu durumda avdan bizzat yese dahi zarar vermez. O halde avdan ayrı ve sahibi için helâl olmayan parçanın köpek tarafından yenmesi, avın yenebilmesine hâlel getirmemekte daha evlâdır, önceki misâlde durum değişikti. Çünkü köpek daha avlarken avdan yemiş olurdu. Dolayısı ile eğitilmemiş köpek muamelesine tâbi tutulurdu. Ayrıca takip edilen avdan parça koparmak, bazen yemek için olur, bazen de avın direncini azaltmak üzere av hilesi olur. Bu itibarla av yakalanmadan önce avın bir parçası, avcı hayvan tarafından yenirse, yakalanacak av yemek için yakalanmış olur. Eğer av yakalandıktan sonra bir parçası yenirse, koparılan parça av hilesi için koparılmış sayılır. Ve köpeğin eğitilmemişliğine delil olmaz.

Köpeğini ava salıveren avcı, daha can vermeden ava yetişirse, avı kesmesi vacip olur. Şayet kesmeden av ölürse yenmez. Keza şahin ok hususunda da durum aynıdır. Çünkü asıl kesim yerine geçen iztirari durum daha gerçekleşmeden önce ava kesebilme imkânına kavuşmuş ve ihmâl etmiştir. Onun için bedel olan av âletinin hükmü de bâtil olur. Yâni: Avcı, kesme imkânına sahip olduğu hâlde kesmezse, durum, böyle olur. Şayet av âleti ile yakalanan av, avcının eline geçip onda, kesilmiş hayvandan daha fazla can kalmışsa ve avcı, kesebilme imkâmna kavuşamazsa, zahir rivayete göre ölen av yenmez.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, yenilir. İmam-ı Şafii de aynı görüştedir. Çünkü avcı, asıl olan kesime imkân bulamamıştır. Bu itibarla durum, tıpkı suyu görüp kullanmasına imkân bulamıyan şahsın misâli gibi olur. Zahir rivayetin gerekçesi şudur: Avcı, daha canlı iken ava yetişmiştir. Bu da, avı kesmek için imkânı bulma yerine geçmektedir. Zira imkânın bulunması için bir zamana ihtiyâç vardır. Kesme konusunda insanların maharet ve ustalık bakımından birbirinden farklı oldukları için, belirli bir süre ta'ym ve takdir edilemez. Böylece avcının ava canlı olarak yetişmesi, kesme imkânına itibari olarak

kavuşmuş sayılır. Dolayısı ile söz konusu avdan yenilmiyeceğine dâir hüküm verilir. Ama yakalanan avda kesilmiş durumdaki hayvan kadar can kalmışsa durum değişir. Çünkü bu durumdaki hayvan hükmen ölü sayılır. Nitekim bu durumdaki av suya düşerse, haram olmaz. Tıpkı cansız olarak suya düşen av gibi. Ve cansız olan da artık kesime elverişli değildir. Alimlerden bir kısmı bu konuda açıklama yapmıştır. Şöyle ki; Eğer avcı, kesici âletin yokluğundan dolayı kesemezse, yakalanan av yenmez. Eğer vaktin yetersizliğinden dolayı kesmeye fırsat bulamazsa, bize göre yine yenmez. Çünkü av, avcının eline geçti mi artık av kalmaktan çıkar. Onun için iztirari kesim hükmü geçersiz olur. Ancak canlı kalacağı tahmini edildiği takdirde böyledir, İmam-i Şafii, bu hususta muhalefet eder. Eğer avın karnı yarılıp içindeki şeyler çıktıktan sonra avcının eline geçerse helâldir. Çünkü artık kalan can, kesilmiş hayvanın hareketinden ibaret olur ki, nazan itibâra alınmaz. Tıpkı kesildikten sonra suya düşen koyun gibi. Kimi demiş ki: Bu, iki İmamın görüşüdür. İmam Ebû Hanife'ye göre bu da yenmez. Zira avcının eline canlı olarak geçmiştir. Ve ancak normal kesimle helâl olur. Tıpkı düşüp yuvarlanan hayvanda olduğu gibi. Bu zikrettiğimiz, normal kesim yapılmadığı zamana göredir. Şayet ava keserse, İmam Ebü Hanife'ye göre yenmesi helâldir. Keza düşüp yuvarlanan, başka bir hayvan tarafından susulmuş olan, bir yerine vurularak öldürülmüş olan ve kurdun karnını yardığı açıktan veya gizliden canlılığını koruyan hayvan da kesildiği takdirde, İmam Ebû Hanife'ye göre helâldir. Ve fetva, buna göre verilmektedir. Çünkü Allah Teâlâ (Azze ve Celle):

“Ancak kestikleriniz müstesnadır”^{1533[7]} mealinde genel ve tafsilâtsiz hüküm beyân buyurmuştur. İmam Ebû Yûsuf'a göre: Eğer hayvan öyle bir durumda olsa ki, benzeri yaşayamaz olsa. helâl olmaz. Çünkü o zaman hayvanın can vermesi kesimle değildir.

İmam Muhammed ise, eğer söz konusu hayvan, kesilmiş bir hayvandan daha canlı bir durumda oluyorsa helâldir, yoksa helâl değildir demiştir. Çünkü kesilmiş hayvanın canlılığı kadar bir canlılığa itibâr edilmez.

Eğer avcı, zaman itibariyle avı kesebilecek kadar erken yetişip te avı almasa ve av can verirse, yenmez. Zira artık av, kesimi imkân dâhilinde olan kısımdan sayılır. Eğer avı kesemiyecek kadar geç yetişirse, yenir. Zira av, el altına alınmamış ve kesimi için fırsat bulunmamıştır. Şayet avcı, ava yetişirken keserse, helâldir. Çünkü av, yaşayacak kadar canlı ise, zâten icmâen kesim yerli yerinde olur. Eğer yaşayacak kadar canlı değilse, İmam Ebû Hanife'ye göre daha önce açıklandığı üzere çaresi kesimdir ve yerine getirilmiştir. İki İmama göre ise kesime ihtiyaç yoktur. Eğer avcı, köpeğini bir ava salıverirse ve başka bir avı yakalarsa helâldir.

İmam-ı Mâlik, helâl değildir demiştir. Çünkü salıverme ile takip edilen av değil de başkası yakalanmıştır. Halbuki salıverme, gösterilen ava mahsustur. Biz diyoruz ki: tâ'yin ve gösterme şartı bağlayıcı değildir. Çünkü avcının gayesi, avlanmaktır. Ve tâ'yin' edilen avın yakalanması her zaman mümkün olmadığı gibi, köpeğin de mutlaka gösterilen avın yakalanması bakımından eğitilmesi güçtür. Bunun için, gösterilen avın tâ'yin şartı düşer.

Eğer tek besmele ile bir çok ava salıverip hepsini öldürürse, okunan besmele ile helâl olur. Çünkü açıkladığımız üzere kesim, salıverme iledir. Onun için salıverme sırasında besmelenin okunması şarttır, öldürme eylemi bir olduğundan tek besmele okunuşu kâfi gelir. Ancak iki koyunun tek besmele ile kesim durumu değişiktir. Zırâ ikinci koyun, birinci kesim ameliyesiyle kesilmiş olmaz. Böylece ikinci koyun kesiminde de ayrıca bir besmelenin okunması gerekir. Ancak birini diğerinin üzerine yatırıp her ikisini birden keserse, her ikisi de bir besmele ile helâl olur.

Kim ki parsım salıverirse, pars da avı yakalamak için pusuya girerse, sonra avı yakalayıp öldürürse helâldir. Çünkü parsın, pusu için duruşu avlamanın bir hilesidir, istirahat değildir. Onun için salıvermeyi kesmez. Keza köpek te mutad hareketini yaparsa, hile cinsinden addedilir. Şayet sahibi tarafından salıverilen köpek, avı yakalayıp öldürürse, sonra başka bir avı yakalayıp onu da öldürürse, her iki av da yenir. Çünkü salıverme hükmü devam etmekte ve kesilmiş sayılmaktadır. Tıpkı bir ava fırlatılan okun, ava isabetten sonra ikinci bir ava isabeti gibi.

Şayet salıverilen köpek birinci avı öldürdükten sonra üzerinde gündüz uzun bir zaman beklerse, sonra yanında geçen ikinci bir avı da öldürürse, ikinci av yenmez. Çünkü av üzerindeki bekleyişi, av hilesi için değildir, istirahat içindir. Onun için salıverme hükmü kesilmiş olur. Ama pars misâlindeki bekleyiş, av hilesi için olduğundan durumu değişikti.

Alışkın şahinini ava salıverdikten sonra, şahin duraklama yapıp sonra avı takip etmeye koyulursa, nihayet avı yakalılarak öldürürse, av yenir. Yâni daha önce açıkladığımız üzere şahin, istirahat için uzun zaman beklemeyip hile için bir saat müddeti kadar beklerse durum böyûe olur.

Şayet eğitilmiş şahin, bir an yakalayıp öldürürse ve şahinin bir şahıs tarafından salıverilip sahverilmediği meçhuî ise, av yenmez. Çünkü salıverilmekte şüphe vardır. Ve helâl olma durumu da onsuz olmaz. Şayet köpek, avı yaralamadan boğarsa yenilmez. Zira açıklandığı gibi, zahir rivayete göre avın yaralanması şarttır. İşte bu, öyle gösteriyor ki avın bir kemiğini kırarak öldürürse helâl olmaz.

İmam Ebû Hanife, ava âlet. avın bir yerini kırıp öldürürse, yenmesinde bir beis yoktur. Çünkü kırılmak da gizli bir yaradır. Ve açıktaki yara gibidir diyor. Açık yaranın şart olduğunu ifâde eden görüşün gerekçesi şudur: Asıl itibâr edilen, kan akmasına neden olacak yaradır. Halbuki kırmak, tıpkı boğmak gibi kan akmasına neden olmamaktadır.

Eğer salıverilen köpekle eğitilmemiş veya bir mecusiye ait veyahut kasten besmelesiz salıverilen bir köpek de ava katılırsa, yakalanacak av yenilmez. Çünkü helâl ve haram kılma nedenleri ikisi de bir arada bulunmaktadır. Onun için nassen olsun ihtiyaten olsun, haram olma tarafı ağır basmaktadır.

Şayet ikinci köpek, avı, salıverilen köpeğin üzerine çevirir ve fakat onunla birlikte yaralamayıp, av sadece salıverülen köpeğin yaralanması ile ölürse ikinci köpek, salıverilen köpekle -yaralamada değilse de- yakalamada ortak olduğu için yenmesi mekruhtur. Fakat avın bir mecusi tarafından, salıverilen köpeğin üzerine çevirilmesi halinde avın yenmesi mekruh değildir. Çünkü mecusunin eylemi köpeğin eylemi cinsinden olmadığı için bu durumda avı yaralamada olduğu gibi, yakalamada da ortaklık yoktur. İki köpeğin eylemi ise, aynı cinsten olduğu için, eylemlerindeki beraberlik ortaklıktır.

Eğer ikinci köpek, avı salıverilen köpeğin üzerine çevirmez, ancak salıverilen köpeği kışkırtıp, tâ ki salıverilen köpek avı yakalayıp öldürürse, avın yenmesinde bir sakınca bulunmaz. Zira ikinci köpeğin eylemiyle sadece köpek etkilenmiş, av etkilenmemiştir. Bunun için ikinci köpeğin eylemi salıverilen köpeğin eylemine- tâbidir. Yakalama eylemi ise, tâbi olan eyleme mal edilemez. İkinci köpeğin avı çevirmesi durumunda ise, iki eylem arasında beraberlik ve ortaklık söz konusu olduğu için yakalama, her iki eylemin de sonucudur.

Müslüman kişi, köpeğini salıverdiğinde bir mecusi, köpeği teşvik edip köpek de etkilenirse hiç bir beis yoktur. Yâni, köpek, mecusi kişinin teşvik edişinden dolayı daha canlı takip ederse hiç bir beis söz konusu olmaz. Çünkü eylemin hükmü, daha üst veya benzer bir eylemin hükmü ile kaldırılır. Tıpkı âyetlerin neshinde olduğu gibi. Hâlbuki mecusunin teşviki müslümanın sahverişinden geri ve ona karşı cılız kalır. Çünkü teşvik, salıvermekten sonra olur ve sâdece destek olmaktadır.

Eğer bir mecusi salıverdiğinde müslüman kişi teşvik edip köpek de etkilenirse yakalanacak av yenilmez. Çünkü teşvik yakalamaktan ikinci plânda gelir. Asıl olan salıvermedir. Onun için teşvik ile haram olma şüphesi giderilemez. Dolayısı ile helâl olma durumu da gerçekleşemez. Kesimi caiz olmayan mürted, ihramdaki şahıs ve kas-den besmele çekmeyen kişiler, bu konuda mecusi gibidirler.

Şayet salıverilmeyen köpek, avı yakalamakta müslüman kişi tarafından teşvik görür, etkilenirse yakalayacağı avın yenmesinde beis yoktur. Zira teşvike köpeğin sahibinden ayrılıp kurtulması gibi avın helâl olmasında şart değildir. Eğer teşvik ikinci plânda gelse bile, mükellefin eyleminden olduğu için köpeğin sahibinden ayrılışı ile müsavi tutulmaktadır. Binâenaleyh onu nesh etmede yeterlidir.

Şayet müslüman kişi besmele ile köpeğini ava salıverirse ve ava yetiştiğinde vurup yaralarsa sonra tekrar vurup öldürürse yenir. Keza iki köpeği birden salıverirse biri avı yaralarsa diğeri öldürürse yine yenir. Çünkü yaralamadan sonraki yaralamamak eğitim altına girmez, onun için ma'fu sayılmıştır.

Şayet iki kişi her biri bir köpek salıverirse köpeklerden biri avı yakalarsa diğeri de öldürürse av, birincinin olur. Çünkü asıl vı av olmaktan çıkaran birincisidir. İkincisi her ne kadar sahverilmişse de ancak düşen avın üzerine konmuş ve öldürmüştür. Helâl ve haram olma durumunda muteber olan, salıverme zamanıdır. Eğer bir zamanda salıvermişlerse haram olmaz. Ancak birinci köpek avı yaralayıp av olmaktan düşürdükten sonra ikinci köpek salıverilmişse haramdır. ^{1534[8]}

Ava Atış Etme Hakkında Bir Fası

^{1534[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/198-207.

Eğer kişi duyduğu bir hışırtıyı bir av hayvanı sanarak ona atış eder, ya da köpek veya şahinini salıverir ve vurduktan sonra onun, sandığı av hayvanından başka bir av hayvanı olduğunu görürse sandığı av hayvanı hangi av hayvanı olursa olsun, eğer (vurduğu av hayvanı) eti yenen av hayvanlarından ise (helâldir.) Çünkü onu, avlanma kastı ile vurmuştur.

İmam Ebû Yûsuf domuzu istisna ederek: “Çünkü domuzun haramlığı galizdir. Nitekim hiç bir şeyi ne kesim, ne de avlanma ile helâl olamaz. Diğer canavarlar ise, avlanma ile -hiç değilse- postlan helâl olur” demiştir.

İmam Züfer de eti yenmeyen bütün canavarlar: “Çünkü helâl kılınmak için avlanmazlar” diyerek istisna etmiştir. Zahir olan görüşün gerekçesi de şudur ; Avlanma, eti yenen hayvanlara özgü olmadığı için söz konusu eylem bir avlanmadır. Avlanma da lizatıhi helâl bir eylemdir. Avlanan hayvanı kullanmanın helâl olması ise, avlanan hayvanlara göre değişir. Kiminin hiç bir şeyini kullanmak helâl olmaz. Kiminin yalnız postunu, kiminin hem postunu, hem etini kullanmak helâl olur. İşte söz konusu eylem avlanma olunca, tıpkı kişinin bir ava attığı okun bir başka ava değmesi gibi olur.

Şayet duyulan hışırtı bir insan veya evcil hayvanın olduğu anlaşılırsa vurulan av söz konusu eylem avlama olmadığı için helâl değildir. Evlerde yuvalanıp barınan kuşlar evcildirler. Bağlı bulunan ceylan da öyledir. Şayet avcının bir kuşa attığı, bir başka ava değer ve kuşun -uçup kaçtığı için- yabancı olup olmadığı bilinmezse kuşlarda çoğunluk yabancı olduğu için vurulan av helâldir. Eğer avcının bir deveye attığı, bir ava isabet eder ve devenin yabancılaşmış olup olmadığı bilinmezse, vurulan av helâl değildir. Çünkü devede asıl olan evcilliktir,

Eğer bir balığa veya bir çekirgeye atıp başka bir ava isabet ederse. İmam Ebü Yûsuf'tan edilen bir rivayete göre isabet alan av helâldir. Diğer bir rivayete göre ise, helâl değildir. Çünkü balık ve çekirge için

kesim yoktur.

Şayet duyduğu hışırtıyı insan hışırtısıdır zatım ile atıp öldürdükten sonra hışırtı sahibi, bir av çıkarsa helaldir. Çünkü durum belirlenince zanna itibar edilmez. Kişi, atış sırasında besmele çekip isabet ettirirse, isabet alan av da yaralanıp can verirse, söz konusu av yenir. Çünkü avcı, attığı âletle avı kesmiş olur. Binâenaieyh atış sırasında besmelenin çekilmesi şarttır. Bu tip kesime avın her tarafı kabildir ve yaralanmak da gereklidir ki, açıkladığımız üzere kesim mânâsı gerçekleşmiş olsun.

Avcı, ava sağ yetişirse kesecektir. Bu konudaki ihtilâf ve gerekçeleri birinci fasılda açıkladığımız için bir daha tekrarlamayacağız.

İsabet alan av, vücuduna saplanan ok'la birlikte avcının gözünden kaybolursa avcı da ölüsünü buluncaya kadar takip etmişse av yenilir. Eğer oturmuşsa ve sonra ölüsünü bulmuşsa yenilmez. Çünkü Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-saiâtü ve's-selâm)'in, avcıdan kaybolan avın yenmesini mekruh addettiği ve “Yer haşereleri tarafından öldürülmüş olabilir” ihtimâini gerekçe olarak gösterdiği rivayet edilmektedir^{1535[9]} Öte yandan kaybolan avın ölümü başka sebebe de dayanabilir. Onun için yenmesinin helâl olması uygun görülmez. Çünkü bu konudaki şüpheli şeyler, kesin şeyler gibi değerlendirilir. Bu şüphe her ne kadar avcının hiç durmadan avı takip ettiği misâlde de söz konusu olabilirse de ancak biz, bunu, avcının avı takip ettiği surette

^{1535[9]} Bu konuda Şe'bi'den mürsel olarak rivayet olunan hadis şöyledir: Adamın biri Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e hediye olarak bir ceylân getirdi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) adama:

“Bunu nerden buldun?” diye sordu. Âdâm :

“Ona atış edip vurduktan sonra onu kovaladımsa da akşam karanlığı basıncaya kadar yakalayamadığım için çeri döndüm ve sabah olunca izini takip ederek bir madarada onu ölü buldum, tşte ona sapü bulunan şu ok benimdir,” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) :

“Bütün bir gece senin çözünden kaybolmuş, ondan sonra sen onu bulmuşsan. Herhangi bir yer haşeresinin onu öldürmede sana yardım etmediğinden emin değilim. Götür ona ihtiyacım yoktur,” buyurdu.

Bu konuda Hz. Âişe (r.a.)'den de müsned olarak Abdürrezzak, şu hadisi rivayet etmiştir :

Adamın biri bir gün önce vurduğu bir ceylânı Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e getirdi. Ceylân ölü idi. Adam:

“Yâ Resûlüllah, ben onda saplı bulunan okumu tanıdım. Onu dün vurmuştum, dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) :

“Senin okunla ölmüştü olduğunu bilseydim yerdim. Fakat bilmiyorum. Yer haşereleri çoktur, dedi.” Nasb-ürriye c. 4 s. 315.

itibar etmeyiz. Zira avcının ava ölü olarak yetişmesi bir avcılık zaruretidir ve avcılık bundan soyutlanmaz. Oysa avcı, av takibinden vazgeçip oturduğu zaman herhangi bir zaruret kalmaz. Çünkü avcı, oturmadan avını gözleyerek takip edebilir. Rivayet ettiğimiz hadis, İmam-ı Mâlik'in görüşüne karşı bir delildir. Şöyle ki: İmam-ı Mâlik, avın avcı gözünden kaybı sırasında gecenin araya girmemesi hâlinde helâldir demiştir. Ancak araya gece girdi mi helâl olmaz.

Eğer avcı, avda attığı okun yarasından başka bir yarayı görürse, söz konusu av helâl değildir. Çünkü bu şüphelidir. Ve av hususunda bu gibi şüphelerden korunabilir. Dolayısı ile haram sayılır. Ama haşerelerin şüphesi değişir. Atış konusunda zikrettiğimiz hususların tümünde köpeğin saliverilmesi durumunda da hüküm aynıdır.

Avcı ava attığında av, suya düşerse veya dama düşerse yâ da bir dağa düşerse sonra yuvarlanıp yere düşerse yenilmez. Çünkü mütereddiye yuvarlanıp düşmekle ölen hayvan nass ile haramdır. Öte yandan atışla ölmemiş olma ihtimali vardır. Çünkü su, öldürücüdür. Keza yüksek bir yerden yuvarlanıp düşme de öldürücüdür. Bunu, Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'in, Adiy'e *“Eğer vurduğun av, suya düşerse yeme. Çünkü sen, asıl avı öldüren attığın ok mu veya su mu bilemezsin”* ^{1536[10]} şeklindeki buyrukları telyit etmektedir. Eğer isabet alan av, başlangıçta yere düşerse yenilir. Çünkü avcılıkta bundan korunma imkânı yoktur. Şayet bu da itibâr edilirse, avcılık kapısı kapamır. Ama geçen hususlarda korunma imkânı olduğu için değişirdi. Demek ki av konusunda asıl olan şudur: Helâl ve haram olmanın sebepleri bir arada bulunduğu haram olma sebebinden korunma imkânı bulundu mu ihtiyaten haram olma tarafı tercih edilir. Eğer korunma imkânı

^{1536[10]} Buhâri ile Müslim'in kaydettikleri bu hadisin metni şöyledir: “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Adiy'e:

“Okunu attığın zaman Allah (c.c.)'in ismini anarak at. Eğer okunun avı öldürdüğünü görürsen ye. Meğer ki onn suya düşmüş göresin. Zira o zaman suyun mu, yoksa okunun ma ona öldürdüğünü bilemezsin” buyurdu.”

bulunmazsa o zaman haram olma sebebinin varlığı, yokluğu gibi değerlendirilecektir. Çünkü mükellefiyet imkâna göredir. O halde isabet alan av, ağaç, duvar veya bir kiremit ucu üzerinde düştükten sonra yere düşerse veyahut av, bir dağ üzerinde iken vurulduktan sonra yuvarlanıp yerden yere düşerse yâ da vurulduktan sonra dikilmiş mızrağın veya kiremidin ucu üzerine düşerse ve ölürse, ölüm hadisesi bu gibi olaylardan kaynaklanabildiği ve bu gibi hâdiseler de avda az rastlanan şeylerden olduğu için korunması mümkün olan şeylerden addedilmiştir. Korunması mümkün olmayan şeyler de, vurulan avın yer yüzüne düşmesi veya bunun mânâsında olan dağ, ev damı ve büyükçe bir kaya üzerine ki, av üzerine düşerken durup yuvarlanmıyacak nitelikteki şeyler ve benzerleridir. Zira avın bu gibi şeyler üzerine düşmesi, yer üzerine düşmesinden farklı olmaz.

Münteka adlı kitapta “Eğer av, bir taş üzerine düşüp karnı yarılırsa yenilmez” diye zikredilmektedir. Çünkü ölümün başka şeyden kaynaklanması muhtemeldir. Şehit Hâkim de bu görüşü benimseyip asılda zikredilen genel mânâdaki ifâdeyi de “Taş üzerine düşüp karnı yanılmazsa» şeklinde te'lif etmeye çalışmıştır. Şems-ül-Eimme Serahsi de, Münteka'da zikredilen ifâdeyi “Av, taş üzerine düşüp karnı taş tarafından yanlırsa” şeklinde yorumlamış ve Kuduri'de zikredileni de “Av, taş üzerine düşmekle yerden göreceği zarar kadar taştan da o kadar göreceği takdirde” durum müsavidir mânâsına hamletmiştir. Essah olan budur. Eğer vurulan kuş su kuşu ise, şayet açılan yara suya girmiş ise yenmez, girmemişse yenir. Tıpkı suya girmeyen avın suya düşmesi gibi.

Mızrağın yanlamasına isabet ettirilen av, yenilmez. Ancak yara açmışsa yenilir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Bir şeyin ağız ve ucunun isabet ettiği avı ye. Yanlamasının isabet ettiği

avı yeme.”^{1537[11]} buyurmuştur. Zira daha önce açıkladığımız gibi avı yaralamak gerekir ki kesim gerçekleşmiş olsun.

Bündaka çamurdan yapılmış saçmaların isabet ettiği ve öldürdüğü av yenilmez. Çünkü ezer, kırar fakat yara açmaz. Tıpkı yanlamasına isabet edip yara açmayan mızrak gibi. Keza sivri tarafları bulunmakla ağır bir taşın öldürdüğü av da yenilmez. Zira avı ağırlığından öldürmüş olabilir. Şayet taş hafif olup sivri tarafları bulunursa helâldir. Çünkü bu durumda ölüm yaradan kaynaklanmış olur. Eğer taş hafif olup ok gibi inceltilerek sivrileştirilmiş ise yaralama ile öldürebildiği için helâldir. Eğer avcı, ava bir demir parçasını atıp parçalamazsa helâl olmaz. Çünkü ezmiş olur. Keza demir parçasını atarken avın başını gövdesinden ayırırsa veya şah damarlarını koparırsa yine helâl olmaz. Çünkü damarlar kesimle kesildiği gibi ağırlıkla da kesilebildiğinden ortaya şüphe girer. Veya av, daha şâh damarları kesilmeden önce ölmüş olabilir. Eğer bir değnek veya bir çöp atıp avı öldürürse helâl olmaz. Zira yaralayarak öldürmüş değil belki ağırlık bastırarak öldürmüş olur. Ancak atılan değneğin keskinliği bulunup avı yaralamışsa o zaman kılıç ve mızrak gibi değerlendirilir ki bir beis kalmaz. Bu konuda asıl ve ölçü şudur: Eğer avın can vermesinin nedeni kesin olarak açılan yaraya isnat edilirse av helâl olur. Eğer kesin olarak ağırlığa isnâd edilirse haram olur. Şayet

^{1537[11]} Altı hadis imaminin Adiy b. Hatem'den naklen kaydettikleri hadisin tamamı şöyledir:

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.)’e:

“Yâ Resûlallah, ben eğitilmiş köpekleri saliveririm. Onlar da yakaladıkları ava dokunmayıp beni beklerler. Ayrıca onları saliverirken Allah (c.c.)’ın adını da anarım”, dedim. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Eğitilmiş köpeğini saliverirken Allah (c.c.)’ın adını andığın zaman köpeğin yakaladığı ava dokunmayıp sana bıraktığını ye,” buyurdu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.)’e:

“Köpek onu öldürmüş olsa bile mi?” diye sordum.

“Eğer beraberinde olmayan bir köpek ona ortaklık etmemiş ise, senin köpeğin onu öldürmüş olsa bile ye”, buyurdu.

“Ben ava mızrakla da vurup avlıyorum,” dedim. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Mızrağın sivri ucu ile ava deydiği zaman ye. Yanlamasına deşip onu öldürdüğü zaman ise yeme çünkü av o zaman sopayla öldürülmüş hayvan hükmüne girer” buyurdu.”

Buhâri, Zebayin c. 2 s. 824; Müslim, Sayd c. 2 s. 145.

ortada şüphe olup yaradan mı veya ağırlıktan mı diye sebep bilinmezse av ihtiyaten haram addedilir. Eğer kılıç veya bıçağını ava atıp keskin ağızla isabet ettirerek yaralarsa helâldir.

Şayet bıçağın arka tarafı veya kılıcın kabzasını isabet ettirirse helâl olmaz. Çünkü ezerek öldürmüş olur. Bu konuda demir ve başkası aynıdır. Eğer atıp yaraladıktan sonra av, yara ile can verirse, şayet yara kanıyorsa ittifaken helâldir, kanamıyorsa bazı müteahhir ulemaya göre yine helâldir. Artık yara büyük olsun küçük olsun fark etmez. Çünkü bazen kan pıhtılaşır veya damarlar daralır da kan dışarıya akmaz. Diğer bâzı müteahhirinlere göre ise kanamak şarttır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Kan akıtan ve şâh damarları kesici âletle kesilen hayvandan ye.”^{1538[12]} buyurmuştur. Dolayısı ile kanın akması şarttır. Bâzılarına göre ise eğer yara büyük ise her ne kadar kanamasa da helâldir. Eğer bir koyun kesilirken ondan kan akmasa kimi, helâl değil, kimi, helâldir demiştir. Her iki görüşün gösterdiği gerekçe geçen ifademizde mevcuttur. Eğer atılan ok, avın tırnağına veya boynuzuna isabet ederek kanatırsa helâldir, kanatmazsa haramdır. Bu ifâde söylediklerimizin bir kısmını kan akmasının şart oluşunu te'yit etmektedir. Açıkladığımız üzere avcı, ava atıp bir parçasını kopardığında av yenilir, koparılan parça yenilmez. İmam-ı Şafii, eğer av, tek darbe ile öldürülmüş ise, hem av hem de koparılan parça ikisi de yenilir demiştir. Çünkü koparılan parça iztirari kesim şekliyle avın gövdesinden ayrılmıştır. O hâlde hem asıl gövde hem de ayrılan parça ikisi de helâldir. Tıpkı normal kesimde başın gövdeden ayrılışı gibi. Ama av, aynı darbe ile ölmemişse durum değişir. Çünkü o zaman ayrılan parça iztirari kesim şekli ile ayrılmış sayılmaz. Bizim delilimiz de Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm:

^{1538[12]} Bu hadîs (Hayvan kesimi) bahsinde geçtiği için burada kaynak göstermeye gerek yoktur.

“Canlıdan koparılan parça murdardır.”¹⁵³⁹ [13] hadisidir. Hadiste “Canlıdan” diye kayıtsız ifâde kullanılmıştır. Bu itibarla artık gerçekten canlı olsun, hükmen canlı olsun fark etmez. Çünkü canlı olanda zâten can vardır. Hükmen canlı olanda da yaralanmadan sonra sağlığı muhtemel olabilir ve bu itibarla şeriat, söz konusu avı canlı saymaktadır. İşte kopanlar parça da buna göre hüküm kazanır. Nitekim vurulan av, aynı şekilde canlı olup suya düşerse haram olur. Evet İmam-ı Şafii'nin: “Kesimle aynlan helâldir-“ demesi doğrudur. Ancak söz konusu av misâlinde koparılan parça kesimle koparılmış sayılmaz. Çünkü koparıldığı sırada geride kalan avın gövdesinde can henüz vardır ve canın çıkışı sırasında aynlan parçada can yokluğu helâl olmasını açıkça göstermez. Aynı zamanda aynlan parça, gövdeye tabi olarak da helâl kılınmaz. Çünkü tabii olabilme durumu ayrılmakla ortadan kalkmıştır. İşte bu bir ölçüdür. Çünkü gerçekten veya hükmen canlı olandan kopanlar parça helâl değildir. Ama sureten canlı olandan koparılan parça helâldir.

Meselâ: Gövdede, kesilmiş hayvanın cam kadar can kalmışsa sureten canlıdır denilir, hükmen canlıdır denilmez. İşte bu itibarla canlılığı bu kadar olan vurulmuş av, suya düşerse veya dağdan yuvarlanıp düşerse haram addedilmez. Bu ölçüye dayandırılarak bir çok örnek tahriç edilebilir ve diyebiliriz ki eğer avcı, avın ön veya arka ayaklarını veya başının yansından azmi koparırsa, kopardığı parça haram olur ama gövde helâldir. Çünkü bu parçaların kopanması ile hayvanın can vermesi kesin değildir.

Eğer ortadan yararsa veya baş tarafından üçte bîrini keserse veya başının yarısını veya yansından çoğunu keserse, hem kalan hem kesilenin ikisi de helâldir. Zira geride kalan gövde artık suretten canlıdır

¹⁵³⁹[13] Ebû Dâvûd ile Tirmizî'nin Ebû Vakîf Elleys (r.a.)'dan naklen kaydettikleri hadisin tamamı şöyledir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Medine'ye geldiği zaman Medine halkı dev örgüçleri davar memelerini yemeyi severlerdi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) “Hayvandan saç iken kesilen herhangi bir parça murdardır” buyurdu. Tirmizî, Sayd c. 1 s. 191; Ebû Dâvûd, Kurbanlar c. 2 s. 38; Darâkutni, (Sayd ve kurbanlar) s. 548; El Müstedrek, Zebayih c. 2 s. 239.

hükmen değil. Çünkü bu tip yaralamalardan sonra artık canlı kalma imkânı düşünülemez. Rivayet ettiğimiz hadis, her ne kadar balıktan kopanlar parçaya da şâmil gelirse de ancak balık, kesilmeden yenilebildiği için mevzuun dışında kalır.

Eğer koyunun boynundan vurup başını keserse, şâh damarları kesilmiş olduğundan helâldir. Ancak bu uygulama mekruhtur. Çünkü omurga içindeki sinir de kesilmiş olur. Şayet arka taraftan keserse, şâh damarları kesilmeden önce hayvan can verirse helâl olmaz, ama kesildikten sonra can verirse helâldir. Eğer av vurduğunda avın kanat veya ayağı kırılır ve fakat gövde ayrılmazsa, eğer iyileşmesi tahmin ediliyorsa, av öldüğü zaman yenmesi helâldir. Çünkü bu durumda, yaralanan yer de gövdenin sair yerleri gibidir. Şayet iyileşmesi ve düzelmesi tahmin edilmeyecek cinsten ise, meselâ ayak veya kanat bir taraftan deri ile asılı kalmışsa kesilmiş kısımdan başkası helâldir. Zira kanat veya ayak manen ayrılmış sayılır. Muteber olan da mânâdır.

Mecusi, dinden dönen ve putperestin avı yenilmez. Zira kesimler bahsinde açıkladığımız gibi, bunlar kesim ehlerinden değildirler. Oysa avın helâl olmasında da kesim ehliyeti aranır. Ancak hıristiyân ve yâhudi olanlar ihtiyari kesim ehliyetine sahip oldukları için iztirari kesim ehliyetine de sahip olurlar.

Eğer biri, atışında isabet ettirip daha avı karşı koyma gücünden düşürmeden önce ikinci avcı atıp öldürürse, av, ikincinin olur ve yenir. Çünkü asıl avı yakalayan ikincisidir. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) de: *“Av, kim onu tutarsa onun hakkıdır”* ^{1540[14]} buyurmuştur.

Şayet birincisi avı karşı koyma gücünden düşürdükten sonra ikincisi atıp düşürürse, av, birincinin olur ve yenilmez. Zira av, ikinci avcının atışı ile ölmüş olabilir. Oysa ikinci avcının atışı kesim yerine geçmez. Çünkü bu

^{1540[14]} Gariptir. Nasburraye c. 4 s. 318.

durumda ihtiyarî kesim imkânı vardır. Ama birinci misâlde ihtiyari kesim imkânı yoktur. Yâni: Av, birinci atıştan öyle bir yara almış ola ki o yara ile kurtulma şansına sahip olsa, ikinci atıştan aldığı isabetle can vermeye mahkûm bırakılırsa, durum bundan ibaret olur. Ancak av, birinci atıştan kurtulamıyacak kadar ağır yara almışsa k^, kesilmiş hayvandaki can nisbeti kadar canlı olursa, meselâ: Başı kesilmişse helâldir. Çünkü o zaman can verme durumu, ikinci atışa nisbet edilmez. Ve ikinci atışın varlığı ile yokluğu, can verme durumu için aynıdır. Eğer birinci atışın açtığı yara ile avda, kesilmiş hayvandaki candan daha fazla nisbette can kalmışsa meselâ av, söz konusu yara ile takriben bir gün kadar yaşayabilirse, İmam Ebû Yûsuf'a göre ikinci atışla haram olmaz. Çünkü ona göre bu kadar hayata itibâr edilmez. Ama İmam Muhammed, bu kadar hayata itibâr verdiği için, av, ikinci atışla can verdiği takdirde haram addeder. Demek imam dedi ki eğer birinci şahıs, atışı ile, avı güçten düşürürse sonra ikinci şahıs öldürürse av, birincinin olur ve yenilmez. (Bu durumda ikinci avcı birinci avcıya, yaranın verdiği zarar kıymetten düşürüldükten sonra avın kıymeti ile yükümlü olur.) Çünkü ikinci avcı birinci avcının etkili atışı ile mülk edindiği avı telef etmiştir. Ve kıymet, telef gününün kıymetine göre gerçekleşir. Ancak birinci avcının açtığı yara, avdan ne kadar değer düşürmüştü nisbet tam değerden düşürülecektir. Velhâsıl: Can verme olayı, ikinci atışla gerçekleştiği bilirse, yâni av, birinci atıştan aldığı yaradan kurtulabilecek durumda olup ikinci yaradan kurtulamıyacak durumda olsa ki, öldürme olayı tamamen ikinci atışa isnâd edilirse, ikinci avcı, birinci avcıya mülk olan bir hayvanı öldürmüş gibi olur. Ancak ikinci avcı hayvanın tam değeriyle yükümlü olmaz. Çünkü birinci yaranın verdiği kusur nisbeti düşürülecektir. Eğer ölüm hadisesi, her iki yaradan meydana geldiğini bilirse veya hiç bilemezse, Ziyadat'ta denilmiştir ki, ikinci avcı, açtığı yaranın verdiği zararlarla yükümlü olur. Sonra iki yaralı hâlin kıymetinin yansı da eklenir ve söz konusu av etinin kıymetinin

yansına da yükümlü kılınır.

Birincide: Çünkü başkasına mülk olan bir hayvanı yaralamıştır ve kıymetten düşürmüştür. Dolayısı ile verdiği kusur nisbetiyle yükümlü olur.

İkincide: Başkasına mülk olan hayvanı açtığı yara ile müştereken telef etmiştir. Çünkü hayvan iki yara ile can vermiştir. Onun için iki yaralı hâlin kıymetinin yansı ile yükümlü olur. Çünkü birinci yarayı birinci avcı açmıştır, ikinci avcıya yüklenemez.

Üçüncüde: Eğer ikinci avcı atmasaydı av, birinci avcının yakalanmış avı olurdu. Ve ihtiyari kesimle avını kesecekti. Oysa ikinci avcı kendi atışıyla av etinin yansını birinci avcının elinden kaçırmış olur. Bu itibarla etin yarısının kıymetiyle yükümlü olur. Şayet ikinci atış da aynı avcı tarafından gerçekleşirse, başkası tarafından olmasa durum değişmez. Meselâ: Dağın tepesindeki ava atış edip güçten düşüren, ikinci defa atış edip öldürürse helâl olmaz. Çünkü ikinci atış haram kılar.

Eti yenen ve yenmeyen hayvanın avlanması caizdir. Çünkü yukarıya aldığımız âyet-i kerime mutlaktır mutlak avlanma ise, eti yenen hayvana mahsus değildir. Nitekim şâirlerden biri şöyle diyor:

“Kırallann avı, tavşanlar ve tilkilerdir.

Benim avım ise, bindiğimde Kahramanlardır.”

Öte yandan avcılık sâdece hayvanların etinden faydalanmaktan ibaret değildir. Bunun yanında hayvanların derisinden, kılından ve tüylerinden de yararlanır. Aynı zamanda yırtıcıların şerrinden korunmak için de

avcılık yapılır ve bunların tümü meşru'dur.^{1541[15]}

<u>REHİN BAHSİ</u>	2
<u>REHİNİ CAİZ OLAN VE OLMAYAN ŞEYLER BABI</u>	5
<u>Bir Fası1</u>	8
<u>REHİNENİN ADİL (GÜVENİLİRİ KİŞİYE TESLİMİ BABI</u>	9
<u>REHİNEDEN TASARRUF, REHİNENİN CİNAYET İŞLEMESİ VE</u>	
<u>CİNAYETE UĞRAMASI BABI</u>	11
<u>Bir Fası1</u>	13

REHİN BAHSİ

Lügat ta Rehin, hangi sebeple olursa olsun bir şeyin hapsedilmesidir.

Istılahta ise, bir haklan yerine geçebilecek durumdaki şeyin hak yerine hapsedilmesidir. örneğin borçlar gibi... Rehin, Allah Teâlâ'nın:

“Eğer yolculukta olup kâtip bulamazsanız alınan rehin yeterli olur.” âyeti ve Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm)'den rivayet edilen: *“Peygamber (Aleyhi' s-salâtü ve's-selâm) “Bir yahudiden bir yiyecek sat aldı ve yerine kendi zırhını rehin koydu.”*^{1542[1]} hadis ve icma'la sabittir.

Öte yandan rehin akdi, borcu ödeme bakımından bir güvencedir. Tıpkı kefalette olduğu gibi.

Rehin akdi icâb ve kabul ile bağlanır, teslim alma ile tamamlanır. Ulema demişler ki: Rehinde rükün olan sâdece vermektir. Çünkü rehin bir teberru akdidir. Ve teberru edilen şeyin verilmesiyle gerçekleşir. Tıpkı hibe ve sadaka gibi. Teslim alma ise, rehinin gerçekleşmesinin şartıdır. Bunu inşâallah açıklayacağız.

İmam-i Mâlik, rehin sâdece akidle gerçekleşir demiştir. Çünkü her iki taraftan da mal ortaya girer. Demek ki satış akdi gibi olur. öte yandan rehin bir güvence akdidir. O halde kefalete benzemiş olur. Bizim delilimiz, yukarıda kaydettiğimiz âyet-i kerimedir. Ayrıca rehin bir teberrudur. Çünkü rehin veren taraf, rehine karşılığında rehin alandan herhangi bir şeyi elde etmez. Ve bunun için rehin veren kişi, zorlanamaz. Dolayısı ile muvafakati gerekir. Vasiyette olduğu gibi.

^{1542[1]} Hz. Aise'den naklen kaderi hadis meali

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bir yahudiden bir miktar rak satın aldı « yahudiye demirden olan bir arhim remn olarak satın aldı ve yahudiye demirden olan bir zırhını rehin olarak bıraktı.

Sonra zahir rivayete göre rehin veren, rehin üzerinde tesellüm için engelleri kaldırdı mı kâfi gelir. Çünkü bu, artık meşru' bir akidle ele geçirilmiş bir iştir. Ve satılan malın teslim almasına benzemiş olur.

İmam Ebû Yûsuf diyor ki: Rehine, taşınır malda ancak nakletmekle gerçekleşir. Çünkü gaspta olduğu gibi, daha başlangıçta yükümlülüğü gerektiren bir kabzdır. Ama satın almada durum böyle değildir. Çünkü satın alma işi, satılan mal hakkındaki yükümlülüğü satıcıdan alıcıya aktarıyor, ibtidaen alıcıya yüklemiyor. Ancak zahir rivayetin görüşü daha sahihtir.

Rehine alan kişi, belirtilmiş, boşaltılmış ve ayrılmış şekilde rehineyi teslim aldığı anda akid gerçekleşmiş olur. Çünkü teslim alma noksansız olarak tamamlanır. Dolayısı ile akid gerçekleşir.

Ama rehineyi teslim almadıkça rehin veren kişi cayabilir. (İsterse rehineyi teslim eder, isterse vermeyebilir.) Zira daha önce de belirttiğimiz gibi akdin lüzumu teslim almakla gerçekleşir. Nitekim asıl gaye, kabızdan önce hasıl olmaz.

Rehin veren, rehineyi teslim ederken rehineyi alan da kabzederse artık rehine alan kişinin sorumluluğuna girmiş olur. İmam-ı Şafii: “Rehine alanın elinde bir emânettir ve telef olması ile borçtan herhangi bir şey sakıt olmaz. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Rehine kökten hapsolunmaz”^{1543[2]} diye buyurmuş ve bu sözünü üç kez tekrarladıktan sonra: *“Rehinenin kârı da zarar da sahibine aittir”* buyurmuştur demiştir. İmam-ı Şafii “Rehine hapsedilmez” hadis-i şerifinden “Rehine borç yerine geçmez” mânâsını almış ve demiş ki:

Rehine de senet gibi borcun güvencesi olduğuna göre, senedin zayi olması hâlinde nasıl borçtan bir şey sakıt olmuyorsa, rehinenin de zayi olması hâlinde borçtan bir şeyin sakıt olmaması gerekir. Kaldı ki rehin

^{1543[2]} El Müstedrek (Alım-satımlar) c. 2 s. 51.

akdinden başlıca amacın alacaklıya güvence vermek olduğuna göre, rehinenin zayi olması hâlinde borcun sakit olması bu amaca ters düşer.

Biz diyoruz ki: Rehin olarak verilen atın ölmesinden sonra rehin alan kişiye hitaben Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Senin hakkın gitti.”^{1544[3]} ve başka bir hadîste de: *“Rehinenin kıymeti karıştığı zaman karşılığı ile değerlendirilir.”*^{1545[4]} buyurmuştur. Yâni denildiği üzere: Rehine telef olduktan sonra, taraflarca kıymeti bilinmemekte ise, karşılığında alınan şeyin kıymeti ile değerlendirilir. Öte yandan keyfiyette ihtilâf bulunmakla beraber Sahabe ve Tabiin (Radiyallâhü anhüm) rehinenin, alanın sorumluluğunda olduğuna icma' kılmışlar. O hâlde rehine bir emânettir görüşü, icmâa muhalefettir.

İmam-ı Şafii'nin delil getirdiği “Rehin hapsedilemez” hadisinden murad, denildiği üzere tamamen alıkoymak ve mülk edinmektir. Kerhi, seleften bu şekilde zikretmiştir. Ayrıca rehineyi alan için altında bulundurma ve tutma mülkiyeti vardır ki, bu da bir nev'i kendi hakkına kavuşma olur. Zira rehin kelimesi, devamlı tutma ve hapsedme mânâsını ifâde eder. Nitekim Cenâb-ı Allah (Celle ve Celâllahü):

“Herkes kazancına bağlı bir rehindir”^{1546[5]} buyurmuştur. Şâirlerden biri sevgilisi hakkında şöyle diyor Vedalaşma gününde alınması mümkün olmayan verdiği bir rehin kalp ile ayrıldım ki, artık söz konusu rehin mahbus kılındı.

Şer'i hükümler de, kelimelerin verdiği anlama göre yorumlanır. Bunun yanısıra rehin, Ödeme için bir güvencedir. Yâni borcu alacaklıya kavuşturma vasıtasıdır. Tabiidir ki bu da rehinenin, alacaklının eli altında bulundurulması ile olur ki, borç ve rehinenin iki taraftan inkâr

^{1544[3]} Ebü Davud'un “Mursel hadislerinde Mus'ad b. Saabit'ten naklen kaydettiği bu hadîs meâlen şöyledir:

“Adamın biri bir atı rehin olarak verdi ve at adamın elinde zayi oldu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) alacaklıya *“Senin hakkın gitti”* buyurdu.

Nasburraye c. 4 s. 321.

^{1545[4]} Darâkutni, (Alim-satımlar) s. 302.

^{1546[5]} El Muddesir: 74/38.

edilmesi korkusu ortadan kalksın ve rehin veren kişi, verdiği rehineyi kullanmaktan âciz kalıp bir ân önce borcunu ödeyip kendi malını ihtiyâcında kullanma imkânına kavuşabilsin.

Rehin kelimesinin el altında bulundurma ve hapsedme mânâsına delâlet ettiği böylece sabit olunca, demek ki bir taraftan alacaklı rehini almakla kendi hakkına kavuşmuş olur. Rehin telef olduğu zaman ise, demek ki alacaklı artık tamamen kendi hakkını almış olur. Çünkü alacaklı ikinci defa alacağını alırsa keyfiyet ribâyâ yol açmış olur. Ama rehine telef olmamışsa alacaklı alacağını alabilir. Çünkü o zaman rehineyi sahibine geri verdiği için alacağını iki defa almış olmaz. Rehinin borç mukabilinde tutulup rehin edilmesi, mal olması itibariyledir. Çünkü zâtı itibariyle bir emânettir. Şöyle ki:

Rehinenin masrafı rehin verene aittir. Keza rehinenin rehin olarak kabzedilmesi, rehin alanın satın alması hâlindeki satın alma kabzı yerine geçemez. Zira rehinenin zatı bir emânettir, yükümlülük (zaman) kabzı yerine geçemez. Rehin babında akdi gerçekleştiren şey, borç mukabilinde rehinenin el altmda bulundurulmasının sübutudur ve bu da ödeme güvencesini gerçekleştirmektedir, her ne kadar rehin verenin zimmetinin kurtulması, akdin zaruretlerinden olsa bile. Velhâsıl bize göre: Rehinin hükmü, rehinenin borca karşılık el altmda bulundurulması ve hapsedilmesinin sağlanmasıdır. İmam-ı Şafii' ye göre ise, borç mukabilinde rehin edilen şeyin, satış mesabesinde sâdece aynı ile gerekenin, yerine getirilmesidir.

İmam-ı Şafiî ile aramızda şu iki asıldan bir çok ihtilafli mesele tahriç edilmektedir. Bunları Kifâyet-ül-müntehi adlı eserimizde bir arada zikretmişiz. Bu meselelerden:

Birincisi: Bize göre rehin veren, rehineden faydalanmak üzere geri alamaz. Çünkü rehinin gereği olan devamlı hapis ve el altmda bulundurma durumunu ortadan kaldırır. İmam-ı Şafii¹ ye göre ise, rehin

veren rehineyi geri alabilir. Çünkü geri alma durumu, rehin akdinin gereği olan rehinenin satış için ta'yüı durumuyla ters düşmez.

Geride kalan meseleleri inşâallah vereceğimiz misâller arasında göreceksiniz.

Rehin, ancak verilmesi gerekli bir borç karşılığında alınır. Zira rehinin hükmü, el altında tutmanın gerçekleştirilmesidir. Oysa el altında bulundurma eylemi, ancak bir gereklilik vücup durumundan sonra söz konusu olabilir. Ben diyorum ki: Metinde geçen ifâdeye göre verilmesi gerekli şeyler aylerin ta'rif altına girebilmesi müşkil olur. Halbuki borç olmadıkları hâlde onlann karşılığında da rehin sahihtir. Buna cevaben denilebilir ki, bunlarda da asıl verilmesi vacip olan, kıymetleridir. Ama söz konusu şeylerin (ayn) bizzat geri verilmesi, ulema çoğunluğunun görüşüne göre artık kıymeti vermekten kurtarır ve kıymet de borçtur. Bu itibarla da ona karşı kefalet sahihtir.

Rehine yükümlülüğü kıymet ve borcun azlığına göre değerlendirilir. Rehine, rehin alanın elinde telef olduğunda rehine kıymeti ile borç müsavi olursa rehineyi alan, borcunu almış sayılır. Şayet rehinenin kıymeti daha fazla ise, fazla olan nisbet rehin alan kişinin elinde emânettir. Çünkü yükümlülüğü gerektiren, ödeşmeyi hâsıl kılan nisbettir. O da borcun miktarı kadardır.

Şayet rehine kıymeti, borç miktarından az ise, rehine kıymeti borç miktarından düşürülecek ve rehin alan, borcun fazla nisbetini alacaktır. Çünkü ödeşme maliyet miktarmca vaki olmaktadır.

İmam Züfer, rehin kıymete göre yükümlülük getirir, meselâ: Rehine telef olursa ve akid gününde kıymeti binbeşyüz olup borç da bin olursa, rehin veren, rehin alandan beşyüzü alacaktır demiştir. Ve delil olarak Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'nin rivayet ettiği "*Rehin alan ve rehin veren, rehin konusunda fazla miktarı geri verecekler.*"¹⁵⁴⁷ [6] hadisi göstermektedir, öte yandan rehinenin borçtan fazla olan kısmı da borç

¹⁵⁴⁷[6] Abdürrezzak'ın (Alım-satım) bahsinde bu şekilde kaydettiği bu hadisi Beyhaki:

"Rehine, borçtan değer bakımından fazla olduğu zaman eğer rehine zayı olursa karşılığında rehne bırakılmış olduğu borç ödenmiş sayılır. Eğer zayı olmazsa alacaklı fazlalığı geri verir" mealinde kaydetmiştir.

mukabilinde hapsedilmiştir. Demek ki onun için de yükümlülük söz konusudur. Bizim görüşümüz, Hz. Ömer ve Abdullah bin Mesud (Radiyallâhü anh)'dan mervidir. Ayrıca rehineyi alanın eli, kendi hakkına kavuşma elidir. Dolayısı ile bilfiil ödemede olduğu gibi yükümlülüğü ancak mevcut borç miktarı kadar gerektirir. O halde borçtan fazla olan kısmı da borç mukabilinde hapsedilmektedir. Çünkü asıl rehine, fazlalıktan aynlamıyacağı için yalnız kendi başına hapsi mümkün olmayabilir. İşte bu bir zarurettir. Bu zaruret yükümlülük için söz konusu olmaz. İmam-ı Züfer'in delil gösterdiği hadîs, rehinenin asıl sahibinin izniyle rehin alan kişi tarafından satılması haline matuftur. Çünkü yine Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'den *“Rehin alan kişi, fazla nisbet hakkında emindir.”* ^{1548[7]} ifadesinde ikinci bir rivayet vardır.

Rehin alan, rehin verenden alacağını isteyebilir. Ve alacağına karşılık rehineyi tutar. Çünkü rehinden sonra da hakkı bakidir. Rehin güvencenin arttırılması içindir. Onun için istemeye mâni olmaz. Rehinenin hepsi de görülen zulüm cezası içindir. Velhasıl, borçlunun Ödeme oyalaması, Hâkim'ce belirlendiği zaman -daha önce açıklandığı gibi- rehine hapsedihr.

Alacaklı, alacağını istediği zaman rehineyi hazırlamakla emredilecektir. Zira rehineyi almakla sanki borcunu almıştır. Onun için rehineyi hazırlamadan, hele telef olmuşsa ikinci defa rehin verenden mal istemesi caiz olmaz. Çünkü gereğinden fazla yüklenmiş olur.

Rehineyi alan, rehineyi hazırlayınca ilk önce rehin veren borcun teslimi ile emredilecektir. Ki, o da rehin veren gibi kendi hakkına kavuşsun. Tıpkı alım - satımlarda olduğu gibi, satılan mal hazırlandıktan sonra ilk önce mal bedeli teslim edilecektir.

Eğer rehin alan, akdin gerçekleştiği şehrin dışında, başka bir yerde rehin

^{1548[7]} İbn-i Ebi Şeybe'nin kaydettiği bu rivayetin tamamı şöyledir: “Rehinde olan mal karşılığında rehinde olduğu borçtan daha çok olduğu ve telef olduğunda zaman borç ödenmiş olur. Çünkü rehni alan kimse fazla olan miktar hakkında emindir. Rehinde olan mal borçtan az olduğu ve telef olduğu zaman ise rehin sahibi borcundan kalan kısmı da ödemek zorundadır.” Nasburraye c. 4 s. 323.

verenden borcunu isterse, şayet rehinenin nakli ve taşınması için ücret verilmese, rehineyi hazırlayacaktır. Çünkü rehinenin teslimi hususunda taşıma masrafı olmadığı takdirde bütün yerler aynı sayılır. Ve bunun için selem babında akid sırasında ödeme yerinin belirtilmesi icmâen şart koşulmamıştır.

Şayet rehineyi hazırlamak için taşıma masrafı gibi bir ücret söz konusu olursa, borç verilecek ve rehin alan, rehinenin hazırlaması ile emredilmeyecektir. Çünkü bu, bir nakildir. Hakkında vacip olan, rehinenin teslimidir, bir yerden diğer yere nakletme değildir. Zira bununla mükellef tutulmadığı bir masraf külfetiyle zarar görmüş olur.

Şayet rehin veren, güvenilir kişiye rehineyi hazır para veya veresiye sattırsa caizdir. Zira bu konudaki emir geneldir.

Bu durumda eğer rehin alan kişi, borcunu isterse, rehineyi hazırlamakla mükellef kılınmaz. Çünkü hazırlamaya gücü yetmez. Keza rehin alan, rehineyi satmakla emrohmu satarsa ve daha bedelini almamışsa yine rehineyi hazırlamakla mükellef olmaz. Çünkü rehin verenin emriyle satılmış ve borç hâline gelmiştir. Sanki rehin veren, borç hâlinde rehin vermiştir.

Eğer rehin alan, bedeli alırsa hazırlamasıyla mükellef kılınacaktır. Zira bedel, bedel olunan şeyin yerine geçer. Çünkü satılan rehinenin bedelini alacak olan, satış akdini yapan rehin alandır, hak da onundur. Rehin alan kişi, alacağının tamâmını alırken rehineyi hazırlamaya nasıl mükellef kılmırsa aylığa bağlanan taksit ödeme sıralarında da hazırlamalıdır. Çünkü rehinenin telef olma ihtimâli söz konusu olabilir. Sonra rehin alan, satılan rehinenin bedelini alırken, alacağını almak için bedeli hazır bulundurması gerekir. Zira bedel, satılan rehinenin yerini tutmaktadır. Yalnız biri, rehine olan köleyi öldürürse ve üç sene zarfında kıymeti akileden tahsil edilirse o zaman rehin alan, bedeli tamamen hazırlamadıkça rehin veren, borcu ödemeye zorlanamaz.

Çünkü rehinenin kıymeti rehineden ayrılmıştır. Onun için, kıymetin tamamını hazırlamak gerekir. Tıpkı rehinenin tamamım veya yaptığı tasarruf neticesinde bedelinin tamamını hazırlama lüzumu gibi. Daha önceki misâlde tasarruf, rehin verenden kaynaklandığı için her iki misâl birbirinden farklı oldu.

Eğer rehin veren, rehineyi adil güvenilir bîr kişiye verip rehin alandan başkasına teslim etmesini emretmişse ve âdil olan kişi de dediğini yapmışsa, sonra alacaklı gelip rehin verenden alacağını isterse alacaklı, (rehin alan) rehineyi hazırlamakla mükellef olmaz. Çünkü rehine kendisine değil, başkasına teslim edilmiş. Dolayısı ile rehinenin, kendisi tarafından teslimi gücünün dışında kalır.

Eğer güvenilir şahıs, rehineyi ailesinden birisine teslim ettikten sonra ortalıkta görünmezse, alacaklı da borcunu isterse, elinde rehineyi bulunduran da, falanca kişi bana teslim etti, ama kime ait olduğunu bilemem dese, rehin veren borcu ödemeye zorlanacaktır. Ve alacaklı rehineyi kabzetmediği için, hazır bulundurmakla mükellef olmaz.

Keza elinde rehinenin bulunduğu güvenilir kişi de ortalıktan kaybolunca ve nerede olduğu bilinmezse yine alacaklı mükellef olmaz.

Şayet güvenilir kişinin teslim ettiği şahıs, rehineyi inkâr edip malımdır dese, alacaklı, rehin alan rehineyi isbat etmedikçe alacağını isteyemez. Çünkü rehineyi teslim alan kişi, rehine olduğunu inkâr edince, ortada mal kaybı söz konusu olur. Bu kayıptan alacaklı yükümlü olur ve alacağım almış sayılır, rehin verenden isteyemez.

Eğer rehine rehin verenin elinde ise, borcunu ödemedikçe satmaya hakkı olmaz ve satamaz. Çünkü açıkladığımız üzere rehin veren borcunu ödeyinceye kadar rehnin hükmü sürekli haptir.

Eğer rehin veren borcunun bir kısmını ödemişse rehin alan, alacağının tamamım alıncaya dek rehineyi tutabilir. Ama borcunu ödediği zaman

rehin alana “Rehineyi ver” denilecektir. Zira hak sahibi kendi hakkına kavuşmakla, rehinenin geri verilmesine engel de ortadan kalkar.

Şayet borcun tamamı ödenmeden rehine telef olursa rehin veren, borca ödediği nisbeti geri alır. Çünkü rehinenin telefi ile alacaklı rehin alan eski akidle hakkını almış olur. Ve ikinci defa ödenen alacağı, hakkında fazla olur. Binâenaleyh geri verilmesi vacip olur.

Keza her iki taraf, rehni fesh ederlerse, yine rehin alan, alacağını almadan veya ibra etmeden rehineyi geri vermeyebilir. Ve akdin feshi durumunda rehine, rehin verene geri verilmedikçe rehin bâtil olmaz. Zira borç ve geri alma durumu gerçekleşmedikçe rehine, rehin alanın sorumluluğunda kalır.

Eğer rehine rehin alanın elinde telef olursa, borcu karşılayabildiği takdirde borç sakıt olur. Zira rehin baki kalmaktadır, Rehin alan, rehineden çalıştırmakla, içinde kalmakla veya giymekle faydalanamaz. Ancak rehine sahibi olan rehin verenin müsâadesi olursa faydalanabilir. Zira rehin alanın ancak tutma hakkı vardır, faydalanma hakkı yoktur.

Rehin alan, rehineyi ancak sahibinin yetki vermesiyle satabilir, yoksa satamaz. Aynı zamanda ne kiraya ve ne de emânet olarak verebilir. Zira kendisi ondan faydalanamazken başkasını da faydalandıramaz. Şayet böyle bir tasarrufta bulunursa mütecaviz olur. Ve rehin akdi tecavüz ile bâtil olmaz.

Rehin alanın kendisi, kansı ve yanında bulunan oğlu ve hizmetçisi rehineyi korumaya yetkilidirler.) Çünkü rehinenin aynı, rehin alanın elinde bir emânettir. Tıpkı vedia gibi.

Şayet ailesi dışında kalan başka bir şahsa korutursa veya emânet bırakırsa yükümlü olur. İkinci şahıs yükümlü olur mu olmaz mı? Bu konudaki ihtilâfı delilleriyle birlikte vedia emânet bahsinde açıklamışız.

Rehin alan, gerektiği gibi rehineyi korumazsa telef olduğu takdirde tüm kıymetiyle gasb yükümlülüğü gibi yükümlü olur. Çünkü rehinenin borçtan fazla olan nisbeti bir emânettir. Emânetle, muhafaza etmekteki kusurlarla yükümlülüğü gerektirir.

Eğer bir yüzük rehin verip alan da kendi küçük parmağına takarsa, telefıyla yükümlü olur. Zira kullanmakla izinli olmadığı halde kullanmış ve bu hareketi ile muhafaza etmekte kusur işlemiş olur. Halbuki sâdece muhafaza etmek için izinlidir. Yüzüğün takılması için sağ ve sol parmaklar aynıdır, ancak âdetler değişik olabilir.

Eğer rehin bırakılan yüzüğü diğer parmaklarına takarsa o zaman rehine hükmüne tabiidir, yükümlülük ona göre değerlendirilir. Çünkü âdet itibariyle yüzük, sözü edilen parmaklara takılmaz. Dola-yısı ile telef hâlinde kullanma hükmü değil, koruma hükmü uygulanır. Keza sanki da, eğer normal şekilde kullanırsa yükümlü olur. Ama omuzuna atarsa yükümlü olmaz.

Eğer iki veya üç kılıç rehin verirse, rehin alan da takarsa, üçü için yükümlü olmaz, ancak ikisi için yükümlü olur.)Zira cesaretli kimseler arasında savaşta iki kılıcın takılması geleneği câridir, ama üç kılıcın takılması câri değildir. Eğer iki yüzüğü bir parmağına takarsa, şayet iki yüzükle süslenmeyi düşünen kişilerden ise yükümlü olur, değilse o zaman korumak için takmış sayılır. Dolayısı ile yükümlü olmaz.

Ben diyorum ki: Rehinenin, içinde korunduğu evin ücreti rehin alana aittir. Keza koruyucu ve çobanın da. Ancak rehinenin nafakası rehin verene aittir. Kısacası bu konuda genel kaide şudur: Rehinenin maslahat ve bekası için yapılan masraflar, rehin verene aittir. Rehine borçtan daha kıymetli olsun olmasın fark etmez. Çünkü vedia da olduğu gibi, rehinenin aynı, rehin verenin mülküdür. Menfaatler de kendisinindir. O halde rehinenin maslahat ve bekasına yönelik masrafı, meselâ yiyeceği, içeceği ve çoban ücreti gibi şeyler de kendisine aittir.

Bu cümleden kölenin giysisi, rehine yavrusunun süt anasının ücreti, bahçenin sulandırılması, kanalın kazısı, ağaçların aşılması ve sair maslahatın te'mini gibi şeyler sayılabilir. Rehinenin muhafazası veya rehin alanın eline geçişi için bakım ve masrafı da rehin alana aittir, örneğin: Bekçinin ücreti ve korunacağı evin kirası gibi. Çünkü rehineyi tutmak, hakkı iken, koruması da vacip olur. Dolayısı ile koruma ücreti kendisine ait olur. Bu, zahir rivayete göredir. İmam Ebû Yûsuf, rehinenin korunacağı evin kirası, tıpkı rehinenin nafakası gibi rehin verene aittir diyor. Zira bu da rehinenin varlığının bekası için bir çabadır. Eğer rehinenin kıymeti borçtan fazla ise, rehin alan, borcu nisbetinde rehineye masraf yapar, kalan fazla nisbet için rehin veren karşılar. Çünkü borçtan fazla olan miktar, rehin alanın elinde emânettir. Ve rehin verenin mülküdür. Zira rehin veren, fazla nisbet hususunda emânet veren gibidir.

Emânetin geri verilisinde emanetçi masrafa nasıl katlanmıyorsa, borçtan fazla rehine nisbetinin geri verilmesi sırasında rehin alan da masrafa katlanmaz. Ama yerinin kirası, rehine kıymeti borçtan her ne kadar fazla ise de tamamen rehin alına aittir. Çünkü söz konusu evin kirası, rehinenin hapsinden kaynaklanır. Ve rehin alan, her ne kadar rehine, borcundan kıymetli ise de yine rehinenin tamamını hapsedmeye yetkilidir. Bu itibarla evin kira bedeli kendisine âit olur.

Yara, çıban ve hastalık tedavisinin ücreti, rehinenin borç karşılığı ve fazlası olan nisbetlere göre rehin alan ve rehin veren arasında taksim edilir. Güvenlik ve haraç vergisi sadece rehin verenden tahsil edilir. Çünkü bunlar mülkiyet masraflarıdır.

Rehinede öşürün bulunması, rehin akdine hâlel getirmez. Çünkü öşür, rehin alanın hakkından önce gelir ve rehin verenin mülküne münâfi olmaz. Ama rehinede öşür olmayıp başka bir hak olursa, o zaman ortaklık söz konusu olur ve durum değişir.

Rehin alan ve rehin veren biri diğlerinden habersiz, vereceğini öderse kesesinden ödemiş olur. Ama Hâkimin emriyle biri diğlerinin yerine öderse, isterse ödediğini tahsil eder. Çünkü Hâkimin karan geneldir. Sanki karşı taraf, “Öde” demiş gibi kabul edilir.

İmam Ebû Hanife, eğer karşı taraf hazır bulunursa, her ne kadar Hâkimin karanyla da öderse tahsil edemez diyor.

İmam Ebû Yûsuf ise. Hâkimin karan bulundumu hazır bulunsun bulunmasın tahsil edebilir diyor. Bu misâl, iflâs eden kişi üzerine konulan hicz gibidir. Gerçeği en iyi bilen Allah (Azze ve Celle)'tır.^{1549[8]}

REHİNİ CAİZ OLAN VE OLMAYAN ŞEYLER BABI

Ortak malın rehini caiz değildir. İmam-ı Şafiî caizdir diyor. Bu konuda bizim için iki gerekçe vardır. Birincisi rehinin hükmüne dayanır. Meselâ bizde rehin, hakkı elde etme keyfiyetinin sübûtudur. Bu tarife göre rehin akdinin ortak mala şumulü tasavvur edilemez. İmam-ı Şafii'ye göre ise satılabildiği için rehin olabilir, ikincisi rehinin gereği olan rehineyi sürekli alıkoymadır. Zira kabzedilmeyecek bir rehin şekli nass ile meşru kılınmamıştır veya açıkladığımız üzere gaye olan güvence itibariyle kabzedilmeyecek bir şekli meşru kılınmamıştır. Her iki itibar da sürekliliği ister ve bu süreklilik alıkoymanın bir gereğidir. Şayet ortak malda rehin caizdir desek, süreklilik kalkacaktır. Çünkü menfaatin taksimi gerekli bir şeydir. Keyfiyet, sanki ben sana bir gün rehine verdim bir gün vermedim gibi olur. Bunun için rehin bölünebilen ve bölünemeyen ortak şeylerde caiz değildir. Ama hibe bölünemeyen şeylerde caizdir. Bölünen şeylerde de bölünme masrafı olduğu için hibenin cevazına mâni olur. Yalnız hibenin hükmü mülkiyet olup

^{1549[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/

ortaklığı kabul eder. Rehinin hükmü ise, hakkı ele geçirmenin gerçekleşmesidir. Halbuki ortak şey, her ne kadar taksim edilmese de bunu kabul etmez. Rehinin hükmü ve sürekliliği itibariyle ortağın hissesini rehin vermek mümkün olmaz. Ortağın hissesi verilmezse rehine, bir gün rehin alanda kalacak, diğer günde ortağın yanında kalacak. Demek oluyor ki rehin veren, bir gün rehineyi verir, diğer gün veremez. Kuduri'nin rivayetine göre sonradan meydana gelen ortaklık rehin akdini bozar. İmam Ebû Yûsuf ise: "Bozmaz" demiştir. Çünkü hibe olduğu gibi, rehinin baki kalması, yeniden gerçekleştirilmesinden daha kolaydır. Kuduri rivayetinin gerekçesi de şudur: Rehinenin rehine olarak kalmasının imkânsızlığı, ortaklı mal olmasından kaynaklandığına göre, yeniden rehine vermekle eski rehin akdini sürdürmek arasında fark yoktur. Tıpkı mahremiyetin evlenmeyi engellemesi gibi. Ama hibe böyle değildir. Çünkü hibe ortaklığı kabul eder. Yâni bir şey iki kişi arasında mülk olabilir. Başlangıçta kabzın itibar edilmesi, mülkiyetin isbatı içindir. Halbuki beka haletinde kabzın itibar edilmesine bir ihtiyaç yoktur ve bunun için hibe edilen şeyin bir kısmında dönüş sahihtir. Rehinin bir kısmında akdin feshi caiz değildir.

Ağaçtan ayrı ağaç başındaki meyve, araziden ayrı ziraat ve mahalden ayrı sâdece ağaçların rehini caiz değildir. Çünkü bu durumda yaradılış itibariyle rehine, rehin olmayan şeylerle bitişiktir. Dolayısı ile ortak mal hükmündedir.

Keza ağaç ve ziraattan ayrı, yerin veya meyveden ayrı, ağaçların rehini de caiz değildir. Çünkü bitişiklik iki taraflıdır. O hâlde ilke şudur ki, rehine, rehin olmayan bir şey ile bitişik ise, rehin caiz olmaz. Çünkü sâdece rehinenin kabzı mümkün olamaz. İmam Ebû Hanife'ye göre ağaçtan ayrı, ağaç yerinin rehini caizdir. Zira ağaç biten canimin ismidir. O halde ağaçlar yerlerinden ayrı olarak düşünülebilir. Ancak biri, arsayı binadan ayrı olarak rehin verirse durum değişir. Çünkü bina, yer üzerine

kurulmuş yapının ismidir ve rehin olarak verilen arsanın tamamı, söz konusu binanın altında meşgul durumda kalmaya mahkûmdur.

Eğer yer ile birlikte ağaçları rehin verirse caizdir. Çünkü bu bir beraberliktir, akdin sıhhatini engellemez. Eğer ağaçlarda meyve varsa rehine girer. Zira bitişiktir. Rehine giriyor ki rehinin sıhhatine mâni kalmasın. Ama alım satımlarda meyveden ayn, ağaçların satışı caizdir. Ve akide zikredilmediği takdirde zikredilmiş gibi kabul edilmesinde bir zorunluluk yoktur. Ancak ev içindeki emtia rehin akdinde zikredilmediği takdirde rehin sayılmaz. Zira emtia eve tâbi addedilmez. Zirâat ve hurma, yerin rehin verilmesi hâlinde rehine girer. Ama açıklandığı üzere satışa girmez. Sebebini açıkladığımız gibi.

Arsa, apartman ve köy rehin verildiği takdirde bina ve fidan da girer. Eğer evi, içindeki eşya ile birlikte rehin verirse caizdir. Şayet bir kısmı başkasına âit olduğu ortaya çıkarsa, eğer geride kalan kısım kendi başına yeniden rehin verilmesi caiz ise, mevcut nisbetle rehin kalır, caiz değilse rehin kökten bâtil olur. Zira rehin, sanki daha başlangıçta mevcut kısım üzerinde yapılmış gibi kabul edilir. Rehlin verenin kendisi veya emtiası, evde bulundu mu evi teslim etmekten alıkoyan Keza valizde emtia bulunursa valiz teslim edilemez. Bunun gibi rehin olan hayvanın sırtındaki yük, atılmadıkça hayvanı teslim etmekten men eder. Çünkü hayvanı meşgul eder. Ama hayvanın sırtındaki yük rehin verilirse caizdir. Zira hayvan onunla meşguldür, yükün teslim edilişi sırasında tamamen bağımsız bir rehin olur. Tıpkı ev veya valizdeki emtianın ev ve valizden ayn olarak rehin verilmesi gibi. Ama hayvan sırtındaki eyeri veya başındaki gemi rehin verip hayvanla birlikte teslim ederse caiz olmaz. Çünkü eyer ve gem, ağaca nazaran meyve gibi, hayvana tâbi şeyler olup ondan ayrılmayıp rehin alana teslim edilmedikçe rehin sayılmazlar. Nitekim kimi, akide zikredilmedikleri takdirde bunlar da hayvan rehlinde rehine girer demiştir. Vedia, ariye

ve müzarebe müştemilâtı olan emânetlerle rehin vermek sahih olmaz. Keza şirket malı da aynı durumdadır. Çünkü rehin bâbındaki malın kabzı, hakkı ele geçirme te'minâtıdır. Onun için temeli sağlam bir mal üzerinde olmalıdır ki, alınacak borcun ele geçirilmesi gerçekleşebilsin.

Keza satıcının elindeki satılan mal gibi ödünçlü olan şeylerle rehin sahih değildir. Zira yükümlülük vacip değildir. Meselâ satılan malın kendisi telef olursa, satıcı yükümlü olmaz. Ancak hakkı olan mal bedelini kaybeder. Onun için rehin sahih olmaz. Ama kendi aynı ile garantili olan, yâni telef olduğunda yâ misli veya kıymeti ile yükümlülük gerektiren örneğin: Gasb edilen mal Hul'u bedeli, mehir, kasden adam öldürmekten müsalaha bedeli gibi şeylerle rehin sahihtir. Çünkü bunlarda yükümlülük icra edilebilir. Şöyle ki: Rehine telef olmamışsa teslimi vaciptir. Eğer telef olmuşsa kıymeti vacip olur. Böylece garantili bir şeye karşılık rehin olmuş olur. Bu da sahihtir.

Müslümanın, müslümana veya gayri müslime şarabı rehin alıp vermesi caiz değildir. Çünkü müslüman için şarabın alması da vermesi de sakıncalıdır. Sonra eğer rehin veren gayri müslim ise -gasbta olduğu gibi- şarapla yükümlülük, yine gayri müslim için söz konusu olur. Şayet rehin alan gayri müslim ise müslüman kişi için -gasbta olduğu gibi- şarabı vermekle yükümlü olmaz. Ama muamele, gayri müslimler arasında olursa, şarap, kendileri için mal sayıldığından durum değişir. Murdar hayvan ise, gayri müslimlerde de mal sayılmaz. Müslümanlar arasında rehin verilmesi ve alınması caiz olmadığı gibi, gayri müslimler için de caiz değildir.

Eğer bir köleyi satın alıp bedeli mukabilinde bir köle veya sirke veyahut da kesilmiş bir koyunu rehin verirse, sonra kölenin hür veya sirkenin şarap ya da kesilmiş hayvanın murdar olduğu açığa çıkarsa verilen rehin, yükümlülüğü gerektirir. Çünkü rehin veren, zahiren bir borç mukabilinde rehin vermiş kabul edilir.

Keza bir köleyi öldürüp kıymeti mukabilinde rehin verdikten sonra, öldürülen kölenin hür olduğu çıkiverse, yine verilen rehin yükümlülüğü gerektirir. Bunlar, zahir rivayete göredir. Keza biri, borcun inkârına müsalaha yapıp sulhun yapıldığı şey mukabilinde bir rehin bırakırsa, sonra borcun olmadığını ikisi de tasdik ederse yine verilen rehin, yükümlülüğü gerektirir. İmam Ebû Yûsuf bu konuda muhaliftir. Ve bu konudaki görüşü geçen misâllerde de câridir.

Baba, kendi borcu mukabilinde küçük çocuğunun kölesini rehin verebilir. Zira baba, çocuğunun malını emânet olarak verebilir. Oysa çocuk malının rehin verilmesi emânet olarak verilmesinden daha avantajlıdır. Ve rehin verilmesinde yükümlülük söz konusu olduğu için mal daha bakımlı olur.

Rehin telef olursa yükümlülüğü gerektirir emânet telef olursa emânet olarak gider. Çocuğun vâsisi açıkladığımız üzere bu konuda babası gibidir. İmam Ebû Yûsuf ve İmam Züfer'e göre, çocuğun babası ve çocuğun vâsisi, ödeme itibârına kıyâsen bu gibi tasarrufu yapamazlar. Zira gerçek ödeme, çocuğun mülkiyetinin karşılıksız olarak hemen giderilmesiyle gerçekleşir. Hâlbuki konumuzda çocuğun mülkiyeti baki kalmakla birlikte malı koruma altına almaktadır. Bu şekilde rehin caiz olunca rehin alan, rehinenin telefiyle alacağını almış olur. Çocuğun babası veya vâsisi de borcunu ödemiş olup çocuğa rehine karşılığında yükümlü olur. Çünkü borcunu çocuğun malı ile ödemiştir. Keza çocuğun babası veya vâsisi, rehin alana malı satarsa durum aynıdır. Çünkü bu, vekil kılma işidir. Ve bu hakka sahiptirler.

Ulemâ demişler ki: Bu mesele, satım aslına dayanmaktadır. Çünkü baba veya vâsi, çocuğun malını, vereceklerini ödemek üzere satmaları caizdir. Ve takas olur. Baba veya vasi bunu yaparken, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre çocuğa karşı yükümlü olur.

İmam Ebû Yûsuf'a göre bu satım takas sayılmaz, ma' bedeli çocuğun

olur. Ve alacaklının borcu da baba veya vâsi üzerinde baki kalır. Keza satıcının vekili, müşteriye karşı borçlu durumda ise, geçen ihtilâf yine câridir. İşte sonuç itibariyle rehin de satım gibidir. Çünkü her ikisi de yükümlülüğü gerektirir.

Baba, küçük çocuğunun emtiasını kendi alacağına veya diğer küçük çocuğunun alacağına veyahut ticâret yapan borçsuz kölesinin alacağına karşı rehin alırsa caizdir. Zira baba, çocuğa karşı şefkat duygusuna sahiptir. Onun için rehin alan ve rehin verenin yerine geçebilir. Ve bu akid de, tıpkı satışta olduğu gibi ikili ifâdesi, iki şahsın akiddeki ifâdelerinin yerini tutar. Böylece akdin iki tarafını temsil edebilir.

Eğer vâsi, yetim çocuktaki alacağına veya küçük çocuğunun alacağına veyahut ticâret yapan borçsuz kölesinin alacağına yâ da yetim çocuğa vereceğine karşı kendi malını rehin alsa caiz olmaz. Çünkü vâsi sâdece bir vekildir. Ve bir kişi alım satımlarda akdin iki tarafını temsil edemeyeceği gibi, rehinde de temsil hakkına sahip olamaz. Baba gibi çocuğa karşı şefkati bulunmadığından, asıl olan kaideden dönüş yapılamaz. Ve babaya hâs kılman yetki, kendisine verilemez. Vâsinin kendi küçük çocuğundan veya ticâret yapan borçsuz kölesinden rehin alması, tıpkı kendi malını rehin alması gibi sahih olmaz. Ancak büyük çocuğundan, babasından ve borçlu durumdaki kölesinden rehin alması sahihtir. Çünkü bunların üzerinde velayeti yoktur.

Eğer vâsi, çocuğun yiyeceği ve giyeceği için borç alıp mukabilinde çocuğun malından rehin bırakırsa caizdir. Çünkü ihtiyâç gereğince borç alma caizdir. Rehin verme de mevcut hakka karşılık olurken o da caizdir.

Keza yetim çocuk adına ticâret yapıyorsa, rehin alması ve vermesi caizdir.)Zira çocuk için evlâ olan ticârettir. Ve bununla kâr sağlandığı için, artık rehin alma ve rehin verme durumu bu amacın bir gereği sayılır.

Baba, çocuğunun emtiasını rehin verip çocuğun akıl-baliğ olduğu sırada ölürse, söz konusu çocuk, borcu ödemedikçe rehineyi geri alamaz. Zira rehin akdi, çocuk için gerçekleşmiş durumundadır ve babanın tasarrufu, tıpkı çocuğun, rüştünden sonraki tasarrufu gibidir. Ve onun yerine geçmektedir.

Eğer baba, çocuğun malını, kendi ve çocuğunun borcuna karşı rehin verirse caizdir. Çünkü caiz olan iki hususu kapsamaktadır.

Şayet rehine telef olursa, baba, kendi çocuğuna karşı hissesine düşen nisbetle yükümlü olur. Çünkü borcunu çocuğun malından bu kadar ödemiştir. Keza vâsi ve dedenin durumu da aynıdır.

Eğer vâsi, yetime harcamak üzere aldığı borca karşı rehin verirse, rehin aJan da kabzettikten sonra vâsi, yine yetim ihtiyâcı için söz konusu malı âriye olarak yanına alırsa ve elinde zayii olursa, söz konusu mal, rehin olmaktan çıkmış ve yetimin malı olarak telef olmuş sayılır. Zira vâsinin tasarrufu, tıpkı çocuğun rüştünden sonraki tasarrufu gibidir. Çünkü vâsi, malı çocuğun ihtiyâcı için âriye almıştır. Bu konuda hüküm, açıkladığımız üzere budur.

Borç olarak alman mal vâsiden istenir, sonra vâsi de çocuğun malından tahsil edecektir. Çünkü çocuğun ihtiyâcı için âriye olarak geri alınan rehine hakkında vâsinin bir kasdiliği yoktur.

Şayet vâsi, kendi ihtiyâcı için âriye almışsa çocuğa borçlu duruma düşer. Zira kendi ihtiyâcı için kullanma yetkisine sahip değildir. Ve kullanmakla taksirat yapmış sayılır.

Eğer vâsi, malı rehin verdikten sonra rehin alandan gasbedip kendi ihtiyâcında kullanarak telef ederse, söz konusu malın telefi ile yükümlü olur. Çünkü malı gasp ve kullanmakla rehin alanın hakkına ve kendi ihtiyâcında kullanmakla da çocuğun hakkına tecâvüz etmiş sayılır. Binâenaleyh borcun ödenmesi zamanı gelmişse onunla borcu

ödeyecektir.

Eğer rehinenin değeri borç miktarı kadar ise, onu rehin alana verir ve yetim çocuktan bir şey almıyacaktır. Çünkü yetimden alacağı kadar yetime vereceği ortadadır. Böylece yetimle ödeşmektedir. Şayet rehinenin değeri borçtan az ise, değeri kadar rehin alana verir ve gerisini yetimin malından tamamlar. Zira yükümlülüğü rehinenin değeri kadardır, fazla değil.

Eğer rehinenin değeri borçtan fazla ise, borç miktarı kadar rehin alana, geri kalanı da yetime verecektir. Eğer borcun ödenme zamanı gelmişse, vereceği değer rehineden ibaret kalır. Ki onunla rehin alana karşı yükümlüdür. Çünkü saygı duyulan hakkını elinden çıkarmıştır. Dolayısı ile yanında rehin sayılır. Sonra borcun ödeme zamanı geldiğinde yukarıda belirttiğimiz gibi hareket edilecektir.

Şayet gasbedip elinde telef oluncaya kadar çocuğun ihtiyâcında kullanmışsa, rehin alanın hakkına karşı yükümlü olur, çocuğun hakkına karşı yükümlü olmaz. Çünkü çocuğun ihtiyâcında kullanışı, onu çocuk hakkına müteceviz kılmaz. Keza alması da tecâvüz sayılmaz. Çünkü vâsi için çocuk malını alma hakkı vardır, işte bunun için Kuduri, ikrar bahsinde “Baba veya vâsi, küçüğün malım gasbettiğini söylerse ona bir şey lâzım gelmez” demiştir. Çünkü baba olsun vâsi olsun ikisinin de çocuğun malını gasbetmesi düşünülemez. Zira her biri için çocuğun malını alma hakkı vardır. O hâlde rehine vâsinin elinde telef olduğunda eğer borcun ödenmesi zamanı gelmişse rehin alana karşı ödemekle yükümlü olur. Ve ödediği miktarı çocuğun malından alır. Zira çocuğun faydasına kullandığı için müteceviz sayılmaz. Eğer ödeme zamanı gelmemişse, söz konusu rehine kıymeti, rehin alanın elindeki rehineden ibaret kalır. Sonra borcun ödeme zamanı geldiğinde rehin alan, borcunu vâsiden alır, vâsi de açıkladığımız gibi, aym nisbeti çocuğun malından tahsil eder.

Ölçülen ve tartılan şeylerle dirhem ve dinarın rehin verilmesi caizdir. Çünkü bunlarla borç kapatılabildiği için rehine kabildirler. Eğer borcun cinsinden rehin bırakılırsa, sonra rehine telef olursa, kalite itibariyle her ne kadar değişik ise de mukabilinde, benzeri olan borçtan benzer düşürülecektir, kıymet değil. Zira cins cinse mukabil olunca kalite farkı gözetilmez. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Çünkü ona göre tartılan şeylerdeki ödeme, tartı ile gerçekleşir, kıymet ile değil. İki imama göre ise, aynı cinsten olan iki şey arasında kıymet farkı bulunabileceğinden kıymetle yükümlü olunur. Ancak biri diğerinin mukabilinde rehin olabilir.

Cami-üs-Sağır'de “Eğer biri, ağırlığı on birim olan gümüşten bir ibriği, on birim gümüş mukabilinde rehin verirse, sonra ibrik kaybolursa söz konusu ibrik, karşılığı ile değerlendirilir. İfâdesi geçmektedir.

Ben diyorum ki: Bu ifâde ile “Eğer ibriğin değeri tartısı kadar veya daha fazla olursa böyledir” demek istenmiş. Bu cevap her iki görüşü kapsamaktadır. Çünkü İmam Ebû Hanife'ye göre tartı itibariyle, iki imama göre kıymet itibariyle değerlendirilir. Yâni ibrik, birinci görüşte borcun mislidir. İkinci görüşte de borçtan fazladır ve borcun yerine geçmektedir.

Eğer rehinenin kıymeti borçtan az ise, geçen ihtilâfa göre değerlendirilir. İki imam diyorlar ki: Biz birim tartıyı ölçü tutmayız. Çünkü rehin alan, zarar etmiş olur. Kıymete de itibâr etmeyiz. Çünkü ribâ söz konusu olmaktadır. Binâenaleyh biz, cins değişikliğinden tazmini takdir ederiz ki, kabz bozulup tazmin yerine geçsin. Sonra rehin veren borcunu ödemekle mülkiyetine alır. İmam Ebû Hanife de diyor ki: Ribânın girdiği mallarda kendi cinsiyle mukabelesi hâlinde kalite itibâr edilmez ve iyi kaliteli malın daha düşük kaliteli cinsiyle edası caizdir.

Biri, bir elbiseyi satın alırken satıcıya: “Sana parasını verinceye dek yanında tut” dese, söz konusu elbise rehin sayılır. Çünkü alıcı bu sözü

ile “Sende rehin kalsın” demek istemiş kabul edilir. Akidlerde de muteber olan niyettir. Nitekim bunun içindir ki “Ondan isteme. Ben veririm” sözü havale, “O vermezse ben veririm” sözü de kefalet sayılmaktadır^{1550[9]}. İmam Züfer ise; “Rehin değildir” demiştir, ki İmam Ebü Yûsuf'tan da bu yolda bir rivayet vardır. Zira “Yanında tut” sözü rehin verme ile emânet verme ihtimâllerinin ikisini de taşır. Fakat «Borcun karşılığında tut» dese, o zaman rehin verme tarafı tâ'yin edilmiş olur. Biz diyoruz ki: Alıcının, parasını verinceye kadar elinde tutmasını önermesi, maksadının, rehine olarak tutulması olduğunu gösterir.^{1551[10]}

Bir Fasil

Biri, bin dirheme karşı iki köle rehin verirse, sonra birisinin hissesi kadar borçtan öderse, borcun tümünü ödemedikçe hissesi ödenen köleyi alamaz. Her kölenin hissesi, değerlerine taksimden sonra düşen nisbettir. Borcun tümünü ödemedikçe köleyi alamaz, dedik. Çünkü rehin borcun tümüne karşı alındığı için borcun her parçasına karşı tutulur, ki borçlu bir an önce borcunu ödemeye gayret etsin. Bu konuda durum, tıpkı satıcının elindeki satılan malın durumu gibidir. Eğer rehin verdiği şeylerin her bir parçasını borcun belirli bir nisbetine karşı verdiğini akidde açıkîamışsa, Kuduri'nin rivayetine göre durum değişmez. Ancak Ziyadafda “Hissesi verilen rehine parçasını alabilir” diye geçmektedir. Birinci görüşün gerekçesi şudur: Satılan malda olduğu gibi, akid bir bütün olduğundan rehineyi belirtmekle bölünemez. İkinci görüşün gerekçesi de şudur: Akdin bütünlüğüne

^{1550[9]} Müellif bu örneği, akidlerde muteber olanın maksat olduğunu göstermek için getirmiştir. Yâni eğer herhangi bir kimse, bir başkasına “Falancadaki alacağımı ondan isteme. Ben veririm» dese bu, havale akdi olur. Çünkü bu sözle “Onun borcunu ben kendi üzerime aldım” mânâsı kastedilmiş olur. Bu ise, havaledir. Yâni bir kimsenin borcunu onun zimmetinden bir başkasının zimmetine naklidir. Eğer ona “O vermezse ben veririm” dese, o zaman kefalet atfı olur. Çünkü bu sözle de “Ben onun kefiliyim” mânâsı kastedilir. Birinci surette eğer alacaklı “Kabul ettim” dese, alacağını artık asıl borçlusundan isteyemez. İkinci surette ise, alacaklı “Ben kabul ettim” dese bûe alacağını asıl borçlusundan da isteyebilir.

^{1551[10]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/

ihtiyaç yoktur. Çünkü bir bölümdeki akid, diğer bölümdeki akid için koşulmuş bir şart sayılmaz. Nitekim rehin alan, sâdece akdin birisinde rehineyi kabul ederse caizdir.

Eğer bir kimse, birden çok alacaklılarına rehin olarak bir şeyi verirse caizdir ve o şeyin tümü her biri için rehine olur. Çünkü rehinlik vasfı bir akidde o şeyin tümüne verilmiştir. O şey onların mülkiyetine geçmediği için de onlar onda ortak olmayıp sâdece alacaklarına karşılık, onu ellerinde tutma yetkisine sahiptirler. Bu da bölünebilen bir şey olmadığı için o şeyin tümü her birinin alacağı karşılığında elinde bir rehine olur. Bir şeyi iki kişiye hibe etmek ise, İmam Ebû Hanife'ye göre caiz değildir.

Eğer rehin alanlar kendi aralarında rehineyi tutmakta anlaşılırsa, her biri kendi nöbetinde diğeri hakkında âdil güvenilir kişi kabul edilir ve herkes kendi hissesi nisbetinde yükümlü olur. Çünkü rehinenin telefi hâlinde her biri kendi alacağını almış sayılır. Zira alacağa kavuşma durumu, bölünebilen şeylerdendir.

Eğer alacaklılardan biri, alacağını almış olsa, rehinenin tümü diğer alacaklıların elinde kalır. Çünkü rehinenin tümü fark olmaksızın her bir alacaklının elinde rehindir. Bunun gibi müşterilerden biri kendi payına düşen parayı satıcıya verirse dahi, bedelin tamamı verilmedikçe, satıcı, satılan malı hapsedip vermeyebilir.

Borçlarına karşılık iki kişi, alacaklılarına bir rehine verseler caizdir. Rehine verilen şey, borcun tamamı mukabilinde rehinedir ve rehin alan, borcun tamamını alıncaya dek rehineyi tutabilir. Zira ortaklık olmaksızın rehin kabzı, verilen şeyin tümünde gerçekleşir.

Eğer iki kişiden her biri, başkasının elinde bulunan bir şeyin tümünün kendisine rehin verildiğini ve onu teslim de aldığını ileri sürer ve buna dâir şahit de getirirse, ikisinin de dâvası bâtıldır. Çünkü her biri, o şeyin tümünün rehin olarak kendisine verildiğini getirdiği şahit'le

ispatlamıştır. Oysa, her birine o şeyin tümü ile hükmetmek içâ yol yoktur. Zira bir şeyin tümünün aynı anda, iki kişiden her birinin rehinesi olması imkânsızdır. İkisinden birine de -tercih nedeni bulunmadığı için- hükmetmenin yolu yoktur. Herbirine o şeyin yansı ile hükmetmenin de yolu yoktur. Çünkü bu da rehinde ortaklığa yol açar. O halde, birbirini çürüten bu iki dâva iie de âmel etmek imkânsızdır. -Bu iki kimsenin dâva konusu olan olaylardan hangisinin daha önce veya sonra olduğu bilinemediği için sanki ikisi aynı anda olmuşcasma, söz konusu olan şey İkisi için de rehin olur» da denilemez. Çünkü -şahitlik bahsinde istihsâna gerekçe olarak geçen- bu söze karşı biz diyoruz ki: Davacıların öne sürdükleri iddia ve gösterdikleri şahitler buna ters düşmektedir. Çünkü davacıların her biri, gösterdikleri şâhitleriyle rehinenin denk bir borca karşı olduğunu ispatlamış durumundadır. Hâlbuki şahitlik bahsinde geçen istihsân gerekçesi burada da câri olursa, rehinenin karşılığında verildiği borcun Ödenmesi yarıya düşmüş olur ve bu âmeliye, gösterilen delillere uygun düşmez. Bizim zikrettiğimiz, her ne kadar kıyâstan ibaret ise de İmam Muhammed, kuvvetli olmasından dolayı benimsemiştir. Ve bu iddialaşma bâtil sayılır. Bu meyânda rehine telef olursa, emânet olarak telef olur. Zira bâtil için bir hüküm yoktur.

Rehin veren öldükten sonra rehine, her iki rehin alanın elinde kalırsa ve her biri kendi açısından şahit ikâme ederse, o zaman her birinin elinde rehinenin yarısı rehin olur. Ve kendileri alacaklarını elde etmek üzere istihsânen rehineyi satarlar. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'in görüşüdür.

Kıyâsa göre ise, bu bâtildir. Bu da İmam Ebû Yûsuf'un görüşüdür. Zira borcu almak için rehineyi tutmak, rehin akdinin temel hükmüdür. Binâenaleyh borcu rehineden elde etmek, rehin akdi ile elde etmek demektir. Halbuki ortaklık bulunduğu için rehin akdi bâtildir. Rehin verenin hayatta olduğu sıradaki durumda olduğu gibi... Istihsânın

gerekçesi de şudur:

Akid, kendi zâtı için bağlanmaz, ancak hükmü için bağlanır. Akdin hükmü de, rehin verenin hayatında, rehinenin rehin alan tarafından hapsedilmesidir ve ortaklık ona hâlel getirir. Rehlin verenin ölümünden sonra ise, akdin hükmü rehinenin hapsi değil, satmakla borcu karşılamaktır. Ve ortaklık buna hâlel getirmez. Tıpkı iki erkeğin bir kadını nikahladıklarına dair iddia etmeleri veya iki kız kardeşin bir erkekle nikâhlı bulduklarına dâir iddia etmeleri gibi. İşte bu konuda hayat zamanında iddiaları birbirini nasıl çürütüyorsa ve ölümden sonra da iddia sahiplerine mirastan nasıl veriliyorsa, rehin verenin ölümü hâlinde de rehineden borçlar karşılanır. Çünkü bu durumda bölünme mümkündür.^{1552[11]}

REHİNENİN ADİL (GÜVENİLİRİ KİŞİYE TESLİMİ BABI

Rehin alanla rehin veren, âdil güvenilir kişiye rehineyi teslim etmekte anlaşmışlarında, rehinenin teslimi rehinenin müstahak çıkışıyla güvenilir kişi, rehin verene baş vurur. Dolayısı ile kabz gerçekleşmiş olmaz İmam-ı Mâlik'in bu görüşü, bazı nüshalarda geçmektedir.

Biz diyoruz ki: Güvenilir kişinin eli, rehineyi korumakta sûreten rehine sahibinin elidir. Çünkü rehin verilen mal emânettir. Ancak maliyet bakımından da güvenilir kişinin eli rehin alanın eli gibidir. Zira eli, sorumluluk elidir. Ve sorumluluk nesnesi de maliyettir.

Demek ki: Güvenilir kişi, rehin alanla rehin verenin istedikleri gaye itibariyle iki şâhıs yerine geçmiş olur. Ve güvenilir kişi, rehinenin başkasının malı çıkışı hâlinde rehin verene baş vurur. Çünkü rehineyi korumakta rehin verene naiptir. Tıpkı emanetçi gibi...

^{1552[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/ 234-236.

Rehin alan ve rehin veren, rehineyi güvenilir kişiden alamazlar. Çünkü güvenilir kişi, rehineyi korumaya ve emânet olarak yanında muhafaza etmeye rehin veren tarafından mutemet kılınmıştır. Keza alacaklı olan rehin alan da kendi hakkına kavuşmak üzere, kendisini rehineyi tutmakla mutemet kılınmıştır. Böylece her iki tarafın da hakkı söz konusu olunca biri, diğer tarafın hakkını mülk etmeye hakkı olamaz.

Eğer rehine, mutemedin elinde telef olursa, rehin alanın kesesinden gider. Çünkü maliyet bakımından mutemedin eli, rehin alanın elidir.

Şayet mutemet, rehineyi rehin alana veya rehin verene teslim ederse yükümlü olur. Çünkü rehineyi muhafaza etmek üzere rehin verenin emânetçisidir. Ve alacaklıyı alacağına kavuşturmak üzere rehin alanın da emânetçisidir. Ve biri diğerinden ayrı kişilerdir. Emanetçi, birisinin hakkını diğerine vermekle yükümlü olur.

Güvenilir kişi, rehineyi iki taraftan birisine teslim etmekle yükümlü duruma düşerse, rehine de, teslim edilenin tarafından veya kendiliğinden telef olursa, güvenilir kişi, artık rehine kıymetini kendi elinde tutamaz. Çünkü elinde tutabilirse, hem hâkem hem mahkûm olur. Hâlbuki her iki vâsıf arasında zıtlık vardır. Ancak her iki taraf anlaşarak kıymeti ondan alırlar, sonra yanına veya başkasının yanına rehin olarak bırakırlar.

Şayet iki tarafın bir araya gelinmesi mümkün olmasa biri, meseleyi Hâkime intikâl ettirir ki, Hâkim bu şekilde karar versin.

Şayet Hâkimin kararından sonra rehin veren borcunu öderse, güvenilir kişi de rehinenin kıymetini rehin verene teslim ederse, verilen kıymetin tamamı rehin verenin malı olur. Çünkü artık rehine ve borç ikisi de kendi sahibinin eline geçmiş durumdadır, hem rehine hem borç, birisinin mülkiyetinde toplanamaz.

Eğer güvenilir kişi, rehineyi rehin alana teslim etmekle yükümlülük

altına girmişse, rehine kıymetini rehin verene teslim edecektir. Zira elinde rehine baki kalmış olsaydı, rehin veren borcunu Ödediğinde rehineyi geri alacaktı. Ama rehine elinden çıkmış bulunmadığından yerine geçecek olan kıymeti alacaktır, hem kıymeti hem rehineyi alamaz.

Rehin veren, rehin alanı veya güvenilir kişiyi yâ da başka birisini borcun ödeme zamanı gelişi sırasında rehineyi satmakta vekil kılarsa, söz konusu vekâlet caizdir. Zira bu, kişinin kendi malını satmada vekâlet vermedir. Eğer rehine satışı için vekil kılma durumu, rehin akdi sırasında şart koşulursa o zaman rehin veren, vekili azledemez. Şayet azlederse geçerli sayılmaz. Çünkü vekil kılma durumu, akdin ortasında şart koşulunca artık akdin bir vasfı ve rehin alanın haklarından bir hakkı sayılır. Zira satış için vekil kılma durumu, güvencenin sağlıklı olması içindir. O zaman vekâlet gerçekleşir ve fesh edilemez, öte yandan rehin alanın hakkı söz konusu olmaktadır. Hâlbuki vekilin azliyle hakkı zayi olur.

Eğer rehin veren, rehineyi satmada -peşin olsun veresiye olsun- mutlak surette vekil kilsa sonra vekili veresiye satmaktan nehyederse, söz konusu nehyi geçerli olmaz. Çünkü vekâlet akdi temelde gerçekleşmiştir, teferruatı da dâhildir. Keza rehin alan da vekili azletmeye kalkışırsa azlolunmaz. Zira vekili, vekil kılan rehin alan değil, başkasıdır.

Eğer rehin veren ölürse, vekil azlolunmaz. Çünkü rehin onun ölümüyle bozulmaz. Hem de eğer bozulursa vârislerin hakkı için bozulur. Oysa, rehin alanın hakkı, vârislerin hakkından önce gelir.

Rehin veren hayatta iken, nasıl rehine satımında hazır bulunmazsa da vekili tarafından rehinenin' satılması caiz ise, ölümünden sonra da vârislerinin hazır bulunmadıkları hâlde satılması caizdir. Eğer rehin alan ölürse vekilin vekâleti yine devam eder. Çünkü rehin akdi, rehin verenle

rehin alanın ölümü ile bâtil olmaz. Böylece rehin akdi, ilgili haklarla ve özellikleriyle devam eder.

Eğer vekü ölürse vekâlet bozular, vârisi veya vâsisi yerine geçemez. Çünkü vekâlette miras câri değildir, öte yandan müvekkil, vekiline itimat eder, başkasına itimat etmeyebilir.

İmam Ebû Yûsuf dan “Vekilin vâsisi, satacaklarını satabilir” diye rivayet vardır.' Çünkü vekâlet gereklidir. Onun için vâsi yetkili olur. Tıpkı müzarebe akdini yapan kişinin sermâyeyi eşyaya koyduktan sonra ölmesi ve vâsinin eşyayı satmakta yetkili olması gibi. Zira sermâye eşyaya girdikten sonra artık satımı gereklidir.

Biz diyoruz ki:. Vekâlet, ölünün aleyhinde lâzım gelen bir haktır.Miras ise, kendisine âit olan şeylerde câri olur. Müzarebe akdi, öyle değildir. Çünkü müzarebe, müzarebe akdini yapanın hakkıdır.

Rehin alan, rehineyi ancak rehin verenin müsaadesiyle satabilir. Çünkü rehine kendisinin mülküdür, satışına rızâ göstermeyebilir.

Rehin veren de, rehineyi ancak rehin alanın müsaadesiyle satabilir. Çünkü rehin alan, maliyet itibariyle rehin verenden daha müstahaktır. Onun için rehin verenin rehineyi satmakla müşteriye teslim etmeye gücü yetmez. Eğer borcun ödenmesi zamanı geldiğinde rehineyi elinde bulunduran vekil, rehineyi satmamaya kalkışır ve rehin veren de hazır değilse, vekil rehineyi satmaya zorlanacaktır. Çünkü rehineyi satmamakla rehin alanın hakkına hâlel getirmiş olur. Keza biri, başkasını dâva vekili olarak vekil kılıp ortalıktan kaybolursa ve dâva vekili dâvayı takip etmeye yanaşmazsa, söz konusu dâvânın takibine vekil zorlanacaktır. Çünkü takip etmemekle müvekkilinin hakkına zarar vermiş olur. Ama normal bir satış için vekil kılmanın durumu değişir. Çünkü vekil, malı satmazsa müvekkil istediği zaman satar ve hakkı zayi olmaz.

Güvenilir kişi, rehineyi sattığında rehin, artık rehine olmaktan çıkar ve alınacak fiyat yerine geçer. Böylece bedel, henüz kabzedilmemişse dahi rehin sayılır. Zira müşterice satın alınan rehinenin yerine geçer. Şayet telef olursa rehin alanın malı olarak gider. Zira rehine bedeli, rehinenin yerine geçtiği için onda rehin baki kalır.

Eğer güvenilir kişi rehineyi satıp parasını rehin alana verdikten sonra, satılan rehine başkasına âit olduğu ortaya çıkarsa, mal sahibi de güvenilir kişinin yakasına yapışırsa güvenilir kişi, isterse rehin vereni rehinenin kıymetiyle, isterse rehin alanı, satıp kendisine verdiği rehinenin bedeliyle yükümlü kılar. Ancak rehin alan rehinenin bedelinden fazla yükümlü kılabilir. Yâni: Müstahak çıkan rehine, bunun ayrıntılı açıklaması şöyledir: Rehine, başkasına .âit olduğu ortaya çıktığı zaman yâ telef olmuş, yâ duruyor. Eğer telef olmuş ise, sahibi isterse değerini rehin verenden alır. Çünkü rehin veren onu kendisinden gasbetmiştir. İsterse güvenilir kimseyi sorumlu tutar. Çünkü güvenilir kimse, malım satıp parasını başkasına verdiği için onun hakkını çiğnemiştir. Eğer rehin vereni yükümlü kılar, satış akdi geçerli sayılır. Ve satılan rehin bedeliyle borcun ödenmesi sahih olur. Çünkü rehin veren, ödeyeceği tazminatla gasb malım mülkiyetine almış olur. Böylece güvenilir kişiye kendi malını sattırılmış olur. Eğer asıl mal sahibi, malı satan kişiyi yükümlü kılar, yine satış akdi geçerli sayılır. Çünkü satıcı tazminatı ödemekle kendi mülkiyetine almış olur. Böylece kendi mülkünü satmış olduğu anlaşılır. Şayet güvenilir kişiyi yükümlü kılar, güvenilir kişi, isterse rehinenin kıymetini rehin verenden tahsil eder, çünkü kendisi tarafından vekil seçilmiş ve kendisine çalışmaktadır. Dolayısı ile göreceği zararın telâfisi için de ona baş vurur, satışı geçerli sayılır ve ödeşme sahih olur. Alacaklı olan rehin alanın alacağı da tamamen ödenmiş olur. Keza güvenilir kişi, isterse rehin alandan verdiği rehine bedelini geri alır. Çünkü rehine bedelini haksız yere almışlığı ortaya çıkar. Zira güvenilir kişi tazminatı ödemekle rehine

bedelini mülkiyetine geçirmiş olur. Ve satışı da geçerli sayılır. Onun için bedel kendisinin olur. Güvenilir kişi rehine bedelini rehin alana verirken, rehinenin rehin verene âit olduğu düşüncesiyle vermektedir. Ancak rehinenin kendisinin mülkiyetine geçişinden haberdar olunca, yapmış olduğu muameleden razı olmayabilir. Onun için bedeli de rehin alandan çeri alabilir.

Bedeli geri aldığı zaman rehin alanla rehin verenin ödeme durumları bozulur. Ve rehin alan, alacağını, rehin verenden yeniden alacaktır. Eğer satılan müstahak rehine, müşterinin elinde baki kalıyorsa, asıl mal sahibi, malı alıcının elinden alabilir. Çünkü malının aynısını bulmuştur. Sonra alıcı, verdiği bedeli satıcı olan güvenilir kişiden tahsil edecektir. Çünkü akdi yapan kendisidir. Dolayısı ile akidle ilgili hukuki durumlar, ondan istenir. Bu da akidle ilgili hukuktan sayılır. Çünkü söz konusu durum akidle gerçekleşmiştir. Alıcı, satın aldığı mal bedelini, malı almak için teslim etmiştir. Halbuki mal, teslim edilmiş olmaz. Sonra satıcı olan güvenilir kişi, isterse rehinenin kıymetini rehin verenden tahsil eder. Çünkü kendisini bu mesuliyete iten rehin verendir. Onun için kurtarması da gerekir. Güvenilir kişi, kıymeti tahsil edince rehin alanın rehine bedelini kabz edişi sahih olur. Zira rehine mukabilinde kabz edilen bedel kendisine teslim edilmiştir. Keza güvenilir kişi, isterse rehin alana baş vurur. Çünkü rehinenin satımı feshedilince bedel de butlana uğrar. Halbuki rehin alan, bedeli bedel olarak kabzetmiştir. Binâenaleyh zaruri olarak kabzın bozulması da gereklidir. Güvenilir kişi kabzı feshedip rehine bedelini rehin alandan tahsil edince, rehin alanın rehin verendeki alacağı daha önce olduğu gibi bir hak olarak geri döner ve ondan tahsil edecek. Eğer rehineyi satın alan kişi, bedeli rehin alana teslim etmişse, bedelin tahsili için güvenilir kişiye bas vurmuyacak. Çünkü güvenilir kişi satışta rehin verenin işçisidir. Ancak güvenilir kişi bedeli kabzetmişse kendisine baş vurulur, kabzetme-misse yükümlülük müvekkilin olur. Eğer satış için vekâlet akidden sonra gerçekleşmişse,

akdin ortasında şart koşulmamışsa güvenilir olan vekilin uğrayacağı mâli yükümlülük rehin verenden tahsil edilecektir. Artık rehin alan bedeli kabzetmişse etmemişse fark etmez. Çünkü bu vekâletle rehin alanın bir ilgisi yoktur, Dolayısı ile kendisine baş vurulmaz. Tıpkı rehinsiz vekâlette olduğu gibi. Yâni vekil, malı satıp bedelini müvekkilinde gösterilen kişiye tesliminden sonra bir yükümlülükle karşı karşıya kaldığında, sattığı malın bedelini verdiği kişiden değil, müvekkilinden tahsil eder. Ama akidde şart koşulan vekâletin durumu değişir. Çünkü bu durumdaki vekâletle, rehin alanın ilgisi vardır ve söz konusu satış, kendisinin hakkı içindir. Ben diyorum ki.Kerhide bunu demiştir. Ve aynı zamanda bu ifâde, vekâleti akid ortasında şart koşulmayan vekilin rehin alanca satışa zorlanmadığı görüşündekilerin görüşünü te'yit etmektedir.

Eğer rehin olarak verilen köle, rehin alanın elinde Öldükten sonra başkasının malı çıksa asıl sahibi, isterse rehin vereni yükümlü kılar, isterse rehin alam. Çünkü biri tesjim, diğeri kabz ile hakkına tecâvüz etmiş durumdadır. Eğer rehin vereni yükümlü kılar, köle, borç mukabilinde değerlendirilir. Çünkü tazminatı ödemekle köleyi borcu karşılığında rehin verene mülk etmiştir. Ve ödeşme sahihtir.

Eğer köle sahibi, rehin alanı yükümlü kılar, rehin alan, yükümlü kılındığı rehine kıymetini rehin verenden tahsil eder ayrıca alacağı da alır. Kıymetini alması, çünkü rehin veren, tarafından aldatılmıştır. Alacağını da alması. Çünkü ödeme durumu ortadan kalkınca, hakkı olduğu gibi geri döner. Eğer “Madem ki rehin alan mâli yükümlülüğünü rehin verenden tahsil ediyor ve yükümlülük kimin üzerine karar buluyorsa, yükümlülüğü gerektiren mal da kendisinin mülkü olur o zaman rehin veren, kendi mülkünü rehin alana rehin olarak vermiş olur. Ve asıl mal sahibi sanki daha başlangıçta rehin vereni yükümlü tutar gibi bir durum ortaya çıkar” diye itiraz edilirse -ki bu itirazı Kadı Ebû Hazım yapmıştır- diyeceğiz ki: Rehlin alanın, rehin verenden tazminatı

tahsil etme nedeni rehin alanın aldatılmasıdır. Bu aldanma, dediğimiz gibi teslim veya rehin alandan rehin verene intikali ile gerçekleşir. Çünkü rehin alan, rehin verenin vekili gibidir. Teslim ile olsun intikal ile olsun gerçekleşen mülkiyet rehin akdinden sonra gerçekleşmiş olur. Ama başlangıçta rehin verenin yükümlü kılınması durumunda asıl mal sahibi, rehin vereni rehin akdinden önce olan kabzi itibariyle yükümlü kılmaktadır. Onun için mülkiyet, daha önce olan kabza dayanır. Böylece kendi mülkünü rehin verdiği ortaya çıkar. Bu konuda Kifayet-ül Müntehi adlı kitapta etraflıca konuşmuşuzdur.^{1553[12]}

REHİNEDE TASARRUF, REHİNEİNİN CİNAYET İŞLEMESİ VE CİNAYETE UĞRAMASI BABI

Rehin veren, rehin alanın izni olmaksızın rehineyi sattığında, satışı durdurulacaktır. Çünkü rehin alanın hakkı söz konusu olmaktadır. Binâenaleyh rehin veren her ne kadar kendi mülkünde tasarruf ediyorsa da satışının geçerliliği rehin alanın müsaadesine bağlıdır. Tıpkı kendi malının üçte birisinden fazlasını vasiyet eden kikin mi sâli gibi. vârislerin hakkı tsuz konusu olduğu için vasiyet üçte bir nisbetinden fazla oldu vârislerin müsaadesine bağlı kalır.

Eğer rehin alan geçerli kılarsa, rehin verenin satışı caizdir. Zira durdurma, rehin alanın hakkı içindir. Kendisi satışa razı olumca durdurma sona erer. Eğer rehin veren, borcunu öderse, yine satış caizdir. Çünkü artık satışı engelleyen neden ortadan kalktığı için kişinin kendi mülkünde tasarruf yetkisi geri döner.

Rehin alanın müsaadesiyle satış akdi geçerli kılındığında rehin alanın hakkı bu defa rehinenin bedeline intikal eder. Sahih olan görüş budur.

^{1553[12]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/236-241.

Çünkü rehin alanın hakkı, maliyete tâalluk eder. Ve bedel için, bedel olduğu şeyin hükmü vardır. Böylece ticârette izinli ve borçlu kölenin alacaklıların izniyle satılışında, alacaklıların hakkı nasıl bedele intikal ediyorsa, rehin konusunda da aynıdır.

Eğer rehin alan, satışı geçerli kılmayıp feshederse, bir rivayete göre satış akdi fesholur. Hattâ rehin veren, rehineyi rehin olmaktan kurtarsa bile, yine müşteri hak talebinde bulunamaz. Çünkü sabit olan hak, rehin alan içindir. Sanki rehine mülkü olup kendisi de sahibi imiş gibi satışı geçerli veya feshetmeye yetkilidir. Daha sahih olan rivayete göre ise, satış, rehin alanın feshiyle fesholunmaz. Zira rehin alan, satışın feshine yetkili ise de ancak kendi hakkını koruma zaruretinden ötürü yetkilidir. Oysa, rehineyi durdurmadaki hakkı, söz konusu satış akdi ile zayii olmaz ve dolayısıyla rehine durdurulmuş kalır.

Rehineyi satın alan, isterse rehin veren, rehineyi rehinden çıkarıncaya kadar bekler. Çünkü rehinenin teslim edilememesi artık son bulmak üzeredir. İsterse keyfiyeti Hâkime bildirir. Çünkü Hâkim, rehin verenin satılan rehinenin teslimine muktedir olmayışından dolayı satışını fesh etme yetkisine sahiptir ve fesh etme velayeti Hâkime aittir rehin alana değil. Tıpkı satm alınan kölenin daha teslim alınmadan kaçışında olduğu gibi. Zira orada da alıcı -söylediğimiz sebepten dolayı- serbesttir.

Rehin alan, rehineyi çalıştırmak üzere rehin alana geri verirse, rehine artık, rehin alanın sorumluluğundan çıkar. Çünkü ariye ve rehin elleri arasında zıtlık vardır. Eğer rehine, rehin verenin elinde telef olursa karşılıksız gider. Zira rehin alanın kabzı ortadan silinmiştir. Ancak rehin alan, ariye olarak rehin verene teslim ettiği rehineyi geri alabilir. Çünkü yükümlülük hükmü dışında rehin akdi, rehinenin ariye olarak verildiği surette de devam etmektedir. Nitekim rehin veren, rehineyi rehin alana geri vermeden önce telef ederse rehin alan, diğer alacaklılara nazaran rehine daha müstahaktır. Çünkü rehin ile yükümlülük her halükârda

gerekli değildir.

Örneğin: Rehin, rehin verene ariye olarak verildiği takdirde ve rehin veren tarafından telef edildiği zaman rehin alan, yükümlü olmaz. Nitekim, rehin hükmü, rehinenin yavrusu hakkında câri olmakla birlikte telefî hâlinde yükümlülük söz konusu olmaz. O hâlde rehine, ariye olarak verildiği durumda da rehin akdi devam etmekte ve rehin alan rehineyi geri aldığı anda yükümlülük de geri döner. Çünkü rehin akdindeki kabz, avdet ederken, özellikleri ile avdet etmiş olur. Belirttiğimiz gibi Rehin alan veya rehin verenden birinin, diğerinin müsaadesiyle rehineyi başkasına ariye olarak verdiğinde yükümlülük hükmü sakıt olur ve her biri rehineyi tekrar eskisi gibi rehin olarak geri alma hakkına sahiptir. Çünkü rehinede her biri için saygı duyulacak bir hak vardır. Ancak rehine birisi tarafından diğerinin izniyle yabancı kişiye icar veya hibe edilmişse yâ da satılmışsa durum değişir. Zira bu durumda rehine, rehin olmaktan çıkar. Ve ancak yeni bir akidle eski sıfatına kavuşur. Eğer daha rehine, rehin alana geri verilmemişken rehin veren, ölürse, rehin alan, diğer alacaklılara örnek olur. Çünkü rehineye lâzım bir hak taallûk ettiği için rehin hükmü bâtil olmuştur. Ariye olarak verildiği durumda ise, rehineye lâzım bir hak tâalluk etmez. Dolayısı ile iki durum arasında fark vardır.

Rehin alan, rehineyi çalıştırmak üzere rehin verenden ariye olarak alırsa ve daha çalıştırmadan önce rehine telef olursa rehine, rehin olarak telef olmuş olur. Çünkü rehin eli daha devam etmektedir. Keza işten boşalmca telef olursa durum aynıdır. Çünkü bu durumda da rehineden ariye eli çekilmiştir. Eğer işin ortasında telef olursa yükümlülüğü gerektirmez. Zira çalıştırma esnasında ariye eli hâkim durumunda olduğu için yükümlülük söz konusu olmaz. Keza rehin veren, rehinenin çalıştırılmasına rehin alana izin verdiğinde rehine telef olursa- açıkladığımız illetten dolayı- yine yükümlülük söz konusu olmaz.

Rehin vermek üzere başkasından ariye olarak aldığı malı, karşılığı az olsun çok olsun rehin verebilir. Zira malın mülkiyetini teberru etmek nasıl caiz ise, elin mülkiyetini de teberru etmek caizdir. Yâni başkasının borcunu ödemedede teberru nasıl caiz ile kofölnuzda da verilen ariye teberru gibi değerlendirilir. Ariye kayd ve şarta bağlanmadan verildiği takdirde elde edilen geniş imkânların itibar edilmesi gerekli olur. Çünkü ariye konusundaki cehalet, akid taraflarım münazaaya sürüklemeyiz.

Eğer ariye veren, belirli bir oran karşılığında rehin verirsin diye belirtmiş ise, müsteir, ariyeyi belirtilen orandan ne azına ne de çoğuna karşı rehin veremez. Zira kayıtlama bir anlam taşır. Belirtilen nisbetin fazlasına veremez. Çünkü ariye verenin gayesi, ödenmesi kolay olan nisbete karşı ariyenin hapsedilmesidir. Belirtilen nisbetin azına karşı da veremez. Çünkü rehin verilen ariyenin telefî hâlinde fazla nisbeti karşılamış olur ki, kendisi de aynı nisbeti ariye alan rehin veren den tahsil edebilsin. Keza cins, şehir ve şahıs gibi şeylerle kayıtlama yapılırsa durum değişmez. Çünkü bir cinsin diğer cinse nazaran ödenmesi daha kolay olabilirken, emânet ve koruma bakımından kişiden kişiye ve yerden yere fark vardır. Eğer ariye alan, ileri sürülen şartlara riâyet etmese yükümlü olur. Sonra ariye veren, isterse ariye alan yükümlü kılar ve rehin alanla arasındaki rehin akdi tamamlanır. Çünkü ariye alan. vereceği tazminatla ariyeyi mülküne almış olur. Böylece kendi mülkünü rehin vermiş olur.

İsterse rehin alanı yükümlü kılar ve rehin alan da alacağıyla birlikte rehin verenden tahsil eder. Bunu istihkak konusunda açıklamıştık. Eğer ariye alan, ariye verenin şartlarına uygun olarak ariyeyi rehin verirse, şayet ariyenin değeri, borç miktarı kadar veya daha fazla olur ve rehin alanın yanında telef olursa, rehin verenin ariye alan vereceği yerine geçer. Çünkü telef ile ödeme gerçekleşir. Ve rehin veren, borcun miktarı ile mal sahibine karşı yükümlü olur. Çünkü bu miktardaki

vereceğini ariye verenin malı ile ödemiş olur. Keza rehineye bir kusur gelirse, borçtan kusur miktarı kadar düşürülecek ve açıkladığımız üzere rehin veren ariye alan, ariye veren söz konusu miktarla yükümlü olur.

Rehin verilen ariyenin kıymeti borç miktarından az ise, kıymet miktarı borçtan düşürülecek ve rehin veren, borçtan kalan kısmı ödiyecektir. Çünkü kıymetten fazla kısım, ödenmemiş olur. Ve açıkladığımız gibi rehin veren borcu mukabiline geçen ariye kıymetini ariye verene vermelidir.

Eğer rehin verilen ariyenin kıymeti, borç miktarı kadar ise ve ariye veren, rehin verenin yerine borcu kapatarak rehineyi kurtarmak isterse rehin alan, alacağına kavuştuğu takdirde engellemeye hakkı kalmaz. Zira ariye veren, borcu kapatmakla teberru etmiş olmaz. Kendi mülkünü kurtarır. Ve bunun için verdiği miktardan rehin verenden tahsil eder. Bu itibarla rehin alan, rehineyi kendisine vermekle mükellef tutulur. Fakat yabancıların biri, borcu öderse durum değişir. Çünkü teberru' etmiş sayılır. Zira borcu ödemekle kendi mülkünü ve zimmetini kurtarmaya yönelik bir gayesi yoktur. Dolayısıyla rehin alan, rehineyi engelliyebilir.

Ariye olarak verilen elbise daha rehin verilmeden önce veya verilip de rehin olmaktan kurtarıldıktan sonra rehin verenin yanında telef olursa rehin veren yükümlü olmaz. Çünkü bu durumda ariye ile borcunu kapatmış değil ve açıkladığımız gibi asıl mucip de ariyenin borç mukabili olmasıdır.

Eğer ariyenin telefi zamanında iki taraf ihtilâfa düşerse, söz hakkı rehin verenindir. Çünkü ariyenin telefi dâvâsında malın borç mukabiline geçtiği inkâr etmektedir. Tıpkı iki tarafın rehin mukabili olan borç miktarlarındaki ihtilâflarında söz hakkı ariye verenin olacağı gibi. Çünkü ariye akdinin inkârında söz hakkı ariye verenindir. Keza vasfının inkân hâlinde de durum aynı olur.

Eğer ariye alan, borç alabilmek için ariyeyi rehin verirse ve daha borç almadan rehine, rehin alanın elinde telef olursa, aynı zamanda borçla rehinenin kıymeti de bir ise rehin alan, rehin verene belirtilmiş miktarla yükümlü olur. Zira ihtiyaç itibariyle vadeli şey mevcut gibidir ve ariye sahibi aynı miktan rehin verenden tahsil eder.

Rehin veren öldüğünde, vâsisi rehineyi satar, borcunu öder. Zira vâsi, kendisinin yerine geçer. Çünkü rehin veren, daha hayatta iken rehin alanın izniyle rehineyi satma yetkisine sahiptir. Keza bu yetki ölümü hâlinde vâsisi için de vardır.

Eğer rehin verenin vâsisi yoksa Hâkim, bir vâsi tâ'yin eder ve ona rehineyi satmasını emreder. Çünkü müslümanlar, hakkın gereğini ifâ etmekten âciz kaldıklarında maslahata binâen Hâkim, bir nazır tâ'yin eder. Vâsinin tâ'yinindeki maslahat, ölünün alacaklarını tahsil etmek ve borçlarını ödemektir.

Eğer ölü borçlu olup vâsi, terikenin bir kısmım alacaklılardan birisinin yanına rehin bırakırsa caiz olmaz. Ve diğer alacaklılar rehineyi geri çevirme hakkına sahiptirler. Çünkü vâsi, bâzı alacaklıları, -hükmen de olsa-haklarına kavuşturmada diğerlerine tercih etmiş olur.

Eğer vâsi, alacaklıların alacaklarını, rehineyi geri çevirmeden önce öderse caizdir. Çünkü bu durumda herkesin kendi hakkına kavuşmadaki mâni' ortadan kalkar. Şayet ölünün başka alacaklısı olmazsa, yapılan rehin akdi, fiilen ödemeye kıyâsen caizdir. Keza borcu mukabilinde satmak da caizdir. Çünkü rehine bırakılmadan, ölünün borcu için satılabildiğine göre, rehine bırakıldıktan sonra da satılabilmesi öncelikle lâzım gelir.

Vasi, ölünün başkasındaki alacağı mukabilinde rehin tutarsa caizdir. Çünkü bu, alacağın tahsili hükmündedir. Vâsi de ölünün alacaklarını tahsile yetkilidir. Bu konuda bir takım ayrıntılı açıklamalar vardır. Allah

(Azze ve Celle) izin verirse onlan vasiyetler bahsinde anlatacağız.^{1554[13]}

Bir Fasil

Bir kimse, değeri on dirhem olan şırayı on dirhem karşılığında rehine verir, şırada şaraba dönüştükten sonra, değeri on dirhem olan sirkeye dönüşürse söz konusu rehin on dirhem karşıüğında rehin olur. Çünkü satışı caiz olan her şeyin rehine verilmesi de caizdir. Şıra da, sirke de mal oldukları için satışları caizdir. Şarap da her ne kadar başlangıçta mal değil ise de, sonradan bu vasfı kazandığı için onun da satışı caiz olur. Hattâ eğer bir kimse, şırayı satm aldıktan sonra ve daha teslim almamışken şıra şaraplaşırda akid bozulmaz. Ancak malın vasfı değiştığı için -onda bir kusur meydana gelmesi hâlinde olduğu gibi- alıcı onu alıp almamakta serbesttir.

Eğer bir kimse değeri on dirhem olan bir koyunu on dirhem karşılığında rehine verdikten sonra koyun ölür ve fakat derisinin tabaklanmasıyla bir dirhemiik değere düşerse, söz konusu rehin bir dirheme karşılık olur. Çünkü rehine, telef olmakla her ne kadar rehin akdi takarrür ediyorsa da, onun bir parçası yararlı bir duruma gelince, onun miktarınca rehinin hükmü avdet eder. Fakat eğer satm alman koyun henüz teslim alınmamışken ölür ve derisi tabaklanırsa öyle değildir. Zira satış akdi, satılan malın henüz teslim edilmemişken telef olması ile bozulur. Bozulan akid ise bir daha avdet etmez. Rehin akdi ise, rehinenin telef olması ile -açıkladığımız üzere- takarrür eder. Ulemamızdan kimisi bu görüşe muhalefet ederek satış akdinin de bozulmadığını söylemiştir.

Rehinenin -yavru, meyve, süt, yün ve benzeri gibi- her çeşit artışı rehin

^{1554[13]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/241-246.

verenindir. Çünkü mülkünden türemiştir. Ve asıl olan rehine ile birlikte rehindir. Zira asla tabiidir. Rehin lâzım bir hak iken, bu hak artışa da sirayet eder. Ancak artış telef olursa karşılıksız gider. Zira asılda olduğu gibi, artışa karşı bir pay yoktur. Çünkü kasden akdin altına girmiş değildir. Ve akidde geçen ifâdelerin artışa şümulü yoktur.

Eğer asıl, telef olup artış, baki kalırsa rehin veren, artışı payına düşen hisse ile kurtarır. Yâni borçtan aslın kabz günündeki kıymeti düşürülecek ve artış için kurtarma gününün değeri biçilecektir. Çünkü rehine kabz 'ile sorumluluk altına girer. Artış da, eğer baki kalıyorsa kurtarma ile maksud-i bizzat olur. Tabii olan artış, maksud-i bizzat kılınıncaya karşılıklı olur. Tıpkı satılan koyunun yavrusu gibi... Demek oluyor ki: Asla denk düşen kısım, borçtan 'düşürülür. Çünkü asıl ile karşılıklıdır. Artışa karşılık kalan kısım da dediğimiz gibi, rehin veren tarafından ödenir ve rehin olan artış kurtarılır. Meseleler bu ölçüye dayandırılarak tahriç edilir. Bir kısmı Kifayet-ül-Müntehi adlı eserde zikretmişiz. Ancak tamamı Cami ve Ziyadat'da mevcuttur.

Eğer on dirhem değerinde olan bir koyunu on dirhemiik borcu karşılığında rehine veren kimse, alacaklısına: “Koyunu sağ ve ne sağarsan sana helâl olsun” der alacaklı da koyunu sağıp sütünü içerse, ona bu konuda hiç bir şey lâzım gelmez. Çünkü “Ne sağarsan sana helâl olsun” deyimini şartlı bir ibâhadır. İbâhayı şarta bağlamak da caizdir. Fakat mutlak bir ibâha olup temlik olmadığı için sakıncalıdır. Bu itibârla, sakıncalı olmakla birlikte bu ibâha geçerlidir. Ve borçtan bir şey düşmez. Çünkü sütü sahibinin izni ile tüketmiştir.

Eğer rehin veren, rehin koyunu rehin alandan kurtarmadan koyun ölürse borç, içilen sütün kıymeti ile koyunun kıymetine taksim edilecek, koyuna karşılık düşen borç düşecek, sütün kıymetine karşılık olan borcu rehin alan, rehin verenden alacaktır. Zira süt, sahibinin mülkünde iken, rehin alanın fiili ile telef olmuştur. Ancak telef etme fiili, rehin verenin

ifâdesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısı ile sanki rehin veren, sütü alıp telef etmiş olur. Böylece zarar kendisinin olur. Ve rehin alan, borçtan kalan hisseyi alır. Keza koyun yavrusu hakkında rehin veren, rehin alana yeme müsâadesini verirse durum aynı olur. Bunun gibi tüm rehin artışlarında da durum aynıdır.

İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre asıl rehineye rehin eklemek caizdir. Ama borca borç eklemek caiz değildir. Ve aynı zamanda rehine, eklenen borç mukabilinde rehin olamaz.

İmam Ebû Yûsuf, rehin hususunda ekleme caiz olduğu gibi borç hususunda da caizdir diyor.

İmam-ı Züfer ve İmam-ı Şafii, her iki hususta da caiz değildir diyorlar.

Eğer rehin alan, alacağını rehin verene bağışladıktan veya halâl ettikten sonra rehine, elinde telef olursa, istihsânen karşılıksız telef olur. Bu konuda İmam Züfer muhâlefet eder. Çünkü rehine borç ile teminatlıdır.

Keza bir kadın kendi mehri mukabilinde rehin aldıktan sonra kocasını ibra ederse veya kendisine hibe ederse yâ da duhulden önce kadın dînden dönerse veyahut mehri mukabilinde muhalea ederse sonra rehine elinde telef olursa, bu durumların tümüne karşılıksız gider ve kadın yükümlü olmaz. Çünkü ibrada olduğu gibi, borç sakıt olur.

Eğer rehin alan kendi alacağını rehin verenden veya başka bir yardımseverden aldıktan sonra elinde rehin telef olursa, borç ile telef olmuş olur. Ve aldığı borcu, aldığı kişiye geri verecektir. Ama ibrada durum böyle değildir. Keza alacağı mukabilinde bir şeyi satın alırsa veya karşılıklı müsalaha yaparsa yine durum aynıdır. Çünkü bu konudaki durum da Ödeşmedir, ibra değildir. Ve keza rehin veren, rehin alan - alacağını almak üzere- başkasına havale ettikten sonra rehine telef olursa havale bâtil olur ve rehine borç karşılığında telef olmuş olur. Çünkü bu durumda edâ yoluyla ibra düşünülür. Zira havale edenin

mülkünden -ödeyenin mülkünden ödeme ile çıkan şeyin misli gibi- mal çıkar. Çünkü ödeyen, havale eden için bir vekil mesabesindedir.

Ve yine her iki taraf borcun olmayışına dâir birbirini tasdik ettikten sonra rehine telef olursa borca karşılık telef olmuş olur. Çünkü borcun olacağına anlaşılabilecekleri ihtimali söz konusu olabilir. Böylece cihet baki kalır. Ama ibrada böyle bir ihtimâl yoktur.^{1555[14]}

CİNAYETLER BAHSİ

2

CİNAYETLER BAHSİ

Adam öldürme -bilerek öldürme, bilerek öldürmeye benzeyen öldürme, yanlışlıkla öldürme, yanlışlıkla öldürmenin hükmünde olan öldürme ve ölüme sebebiyet verme olmak üzere- beş çeşittir. Bu çeşitlendirmeden gaye, değişik hükümlerin taallûk ettiği öldürme çeşitlerini açıklamaktır.

Bilerek öldürme: Silâh veya silâh gibi ağaç ve benzeri şeylerden yapılmış kesici bir âlet ile bile bile vurup öldürmektir. Zira bilerek öldürme, kasden öldürmek demektir. Kasden öldürmek de ancak kasden öldürmeyi gösteren delilden anlaşılır. Delil de, adamın vurulmasında öldürücü âletin kullanımınıdır. Bilerek adam öldüren kimse, hem günah işlemiş olur. Zira Cenâb-ı Hak (Celle ve Celâllahü):

“Kim ki bir mü'mini bile bile öldürürse onun cezası cehennemdir...”^{1556[1]} buyurmuştur. Bilerek adam öldürenin günah işlediğine dâir ayrıca birçok hadisler^{1557[2]} de bulunduğu gibi, bu konuda bütün tslâm toplumu icma etmiştir. Bu kimseye ayrıca kısas da lâzım gelir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

^{1556[1]} Nisa: 4/93.

^{1557[2]} Bu sayısız hadislerden biri, Buhari'nin Abdullah İbn-i Abbâs (r.a.)'dan “Peygamber Efendimiz (a.s.) kurban bayramı günü bir hutbe vererek:

“Ey nass bu gün nedir?” buyurdu. Ashap:

“Bu gün saygı gösterilmesi gereken bir gündür,” dediler, peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Bu kent ne kettir?” buyurdu. Ashap:

“Saygı gösterilmesi gereken bir kettir,” dediler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Bu ay ne aydır?” buyurdu. Ashap:

“Saygı gösterilmesi gereken bir aydır,” dediler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“İşte bu ayınızda ve bu kentinizde bu gününüze karşı ona kadar saygılı olmanız gerekiyorsa, birbirinizin canına, malına ve namusuna karşı da o derece saygılı olmanız gerekir,” buyurdu ve sonra başını havaya kaldırarak :

“Allah'ım, tebliğ ettim mi? Allah'ım, tebliğ ettim mi?” dedi.” mealinde naklettiği hadistir. Biri de Ebû Davud'un Ebû Derda (r.a.)'dan naklen kaydettiği şu mealdeki hadistir:

“Cenâb-ı Allah (c.c.) “Kendisine ortak koşarak ölen kimse ile, bir mü'mini bile bile öldüren kimse dışında- her günâhı bağışlayabilir.”

“Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı”^{1558[3]} buyurmuştur. Çünkü âyette geçen “Öldürülenler” deyiimi her ne kadar mutlak ise de, ondan “Bile bile öldürülenler mânâsı muraddır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve. Sellem):

“Bilerek öldürme, kısası gerektirir”^{1559[4]} buyurmuştur. öte yandan cinayet, kasdilikle tam cinayet olur. Zecri tedbirin hikmeti de kasdilikten doğar. Ve hayata son verme cezası da, ancak bilerek öldürmede meşru' görülmektedir. Ancak öldürülenin akrabası kısastan vazgeçer veya müsalaha yaparlarsa kısas gerçekleştirilmez. Çünkü katili kısastan af etme hakkı akrabanındır. Sonra kısasın kendisi vaciptir, öldürülenin velisi, kısas yerine -katilin rızâsı olmaksızın- diyet alamaz.

İmam-ı Şafiî'nin bir görüşü de budur. Yalnız “Katilin rızâsı olmadan da ölünün velisi diyeti alabilir” diyor. Çünkü diyet canı kurtarma aracıdır. Dolayısı ile rızâsı olmasa bile diyetin alınması caizdir. Diğer bir görüşü de şöyledir: Vacip olan, kısas ve diyetten biridir. Veli, ikisinden hangisini ta'yin ederse edebilir. Çünkü kula, hak, zararını gidermek için tanınmıştı ve her iki hakta da az Çok zararın telâfisi vardır. Onun için ölünün velisi, seçimde serbesttir. Bizim delilimiz, geçirdiğimiz âyet ve hadîslerdir. Ayrıca mal, canın dengi olmadığı için mâli cezada misilleme yoktur. Kısasta ise, bu vasıf mevcut olduğu gibi, ondaki zecri tedbirin alınmasında insanlar için maslahat vardır. Böylece katlin gereği ancak kısastır. Yanlışlıkla öldürme, ise, heder olmaması için diyet lâzım gelir. Kaldı ki, velinin diyet aldıktan sonra da, katili öldürmekten vazgeçtiği kesinlikle bilinemediği için, mal can kurtarma aracı sayılamaz.

Bize göre bilerek adam öldürmede kefarete yoktur. İmam-ı Şâfiî'ye göre ise, bilerek öldürmede de kefarete lâzım gelir. İmam-ı Şafiî: “Çünkü bilerek adam öldürmede kefarete vermeye ihtiyâç, yanlışlıkla adam

^{1558[3]} Bakara: 2/178.

^{1559[4]} İbn-i Ebî Şeybe ile İshak b. Rahuye'nin Abdullah İbn-i Abbâs (r.a.)dan naklen kaydettikleri bu hadisin tamamı meâlen şöyledir :

“Bile bile öldürme kısası gerektirir. Meğer ki öldürülenin adamı öldüreni batırlasın.” Nasb-ürriye c. 4 s. 327.

öldürmedeki ihtiyâçtan daha fazladır. Bunun için, bilerek adam öldürmede kefarete lâzım gelmesi evleviyetle gerekir” demiştir. Biz diyoruz ki: Bilerek adam öldürme halis bir büyük günahdır. Kefarete ise ibâdet vasfı bulunduğu için böyle bir günâh ile bağdaşamaz. Kaldı ki kefarete, miktarı belirtilmiş olan şeylerdendir. Miktarı belirtilmiş bir şeyin ise, şeriatta küçük bir günahı silmek için vaz'edilmiş olması büyük bir günahı da silmek icüi vaz'edilmiş olmasını gerektirmez.

Bu öldürmenin hükümlerinden biri de, öldüreni öldürdüğü kimsenin mirasından mahrum bırakmasıdır. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Hiç bir öldürene miras yoktur”^{1560[5]} buyurmuştur.

Bilerek öldürmeye benzeyen öldürme de -İmam Ebû Hanife'ye göre- kişinin silâh ve silâh hükmünde olmayan herhangi bir şeyle birini bilerek vurup öldürmesidir. İki İmam ise: “Kişi büyük bir taş veya sopa ile vurduğu zaman, bilerek öldürmedir. Bilerek öldürmeye benzeyen öldürme ise kişinin çoğunlukla öldürücü olmayan bir şeyle bilerek vuruşudur. Çünkü bu öldürmede, çoğunlukla öldürücü olmayan küçük bir âlet kullanıldığı için, bilerek öldürmelik vasfı azdır. Zira böyle bir âletle vurmakla -terbiye veya korkutmak gibi- öldürmekten başka bir şey amaçlanır. Bunun için bu, bilerek öldürmeye benzeyen öldürmedir. Kılıç gibi sırf öldürmek için kullanılan bir âletin kullanımında ise bilerek öldürmelik vasfı tam olduğu için, kısası gerektiren bilerek öldürmedir” demişlerdir, ki İmam-ı Şâfii de buna kaildir, İmam Ebû Hanife'nin dayanağı, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *“Şunu bilin ki bilerek öldürmeye benzeyen öldürmeyle öldürülen kimse, değnek ve sopa ile öldürülen kimsedir, ki bunda yüz deve lâzım gelir”*^{1561[6]} hadisidir, öte yandan bu gibi âletler öldürmek için yapılmadıkları gibi, öldürmek için kullanılmazlar da. Zira bunlarla, öldürülmesi istenen

^{1560[5]} Tirmizi, Ferâiz c. 2 s. 32; İbn-i Mace (Diyetler ve Feraiz) c. 1 s. 194 ve 201.

^{1561[6]} Ebû Dâvûd, Diyetler c. 2 s. 269; İbn-i Mâce, Diyetler c. 1 s. 192; Nesai, Kısas c. 1 s. 246.

kimsenin alınına vurmak her zaman mümkün olmaz. Oysa bunlarla kişi, çoğunlukla ancak alınına vurulduğu zaman ölür. Bunun için bunlarla öldürmek, bilerek öldürmeye benzeyen öldürmedir.

Bu tip öldürmenin gereği, her iki görüşe göre hem günah. Çünkü katildir ve fail kasden vurmuştur. Hem kefarettir, zira yanlışlığa benzer bir eylemdir. Hem de akile'ye lâzım gelen ağır diyettir. Bu konuda asıl şudur: Daha başlangıçta öldürme ile vacip olan her diyet, yâni daha sonra müsalaha ve başka yollarla söz konusu olmayan diyetler, yanlışlıkla öldürme kıyas edilerek akile'ye yüklenir. Ve bu diyetin üç sene zarfında ödenmesi gereklidir. Zira Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) bu şekilde hükmetmiştir^{1562[7]}. Allah (Azze ve Celle) izin verirse biz ağır diyeti sonradan anlatacağız.

Bu öldürmeyle de kişi mirastan mahrum olur. Zira mirastan mahrumiyet öldürmenin cezasıdır. Şüphe de öldüreni ancak kısastan kurtarır, miras mahrumiyetinden kurtarmaz. İmam Mâlik her ne kadar: “Bilerek öldürmeye benzeyen öldürme nedir bilmiyorum. Benim bildiğim şudur ki: öldürme -bilerek öldürme ve yanlışlıkla öldürme olmak üzere” iki çeşittir demiş ise de, yukarıda getirdiğimiz hadis ona karşı bir delildir. Yanlışlıkla öldürme de ikiye ayrılır:

1- Kasıttan yanılmaktır. Örneğin: Kişinin gördüğü karartıyı av sanarak ona atış ettikten sonra karartının insan çıkması, yâ da harbi kâfir zannile atış edip öldürdüğü kimsenin müslüman çıkması gibi.

2- Fiilde yanılmaktır. Örneğin: Kişinin belli bir hedefe attığı ok veya kurşunun bir insana değmesi gibi. Bu tip öldürmeyle de öldürene kefarettir ve akileye diyet lâzım gelir. Zira Cenâb-ı Hak (Celle Celâllahü):

“Bir mü'mini yanlışlıkla öldürenin, bir mü'min köleyi azat etmesi ve

^{1562[7]} Hz. Ömer (r.a.)'in hükmetmesi ve Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in hükmetmesi çibidir. Zira böyle şeyler içtihat yolu ile hükmedilemez.

öldürülenin ailesine verilecek bir diyet ödemesi gerekir.”^{1563[8]} buyurmuştur. Açıkladığımız üzere bu diyet, üç sene zarfında akilece verilecektir. Ancak günah, her iki durumda da yoktur. Ulema, gûnahtan gaye öldürme günahı diye söylemişler. Ancak katil, kişisel hareketinden dolayı gûnahtan arınmaz. Çünkü azimeti terk etmiş ve atış ânında isabet ettirmek için olanca çaba sarf etmiştir. Nitekim kefaretin meşru' kılınması bu mânâyı akla getirir. Ve mirastan mahrum bırakılır. Çünkü eyleminde günah vardır. Dolayısı ile mirastan mahrumiyetin söz konusu olması sahih olur. Fakat eğer vücudunun bir yerine bilerek vurulurken darbenin başka bir yere değmesi neticesinde adam ölüverirse kısas lâzım gelir. Zira ölüm, vücudun bir kısmına bilerek vurma ile meydana gelmiştir. Vücudun her tarafı ise aynıdır.

Yanlışlıkla öldürme hükmündeki öldürmeler için de, uykuda olan bir kimsenin yuvarlanıp bir diğer kimsenin üstüne düşmesiyle diğer kimsenin ölmesi. Örnek gösterilebilir. Şeriatta bu tür öldürmenin hükmü de yanlışlıkla öldürmenin hükmü gibidir. Ölüme sebebiyet vermeye gelince: Buna da başkasının mülkünde kuyu kazan veya taş koyan kimse örnek olabilir. Bunun hükmü de, bir kimsenin kuyuya düşüp, ya da taşa takılıp ölmesi hâlinde, kuyuyu kazan veya taşı koyanın akilesine diyet lâzım gelmesidir. Çünkü onun eylemi sonucunda ölüm meydana gelmiş ve o da -başkasının mülkünde kuyu kazdığı için- bu eyleminde mütecevizdir. Fakat bunda kefarete yoktur ve ona miras mahrumiyeti taalluk etmez.

İmam-ı Şafii: “Ölüme sebebiyet verme de, her hususta yanlışlıkla öldürmenin hükmündedir. Çünkü şeriat, ölüme sebebiyet verene de diyeti vacip kılmakla onu bilfiil öldürenin hükmünde görmüştür” demiştir.

Biz diyoruz ki: Bu kimsede gerçek öldürme vasfı bulunmadığı için ona

hiç bir şey lâzım gelmemesi gerekir. Ancak akan kan heder olmasın diye ona diyet lâzım gelir. Kefaretin gerekmesiyle mirastan mahrumiyet ise günah işlemenin cezasıdır. Bu kimse ise, her ne kadar başkasının mülkünde kuyu kazmakla günah işlemiş oluyorsa da, adamın ölümünde -derler ki- onun bir günahı yoktur.

öldürmede bile bileye benzeyen her cinayet, yaralamada bile bile işlenmiş cinayet sayılır. Çünkü her âlet öldürücü olmadığı için öldürmede âletlerin hükmü değişir. Yaralamada ise âletler arasında fark yoktur.^{1564[9]}

KISASI GEREKTİREN VE GEREKTİRMEYEN ŞEYLERİN BABI

2

<u>Bir Fasıl</u>	5
<u>YARALAMALARLA KISAS BABI</u>	6
<u>Bir Fasıl</u>	7
<u>Bir Fasıl</u>	8
<u>BİR BÂB</u>	11
<u>BİR BAB</u>	12

^{1564[9]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/249-254.

KISASI GEREKTİREN VE GEREKTİRMEYEN ŞEYLERİN BABI

Kıyas, öldürülmesi sürekli yasak olan kişinin bilerek öldürülmesiyle vacip olur. “Bilerek” diyoruz. Çünkü bu konuda nass vardır. Sürekli öldürülmesinin yasak oluşu kaydı da katli hakkında mubah olma şüphesi olan kişileri çıkarmak ve müsavatın tahakkuk edilmesi için getirilmiştir.

Nassların umum mânâsı gereğince hür kişi, hem hür, hem köleye karşı kıyas edilir. İmam-ı Şafii hür köle ile kıyas edilmez demiştir. Çünkü Cenâb-ı Allah (Celle Celâllahü):

“Hüre karşı hür, köleye karşı köle kıyas edilir.”^{1565[1]} buyurmuştur, işte bu ifâdenin gereği olarak köleye karşı hürün kıyas edilmemesi gerekli görülür. Çünkü kıyasın gerçekleştirilmesi müsavilik eşitlik üzerine kurulmuştur. Halbuki mülk eden ve mülk edinilen arasında müsavilik yoktur. Bunun için hürün bir parçası kölenin aynı parçasına karşı kıyas edilemez. Ancak, köle, köleye karşı kıyas edilir. Zira ikisi müsavidirler. Aynı zamanda köle hüre karşı kıyas edilir. Çünkü aralarındaki tef avut yüksekten aşağıya doğrudur, demiştir.

Biz diyoruz ki: Kıyas dokunulmazlıktaki eşitliğe dayanır. Dokunulmazlığa da müslümanlık veya vatandaşlıkla sahip olunduğuna göre bu vasıfta hür ile köle arasında fark yoktur. Kölelerin birbirlerine karşılık kıyas edilmelerinden de, bu vasıfta köle ile hür arasında fark bulunmadığı anlaşılmaktadır. Âyetten de. köleye karşı, hürün kıyas edilmeyeceği mânâsı çıkmaz. Çünkü eğer bu mânâ çıkarsa, âyette “Kadına karşı, kadın” mealindeki ifâde de geçtiğine göre kadına karşılık, erkeğe kıyas lâzım gelmeyecekti.

İslâm vatandaşı olan gayri müslime karşı, müslüman kıyas edilir. İmam-ı

^{1565[1]} Bakara: 2/173.

Şafii: “Hiç bir müslüman.bir gayri müslime karşı öldürülemez”^{1566[2]} hadisine dayanarak bun da da muhalefet etmiş ve: “Çünkü cinayet sırasında aralarında eşitlik yoktur. Kaldı ki inançsızlık öldürülmeyi caiz kıldığı için durumda şüphe vardır. Şüpheli durumlarda ise şer'i cezalar uygulanamaz” demiştir. Bizim de dayandığımız, Peygamber fendimiz. (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in bir gayri müslime karşı, bir müslümanı kısas ettiğine dâir rivayettir^{1567[3]}. Kaldı ki İslâm vatandaşı olan gayri müslim de İslâm ahkâmı ile yükümlü ve müslümanların vatandaşı olduğu için dokunulmazlıkta olanlarla eşittir. Öldürülmeyi caiz kılan inançsızlık da bizimle savaşan gayri müslimlerin inançsızlığıdır. Bizimle banş hâlinde olanların değil. Gayri müslimlerin birbirlerine karşı kısas edilmeleri de durumda söz konusu şüphenin bulunmadığını gösterir. İmam-ı Şafii'nin dayandığı hadisteki “Gayri müslim”den murad da, hadisin siyakı delaletiyle bizimle savaş hâlinde olan gayri müslimdir.

Müslüman kimse, oturma izni ile İslâm ülkesinde bulunan gayri müslime karşılık, kısas edilemez. Çünkü bu gayri müslimin dokunulmazlığı sürekli değildir ve her an için ülkesine dönmek niyetinde olduğu için, onun inançsızlığı onu bizimle savaşmaya sürükleyebilir.

İslâm vatandaşı olan gayri müslim de, oturma izni ile İslâm ülkesinde bulunan gayri müslime karşılık açıkladığımız aynı sebepten dolayı kısas edilemez. İslâm ülkesinde oturma izni ile bulunan gayri müslim, kendisi gibi bir gayri müslime karşılık ise kısas edilir. Çünkü aralarında eşitlik vardır. Eşitlik bulunduğu zaman ise kıyasa göre kısas gerekir. Ancak

^{1566[2]} Buhârî'nin Ebü Cuhayfe (r.a.)'den naklen kaydettiği bu hadisin tamamı şöyledir: “Hz. Ali (r.a.):

“Sizce, Kur'an-ı Kerim'de bulunmayan herhangi bir şey var mı?” diye sordum. Hz. Ali (r.a.):

“Evet, yanlışlıkla öldürmelerde lâzım gelen diyetin akile tarafından verilmesi, savaş tutsaklarının bırakılması ve bir müslümanın bir gayn müslime karşılık, öldürülmemesi,” diye cevap verdi.”

Buharî, İlim c. 1 s. 21; Cihad c. 1 s. 428; Diyetler c. 2 s. 1020 ve (Müslüman, gayn müslime karşılık öldürülmez babı) c. 2 s. 1021.

^{1567[3]} Hem müsned hem mürsel olarak rivayet olunan bu hadisin tamamını, Darekutni ile Beyhaki, Abdullah İbn-i Ömer (r.a.)'den şu şekilde rivayet etmişlerdir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.) kendileriyle mütareke akdi yapılan bir gayri müslimi öldüren müslümanı kısas etti ve:

“Ben, verdiği güven sözünü yerine getirenlerin başrsda gelmeliyim” buyurdu.”

Darekutni, Hudud 345; Beyhaki, Cinayetler c. 8 s. 30.

öldürülmesini caiz kılan sebep mevcut olduğu için, istihsânen kısas gerekmez. Erkek - kadına, büyük -küçüğe, sağlam- köre, topala, el ve ayaklan olmayana, deliye karşılık kısas edilir. Zira naslardaki genellik bunu gerektirmektedir. Öte yandan, eğer dokunulmazlık vasfı dışında kalan insanlar arasındaki farklılıklar nazara alınır, kısas cezası ortadan kalkacak ve terör, anarşi ortalığı kaplayıp insanlar birbirlerini yiyeceklerdir.

Baba, oğluna karşılık kısas edilmez. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Baba, oğluna karşılık kısas edilmez” ^{1568[4]} buyurmuştur. Bu hadîs mutlak olduğu için “Baba, eğer çocuğunu boğazlarsa ona kısas lâzım gelir” diyen İmam Mâlik'e karşı bir delildir, öte yandan baba, çocuğunun varlığına sebep iken, çocuğun babasının yokluğuna sebep olabilmesini akıl almaz. Bunun, içindir ki eğer çocuk, babasını düşman safında müslümanlarla savaşır, ya da evli olduğu halde zina eder görse bile onu öldüremez. Kisası da önce öldürülen çocuk hak eder, ondan sonra da çocuğun vârisleri çocuğun yerine geçerler. Dede de -ister babanın, ister annenin babası olsun ve yakın olsun uzak olsun- baba hükmündedir. Aynı nedenden dolayı bu konuda anne ile nine de -ister baba, ister anne tarafından ve ister yakın, ister uzak olsunlar- baba ve dede gibidirler. Babasını öldüren çocuk ise, onu kısıstan koruyacak bir neden olmadığı için kısas edilir.

Kişi, kölesi ve şartlı azatlısına karşı, kısas edilmez. Keza çocuğunun kölesine karşı da. Çünkü efendi, kendi hakkı gereğince kendi aleyhinde kısası gerekli kılamaz. Keza efendi bir kısmım mülkiyetine aldığı kölesine karşılık da kısas edilmez. Çünkü kısas parçalanamaz. Kendi babası aleyhinde kısası miras olan kişinin kısas hakkı sakıt olur. Çünkü babalık saygınlığı kısası engeller. Kısas, ancak kılıçla gerçekleştirilir.

^{1568[4]} Tirmizi, Diyetler c. 1 s. 180; İbn-i Mâce, Diyetler c. 2 s. 195; Beyhâki, c. 8 s. 38; Darekutni, Hudud s. 348; el-Müstedrek, Hudud c. 4 s. 368. Ve Azatlama c. 2 s. 216.

İmam-ı Şafiî, öldürmede ne kullanılmışsa -meşru¹ olduğu takdirde- aynı eylem uygulanacaktır. Eğer ölürse kısas gerçekleşmiş olur. Ölmezse, boynuna vurulacaktır demiştir. Çünkü kısasın temeli müsaviliğe dayanır. Biz diyoruz ki: Bu konuda Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Kısas, kılıçtan başka bir şeyle olamaz”^{1569[5]} hadisi delil olmaktadır. Kılıçtan gaye de silâhtır, öte yandan İmam-ı Şafii'nin öne sürdüğü görüşte uygulanan eylemle ölüm gerçekleşmezse boynuna vurulan darbe ile fazladan cezalandırma durumu söz konusu olur. Binâenaleyh kemiği kırmakta olduğu gibi, bundan sakınmak gerekir.

Bunağın çocuğu öldürüldüğünde, bunağın babası kısası gerçekleştirebilir. Zira kısas, kişinin içindeki acıyı giderdiği için meşru kılınan bir şey olduğuna göre, yararı kişiye râcidir. Bunun için o da -evlendirme yetkisi gibi- kişi üzerindeki velayetin yetkileri arasına girer.

Bunağın babası kısastan vazgeçip diyet üzerine musalaha da yapabilir. Çünkü bunak için musalaha daha avantajlıdır. Fakat kendisi için bağışlama yetkisi yoktur. Çünkü bağışlamayla bunağın hakkı zayi olur. Bunağın eli de bilerek kesiidiği zaman açıkladığımız aynı sebepten dolayı yine böyledir. Vâsi de bütün bu yetkilerde baba gibidir. Ancak vâsi, öldüreni kısas edemez. Çünkü öldüreni kısas etmek kişi üzerindeki velayetin yetkilerindedir. Vâsinin velayeti ise, kişinin kendisi üzerinde değil, malı üzerindedir. Metindeki bütün bu yetkilere de” deyimi mutlak olduğu için, vâsinin diyet üzerine musalaha edebilmesi ve organ kısasını yapabilmesi gerekir. Zira ondan yalnız öldüreni kısas edebilme yetkisi istisna edilmiştir. -Sulh bahsinde ise “Vâsi musalaha yapamaz. Zira musalaha her ne kadar mâli bir tasarruf ise de diyet kısas yerine geçtiği ve kısas da mal ile değil, şahıs ile ilgili bir hüküm olduğu için, vâsinin yetkileri dışındadır” diye geçmektedir.

^{1569[5]} İbn-i Mâce (Kısas kılıçtan başka bir şeyle olamaz babı) s. 196; Darekutni, Hudud s. 335; Beyhaki, Sünen c. 8 s. 83.

Buradaki görüşün dayanağı da şudur: Musalahadan gaye bunağa mal kazandırmak, olduğuna göre, bunu baba nasıl yapabiliyorsa vâsinin de yapabilmesi gerekir. Kısas ise öyle değildir. Çünkü kısastan amaç acıyı gidermektir ki bu, babaya özgü bir haktır ve zayi olmasına neden olduğu için baba bu hakkı bağışlayamadığına göre vâsinin bağışlayamaması evleviyetle lâzım gelir.

Derler ki: Kıyasa göre vâsi, kısas olarak öldürmeye nasıl yetkili değilse, kısası organlarda da uygulamaya yetkili olmaması gerekir. Çünkü her iki kısastan da amaç aynıdır. O da gönlün rahat olmasıdır. Fakat organlar mal gibi değerlendirildiği için, vâsinin organlarda kısası uygulamasına istihsanen cevaz verilmiştir. Zira bilindiği üzere organlar da mal gibi nefsi korumak için yaratılmışlardır. O halde organlarla ilgili kısası gerçekleştirmek maldaki tasarruf gibi sayılır. Bu konuda çocuk da bunak gibidir. Sahih kavle göre Hâkim de baba gibidir. Nitekim kimsesi olmayan bir şahıs öldürüldüğünde hakkını devlet reisi alır. Hâkim de onun adına hizmet yaptığı için devlet reisi hükmündedir.

Büyük ve küçük olmak üzere bir kaç velisi bulunan kişi öldürüldüğünde İmam Ebû Hanife'ye göre büyük velîler, katili kısas olarak öldürebilirler. İki imam ise, küçükler, büyümedikçe büyük velîler kısasla öldüremezler diyorlar. Çünkü kısas velîler arasında ortak bir haktır. Bu hak, parçalanamadığı için bir kısmının yerine getirilmesi de mümkün olamaz. Ve hepsinin yerine getirilmesinde de, küçüklerin haklarının iptali söz konusu olur. Dolayısı ile hak ifâsı, büyümeleri zamanına kadar ertelenir. Tıpkı iki büyük velîden biri hazır bulunmadığı durumundaki hak ifâsının ertelenmesi gibi...

İmam Ebû Hanife diyor ki: Kısas, parçalanamayan bir haktır. Çünkü parçalanamayan bir sebeple sabittir. O da akrabalıktır. Ve çocuğun, katili af etme ihtimâli de, bulunduğu yaşta söz konusu olamaz. Böylece büyük velilerden her biri için -nikâhta olduğu gibi- tam velayet hakkı

vardır. Ancak büyüklerden biri hazır bulunmazsa, onun, katili bağışlayacağı ihtimâli bulunduğundan kısas geciktirilir.

Bir kimse, başkasını bel ile vurup öldürürse, eğer onu belin demiriyle vurmuşsa kısas edilir. Eğer sapı ile vurmuşsa ona diyet lâzım gelir. Ben diyorum ki: Demirin ağzı ile vurmuşsa öyledir. Çünkü demirin ağzı vurulduğu yeri yaraladığı için kısası gerektiren sebep tam olarak meydana gelmiş olur. Demirin arkasıyla vurması halinde ise, iki imama göre, kısas lâzım gelir.

İmam Ebû Hanife den ise bu yolda iki rivayet vardır. Bir rivayete göre İmam Ebû Hanife, cinayette kullanılan âletin demir olduğuna bakarak: “Kısas lâzım gelir” demiş ise de, diğer rivayete göre, kısasın ancak demirin yara açtığı zaman lâzım geldiği görüşündedir, ki -Allah izin verirse- ilerde açıklayacağımız üzere en doğrusu budur. Terazi çeki taşlarıyla da vurmak böyledir. Belin sapı ile vurması hâlinde ise ancak diyet lâzım gelir. Çünkü suçsuz bir cana kıyılmış ve kısasa da imkân yoktur. Bunun için diyet gerekir, ki suçsuz yere öldürülmüş bir kimsenin kanı heder olmasın.

Sonra, kimisi: “Belin sapı büyük sopa gibi olduğundan, onunla adam öldürmek ağır cisimle öldürmek hükmündedir” demiştir. Oysa - açıklayacağımız üzere- İmam Ebû Hanife bu görüşe katılmamaktadır.

Kimisi de: “Belin sapı cop hükmündedir” demiştir, ki cop hakkında da İmam-ı Şafii' nin muhalefeti vardır. İmam-ı Şafii: “Copla dahi olsa, eğer adam ölünceye dek aralıksız vurulursa, durum, öldürme suçunun bilerek işlendiğini gösterdiği için kısas lâzım gelir” demiştir. Biz diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) yukarıda rivayet ettiğimiz hadîste:

“Bilerek işlenmişe benziyen cinayete öldürülen kişi, cop ve sopa ile öldürülen kimsedir. Bu öldürmede ve yanlışlıkla işlenen her cinayette

diyet lâzım gelir”^{1570[6]} buyurmuştur. Hem de bu öldürmede bilerek işlenmediği şüphesi vardır. Çünkü ikincisi vücudun yüzeyinde tahribat yapmaz. Bu ikisi, önlenmelerinin önemi bakımından da birbirlerine benzemiyorlar. Çünkü bazen aralıksız dayak atma usulüne terbiye için başvurulur. Ayrıca cinayet kasdı, adamı vururken meydana gelmiş olabileceğinden işin başlangıcında bu kasıt, bulunmamış olur. Hattâ bu kasıt, ölüm esnasında rastlamış olabilir. Şüphe ise, kisası ortadan kaldırdığından sâdece diyet lâzım gelir.

İmam Ebû Hanife'ye göre: Bir kimse, bir çocuğu veya büyüğü denizde boğarsa kisas lâzım gelmez. Diğer iki imam ise: Kendisine kisas uygulanır, demişlerdir. Bu, aynı zamanda İmam-ı Şafii'nin de görüşüdür. Ancak daha önce de açıkladığımız üzere iki imama göre kisas, kesici âletle, İmam-ı Şafii'ye göre adamı suda boğmakla yerine getirilir. Bu üç imam diyorlar ki: Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Her kim ki başkasını suda boğarsa biz de onu suda boğarız”^{1571[7]} buyurmuştur. Hem de su, öldürücü olduğundan onu kullanmış olmak, cinayetin bilerek işlendiğini gösterir. Aynı zamanda boğulanın dokunulmazlığında da şüphe yoktur. İmam Ebû Hanife de diyor ki: Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm):

“Bilerek işlenmişe benzeyen cinayete öldürülen kişi, cop ve sopa ile öldürülen kimsedir. Bunda ve yanlışlıkla işlenen bütün cinayetlerde diyet lâzım gelir” buyurmuştur. Hem de bu cinayetin âleti olan su, katil için hazırlanmadığı gibi bu maksatla da kullanılmamaktadır. Çünkü bu gaye ile kullanılması mümkün değildir. Böylece cinayette kasıt olmadığı kanâati ortaya çıkar. Ayrıca kisas, benzerliği ifâde eder. Nitekim kisas lâfzı, bir kimsenin izinde yürümek mânâsına geldiği gibi Mikas -makas-

^{1570[6]} Bu hadis daha önce geçmiştir

^{1571[7]} Beyhâkî'nin Berâ b. Azib (r.a.)'dan getirerek kaydettiği bu hadisin tamamı şöyledir: “Kim ki kinaye yolu ile başkasına zina isnat ederse, biz de onu sinâ isnadı suçunun cezası miktarından az bir ceza ile cezalandırırız. Kim ki başkasını ateşte yakarsa faiz de onu ateşte yakam ve kim ki başkasını suda boğarsa biz de onu suda boğarız.”. Beyhâkî, Cinayetler c. 8 s. 43.

adı da bu âletin iki demirinin birbirine benzerliğinden ileri gelir. Yaralama ile dayak arasında ise bu benzerlik yoktur. Çünkü silâh, çoğunlukla, ağır cisim ise, bazen ölüme yol açar. Kaldı ki boğma konusunda rivayet edilen hadis de merfu' değildir. Yâ da hadiste öngörülen ceza, yetkilinin takdirine bırakılmıştır. Nitekim hadiste Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm): “Biz de onu suda boğarız” diyerek boğmayı kendine izafe etmesi de buna işarettir. Kısas yapılamayınca da diyet lâzım gelir. Ancak bu diyetin, daha önce de zikrettiğimiz üzere akilece ödenmesi gerekir, İmam Ebû Hanife'den gelen değişik iki rivayet de, diyet değil, keffâret hakkındadır.

Bir kimse, kasıtlı olarak birisini yaralar ve yaralı, ölünceye dek yataktan kalkmazsa kısas lâzım gelir. Çünkü suç, mevcut olup zahirde onu hükümsüz kılan bir durum bulunmadığından kısas uygulanır.

Müslümanlarla müşriklerin askerleri çarpışırken bir müslüman, düşman zannettiği diğer bir müslümanı öldürürse kendisine kısas değil, keffâret lâzım gelir. Çünkü daha önce de açıkladığımız üzere bu, iki çeşit olan hatalı cinayetlerden biridir. Hatalı cinayet ise, her iki çeşidiyle de kisası değil, keffâreti ve -nassla belirtildiği üzere- diyeti gerektirir. Nitekim bir kaç müslüman birden, müşriklerden zannettikleri Hüzeyfe'nin babası Yeman'ı kılıçlarıyla öldürdüklerinde Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm), diyete karar vermiştir ¹⁵⁷² [8]. Derler ki: Diyet, askerlerin birbirine karışması hâlinde lâzım gelir. Eğer öldürülen kişi,

¹⁵⁷²[8] Hâkim bunu el-Müstedrek'te şu şekilde kaydetmiştir: “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Uhud savaşı çıktığı zaman, Hüzeyfe (r.a.)'nin babası Yeman ile Sabit b. Kays çok yaşlı oldukları için kadın ve çocuklarla birlikte yüksek yer ve kayalıklara çıkıp savaşı seyrediyorlardı. Bir ara birbirlerine:

“Biz burada ne duruyoruz? Her birimizin ömrü, bir eşeğin iki su içimi arası kadar bûe kalmamıştır. Peygamber Efendimiz (s.a.v.)le birlikte savaşa katılmayalım mı?”

“Belki Cenâb-ı Alah (c.c.) bize şehitlik nasip eder” dediler ve kılıçlarını aldıktan sonra inip savaşın arasına sessizce girdiler. Kimsenin onlardan haberi olmadı. Sabit b. Kays müşrikler tarafından şehid edildi. Yeman da müslümanlar onu tammadıkları için onu müşriklerden sanarak kılıçları ile başına üşüştüler.

Hüzeyfe (r.a.): “Babamdır babamdım deyinceye kadar işini bitirdiler ve onu taramadıklarına yemin ederek özür dilediler. Gerçekten de onu tanımıyor ve doğru söylüyorlardı.

Hüzeyfe (r.a.) de: “Allah (c.c.) merhametlilerin en merhametlisidir. Sizi bakışlar” dedi. Durumu duyan Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Hüzeyfe'ye diyet vermek istediye de, Hüzeyfe diyetini müslümanlara bağışladı. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in Hüzeyfe'ye olan sevgisi daha da arttı.”

düşman askerleri arasında vurulmuşsa diyet lâzım gelmez. Çünkü düşman askerinin sayısını çoğalmış .göstermekle bu kimsenin dokunulmazlığı kalkmıştır. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Her kim ki bir kavmin kalabalığını çoğaltırsa o, onlardandır”^{1573[9]} buyurmuştur.

Bir kimse, aynı zamanda hem kendi kendini yaralar, hem başkası kendisini yaralar hem de onu aslan ve yılan ısırır ve bunlarla ölürse kendisini yaralayana diyetin üçte biri lâzım gelir. Çünkü aslan ve yılan ısırması, hem dünyada hem de âhirette hükümsüz olduğundan bir fiil sayılır. Kendi fiili ise, dünyada hükümsüz, ancak ahirette muteberdir. Nitekim o, bununla günahkâr olur.

Nevadir'de: İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre bu kimse öldüğünde hem yıkanır hem de üzerinde namaz kılınır. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise, yıkanır fakat üzerinde namaz kılınmaz” denilmiştir. Es-siyer'ül-kebir'in şerhinde ise, Et-tecnisü vel-mezid adlı eserimizde zikrettiğimiz üzere bu kimsenin cenaze namazı konusunda fıkıh âlimlerinin ihtilâf hâlinde oldukları söylenmiştir. Böylece kendi fiili tamamen hükümsüz olmayıp başka bir cinayet çeşidi olur. Kendisini yaralayanın fiili ise, hem dünyada hem de âhirette cezayı mucip olduğundan bu meselede üç türlü cinayet işlenmiş olur. Böylece adam, üç fiil ile ölmüş sayıldığından her fiil ile üçte biri telef olmuş olur. Dolayısıyla kendisini yaralayana diyetin üçte biri lâzım gelir. Allah daha iyi bilir.^{1574[10]}

^{1573[9]} Ebû Yala el-Mevsili'nin kaydettiği bu hadisin tamamı şöyledir: “Abdullah İbn-i Mesud (r.a.) bir yemeğe çağırılmıştı. Abdullah çağırıldığı yere girmek istediğinde içeriden eğlence ve ovun sesini duyarak girmedi. Ona:

“Niçin geri döndün?” diye sordular. Abdullah (r.a.):

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den “Kim ki bir topluluğun kalabalığını çoğaltırsa o da onlardandır ve kim ki bir topluluğun yaotığı herhanri bir isi hoş görüp nâz gösterirse o da o işi yapanın ortağı olur» diye buyurduğunu işittim, dedi.” Nasb-ürriye c. 4 s. 346.

^{1574[10]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/254-262..

Bir Fasil

Bir kimse, müslümanlara kılıç çekerse onu öldürmeleri gerekir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Her kim ki müslümanlara kılıç çekerse kanını heder etmiş olur” ^{1575[11]} buyurmuştur. Hem de o, baş kaldırmış bir kimse olduğundan bununla dokunulmazlığı düşer. Bir de müslüman kişinin, öldürülmemek için kılıç çekenini öldürmesi tek çâredir. Burada Kuduri'nin: “Öldürmeleri gerekir” ve İmam Muhammed'in de Cami'us-sağir'de: “Müslümanlar onu öldürmek zorundadırlar” şeklindeki sözleri, bu kimseyi öldürmenin vacip olduğuna işarettir. Yâni ondan gelecek tehlikeyi önlemek vaciptir. Açıkladığımız aynı nedenle Cami'us-sağir'in hırsızlık bahsinde: “Bir kimse, gece veya gündüz başkasına silâh çeker veya geceleyin şehirde veya gündüz şehir dışındaki bir yolda sopa ile saldırır ve kendisine silâh veya sopa ile saldırılan, saldırana öldürürse kendisine bir şey lâzım gelmez.” denilmiştir. Çünkü çekilen silâh durdurulamaz. Dolayısıyla onu öldürmek suretiyle tesirsiz kılmak gerekir. Küçük sopa ise, durdurulması mümkün olmakla birlikte gece yardım ulaşmayacağından saldırıya maruz kalan, saldırganı öldürmek suretiyle defetmek zorunda kalır. Aynı şekilde gündüz şehir dışındaki yolda da kendisine yardım ulaşamadığından öldüreceği saldırganın kanı heder olur. Demişlerdir ki: Durdurulması mümkün olmayan sopanın da, iki imama göre silâh hükmünde olma ihtimâli vardır.

Bir kimse, kendisine silâh çeken deliyi kasıtlı olarak öldürürse kendisine, malından ödenecek diyet lâzım gelir. İmamı Şafii ise: “Kendisine bir şey lâzım gelmez” demiştir. Çocuk ve hayvan konusunda da aynı ihtilâf vardır. İmam Ebû Yûsuf'dan ise: “Hayvanda zaminlik lâzım gelir, fakat çocuk ile delide lâzım gelmez” dediği rivayet edilmiştir. İmam-ı Şafii

^{1575[11]} Neşâî, Katlin haramlığı c. 2 s. 203; el-Müstedrek, Asilerle savaş bahsi c. 2 s. 159.

diyor ki: “Bu kimse, deliyi veya çocuğu nefsi müdafaa için öldürdüğünden kendisine silâh çeken ergin bir saldırganı öldürmüş gibi olur. Hem de öldüren, saldırganın fiiliyle öldürmeye zorlandığından adam öldürmeye zorlanan kimse gibi olur.”

İmam Ebü Yûsufda diyor ki; “Hayvanın fiili tamamen hükümsüzdür. Nitekim bu fiilin meydana gelmesi zaminliği gerektirmez. Deli ile çocuğun fiilleri ise bir dereceye kadar muteberdir. Nitekim bir cinayet işlemeleri hâlinde kendilerine zaminlik lâzım gelir. Aynı zamanda bunların dokunulmazlıkları kendi haklarından ötürü, hayvanın dokunulmazlığı ise, sahibinin hakkından ötürüdür. Bu nedenle kendi fiilîleri, dokunulmazlıklarını kaldırır, fakat hayvanın fiili, dokunulmazlığını kaldırmaz.”

Biz diyoruz ki: Bu kimse, deliyi, çocuğu veya hayvanı öldürmekle yâ masum bir kişiyi öldürmüş veya kendi sahibinin hakkı olan dokunulmaz bir malı telef etmiş olur. Nitekim hayvanın işlediği cinayet, onun dokunulmazlığını kaldırmaz. Deli ile çocuğun dokunulmazlığı kendi hakları da olsa işledikleri cinayetle ortadan kalkmaz. Çünkü sağlam iradeleri yoktur. Bu nedenle ki cinayet istemeleriyle kendilerine kısas lâzım gelmez. Akıl sahibi ve ergin kişi ise böyle değildir. Çünkü onun sağlam irâdesi vardır. Bu meselede öldürene kısas lâzım gelmemesi, tehlikeyi önleme mazeretinin bulunmasından ötürüdür. Böylece diyet lâzım gelir.

Bir kimse, şehir içinde başkasına silâh çekip zararsız bir darbe vurduktan sonra vurulan, onu öldürürse öldürene kısas lâzım gelir. Yâni silâh çeken, onu bir defa vurduktan sonra vurmaktan vazgeçerse durum böyledir. Çünkü bu kimse, vurmaktan vazgeçmekle çatışmacı olmaktan çıktığından dokunulmazlığı geri döner.

Bir kimse, evine girip eşyasını çalan hırsızı kovalayıp öldürürse kendisine bir şey lâzım gelmez. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü

Aleyhi ve Sellem):

“Malı için çarpış”^{1576[12]} buyurmuştur. Hem de bu kimsenin, malını mükafâa etmek için işin başında hırsız öldürmesi caiz olduğundan onu geri almak in işin sonunda da hırsız öldürmesi caizdir. Ancak bunun câ'z olabilmesi için öldürmekten başka bir yolla malı geri a 'masmm imkânsız olması gerekir. Allah (Azze ve Celle) daha iyi bilir.^{1577[13]}

YARALAMALARLA KISAS BABI

Bir kimse kasıtlı olarak başkasının elini mafsaldan keserse kesilen elden büyük de olsa kendi eli de kesilir. Çünkü Cenâb-ı Hak (Celle Celâllahü):

“Yaralar birbirine karşı kısastır”^{1578[14]} buyurmuştur. Bu ise, yapılanın

^{1576[12]} Müslim'in Ebû Hüreyre (r.a.)'den rivayet ettiği bu hadîsin tamamı şöyledir :

“Adamın biri Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e gelerek:

“Yâ Resûlüh bir kimse gelip benden malımı zorla almak isterse ne yapayım?” diye sordu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Ona malım verme buyurdu” Adam:

“Ya Eser hana karşı silân kullanırsa?” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Sen de ona karşı silâh kullan” buyurdu. Adam:

“Ya eğer o beni öldürürse?” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Sen şehitsin”, buyurdu Adam:

“Ya eger ben onu öldürürsem?” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Ceheneme girer” buyurdu. İshak bin Rahuye'nide rivayetide böyledir.

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.) adama:

“Ona Allah (c.c.) hatırlat,” buyurdu. Adam :

-Ya eger yola gelmezse? dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Hükümete baş vur,” buyurdu, Adam:

“Ya eğer Hükümet uzak olup ona yetişemezsem?” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Yanındaki kimse yardım işte”, buyurmuş Adam:

“Ya eğer yanımda kimse bulunmazsa?” dedi.

“Malını vermemek için onunla döğüş tâ ki va malını kurtarır, ya da öldürülüp âhîret şehitleri arasına katılırsın.” buyurdu.” Müslim, İmân c. 1 s. 81; Buhâri, Kısas c. 1 s. 337.

^{1577[13]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/262-264.

^{1578[14]} Mâide: 5/45.

aynısını yapmayı ifâde eder. Bu misillemenin mümkün olduğu her durumda kısas vacip, mümkün olmadığı durumlarda ise vacip değildir. Elin, mafsaldan kesilmesinde ise, bu mümkün olduğundan nazara alınmıştır. Ancak elin büyük veya küçük oluşuna bakılmaz. Çünkü elin faydası bununla değişmez. Ayak ile burun ve kulağın yumuşak kısımları da böyledir. Çünkü burada da misillemeye uymak mümkündür.

Bir kimse, başkasının gözünü vurup çıkarırsa kendisine kısas lâzım gelmez. Çünkü gözü çıkarmada eşit misilleme mümkün değildir. Şayet gözün kendisi sağlam olup sâdece nuru gitmişse kendisine kısas lâzım gelir. Çünkü Kuduri'de de zikredildiği gibi bu durumda misilleme mümkündür. Şöyle ki: Önce bu maksatla bir ayna ısıtılır ve bu kimsenin yüzüne yaş pamuk konulur. Sonra da ayna, gözünün karşısına bırakılır. Böylece gözünün ışığı gider.

Bu, bir sahabe topluluğundan rivayet edilmiştir. Dişde de kısas vardır. Çünkü Cenâb-ı Hak (Celle Celâllahü):

“Diş diş kısası vardır” ^{1579[15]} buyurmuştur. Kısas yapılanın diş, ötekinin dişinden büyük de olsa durum aynıdır. Çünkü dişin faydası, büyüklük ve küçüklükle değişmez. Yukarıdaki âyet gereğince eşit misillemenin mümkün olduğu her yarada kısas vardır. Diş dışındaki hiç bir kemikte kısas yoktur. Bu ifâde, Hz. Ömer ve İbn-i Mesud (Radiyallâhü anh)'dan rivayet edilmiştir. Aynı zamanda Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) *“Kemikte kısas yoktur”* ^{1580 [16]} buyurmuştur. Buradaki kemikten maksat, diş dışındaki kemiklerdir. Hem de diş dışındaki kemiklerde eşit misillemeyi uygulamak mümkün değildir. Çünkü fazla veya eksik yarılma ihtimali vardır. Diş ise, eğe ile kesilebildiğinden böyle değildir. Şayet kökünden çekilmişse öbürü de çekilir ve böylece eşit olurlar.

^{1579[15]} Mâide: 5/45.

^{1580[16]} Gariptir. Ancak İbn-i Şeybe, Hz. Ömer (r.a.)'den “Biz kemiklerden kısas almıyoruz”, Abdullah İbn-i Abbas (r.a.)'tan da “Kemiklerde kısas yoktum diye söylediklerini rivayet etmiştir. İbn-i Ebi Şeybe buna benzer bir söz Şa'bi ve Hasan'dan da nakletmiştir. Nasb-ürriye c. 4 s. 350.

Yaralama cinayeti, bilerek işlenen cinayetin benzeri olamaz, yâ bilerek, yâ yanlışlıkla işlenen cinayetlerden biri olur. Çünkü bilerek işlenen cinayetin benzeri, cinayette kullanılan âlet ile ilgilidir. Âletin türüne göre hükmü değişen ise. yaralama olmayıp öldürmedir. Zira kişiyi bilerek, yâ da yanlışlıkla yaralayan kimse, yaralamada hangi âleti kullanmış olursa olsun farketmez. O hâlde yaralama, ya bilerek, yâ yanlışlıkla işlenmiş bir cinayet olup, bu ikisi dışında yaralama cinayeti olamaz.

Erkek ile kadın arasında yaralamada kısas yoktur. İmam-ı Şafii ye göre vardır. Çünkü İmam-ı Şafii organları da can hükmünde kabul eder. Zira organlar da cana tabidirler. Biz diyoruz ki: Organlar -onlarla vücut korunduğu için -mal hükmün- dedirler. Böyle olunca da kıymet farkları nedeniyle, aralarında mevcut olması gereken eşitlik yok olur. Nitekim bu fark, şer'in değer takdiriyle kesin olarak belirtilmiş olduğundan nazara alınması mümkündür. Yaralamadaki farklılık ise, böyle değildir. Çünkü onun sabit ölçüsü yoktur. Bu nedenle aslı itibar edilmiştir, ölüm de böyle değildir. Çünkü ölümün sebebi olup can çıkmasında farklılık yoktur.

Müslüman ile gayr-ı müslim arasında organlarda kısas vardır. Çünkü diyette ikisi eşittir. Bîr kimse, başkasının kolunu pazının ortasından kırar veya onu ağır yaralar ve yara iyileşirse kendisine kısas lâzım gelmez. Çünkü burda eşitlik mümkün değildir. Çünkü birincisi, kemik kırmaktır. Bunun ise. sabit bir ölçüsü yoktur. Derin yaranın iyileşmesi de çok az vâki olduğundan yaralayanın aynı şekilde yaralanması zahiren ölümüne yol açar.

Kesilen el sağlam, kesenin eli ise çolak veya kesik parmaklı ise eli kesilen serbesttir. İsterse başka bir hak talep etmemek kaydıyla kusurlu eli keser, isterse de tam diyet alır. Çünkü burada hakkının tamamını tahsil etmesi mümkün değildir. Bu nedenle isterse hakkından eksik olan

kusurlu elin kesilmesine razı olur, isterse de bedel talep eder. Tıpkı benzerli malın noksan olarak sahibinin eline geçmesi gibi. Sonra bu kimse, hakkını eksik olarak tahsil etmekle buna nzâ göstermiş olacağından bu hak tamamen düşer. Tıpkı kalitesiz malı kaliteli mal yerine kabul etmesi durumunda olduğu gibi.

Bize göre eli kesilen, tercihini yapmadan kesenin eli kopar veya haksız yere kesilirse bir hak talep edemez. Çünkü onun belli olan hakkı kısastadır. Bu hakkın mala dönüşmesi ise, ancak kendi isteği ile olur. Bu nedenle istek olmayınca hak ortadan kalkar. Ancak bu kimsenin eli, kısas ve hırsızlık gibi üzerindeki bir hak için kesilirse durum böyle olmayıp kendisine diyet lâzım gelir. Çünkü o, bununla başkasına ait bir hakkı ödediğinden eli kesilen hak sahibi için bu el kesilmemiş sayılır.

Bir kimse, başkasının başını yarar ve yarıyor, alını baştan başa kaplar fakat aynı miktardaki bir yank, yaranın alnını kaplamıyorsa alını yarılan serbesttir. İsterse kendi başındaki yank kadar kısas yaptırır ki bu takdirde başın istediği tarafından yarmaya başlayabilir. İsterse de diyet alır. Çünkü yank, yerini çirkinleştirdiği için cezayı gerektirir ve ne kadar büyük olursa, çirkinlik ona göre fazla olur. Bunun için eğer suçlunun alnı da baştanbaşa yanlırsa -çirkinleşen yer daha büyük olacağından kendisinden daha fazla hak alınmış olur ve eğer kendisinin açtığı yank kadar alını yanlırsa o zaman yaralının hakkı eksik kalır. Böylece tıpkı çolak ile sağlam meselesinde olduğu gibi burada da hak sahibi muhayyer kılınır. Bunun aksi olması hâlinde de durum aynıdır. Çünkü bu takdirde hakm aynen tahsil edilmesi mümkün değildir. Zira eşit bir yank açmak suretiyle hakkın aynen tahsil edilmesi, suçlunun hakkına tecâvüz olur. Yangın, başın uzunluğunda, yâni alnından ensesine doğru olması ve aynı yangın suçlunun ensesine ulaşmaması hâlinde de yaralı muhayyerdur. Çünkü her iki durumun mâhiyeti aynıdır.

Dilde ve erkeklik organında kısas yoktur. İmam Ebû Yûsuf'dan: Organın

tamamen kesilmesi hâlinde kısas vardır. Çünkü bu takdirde eşitliği gözetmek mümkündür, dediği rivayet edilmiştir.

Biz de diyoruz ki; Bu organ büzülüp açıldığından eşitliği gözetmek mümkün değildir. Ancak sünnet yeri kesilmişse kısas vardır. Çünkü burada tıpkı mafsalda olduğu gibi kesildiği yer bellidir. Sünnet yerinin veya organın bir kısmının kesilmesi hâlinde ise kısas yoktur. Çünkü kesilen kısmın miktarı bilinmemektedir. Tamâmı veya bir kısmı kesilen kulak ise böyle değildir. Çünkü kulak büzülüp açılmadığı gibi bilinen bir ölçüsü olduğundan eşitliği gözetmek mümkündür. Dudağın kökünden koparılmasıyla da kısas lâzım gelir. Çünkü eşitliğin gözetilmesi mümkündür. Bir kısmının kesilmesi hâlinde ise eşitliği gözetmek mümkün olmadığından kısas yoktur.^{1581[17]}

Bir Fasl

Öldüren ile ölünün velileri, bir mal üzerinde uzlaşırlarsa mal, az veya çok olsun kısas kalkar. Çünkü Cenâb-ı Hak (Celle Celâllahü):

Öldürülenin velîsinden katil lehine bir şey bağışlanıp kısas düşürülse ölünün velîsi, hakkında ziyâde olmayarak örfe göre diyet almalıdır”

^{1582[18]} buyurmuştur. Nitekim bu âyetin sulh konusunda nazil olduğu söylenmiştir. Peygamber Efendimiz (Aleyhi's salâtü ve's-selâm) de:

“Öldürülen kimsenin akrabaları iki husustan birini seçmekte serbesttirler. İsterlerse katili öldürürler, isterlerse de diyet alırlar”^{1583[19]} bu-

^{1581[17]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/264-267.

^{1582[18]} Bakara: 2/178.

^{1583[19]} Eimme-yi Sitte'nin Ebû Hüreyre (r.a.)'dan naklettikleri bu hadisin tamamı şöyledir:

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.), Mekke'nin fethini Cenâb-ı Hak (c.c.) kendisine müyesser kıldığı zaman halk arasında kalkıp hir hutbe verdi ve Allah (c.c.)'a hamd ve seni ettikten sonra şöyle buyurdu:

Cenâb-ı Allah (c.c.) Fil'i Mekke'yi almaktan alıkoydu. Fakat Peygamber'i ile mü'minlere bunu müyesser kıldı. Oysa Mekke benden önce hiç kimseye helâl kılınmamıştır. Bana da ancak bir gündüzden bir saat için helâl kılınmıştır. Benden sonra da hiç kimseye helâl kılınmayacaktır. Bunun için Mekke'nin yabancı hayvanları ürkütüleni ez, çalı çırpılan kesilemez, yitikleri -sahibini arayıp bulmak için kaldırmak isteyen kimseden başka- hiç kimse tarafından yerden kaldırılamaz ve kimin bir adamı öldürülürse o kimse, kendisi için daha iyi çördüğü iki şıktan birini seçmekte serbesttir. İsterse ona diyet verilir, isterse öldüren kısas edilir.”

yurmuştur. Allah (Azze ve Celle) daha iyi bilir yâ, burada diyet almaktan maksat, daha önce açıkladığımız üzere onu katilin rızasıyla almaktır. Bu ise, sulhun tâ kendisidir. Hem de bu kısas, vârislerin bağışlamakla düşürülebilene sabit bir hakkıdır. Bu nedenle bedel almakla da düşürülebilir. Çünkü bu da velilerin iyiliği ile katilin hayata kavuşturulmasını ihtiva ettiğinden karşılıklı nzâ ile caizdir. Ayrıca bu konudaki diyet miktarını belirten bir nass bulunmadığından diyetin azı ile çoğu arasında fark olmayıp kendi anlaşmalarına bırakılır. Tıpkı Hul vb.'inde olduğu gibi. Taraflar, diyetin peşin veya vadeli oluşundan söz etmezlerse peşin olur. Çünkü bu, akit ile lâzım gelen bir maldır. Bu tür mallarda ise, asıl olan peşin olmaktır, örneğin mehr ve satış bedelinde olduğu gibi. Diyet ise böyle değildir. Çünkü o, akitle lâzım gelmemiştir.

Ortaklardan biri, katilin kısas yapılmasını bağışlar veya kendi payı için bir bedel üzerinde uzlaşırsa diğer ortakların kısas hakkı düşer ve diyetten paylarını alırlar. Bu konudaki fıkhi kural, kısas ve diyetin tüm mirasçıların hakkı olmasıdır. Ancak imam Mâlik ile İmam-ı Şafii, kan ile kocanın kısas ve diyet hakkı olmadığını söylemişlerdir.

Bu iki imam diyorlar ki: Varislik, ölünün yerine geçmek demektir. Bu ise, evlilik sebebiyle değil, neseple olur. Çünkü evlilik, ölümle sona erer.

Biz de diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Eşyem Dıbabî'nin diyetinden eşine miras payı verilmesini emretmiştir ¹⁵⁸⁴[20]. Hem de bu, mirasın câri olduğu bir haktır. Nitekim bir kimse, iki oğlu olduğu hâlde öldürüldükten sonra oğullardan biri de kendinden bir oğul bırakarak ölürse kısas hakkı, kalan oğul ile ölen oğulun oğulu arasında olur. Böylece bu hak, diğer vârisler için de sabit olur.

Kaldı ki eşlik bağı, miras yönünden ölümden sonra da hükmen devam

Müslim, Hacc c. 1 s. 438; Buhârî, İlim c. 1 s. 22; Lukata c. 1 s. 328; Diyetler c. 2 s. 1016.
¹⁵⁸⁴[20] Sünen-i Erbaa Said b. Müseyyeb'ten şunu rivayet etmişlerdir:

Hiz. Ömer (r.a.): "Diyet akilenindir. Yâni ölenin erkek akrabalarının hakkıdır" diyor ve diyetten ölenin karısına pay vermiyordu. Tâ ki Dahhâk b. Süfyan ona, Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in, kendisine Eşyem Dıbabî'nin karışma kocasının diyetinden pay vermesini yazdığını söyledi de, Hiz. Ömer (r.a.) bu görüşünden döndü." Ebû Dâvûd, Feraz c. 2 s. 261; İbn-i Mâce, Diyetler c. 1 s. 194; Tirmizi, Diyetler c. 1 s. 182; Feraz c. 2 s. 33.

eder. Yâ da bu hak, ölümün sebebi olan yaralamaya dayanarak ölümden sonra sabit olur^{1585[21]}. Bu hak, vârislerin tümüne sabit olunca da onlardan her biri, bu hakkı tahsil etmeye ve bağışlama veya uzlaşma yoluyla düşürmeye yetkilidir. Bir kısmının kısas hakkının düşmesi ise, zorunlu olarak kalanların da bu hakkını düşürür. Çünkü bu hak bölünemez. Bir kimsenin, iki kişiyi öldürmesi ve velilerden birinin kendisini bağışlaması hâlinde ise durum böyle değildir. Çünkü bu durumda birbirinden ayrı iki öldürme ve iki ölü bulunduğundan lâzım gelen ceza, kesin iki kısastır, önceki meselede ise, öldürme ve ölü bir olduğundan kısas da birdir. Kısas düşünce de kalanların payı mala dönüşür. Çünkü bu durumda kısasın yapılamaması, katilin, dokunulmazlık hakkına kavuşmasından ötürüdür. Bağışlayana ise maldan bir şey yoktur. Çünkü o, hakkını kendi karan ve rızasıyla düşürmüştür.

Sonra lâzım gelen diyet malının üç sene zarfında ödenmesi gerekir. İmam Züfer'e göre diyet iki ortak arasında olur ve onlardan biri, payını bağışlarsa iki senede ödenmesi gerekir. Çünkü bu takdirde lâzım gelen, diyetin yansı olduğundan yanlışlıkla kesilen elin diyeti gibi itibar edilir.

Biz de diyoruz ki: Buradaki diyet, kan bedelinin bir kısmıdır. Bu bedelin tamamının süresi, üç yıl olduğundan bâzısının süresi de bu kadardır. El konusunda lâzım gelen diyet ise, organ bedelinin tamamı olup bunun süresi, dine göre iki senedir. Aynı zamanda bu diyet, suçlunun malından ödenmelidir. Çünkü bu cinayet, kasden işlenmiştir.

Bir topluluk, bir kişiyi öldürürlerse tümünden kısas alınır. Çünkü Hz. Ömer (Radiyallâhü anh): “Eğer sana halkının tamamı, bu adamı öldürmede birbirlerine yardımcı olsalardı ben onların hepsini

^{1585[21]} Yâni eşlik bağı eşlerden birinin ölmesiyle her ne kadar ortadan kalkıyorsa da, eşler birbirlerinden miras aldıkları için, bu bağ miras yönünden ölümden sonra da ortadan kalkmamış hükmündedir. Yahut diyet ölenin kan bedeli olduğu için, ölenin vârislerine ölümü ile değil, ölümüne sebep olan yaralanmasıyla hak olur ve bu hak oluş ölümden sonra gerçekleşir. Ölenin yaralanması sırasında ise eşlik bağı henüz ortadan kalkmadığı için ölenin eşi ile diğer vârisleri arasında fark yoktur, O halde ölenin diyetinden diğer vârislerine mirastaki hisselerine göre nasıl pay düşüyorsa, eşine de aynı oranda pay düşmesi gerekir.

öldürecekim” demiştir^{1586[22]}. Hem de yardımlaşarak adam öldürmek, yaygındır.

Kıyas ise, cahilleri suç işlemekten alıkoymak içindir. Böylece hayat kurtarma gayesinin gerçekleşmesi için hepsine kıyas uygulanması gerekir.

Bir kimse bir topluluğu öldürür ve ölümlerin velîleri bulunurlarsa katil, tamamının hakkı karşılığında öldürülür ve bunun dışında başka bir hakları olmaz. Sâdece bir velî hazır bulunursa katil kendisi için öldürülür ve diğerlerinin hakkı düşer. İmam-ı Şafii ise: Katil, öldürdüğü ilk kişi için öldürülür, diğerleri için ise diyet lâzım gelir. Şayet topluca öldürülürler ve hangisinin önce öldürüldüğü bilinmiyorsa önce katil, hepsi için öldürülür, sonra da diyet aralarında taksim edilir, demiştir. Kimisi ise: Aralarında kur'a çekilerek katil, kur'ada adı çıkan için öldürülür, demiştir.

İmam-ı Şafii diyor ki: Tek kişinin yaptığı, bir kaç öldürmeden ibarettir. Onun hakkında uygulanan ise, tek öldürme olduğundan suç ile ceza arasında eşitlik sağlanmamış olur. Aslında birinci meselede de kıyâs olan budur. Ancak bunun hükmü, nass ile belirtilmiştir.

Biz diyoruz ki: Velilerden her biri katili tek başına öldürmüş sayılır. Çünkü eğer öyle olmazsa, birinci meselede, yâni birkaç kişinin bir kişiyi öldürmesi meselesinde hepsine şöyle dursun, hiç birine dahi kıyas lâzım gelmezdi. Zira o zaman her biri ayrı ayrı tam katil sayılmadıkları için kıyas edilmesi caiz olmazdı. Bu itibarla bu mesele de birinci meseledeki kurala dayanır. Bunun için birinci meseledeki kıyâs olduğu gibi, bu meseledeki kıyâs da eşitlik vardır. Kaldı ki kıyas bizatihi adam öldürmektir. Adam öldürmek ise en büyük günâhlardan biri olmasına rağmen burada maslahat için meşru kılınmıştır. O maslahat da onunla

^{1586[22]} İmam Mâlik'in rivayetine göre Yemen'de beş, ya da yedi kişi ortaklaşa bir genci öldürmüşler ve Hz. Ömer (r.a.) onların hepsini öldürdükten sonra bu sözüni söylemiştir. Muvatta (Murattep Öldürme) s. 342.

genel asayışı te'min etme gayesidir. Bu gaye de, katilin öldürülmesiyle gerçekleştiğinden onunla yetinitir.

Kendisine kısas lâzım gelen bir kimse ölürse kısas düşer. Çünkü hak tahsil edilecek merci kalmamıştır. İmam-ı Şafii¹ nin muhalefeti burada câridir. Çünkü ona göre lâzım gelen ceza, kısas ve diyetten biridir.

İki kişi, bir kişinin elini keserlerse hiç birisine kısas lâzım gelmez. Her ikisine diyetin, yansı lâzım gelir. İmam-ı Şafiî ise : ikisinin de eli kesilir, demiştir. Yâni bunlar, bir bıçak alıp onu, kesilinceye kadar adamın eli üzerinde getirip götürürlerse durum böyledir.

İmam-ı Şafiî diyor ki: Muteber olan, canlardır. Eller de onlara tâbi olduğundan ya onların hükmünü alırlar veya suçu önleme gayesinde bir sayılırlar.

Biz de diyoruz ki: Canilerden her biri, elin bir kısmını kesmiştir. Çünkü el, ikisinin de bıçağı dayamasıyla kesilmiştir. Aynı zamanda el, bölünebildiğinden her birine suçun bir kısmı yüklenir.' Böylece suç ve ceza arasında eşitlik yok olur Cana kıyım ise böyle değildir. Çünkü canın çıkması bölünemez. Hem de yardım yetişir endişesiyle toplu halde adam öldürmek yaygın iken eli mafsaldan kesmek için bir araya gelmek nadiren vâki olur. Çünkü el kesmenin, ağır yürüyen bazı ön hazırlıklara ihtiyacı olduğundan yardım yetişebilir.

Her ikisine diyetin yarısı lazım gelir. Çünkü bu, tek elin diyetidir. Eli ise ikisi kesmiştir. Eğer bir kimse, iki kişinin sağ ellerini keser ve eli kesilenlerin ikisi de gelirlerse kesenin bir elini keserek diyetin yansını alır ve ikiye bölerler. Ellerinin birlikte veya sırayla kesilmesi arasında fark yoktur.

İmam-ı Şafiî ise: Eller sırayla kesilmişse kesenin eli, ilk kesilen el için kesilir. Birlikte kesilmeleri hâlinde ise, kur'a çekilir. Çünkü birinci durumda eli ilk kesilen, el kesmeyi hakketmiştir. Bu nedenle -ikinci

rehinde olduğu gibi- eli kesilen ikinci kişi için kesenin elini kesme hakkı sabit olmaz. Ellerin birlikte kesilmesi hâlinde ise tek elin kesilmesi, her iki hakkı karşılamadığından bunlardan biri kur'ayla tercih edilir.

Biz diyoruz ki: Eli kesilenler, hak sahibi olmakta eşit olduklarından hükmünde de eşittirler. Tıpkı terike konusundaki alacaklılar gibi. Kıyas ise, kendi zıddıyla beraber olarak sabit olan bir işi yapabilme selâhiyetidir. Bu nedenle ancak hakkın tahsil edilmesiyle gerçekleşir.

Cezanın uyguladığı yer ise bu selâhiyetin dışında bir şeydir. Bu nedenle kıyas hakkının ikinci şahısa sabit olmasını engellemez. Rehin ise böyle değildir. Çünkü bu konudaki hak, rehin verilen malın kendisindedir. Şayet eli kesilenlerden biri hazır bulunur ve caninin elini keserse öbürü, diyetin yarısını alır. Çünkü birinci şahsın hakkı kesin olduğundan o, bunu tahsil edebilir. İkincinin hakkı ise henüz kesinleşmemiştir. Birincinin hakkı tahsil edilince de kıyas hakkının tahsil edileceği yer kalmadığından eli kesilen ikinci şahsın hakkı diyete düşer. Çünkü kıyas, birinciye âit bir hak olarak uygulanmıştır.

Bir kimse, başkasına kasden silâh sıkar ve kurşun -veya ok- bu kimsenin vücudundan geçip ikinci bir kişiye de isabet eder ve ikisi de Ölürse birinci şahıs için kendisine kıyas, ikinci şahıs için de akrabasına diyet lâzım gelir. Çünkü birincisi, kasıtlı cinayet, ikincisi ise, hatalı cinayetin bir çeşididir. Bu kimse, ava ateş edip insanı vurmuş sayılır. Buradaki fiil, iki hâdiseye yol açtığından iki fiil hükmündedir.^{1587[23]}

Bir Fası

Bir kimse, başkasının elini yanlışlıkla kestikten sonra henüz eli iyileşmeden aynı kişiyi kasden öldürür veya elini kasden kestikten sonra onu yanlışlıkla öldürürse veya bir kimsenin elini yanlışlıkla kesip eli

^{1587[23]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/267-272.

iyileştikten sonra bu kimseyi yanlışlıkla öldürür veya elini kasden kesip eli iyileştikten sonra onu kasden öldürürse her iki suç da nazara alınır.

Bu konudaki fıkhî kural şudur: Birinci cinayetin tamamlayıcısı olmak üzere mümkün olduğu kadar bütün cinayetleri birleştirip aynı cezaya tâbi tutmak gerekir. Çünkü genelde öldürme, birbirini izleyen darbelerle meydana gelir ki darbelerin her birini müstakil bir cinayet saymakta bir nevi zorluk vardır. Ancak bunları birleştirmek mümkün değilse her birine ayrı hüküm verilir. Nitekim yukarıdaki durumlarda da birleştirme imkânsızdır. İlk ikisinde imkânsız olması, fiillerin değişik olması, son ikisinde de iyileşmenin araya girmesi nedeniyledir. Nitekim fiiller, aynı cinsten, örneğin : ikisi de hatalı cinayet olup araya iyileşme girmezse bu takdirde birleştirme mümkün olduğundan ittifakla cinayetler birleştirilerek tek diyetle yetinilir.

Eğer adamın elini kasden kesip sonra da el, iyileşmeden onu kasden öldürürse bu durumda Hâkim isterse: Elini kesin, sonra öldürün, isterse de: Onu öldürün, der. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki imam ise : öldürülür ve eli kesilmez. Çünkü cinayetleri birleştirmek mümkündür. Zira her iki fiil aynı cinsten olup araya iyileşme girmemiştir. Böylece birleştirilirler, demişlerdir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Cinayetleri birleştirmek mümkün değildir. Çünkü fiiller birbirinden ayrıdır. Nitekim suçların gerektirdiği ceza kısastır. Kısas ise, suça eşitliğe dayanır. Bu ise, öldürmenin öldürmeye, kesmenin de kesmeye karşılık olması şeklinde olur ki, bu da burada imkânsızdır. Ya da öldürme, el kesmenin fenalaşmaya yol açtığına hükmetmeyi engeller. Nitekim her iki cinayeti iki kişi işlese kısas sadece öldürene lâzım gelir. Böylece bu, elin iyileşmesi gibi olur. Elin kesilip fenalaşması ise böyle değildir. Çünkü bu takdirde fiil tektir. Her iki fiilin hatalı cinayet olması hâlinde de durum böyle değildir. Çünkü bu takdirde ceza diyettir. Diyet ise, canın bedeli olup onda eşitlik

gözetilmemektedir. Hem de kesilen elin diyeti, ancak elin durumu kesinleşince lâzım gelir ki burada bu durum, elin fenalaşıp ölüme yol açmasını önleyen öldürme ile kesinleştiğinden diyetin alınmasıyla hem vücudun tamamının hem de onun bir parçası olan elin cezası aynı sebeple ve birlikte uygulanmış olacaktır. Bu ise, caiz değildir. Ancak kesme ve öldürme cezaları kısas olarak birlikte uygulanabilir.

Bir kimse, başkasına yüz sopa vurur ve bu kimse, doksanından kurtulur ve onunla ölürse tek diyet lâzım gelir. Çünkü bu kimse, doksanla ölmediğinden bunlar, idâri cezada nazara alınsalar da diyetle nazara alınmazlar. Böylece yalnız on dayak nazara alınmış olur.

İmam Ebû Hanife'nin kuralına göre iyileşip hiç bir izi kalmayan bütün yaralar için durum aynıdır.

İmam Ebû Yûsufdan: Bu durumda, yaralamadan doğan değer farkı tazmin edilir, dediği rivayet edilmiştir.

İmam Muhammed'in ise: Tabip ücreti lâzım gelir, dediği rivayet edilmiştir.

Bir kimse, başkasına yüz sopa vurup onu yaralar ve yara izi kalırsa değer farkı tazmin edilir. Çünkü vurulan yerde iz kalmıştır. Diyet ise ancak vücuttaki izle göre itibar edilir.

Bir kimse, başkasının elini keser ve eli kesilen, keseni bu suçtan bağışladıktan sonra bundan ölürse kendisine kendi malından ödenecek diyet lâzım gelir. Eğer eli kesilen, keseni hem kesme suçundan hem de onun doğuracağı sonuçlardan bağışladıktan sonra ölürse bu, suçluyu öldürme suçundan bağışlamak olur. Sonra bu suç yanlışlıkla işlenmişse diyet, malının üçtebirinden, kasden işlenmişse malın tamamından ödenir. Bu, imam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki imam ise: Eli kesilen, keseni kesme suçundan bağışlarsa bu, öldürme suçundan da bağışlamak olur, demişlerdir. Yaralının yaralayanı bağışlamasından

sonra ölmesi durumunda da aynı ihtilâf vardır.

İki imam diyorlar ki Kesme suçunu bağışlamak onun gerektirdiği cezayı bağışlamak demektir. Bu ceza, ölüme yol açmayan kesmede el kesmek, ölüme yol açanda ise ölüm olduğundan el kesmeyi bağışlamak, bu suçun gerektirdiği iki cezadan herhangi birini bağışlamak demektir. Hem de el kesme deyimi, ölüme yol açanı da açmayanı da içine aldığından onu bağışlamak, her iki türünden birini bağışlamak olur ve dolayısıyla cinayet bağışlanmış sayılır. Çünkü cinayet deyimi de, hem ölüme yol açan hem de yol açmayan cinayeti içine alır ki bu da öyledir.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: Diyeti tazmin sebebi olan değerli ve dokunulmaz bir cana kıyım, gerçekleşmiştir. Burdaki bağışlama ise, açıkça bu suçu içine almamıştır. Çünkü bu kimse, el kesme suçunu bağışlamıştır ki bu, öldürmeden başka bir şeydir. El kesmenin ölüme yol açmasıyla da cinayetin öldürme olduğu ve ölünün bunun cezasında hakkı bulunduğu ortaya çıkmıştır. Nitekim biz de bunun cezasını ödetiyoruz. Aslında bu durumda kisasın lâzım gelmesi gerekirdi ki kıyâs da budur. Çünkü kasıtlı cinayetin cezası budur. Ancak istihsan gereğince diyet lâzım gelir. Zira bağışlamanın zahiri, bir şüphe ortaya koymuştur. Şüphe ise kisası önler. Öldürücü el kesmenin normal el kesme olduğunu ve öldürücülüğün onun bir vasfı olduğunu da kabul etmiyoruz. Belki bu başından itibaren bir öldürme cinayetidir. Aynı zamanda öldürücü kesmenin kesme olarak gerektirdiği özel bir ceza bulunmadığından bağışlamanın kapsamına girmez. Cinayeti bağışlamak ise böyle değildir. Çünkü o, geneldir. Yaralamayı ve ondan doğan sonuçları bağışlamak da böyle değildir. Çünkü bu, öldürücü el kesme ile öldürme suçlarını açıkça bağışlamak demektir.

Burada el kesme, yanlışlıkla da olsa İmam Ebû Hanife bunu bir kısmı ittifak, bir kısmı da ihtilâf konusu olan bu meselelerin tümünde kasıtlı el kesme hükmünde kabul etmiştir. Onun bu husustaki genel ifâdesi, bunu

ifâde etmektedir. Ancak cinayetin yanlışlıkla olması hâlinde diyet, malın üçte birinden, kasıtlı ise, malın tamamından ödenir. Çünkü kasıtlı cinayetin gereği kisas olup bu, mal olmadığından ona vârislerin hakkı girmez. Böylece bu, bir kimsenin, kendi tarlasının ariye olarak verilmesini vasiyet etmesi gibi olur. Yanlışlıkla işlenen cinayetin gereği ise, mâli ceza olup malda vârislerin hakkı bulunduğundan bu ceza, malın üçtebirinden ödenir.

Bir kadın, bir erkeğin elini kestikten sonra adamlarla kesilen eli karşılığında evlenir ve adam daha sonra ölürse kadın, mehr-ı mislini alır ve cinayet yanlışlıkla işlenmişse diyet, kadının akrabasına, kasden yapılmış ise kendi malından lâzım gelir. Bu, İmam Ebü Han ile'ye göredir. Çünkü bu durumda el kesme suçunu bağışlamak, ondan doğacak sonuçları da bağışlamak demek olmayacağından el karşılığında evlenmek, ondan doğacak durumlar karşılığında evlenmek mânâsında olmaz. Sonra eğer el, kasden kesilmişse bu, organ kisası üzerinde evlenmek olur ki o da mal olmadığından mehir olamaz. Özellikle adamın ölmesiyle organ kisası düştüğünde bu durum daha da kuvvetlenir ve dolayısıyla mehr-ı misil lâzım gelir. Kadına ise kendi malından ödenecek diyet lâzım gelir. Allah (Azze ve Celle) izin verirse ilerde açıklayacağımız üzere nikâh her ne kadar bağışlamaya karşılık olabilse de bu meselede organ kisasım bağışlamaya karşılık olmuştur.

El kesmenin ölüme yol açmasıyla da cinayetin öldürme olduğu ve bağışlamanın kapsamına girmediği ortaya çıktığından diyet lâzım gelir ve bu diyet, kadının kendi malından ödenir. Çünkü cinayet kasıtlıdır. Kıyâs ise, açıkladığımız üzere kisas lâzım gelmesi şeklindedir. Bu arada kadının alacağı mehr-ı misi ile ödeyeceği diyet aynı miktarda ise ödeşme olur. Şayet diyet fazla ise, kadın, fazlalığı vârislere öder. Yok eğer mehir fazla ise vârisler fazlalığı ona öderler. Şayet el, yanlışlıkla kesilmişse bu nikâh elin diyeti üzerinde kıyılmış olur. Eğer bu, ölüme yol

açarsa elin diyetinin olmadığı ve belirtilen malın da yok hükmünde olduğu ortaya çıkar ve dolayısıyla mehr-ı misi lâzım gelir. Tıpkı bir kimsenin, bir kadını elinde bir şey olmadığı halde elindeki mal üzerinde nikahlaması durumunda olduğu gibi. Bu durumda diyet ile mehir arasında ödeme olmaz. Çünkü hatalı cinayette diyet suçlu kadının akrabasına lâzım gelirken mehir kendisinin olur.

Şayet eli kesilen adam, kadını eli veya eli kesilmesinden doğacak sonuçlar veya cinayet karşılığında nikahladıktan sonra bu yaradan ölür ve el, kasden kesilmişse kadın, mehr-ı mislini alır. Çünkü bu, kısas üzerinde yapılan bir evliliktir. Kisas ise, mehir olamayacağından, açıkladığımız üzere mehr-ı misi lâzım gelir. Bu, tıpkı kadından alacaklı olmayan erkeğin onu içki veya domuz üzerinde nikahlaması gibi olur. Çünkü adam, kısası mehire çevirmekle onun mehir yoluyla düşmesine nzâ göstermiş olduğundan kısas tamamen düşer. Tıpkı bir kimsenin, mala dönüşmesi kaydıyla kısası düşürmesi gibi ki bu durumda da kısas tümüyle düşer. Yok eğer el, yanlışlıkla kesilmişse diyetin, kadının mehr-ı misli kadar olanı akrabalarının üzerinden kalkar ve diyetin kaîan kısmının da karşılanması için ölünün bıraktığı malın üçte biri bu akrabalara vasiyet edilmiş olur. Çünkü bu, diyet üzerinde yapılan bir evliliktir. Diyet ise mehir olabilir, ancak bu mehir, malın tamamından mehr-ı misi kadar takdir edilir. Çünkü adam, ölüm hastalığına tutulmuş sayılır.

Evlilik ise, zaruri ihtiyaçlandıdır. Mehr-ı mislden fazlası ise mehir sayılamaz. Çünkü bu, bir müsamahadır. Bu nedenle mehr-ı misi dışındaki miktar, vasiyet sayılır ve dolayısıyla mehr-ı misi miktarından kadının akrabaları kurtulmuş olurlar. Çünkü akrabalar, diyeti onun yerine ödediklerinden kendisinin işlediği cinayetin diyetini onlardan istemesi imkânsızdır.

Fazlalık ise, akrabalara vasiyet edilmiş sayılır. Çünkü adamı onlar

öldürmediğinden vasiyette hakları vardır. Eğer diyet, üçte bir nisbetindeki bu fazlalık karşılanırsa düşmüş olur. Karşılanmaması hâlinde malın üçtebiri düşmüş olur.

İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed ise: Adam, kadını el karşılığında almışsa durum böyledir, demişlerdir. Çünkü el kesme cinayetini bağışlamak, bu iki imama göre ondan doğacak sonuçları da bağışlamak demektir. Bu nedenle iki meselede de iki imamın görüşü aynı olmuştur.

Bir kimsenin eli kesilir ve kesene kısas uygulandıktan sonra bu kimse ölürse eli kesen bu kez öldürülür. Çünkü eli kesilenin ölmesiyle cinayetin kasıtlı öldürme olduğu ortaya çıkar, ölenin hakkı ise suçluyu öldürmek olup suçlunun elini kesmek de öldürme cezasını ortadan kaldırmaz. Tıpkı başkasını öldürme hakkına sahip olan kimsenin, suçlunun bir organını kestirmesi durumunda olduğu gibi.

İmam Ebû Yûsufdan: Bu kimsenin kısastaki hakkı düşer, dediği rivayet edilmiştir. Çünkü hak sahibi suçlunun elini kestirmekle onu bu cezanın ötesindeki cezalardan kurtarmış olur.

Biz de diyoruz ki: Hak sahibinin, suçlunun elini kestirmesi, hakkının bundan ibaret olduğunu sanmasından ötürüdür. Eli kesilenin ölmesinden sonra da tahsil edilecek hakkın, suçluyu öldürmek olduğu ortaya çıktığından hak sahibi, bu durumu bilmeden suçluyu ibra etmiş sayılmaz.

Velîsi kasden öldürülen bir kimse, katilin elini kestikten sonra, mahkemece kısasa karar verilmiş olsun veya olmasın, onu bağışlarsa İmam Ebû Hanife'ye göre eli kesene diyet lâzım gelir. Diğer iki imam ise: Kendisine bir şey lâzım gelmez, demişlerdir. Çünkü o, kendi hakkını tahsil ettiğinden buna zamin olmaz. Nitekim bu kimse, katili bütün organlarıyla birlikte öldürme hakkına sahiptir. Bu nedendir ki katili bağışlamaması hâlinde zamin olmaz. Aynı şekilde kesilen el, iyileşmeyip

ölüme yol açar veya hak sahibi, onu bağışlamayıp el, ölüme yol açmazsa veya elini kestikten sonra el, iyileşmedn veya iyileştikten sonra katilin boynunu vurursa durum aynıdır. Bu, organda kısas alma hakkı olan kimsenin, suçlunun parmaklarını kestikten sonra onu bağışlamakla parmaklara zamin olmaması gibidir.

İmam Ebû Hanife diyor ki: Hak sahibi, hakkından başka bir şey tahsil etmiştir. Çünkü onun hakkı, suçluyu öldürmektir. Bu ise, organı kesip koparmaktır. Nitekim kıyâs, bu şekilde eli kesene kısas lâzım gelmesidir. Ancak şüphe nedeniyle kısas düşmüştür. Çünkü hak sahibi, suçluyu öldürmekle dolaylı olarak organı da telef edebilmektedir. Böylece kısas düşüncede mal lâzım gelir. Diyet malının hemen ödenmesinin gerekmemesi, el kesmenin, eli kesilenin ölmesiyle öldürme kısasına dönüşme ihtimâli nedeniyledir. Böylece hak sahibi, hakkını tahsil etmiş olacaktır.

Aynı zamanda öldürme kısası, zorunlu bir hak olup bu zorunluk, ya kısasın alınması ya bağışlanması ya da mala çevirilmesiyle ortaya çıkar. Çünkü bunlardan her biri kısas yapılan tasarruftur. Bu asarruflardan önce bu hak, kesin şekliyle ortaya çıkmaz. Çünkü bu sırada zorunlu olan hak, belirmemiştir. El kesmenin ölüme yol açması hâlinde ise durum böyle değildir. Çünkü bu, hakkın tahsili demektir. Şayet hak sahibi, suçluyu bağışlamaz ve el kesme ölüme yol açmazsa biz diyoruz ki: Bu takdirde elin haksız yere kesildiği, ancak iyileşmesiyle ortaya çıkar. Nitekim hak sahibi, suçlunun elini kesip onu bağışlamaz ve el iyileşirse sahih olan görüşe göre bu durumda da aynı ihtilâf bulunmaktadır. Şayet hak sahibi, suçlunun elini kestikten sonra el iyileşmeden bu kez boynunu vurursa hakkını tahsil etmiş olur. Yok eğer eli, iyileştikten sonra boynunu vurursa sahih görüşe göre burada da aynı ihtilâf vardır. Parmaklar ise, bağlılık bakımından el ayasına tâbi olmakla beraber el ayası da esas fonksiyonu bakımından parmaklara tâbidir. Organ ise

böyle değildir. Çünkü o, her bakımdan vücuda tâbidir.

Organda kısas alacağı olan bir kimse, kısas aldıktan sonra bu, kısas edilenin ölümüne yol açarsa İmam Ebû Hanife'ye göre kısası alan, can diyetine zamin olur. Diğer iki imam ise: Bu kimse, zamin olmaz, demişlerdir. Çünkü o, el kesme hakkını tahsil etmiştir. Bu hakkı elin iyileşmesi şartıyla kayıtlamak ise mümkün değildir. Çünkü bu, kısas kapısının kapanmasına yol açar. Kaldı ki, kesilen elin fenalaşmaması, hak sahibinin imkânı dâhilinde olmadığından o bu konuda Hâkim, operatör, hacametçi ve el kesmeye memur edilen kişi gibidir.

İmam Ebû Hanife de diyor ki: Hak sahibi, bu durumda haksız yere adam öldürmüştür. Çünkü onun hakkı el kesmektir. Bu ise öldürmektir. Bu nedenledir ki bu hareket, haksız yere yapılmış olsaydı katil suçlu olurdu. Hem de elin kesilmesi, normal olarak can kaybına yol açan yaralamalardandır ki katil de bu demektir. Ancak burada şüphe nedeniyle kısas düşerek mal lâzım gelir. Diğer iki imamın delil olarak gösterdikleri meselelerde ise durum böyle değildir. Çünkü bu meselelerde adı geçenlerin her biri, bu işi yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, ya Hâkimlik gibi görev alma yoluyla ya da diğerlerinde olduğu gibi yapılan bir akitle meydana gelir. Bu tür görevler ise, zararsızlık vasfıyla kayıtlanamazlar. Tıpkı bizimle savaşan gayr-ı müslime silâh sıkmada olduğu gibi. Söz konusu ettiğimiz meselede ise kısas alma mecburiyeti yoktur. Çünkü burada suçluyu bağışlamak evlâdır. Böylece kısas, yapılması zorunlu olmayan işlerden olur ve avlamaya benzer.^{1588[24]}

BİR BÂB

(Öldürme Konusunda Şahitlik)

Öldürülen bir kimsenin biri hazır diğeri de hazır bulunmayan iki oğul olup hazır olan, katil konusunda delil getirdikten sonra öbürü gelirse İmam Ebû Hanife'ye göre o da tekrar delil getirir. Diğeri iki İmam ise: Bu kimse, tekrar delil getiremez demişlerdir.

Şayet katil yanlışlıkla olmuşsa sonradan gelen oğul, ittifakla delil getirmez. Babalarının başkasındaki alacağı konusunda da durum aynıdır, iki imam, meselenin ihtilafli olan birinci şıkkı için diyorlar ki: Kısas da tıpkı alacak gibi veraset yoluyla intikâl eder. Çünkü kısas, ölünün canına karşılık olduğundan ondaki hak, cana sahip olana âit olur. Tıpkı diyette olduğu gibi. Bu nedenledir ki bu hakkın mala dönüşmesi hâlinde ölüye âit olur. Bu yüzden yaralı, ölmeden önce suçluyu bağışlarsa kısas düşer. Hâl böyle olunca da vârislerden biri, diğeri adına davacı olabilir.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: Kısas, verasetle değil, ölünün yerini alma yoluyla intikal eder. Nitekim kısas yetkisi, kişinin ölümünden sonra sabit olur ki ölünün böyle bir yetkisi düşünülemez. Alacak ve diyet ise böyle değildir. Çünkü kişi, ölümünden sonra da mala sahip olabilmektedir. Örneğin; Bir kimsenin, bıraktığı ağa ölümünden sonra düşen ava mâlik olması gibi. Kısas hakkını elde etmenin yolu, bunu başlangıçta ispatlamak olduğundan hak sahiplerinden biri, diğeri adına davacı olamayacak ve dolayısıyla sonradan gelen oğul, geldikten sonra tekrar delil getirecektir.

Eğer katil, sonradan gelen oğulun, kendisini bağışladığına dâir delil getirmiş ise şahit, sayılır ve kısas düşer. Çünkü bu durumda katil, hazır bulunan oğul aleyhine kısas hakkının düşüp mala dönüştüğünü ileri sürmektedir. Bu iddiasını ise, ancak hazır olmayan oğulun, kendisini bağışladığını ispatlamakla kanıtlayabilir. Böyle olunca da hazır bulunan oğul, bulunmayanın adına da davacı olur.

Eğer velîler üç olur da bunlardan ikisi, üçüncünün katili bağışladığına şahitlik ederlerse şahitlikleri geçersiz olup bu, onların katili bağışlamaları demek olur. Çünkü bu kimseler, şâhitlikleriyle kisası mala çevirerek kendilerine çıkar sağlamış olurlar.

Şayet katil, bu iki kişiyi doğrularsa diyet, ölünün üç velisi arasında eşit bölünür.) Yâni yalnız katil, bunları doğrularsa durum böyledir. Çünkü o, bunları doğrulamakla kendilerine diyetin üçte ikisini ikrar etmiş olduğundan ikrarı sahihtir. Ancak katil, bunun yanında aleyhine şahitlik yapılanın hakkının düştüğünü iddia etmektedir. Hak sahibi ise bunu inkâr ettiğinden katil doğrulanmaz ve bu kimsenin hakkına borçlu olur.

Eğer katil bunları yalanlarsa kendilerine bir şey verilmez. Üçüncüye ise diyetin üçte biri verilir. Yâni katil, üçüncü veli ile birlikte onları yalanlarsa durum böyledir. Çünkü bunlar, şâhitlikleriyle kendilerine âit kisas hakkının düştüğünü ikrar ettiklerinden bu ikrarları kabul edilir. Bunun yanında kisas haklarının mala dönüştüğünü de iddia etmiş olurlar, ancak bu iddia delilsiz kabul olunmaz. Bu arada, aleyhine şahitlik yapılanın kısıstaki payı mala dönüşür. Çünkü diğer iki velinin, kendisi inkâr ettiği hâlde bu kimsenin katili bağışladığına dâir iddiaları, bu kimse bakımından katilin yeniden bağışlanması hükmündedir. Çünkü kisasın düşmesi, bunların iddiasına dayanır. Şayet yalnız aleyhine şahitlik yapılan veli, bunları doğrularsa katil, kendisine diyetin üçte birini öder. Çünkü o, kendisine bunu ikrar etmiştir.

Şahitler, bir kimsenin başkasını dövdüğüne şahitlik eder ve dövülen, ölünceye dek yatakta kalırsa bu takdirde dövme kasıtlı olmuşsa dövüne kisas lâzım gelir. Çünkü şahitlikle sabit olan bir husus, götürülerek sabit olmuş gibidir. Bunda ise, daha önce açıkladığımız üzere kisas vardır. Aynı zamanda kasıtlı adam öldürmeye şahitlik de bu şekilde olur. Çünkü dayağın yol açtığı ölüm, ancak dövülenin ölünceye dek yatakta kalmasıyla bilinir.

Yâni eğer şahitler ölenin kesici bir şeyle dövüldüğüne şahitlik edilirse durum böyledir.

Öldürme şahitleri, eğer öldürmenin günü, yeri veya âleti konusunda değişik şekilde ifâde verirlerse şahitlikleri geçersiz olur. Çünkü bir kimse ancak bir kere öldürülebilir. Oysa bir gün veya yerdeki öldürme olayı, diğer bir gün veya yerdeki öldürme olayından ayrıdır. Aynı zamanda sopa ile öldürmek silâhla öldürmekten ayrıdır. Zira ikincisi bilerek öldürmek, birincisi bilerek öldürmenin benzeridir. Bu iki öldürme çeşidinin hükümleri ayrıdır. Bunun için her bir çeşit öldürmenin tek bir şahidi kalmış olur.

Aynı şekilde şahitlerden biri: Onu sopa ile öldürdü, derken diğeri: Ne ile öldürdüğünü bilmiyorum, derse şahitlik geçersizdir. Çünkü mutlak şahitlik, mukayyetten ayrıdır.

Şayet iki şahit, öldürmeye şahitlik eder fakat katilin, ölüyü ne ile öldürdüğünü bilmediklerini söylerlerse bunda istihsânen diyet lâzım gelir. Kıyâs ise, bu şahitliğin de kabul edilmemesi gerektirir. Çünkü öldürmelerin hükmü âlete göre değişir. Bu şahitlikle ise hangi âletle öldürüldüğü bildirilmemiştir.

İstihsâna göre şahitler, mutlak bir öldürmeye şahitlik etmişlerdir. Mutlak şahitlik ise belirsiz olmadığından gerektirdiği iki cezanın asgarisi olan diyet lâzım gelir. Hem de şahitlerin burada öldürme âletini belirtmemeleri, aleyhine şahitlik yapılanın suçunu tamamen ortaya çıkarmamak için kendisine iyilik yapma niyetine hamledilebilir. Şahitlerin, öldürme âletini, bilmedikleri şeklindeki yalanlarını da araboluculukta yalanı mubah kılan hadisin zahirine tevil etmişlerdir. Zira buradaki yalan, ara-buluculukta yalan gibidir. Böylece meydana gelen şüphe ile birlikte öldürmede değişiklik sabit olmaz ve diyet, katilin malmda lâzım gelir. Çünkü fiilde asıl olan, bilerek işlemektir. Bunun için diyet akileye değil, kendisine lâzım gelir.

İki kişiden her biri, falancayı öldürdüğünü ikrar eder ve ölünün velisi de: Beraber öldürdünüz, derse ikisini de öldürebilir. Eğer şahitler, bir kimsenin falancayı öldürdüğüne şahitlik yaparken diğer bâzı şahitler de onu başka birinin öldürdüğüne şahitlik eder ve ölünün velîsi: İkiniz birlikte öldürdünüz, derse her iki şahitlik de geçersiz olur.

İki mesele arasındaki fark şudur: Hem ikrar hem de şahitlik, katilin varlığı ile kisasın gerekliliğini ifâde ederler. Ancak birincide yalanlamayı yapan, kendisine ikrar edilen, ikincide ise lehine şahitlik yapılandır. Bu arada kendisine ikrar edilenin, ikrar edoni ikrarının bir kısmında yalanlaması, kalandaki ikrarı geçersiz kılmadığı hâlde, lehine şahitlik yapılanın, şahidi yaptığı şahitliğin bir kısmında yalanlaması, şahitliğini tamamen geçersiz kılmaktadır. Çünkü bir kimseyi yalanlamak, onun fasıklığını ortaya koymak demektir. Şâhidin fasıklığı ise, şahitliğinin geçerliliğini engellerken ikrar edenin fasıklığı, ikrarın sıhhatim engellememektedir.^{1589[25]}

Bir Bab, Öldürme Esnasındaki Durumun Nazara Alınması

Bir kimse, müslüman kişiye ok atar ve Allah (Azze ve celle) korusun, kendisine ok atılan, dinden çıktıktan sonra isabet alırsa İmam Ebû Hanife'ye göre atıcıya diyet lâzım gelir. Diğer iki imam ise: Bîr şey lâzım gelmez, demişlerdir. Çünkü vurulan kişi, dinden çıkmakla hayatının değerlenmesini düşürdüğünden atıcıyı suçun gereği olan cezadan ibra etmiş sayılır. Tıpkı yaralandıktan sonra ve ölmeden önce suçluyu ibra etmesi gibi.

İmam Ebû Hanife de diyor ki: Zamirdik, suçlunun fii'liyle lâzım gelir ki bu fiil, okun atılmasıdır. Çünkü bundan sonra suçludan herhangi bir fiil

^{1589[25]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/279-282.

meydana gelmemiştir. Atış esnasında ise, henüz dinden çıkmadığından vurulanın hayatı değerlidir. Bu nedenle avın helâl olması konusunda da atış sırasındaki durum nazara alınır. Nitekim atıcının atıştan sonra dinden çıkması, vurduğu avı haram kılmaz. Aynı şekilde bu kimseye yaralandıktan sonra ve ölmeden önce gayr-ı müslim demek caizdir. Buradaki cinayet, bilerek işlenmiş olmakla birlikte şüphe nedeniyle kısas düşer ve diyet lâzım gelir.

Bir kimse, dinden çıkmış birisine ok attıktan sonra dinden çıkmış kimse müslüman olur ve daha sonra ok kendisine isabet ederse ittifakla atıcıya bir şey lâzım gelmez. Aynı şekilde bizimle savaşan gayr-ı müslim iken ok atıldıktan sonra müslüman olan kimseye ok atmak da böyledir. Çünkü başlangıçta vurulan kişinin hayatı değerli olmadığından atış, zaminliği gerektirmediği gibi sonradan da gerektirici hâle gelmez. Çünkü vurulanın hayatı sonradan değerlendirilmiştir.

Bir kimse hakkında taşla öldürme cezasına karar verilir ve bir kimse, ona taş attıktan sonra suçlu aleyhine şahitlik yapanlardan biri şahitlikten döndükten sonra taş isabet ederse taş atana bir şey lâzım gelmez. Çünkü muteber olan, atış esnasındaki durumdur ki bu sırada kanı helâldir.

Ateş tapıcısı, ava ok attıktan sonra müslüman olur ve ok, bundan sonra ava isabet ederse eti yenmez. Şayet müslüman olduğu hâlde ava ok attıktan sonra, Allah (Azze ve Celle) korusun ateşperest olursa avın eti yenir. Çünkü avın helâl veya haram olması konusunda geçerli olan, atış sırasındaki durumdur. Çünkü avın kesimi, atış olduğundan atış sırasındaki ehliyet ve ehliyetsizlik nazara alınır.

İhramlı bir kimse, ava ok atar ve ihramdan çıktıktan sonra ok, ava isabet ederse kendisine fidye lâzım gelir. İhramda olmayan bir kimse, ava ok attıktan sonra ihrama girerse kendisine bir şey lâzım gelmez. Çünkü zaminlik, ancak ihramlı iken avı vurma suçuyla lâzım gelir. Nitekim

birincide atıcı, ok atarken ihramlıdır, ikincide ise ihramlı değildir. Bu nedenle birbirinden farklıdır. ^{1590[26]}

<u>DIYETLER BAHSİ</u>	2	
<u>Bir Fasıl</u>		3
<u>Bir Fasıl</u>		5
<u>Yaralamalar Hakkında</u>		5
<u>Bir Fasıl</u>		6
<u>Bir Fasıl</u>		9

DİYETLER BAHSİ

(Cinayetlerin Mâlî Cezalan)

1- Bilerek işlenen cinayetin benzerî cinayette katilin akilesine ağır diyet, kendisine de keffaret lâzım gelir. Nitekim bunu Cinayetler Bahsi'nin başında açıkladık. Bu suçun keffareti, mümin bir köleyi azad etmektir. Çünkü Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

“Keffareti mümin bir köleyi özgürlüğüne kavuşturmaktır” ^{1591 [1]} buyurmuştur. Aynı âyet gereğince, Eğer cinayeti işleyen kimse köle azatlamaya olanak bulamazsa iki ay ard arda oruç tutması gerekir. Yoksullara yiyecek yardımı bu konuda yeterli gelmez. Çünkü bunu bildiren bir nas yoktur. Kefaret de miktan belli bir ibâdet olduğu için kıyâs yolu ile öğrenilemez. Kaldı ki, âyetin *“Eğer köle bulamazsa iki ay ard arda oruç tutması gerekir”* şeklindeki ifâde tarzı da, köle bulamayan için oruç tutmaktan başka bir şey yeterli gelmeyeceğini gösterir.

2- Azatlanacak köle emzikte olan bir çocuk da olsa -eğer anne ile babasından biri müslüman ise- yeterli gelir. Çünkü müslüman, olan anne veya babasına tebean müslüman sayılır veya görünürde herhangi bir sakatlığı da bulunmadığı için zahir şudur ki kusursuzdur. Fakat ana rahmindeki cenin yeterli gelmez. Çünkü ana rahmindeki ceninin canlı olup olmadığı ve kendisinde bir sakatlığın bulunup bulunmadığı bilinemez. Oysa, yanlışlıkla işlenen öldürme cinayetinde keffaret, canlı ve kusursuz bir köleyi azatlamaktır.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre bu cinayetin diyeti, dört yaş gurubundan olmak üzere yüz devedir. Bunların yirmi-beşi ikinci yaşındaki, yirmibeşi üçüncü yaşındaki, yirmibeşi dördüncü yaşındaki, yirmibeşi de beşinci yaşındaki dişi develerden verilir. İmam Muhammed

^{1591[1]} Nisa: 4/82.

ve İmam-ı Şafii ise: Otuzu beşinci yaşındaki, otuzu dördüncü yaşındaki, kırkı da tamamının karnında yavrusu bulunan üçüncü yaşındaki develer olmak üzere üç yaş gurubundan verilir, demişlerdir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Bilerek öldürme benzeri cinayetle öldürülen kişi, cop ve sopa ile öldürülen kimsedir. Bundaki diyet, kırkının karnında yavrusu olan yüz devedir”^{1592[2]} buyurmuştur.

Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)'den ise bu diyet, otuzu dördüncü yaşındaki, otuzu da beşinci yaşındaki develer, şeklinde rivayet edilmiştir. Hem de bilerek öldürme benzeri cinayetin diyeti daha ağırdır. Bu ağırlık ise ancak söylediğimiz şekilde vardır.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebü Yûsuf da diyorlar ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Öldürülen mümin kişinin diyeti, yüz devedir”^{1593[3]} buyurmuştur, İmam Muhammed ile İmam-ı Şafiî'nin yaptıkları rivayet ise sabit değildir. Çünkü sahabe, diyetin ağırlık vasfında ihtilâf etmişlerdir.^{1594[4]} İbn-i Mes'ud (Radiyallâhü anh) zikrettiğimiz üzere, diyetin dört yaş gurubuyla ağırlaştırılacağını söylemiştir.^{1595[5]} Bu ise, merfu' hadis hükmünde olup İmam Muhammed ile İmam-ı Şafiî'nin görüşlerine karşı bir delil olur.

Diyetin ağırlaştırılması ancak develerde olur. Çünkü yapılan rivayetler, develerle ilgilidir. Şayet develerden başka bir inalla diyete karar verilirse açıkladığımız nedenle diyet ağırlaşmış olmaz. Daha önce açıkladığımız nedenle “Yanlışlıkla öldürme cinayeti ile, katilin akrabasına diyet, kendisine de keffâret lâzım gelir. Yanlışlıkla öldürmede diyet, beş çeşitten olmak üzere yüz devedir. Bunların yirmisi ikinci yaşındaki, yirmisi üçüncü yaşındaki dişi, yirmisi ikinci yaşındaki

^{1592[2]} Ebû Dâvûd, Nesâî ve İbn-i Mâce'nin Abdullah b. Amr (r.a.)'dan rivayet ettikleri bu hadis “Cinayetler Bahsin’de de geçmiştir.

^{1593[3]} İbn-i Hibban'ın “Sahih»inde kaydettiği bu hadis “Zekât Bahsi” Amr b. Hazm (r.a.)'ın mektubu içinde geçmiştir

^{1594[4]} Ebû Dâvûd, Diyetler c. 2 s. 270

^{1595[5]} Ebû Dâvûd, Diyetler c. 2 s. 270.

erkek, yirmisi dördüncü yaşındaki ve yirmisi de beşinci yaşındaki dişi develer olur.” Bu, İbn-i Mes'ud (Radiyallâhü anh)'un görüşüdür.

Biz ve İmam-ı Şafii, bu görüşü benimsedik. Çünkü İbn-i Mes'ud (Radiyallâhü anh), Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in, yanlışlıkla öldürülen bir kimse hakkında, söylediğimiz şekilde beş çeşit deveden diyet verilmesine karar verdiğini rivayet etmiştir.^{1596[6]} Hem de söylediğimiz şekil, daha hafif olduğundan yanlışlıkla işlenen cinayete daha uygun olur. Çünkü yanlışlıkla cinayet işleyen kişi mazurdur. Ancak İmam-ı Şafii, ikinci yaşındaki erkek develer yerine üçüncü yaşındaki erkek develerle hükmetmiştir. İmam-ı Şafii'ye karşı delilimiz. İbn-i Mes'ud'dan yaptığımız rivayettir.

Bu diyet, altın olarak bir dinar, gümüş olarak da onbin dirhemdir. İmam-ı Şafii ise: Gümüş olarak oniki bin dirhemdir, demiştir. Çünkü İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh), Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in buna hükmettiğini rivayet etmiştir.^{1597[7]}

Biz de diyoruz ki: Hz. Ömer (Radiyallâhü anh), Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) bir ölünün diyeti olarak onbin dirheme karar verdiğini rivayet etmiştir.^{1598[8]} İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh)'in yaptığı rivayet ise, altı dinar ağırlığındaki dirhemlerle karar verildiği şeklinde tevil edilmiştir.

İmam Ebû Hanife'ye göre diyet, sadece şu üç çeşitten ödenir. Diğer iki İmam ise: Bunların yanısıra sığırdan da iki yüz baş, davardan bin baş, elbiseden her biri iki parça olan ikiyüz takım da verilebilir, demişlerdir. Çünkü Hz. Ömer (Radiyallâhü anh), her malın ehlinden o maldan diyet almıştı.^{1599[9]}

^{1596[6]} Ebû Dâvûd, Diyetler c. 2 s. 269; Tirmizi, Diyetler c. 2 s. 219; Nesâi, Kısas c. 2 s. 247; Beyhâki, Sünen c. 8 s. 75.

^{1597[7]} Ebû Dâvûd, Diyetler c. 2 s. 269; Tirmizi, Diyetler c. 1 s. 1; Nesâi, Kısas c. 1 s. 247.

^{1598[8]} Gariptir. Ancak İmam Muhammed Kitab-ül'asar'da İmam Ebû Hanife'den, İbn-i Ebi Şeybe ve Beyhâki de Şafii'den Hz. Ömer'in altını olanlara bin dirhem, gümüşü olanlara on iki bin dirhem, devesi olanlara yüz deve, sığın olanlara iki yüz baş sığır, davar olanlara bin baş koyun, kumaşı olanlara da yüz takım elbise diyet vermelerini emrettiğini nakletmişlerdir. Nasb-ürriye c. 4 s. 362.

^{1599[9]} Daha önceki notta da geçtiği üzere Hz. Ömer'in bu tasarrufunu Ebû Davûd, Amr İbn-i Şuayb tariki ile Amr'ın dedesinden naklen şu şekilde kaydetmiştir :

İmam Ebû Hanife'nin de dayanağı şudur ki: Diyet ancak değeri bilinen bir şeyle takdir edilebilir. Sığır, davar ve elbise ise, değerleri bilinemediğinden onlarla herhangi bir ödenti takdir edilemez. Deve de her ne kadar bunlar gibi değeri bilinmeyen bir mal ise de, develerle diyetin takdiri hakkında meşhur rivayetler bulunmaktadır. Bunlarla diyetin takdiri hakkında ise bir rivayet bulamıyoruz.

Mebhut'un diyetler bahsinde “Bir kimse, ikiyüz takım elbiseden veya iki yüz baş sığırdan fazlası üzerinde anlaşma yaparsa caiz değildir” diye geçmektedir. Bu ise, diyetin bunlarla takdir edilebileceğini gösterir.

Kimisi, Mebhut'da geçen bu sözün her üç İmamın da görüşü olduğunu söylemiştir, ki buna göre aradaki görüş ayrılığı ortadan kalkmış olur. Kimisi de yalnız iki İmam'm görüşü olduğunu söylemiştir.

Kadın diyeti erkek diyetinin yarısı kadardır. Bu söz, Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'den mevkuf, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den de merfu hadis olarak rivayet olunmuştur.

İmam-ı Şafii, Zeyd İbn-i Sâbit'e uyararak: “Tam diyetin üçte birinden az olan diyetler de erkek ile kadın arasında fark yoktur” demiş ise de, merfu hadis olduğunu söylediğimiz yukardaki sözün mutlak oluşu, onun bu görüşüne karşı güçlü bir delildir. Kaldı ki erkeğin sosyal yeri kadına göre daha yüksek ve yurt ile topluma hizmeti daha çoktur. Nitekim erkek ile kadın arasındaki bu farkın izi, öldürmede erkek diyetinin kadın diyetinin iki katı olması ile kendini gösterir.^{1600[10]} Bunun için, diyetin tam veya üçte bir, ya da daha fazla olduğu zaman nasıl kadın diyeti

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.) zamanında diyetin değeri sekiz yüz dinar, ya da sekiz bin dirhem idi ve hep böyle idi tâ ki Hz. Ömer (r.a.) halife oldu da minbere çıktı ve: Ey nas, develer pahaldaşmıştır. Bundan böyle altını olanlar bin dinar, gümüşü olanlar onikici bin dirhem, sığın olanlar iki yüz baş sığır, davan olanlar iki bin koyun, kumaşı olanlar da iki yüz takım elbise diyet versinler, dedi. Râvî demiştir ki Hz. Ömer (r.a.) diyetlerde bu tasarrufu yaparken gayn müslümlerin diyetlerine dokunmayıp eskisi gibi bıraktı.” Ebû Dâvûd, Diyetler c. 2 s. 200.

^{1600[10]} İmam-ı Şafii'nin bu görüşünden, erkek ile kadın arasındaki bu farka, kendisinin kail olmadığı anlaşılır, ki onun bu görüşü bu günkü modern anlayışa daha uygundur. Zira erkeğin toplum içinde nasıl sosyal bir yeri vardır. Kadının yurt ve topluma hizmeti de erkeğinkinden az değildir. Hattâ insan nevinin bekası yolunda kadının hizmeti daha çoktur. Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in annenin hakkını babanın hakkından önde tutması da bundan kaynaklanmaktadır. Nitekim bir kadını bilerek öldüren erkeğe kısas lâzım gelmesi de. İslâm dininin erkek ile kadın arasında bir fark gözetmediğini göstermektedir. İmam-ı Şafii'nin, yanlışlıkla bir kadını öldüren kimseye yarım diyetin lâzım geldiği görüşüne katılması ise, nassın bulunduğu yerde kıyasın işlemeziği kuralına dayanır.

erkek diyetinin yarısı kadarsa, bunlara kıyâsen üçte birden az olduğu zamanda kadın diyetinin erkek diyetinin yarısı kadar olması lâzım gelir.

Müslümanın diyeti ile gayrı müslimin diyeti aynıdır. İmam-ı Şafîî ise: Yahudi ve Hıristiyanın diyeti, dörtbin dirhem, ateş tapıcısının diyeti de sekizyüz dirhemdir, demiştir. İmam Malik de: Yahudi ve Hıristiyanın diyeti, altıbin dirhemdir, demiştir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Gayr-ı müslimin diyeti, müslüman diyetinin yarısı kadardır”^{1601[11]} buyurmuştur. İmam Mâlik'e göre tam diyet onikibin dirhemdir. İmam Şafii diyor ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Yahudi ve Hıristiyan diyetini dörtbin, ateş tapıcısının diyetini de sekizyüz dirhem olarak koymuştur.

Biz de diyoruz ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Ahdinde duran her ahit sahibinin diyeti bin dinardır”^{1602[12]} buyurmuştur. Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)de bu şekilde hükmetmişlerdir.^{1603[13]} İmam-ı Şafii' nin yaptığı rivayet ise ravisi bilinmediği gibi hadis kitaplarında da zikredilmemiştir.^{1604[14]} Bizim yaptığımız rivayet de, İmam Mâlik'in yaptığı rivayetten daha meşhurdur. Çünkü sahabenin bununla amel ettikleri görülür.^{1605[15]}

Bir Fasil

(Öldürme Dışındaki Cinayetlerin Diyeti)

Daha önce de söylediğimiz üzere öldürme cinayetinde tam diyet lâzım

^{1601[11]} Ebû Dâvûd, Diyetler c. 2 s. 274; Tirmizî c. 1 s. 182; Nesâî, Kıyas c. 2 s. 247; İbn-i Mâce, Diyetler c. 1 s. 164.

^{1602[12]} Ebû Davud'un mürsel hadisler arasında kaydettiği bu hadis hakkında «Cevher» sahibi: “Sahih olan iki mürsel hadis ve müsned olan birçok hadislerle güçlenmektedir” demiştir. Cevher c. 8 s. 103.

^{1603[13]} Beyhâkî c. 8 s. 102.

^{1604[14]} Müellif her ne kadar böyle söylüyorsa da İmam-ı Şafii'nin dayandığı hadis, 135 Nolu notta da gösterildiği vecihle “Sünen-i Arbaa” denilen dört sahih hadis kitaplarında yer almıştır.

^{1605[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/285-290.

geldiği gibi, burun yumuşağı, dil ve erkeklik organında da diyet lâzım gelir. Bunun delili, Said bin Müseyyeb'in Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellemi'den yaptığı şu rivayettir:

“Öldürmede diyet vardır. Dilde diyet vardır. Burun yumuşağında diyet vardır.”^{1606[16]} Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in. Amr bin Hazm (Radiyallâhü anh)'e yazdığı mektupta da aynı hüküm yer almıştır.^{1607[17]} Organ diyetlerindeki fıkhî kural ise şudur: Eğer işlenen cinayet, organın menfaatini tamamen yok eder veya insanda aranan estetiği tümüyle giderirse tam diyet lâzım gelir. Çünkü bu, bir bakıma kişiyi öldürmek demek olduğundan tam öldürme hükmünde kabul edilmiştir. Bu kuralın dayanağı, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in, dil ve burun konusunda tam diyetle hükmetmesidir. Bu kuraldan aynı zamanda pek çok fer'i hükümler doğmaktadır.

Binâenaleyh biz diyoruz ki: Burunda tam diyet vardır. Çünkü burnun kesilmesi, aranan güzelliği tümüyle götürmüş olur. Açıkladığımız nedenle burun yumuşağı ile kenarının kesilmesi hâlinde de durum aynıdır. Şayet burun yumuşağı kemiğiyle beraber kesilirse yalnız bir diyet alınır. Çünkü ikisi bir organdır. Dil de böyledir. Çünkü onun kesilmesiyle de insanda aranan konuşma gücü yok olur. Konuşmaya engel olması hâlinde dilin bir kısmının kesilmesi de böyledir. Çünkü bu durumda dilin bâzısı kalsa da aranan menfaat yok olmuştur. Bâzı harfleri söyleyebilmesi hâlinde kimisi: Diyet, harf sayısına taksim edilir, derken kimisi de: Bu diyet, dille ilgili harflere taksim edilir, demiştir. Böylece konuşamadığı harfler kadar diyet lâzım gelir.

Kimisi ise; Harflerin çoğunu söyleyebiliyorsa meydana gelen değer ve randıman farkı lâzım gelir. Çünkü bu durumda bozuk bir anlatma şekli vardır. Harflerin çoğunu söyleyemiyorsa diyetin tamamı lâzım gelir,

^{1606[16]} Said b. Müseyyeb'in bu hadisi rivayet etmesi garip olur hiç bir yerde rastlamadım. Hadisi içeren Amr b. Hazm'ın mektubu ise bundan sonraki dip notta adlan yazılı kitaplarda kayıtlı bulunmaktadır. Nasb-ürriye c. 4 s. 30.

^{1607[17]} Neşâi, Kıyas c. 2 s. 251; el-Müstedrek, Zekât c. 1 s. 397; Darekutni, Hudud s. 376

demiştir. Çünkü bu takdirde konuşma menfaati meydana gelmez. Erkeklik organı da böyledir. Çünkü bu orgamn kesilmesiyle de cinsî münâsebet, çocuk yapmak, idrarı tutmak, onu yaparken uzağa atmak, meniye fıskırtmak ve organla spermi kadın rahmine yerleştirmek gibi menfaatler kaybolur. Sünnet yerinin kesilmesi hâlinde de tam diyet lâzım gelir. Çünkü sünnet yeri, cinsi münâsebet ve meni fıskırtmada asıl olup organın diğer kısmı ona tâbidir.

Dayakla kaybolan akılda da diyet vardır. Çünkü böylece anlama menfaati yok olur. Çünkü kişi, ondan faydalanarak kendini dünyasına ve âhiretine hazırlar.

İşitme, görme, koklama ve tatma İlişlerinin gitmesi halinde de diyet vardır. Çünkü bunların her biri, aranan birer menfaattir. Nitekim akıl, konuşma, işitme ve görmenin, yok olmasına yol açan tek bir darbe için Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)'in, dört diyet ödettiği rivayet edilir.

Kesildikten sonra tekrar çıkmayan sakalda da diyet vardır. Çünkü bununla güzellik menfaati yok olur. Aynı nedenle saçta da diyet vardır. İmam Mâlik ise, tıpkı İmam-ı Şafii'nin dediği gibi, sakal ve saçta değer farkı, lâzım gelir, demiştir. Çünkü, kıl insanda bir fazlalıktır. Bu yüzden ki, saçın tamamı, sakalın da bâzısı bâzı memleketlerde kesilir. Böylece bunlar da göğüs ve bacadaki kıllar gibi olur.

Biz de diyoruz ki: Sakal çıktıktan sonra bir güzelliştir. Onu kesmek ise. bu güzelliği yok ettiğinden diyet lâzım gelir. Tıpkı her iki kulakta olduğu gibi. Saç da aynı şekilde bir güzelliştir. Nitekim doğuştan saçsız olanlar, bunu gizlemeye çalışırlar. Göğüs ve bacak kılları ise böyle değildir. Çünkü onlarda bir güzellik yoktur.

En doğru görüşe göre bıyıkta değer farkı lâzım gelir. Çünkü bıyık, sakala tâbi olduğundan onun bir parçası sayılır.

Çenesinde sayılı bir kaç kıl bulunan kösenin sakalını kesmekle bir şey

lâzım gelmez. Çünkü bu sakalın varlığı, sahibini süslemediği gibi çirkinleştirir.

Şayet kösenin sakalı, bundan fazla olup hem çenede hem de yanaklarda bulunur fakat bunlar, birleşmemişse kesilmesiyle değer farkı lâzım gelir. Çünkü bunda da bir nevi güzellik vardır.

Şayet birleşmişlerse tam diyet lâzım gelir. Çünkü bu takdirde bu kimse, köse olmayıp sakalında güzellik vardır. Bütün bu durumlarda kıl köklerinin bozulması hâlinde diyet lâzım gelir. Yok eğer bunlar, eski şekillerini alacak kadar çıkarlarsa bir şey lâzım gelmez. Çünkü cinayet izi kalmamış olur. Ancak cani, haram bir fiil işlediğinden, terbiye edilir.

İmam Ebû Hanife'den: Kılın beyaz çıkması hâlinde bir şey lâzım gelmez, dediği rivayet edilmiştir. Çünkü beyaz kıl, kişinin güzelliğini artırır. Diğer iki İmama göre ise, kılın beyaz çıkması hâlinde değer farkı lâzım gelir. Çünkü zamansız beyaz kıl, kişiyi güzelleştirmez, çirkinleştirir. Bu konuda kasıt ile yanlışlık arasında fark olmadığı hususunda ittifak vardır.

Kaşların ikisinde diyet, birisinde ise diyetin yarısı lâzım gelir. Sakal konusunda geçtiği üzere İmam Mâlik ile İmam-ı Şâfi'ye göre burada da değer farkı lâzım gelir.

Her iki göz, her iki el, her iki ayak, her iki dudak, her iki kulak her iki husyede tam diyet lâzım gelir. Said bin Müseyyeb'in Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den rivayet ettiği hadiste böyle denilmiştir. ^{1608[18]} Bunların birer tanesinde ise, diyetin yarısı lâzım gelir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Amr bin Hazm (Radiyallâhü anh)'e yazdığı mektupta: “Her iki gözde tam diyet, gözlerin birinde ise, diyetin yarısı vardır” ^{1609[19]} denilmiştir. Hem de bunların ikisini yok etmek, ya menfaatin veya güzelliğin tamamen yok olmasına

^{1608[18]} Yukarıda da geçtiği üzere bu hadisin Said b. Müseyyeb'den rivayeti gariptir. Nasb-ürraye c. 4 s. 371.

^{1609[19]} Yukarıda geçmiştir

yol açtığından diyetin tamamı lâzım gelir. Birinin yok edilmesi ise, ya menfaatin veya güzelliğinin yarısını götürdüğünden diyetin yarısı lâzım gelir. Menfaatin tümünü yok ettiği için kadının her iki memesinde tam diyet lâzım gelir. Birisinde ise açıkladığımız nedenle diyetin yarısı lâzım gelir. Erkek memeleri ise öyle olmayıp onlarda değer farkı lâzım gelir. Çünkü erkek memelerinin kesilmesi menfaat ve güzelliğinin tamamını yok etmez.

Kadının her iki meme uçlarında da tam diyet vardır. Çünkü bunların kesilmesi, çocuk emzirme ve sütü memede tutma menfaatlerini giderir.

Bir memenin ucu ise açıkladığımız nedenle diyetin yarısını gerektirir. Her iki gözün kapak kenarlarında tam diyet, bir kapak kenarında ise, diyetin dörtte biri lâzım gelir.

Ben diyorum ki: İmam Muhammed'in de el-Asıl'da zikrettiği gibi burada kapak kenanndan, mecazen kirpikler kastedilmiş olabilir. Çünkü aralarında yakınlık vardır. Tıpkı devenin taşıdığı su kabına deve isimlerinden olan Raviye adı verilmesi gibi. Bu diyetin lâzım gelmesi, bunların kesilmesinin, güzelliği ve gözleri kirden tozdan koruma menfaatim yok ettiği içindir. Çünkü kir toz kirpiklerle önlenir. Sonra, dört tane olan kapak kenarlarının tamamında tam diyet lâzım geldiğinden, bunların dörtte biri olan birinde de diyetin dörtte biri lâzım gelir. Üçünde de dörtte üçü gerekir. Aynı zamanda bu kenarlardan maksat, kirpiklerin çıkış yeri de olabilir, ki onda da hüküm aynıdır.

Bir kimse, başkasının göz kapaklarını kirpiklerle birlikte keserse tek diyet lâzım gelir. Çünkü bunun hepsi, tek şey hükmündedir. Böylece bu, burun kemiğiyle beraber tek organ hükmünde olan burun yumuşağı gibi olur.

El ve ayak parmaklarının her birinde diyetin onda biri vardır. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Her parmakta on deve lâzım gelir.”^{1610[20]} buyurmuştur. Hem de tüm parmakların kesilmesi, menfaati tamamen ortadan kaldırdığı hâlde bir tam diyeti gerektirir. Parmaklar ise, on tane olduklarından bu diyet, onlara bölünür. Bu konuda bütün parmaklar aynıdır. Çünkü bu konudaki hadis mutlaktır. Hem de parmaklar, menfaatin aslında birbirinden farksız olduğundan, aralarında değer farkı yapılmaz. Tıpkı sağ organın sola aynı durumda olması gibi. Ayak parmakları da böyledir. Çünkü hepsinin kesilmesi, yürüme menfaatini yok ettiğinden tam diyet lâzım gelir. Sonra her iki ayakta toplam on parmak bulunduğundan diyet bunlar arasında ona bölünür.

Üç mafsallı parmakların her mafsalı için parmak diyetinin üçte biri, iki mafsallı parmakların her mafsalı için de parmak diyetinin yarısı lâzım gelir. Bu da, tıpkı el diyetinin parmaklara bölünmesi gibidir. Her diş için beş deve lâzım gelir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), Ebû Musa el-Eş'arî (Radiyallâhü anh)'nin rivayet ettiği hadîste: *“Her diş için beş deve lâzım gelir”*^{1611[21]} buyurmuştur. Ön ve arka dişler arasında bu konuda fark yoktur. Çünkü rivayet ettiğimiz hadis, mutlak olduğu gibi bâzı rivâyetlerde de: *“Bütün dişler aynıdır”*^{1612 [22]} denilmiştir. Hem de dişlerin tamamı, menfaatin aslında aynı olduğundan aralanndaki farklılığa itibar edilmez. Tıpkı eller ve parmaklarda olduğu gibi. Cinayet, yalınlıkla işlenmişse durum böyledir. Yok eğer kasden işlenmişse cinâyetlef bahsinde geçtiği üzere kisası gerektirir.

Bir kimse, vurduğu organı tamamen menfaatsiz kılsa tam diyet lâzım

^{1610[20]} Ebû Musa el-Eş'ari Abdullah İbn-i Abbas ve Hz. Ömer (r.a.)'dan rivayet olunan bu hadisi Ebû Dâvûd ile Nesai, Ebû Musa (r.a.)'dan: “Parmakların hepsi birdir. Onlarda onar onar deve lâzım gelir.” Tirmizi de Abdullah İbn-i Abbas (r.a.)'dan:

“El ve ayak parmaklarının hepsi aynıdır. Her bir parmak için on deve lâzım gelir” şeklinde nakletmişlerdir.

Ebû Dâvûd, Diyetler c. 2 s. 270; Nesai, Kısas c. 2 s. 250; Tirmizi, Diyetler c. 1 s. 179.

^{1611[21]} Ebû Musa el-Eş'ari (r.a.)'nin hadisinde bu ifade yoktur. Ancak Ebû Dâvûd ile İbn-i Mâce Abdullah İbn-i Abbas (r.a.)'dan “Dişlerin hepsi birdir. Kesici dişle öğütücü diş aynıdır. Bu ile bunun arasında fark yoktur” mealinde bir hadis naklederlerken, İbn-i Mâce bir rivayetinde “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) dişte beş deve ile hükmetti” ilâvesini de kavdetmiştir. İbn-i Mâce, Dişlerin diyeti c. 1 s. 194.

^{1612[22]} Ebû Dâvûd ile İbn-i Mâce'nin Abdullah İbn-i Abbas (r.a.)'tan “Parmaklarla dişlerin hepsi birdir” mealinde naklettikleri hadis yukarıda geçti. Ebû Dâvûd, Organların diyeti c. 2 s. 271; İbn-i Mâce, Dişlerin diyeti c. 1 s. 194.

gelir. Örneğin: Elin çolaklaşması ve gözün, ışığının gitmesi gibi. Çünkü diyeti gerektiren, organın görünüşü değil, menfaatinin yok edilmesidir.

Bir kimse, başkasının beline vurup vurulanın bu yüzden menisi kesilirse tam diyet lâzım gelir. Çünkü menfaat yok edilmiş olur. Onu kambur bırakması hâlinde de durum böyledir. Çünkü kamburluk boy güzelliğini tamamen yok eder. Şayet kamburluk giderse bir şey lâzım gelmez. Çünkü kamburluk, iz bırakmadan kaybolmuştur.^{1613[23]}

Bir Fası

Yaralamalar Hakkında

Yaralama on çeşit olup birincisinde deri sâdece tırmalanır. Deri sıyrılır, fakat kanamaz,

İkincisinde kan çıkar. Fakat kan, göz yaşı damlaları gibi yaranın üzerinde durup akmaz.

Üçüncüsünde kan akar. Dördüncüsünde deri kopar. Beşincisinde yara ete işler. Yâni et yarılr.

Altıncısında yara, kafa kemiğiyle et arasında bulunan ince zara kadar iner. Yedincisinde kemik görünür. Sekizincisinde kemik kırılır. Kemik çatlar. Fakat yerinde durur.

Dokuzuncusunda kemik yerinden oynar. Onuncusunda yara beyine kadar iner. Kemiğin görüldüğü yaralamada -eğer bilerek işlenmiş ise- kısas lâzım gelir. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), kemiğin görüldüğü yaralamada kısas ile hükmetmiştir.^{1614[24]} Hem de bıçağın kemiğe dayandırılması mümkün

^{1613[23]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebü Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/290-295.

^{1614[24]} Gariptir. Ancak Beyhâki, Tavus'tan Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in "Nikahlamadan önce boşama olamaz. Yaralamalardan da, kemiğin görüldüğü yaralama dışında kısas yoktur" diye buyurduğunu rivayet etmiştir Beyhâki, Büyük Sünen c. 8 s. 83.

olduğu için bu yaralamada misilleme gerçekleştirilebilir. Diğer yaralamalarda ise kısas yoktur. Çünkü diğer yaralamalarda bıçağın varacağı bir sınır olmadığı için onlarda misillemeyi gözetmek olanaksızdır. Hem de son üç çeşit yaralamada kırık vardır.

Kırıklarda ise kısas yoktur. Bu, İmam Ebû Hanife'den gelen bir rivayettir, İmam Muhammed ise, Mabsut da: “Kemik görüldüğü yaralamadan önceki yaralamalarda da kısas vardır” demiştir, ki zahir olan rivayet de budur. Çünkü bu yaralamaların hiç birinde kırık bulunmadığı için hem misillemeyi gözetmek mümkündür, hem de bu kısasta çoğunlukla ölüm tehlikesi yoktur. Yaranın derinliği de bir mil ile ölçölüp aynı uzunlukta demirden bir âlet yapılır ve onunla cinayeti işleyenin vücudundan aynı yerde ve aynı derinlikte bir yara açılır.

Kemik görünen yaralamadan daha hafif olanlarda ise değer farkı gerekir. Çünkü bunlarda belirtilmiş bir diyet yoktur. Cinayeti cezasız bırakmak da mümkün değildir. Bunun için ona âdil bir kimse tarafından değer takdir edilir. Nitekim bu hüküm, Nahai ve Ömer b. Abdulaziz'den de rivayet edilmiştir.

Kemik görünen yaralamada, yanlışlıkla işlendiği zaman tam diyetin yirmide biri, kemiğin kırılıp yerinden oynadığı yaralamada onda biri, beyin kemiğine kadar işleyen yaralamada üçte biri, vücuttaki herhangi bîr boşluğa kadar işleyen yaralamada keza üçte biri lâzım gelir. Eğer boşluğa kadar işleyen âlet diğer taraftan çıkarsa, o zaman iki yaralama sayılır ve dolayısıyla tam diyetin üçte ikisi lâzım gelir. Çünkü Ömer b. Hazm'in mektubunda Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in: *“Kemik görüldüğü yaralamada'beş deve, kemik çatladığı yaralamada on deve, kemik kırılıp yerinden çıktığı yaralamada on beş deve, beyin kemiğine varan yaralamada da diyetin üçte biri lâzım gelir”* ^{1615[25]} buyurduğu rivayet olunmuştur. Ayrıca Peygamber Efendimiz

^{1615[25]} Amr b. Hazm'in mektubu yukarıda geçmiştir.

(Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Boşluğu işleyen yaralamada diyetin üçte biri vardır”^{1616[26]} buyurmuştur. Hz. Ebû Bekir'den de, diğer taraftan çıkan derin yara için diyetin üçte ikisine hükmettiği rivayet edilmiştir.^{1617[27]} Hem de yara, vücudu delmekle biri karın, diğeri de sırt tarafında olmak üzere iki yara hükmünü alır. Yaraların her birinde ise, diyetin üçtebiri lâzım gelir. Bu nedendir ki diğer taraftan çıkan yarada diyetin üçte ikisi lâzım gelir.

İmam Muhammed'den: Ete işleyen yarayı deriyi yırtan yaradan önce söylediği ve, “Bu, içinde kanın pıhtılaşp siyahlaştığı yaradır,” dediği rivayet edilmiştir. Faslın başında zikrettiğimiz sıra ise, İmam Ebû Yûsuf dan rivayet edilmiştir. Aslında her iki imam arasındaki bu ihtilâf, lâfızla ilgili olup hakikati ve hükmü etkilememektedir. Bunlar dışında bir yaralama çeşidi daha vardır ki buna beyine varan yaralama adı verilir. Bundan söz edilmemesinin sebebi, çoğunlukla ölüme yol açması ve dolayısıyla, kendine has hükmü olan müstakil bir cinayet olmamasıdır. Sonra bu yaralamalar yüz ve başa mahsusturlar. Baş ve yüz dışındaki yaralamaların hükmü ayrıdır. Sahih görüşe göre adı geçen diyetler, söz konusu yaralamalar içindir. Nitekim bu yaralamalar, el ve ayak gibi başka bir organda meydana gelse bunun, miktarı belirtilmiş diyeti olmayıp değer farkı lâzım gelir. Çünkü diyetin miktarı, nassa dayanır.

Nass ise, sâdece baş ve yüzdeki yaralamalar hakkında varit olmuştur. Hem de bunlar için diyetin bulunması, iz bırakarak kişide kusur meydana getirmelerinden ötürüdür.

Kusur ise ,en çok açıktaki organlarla meydana gelir ki bu organlar el ve yüzdür. Çene kemikleri için kimisi: Yüzden değildir, demiştir ki bu, İmam Mâlik'in görüşüdür. Nitekim onlarda belli diyet gerektiren bir yarık bulunması hâlinde bu muayyen diyet lâzım gelmez. Çünkü yüz,

^{1616[26]} Bu da Amr b. Hazm'ın mektubunda geçmiştir.

^{1617[27]} Beyhaki, Sünen c. 8 s. 85

yüzleşmekten gelir ki karşıdan bakan bir kimse, bu kemiklerle yüzleşmiş olmaz. Ancak bize göre yüzdendir. Çünkü fasılasız yüze bitişik oldukları gibi bazen onlarda yüzleşme de gerçekleşir.

Derler ki: Boşluğa işlenen yara, karın ve baş gibi içi bulunan organların içine varan yaradır. Bu arada, Tahavi'nin dediğine göre değer farkı cezası şu şekilde uygulanır: önce yarasız bir köleye kıymet biçildikten sonra onun yaralı hâldeki değeri tesbit edilir. Sonra iki değer arasındaki farka bakılır. Eğer bu fark, tam kıymetin yirmide biri ise, diyetin yirmide biri, kırkta biri ise bu kez diyetin kırkta biri lâzım gelir. Kerhi ise: Değer farkı cezasını gerektiren yara, kemiği görünen yarayla karşılaştırılarak onun kaçta kaçı olduğuna bakılır. Böylece yaranın tesbit edilen büyüklüğü nisbetinde diyetin yirmide birinden değer farkı alınır. Çünkü hakkında nass bulunmayan hususlara, hakkında nass bulunan hususların hükmü uygulanır, demiştir.^{1618[28]}

Bir Fasil

Bir elin parmaklarında diyetin yarısı lâzım gelir. Çünkü rivayet ettiğimiz üzere her parmakta diyetin onda biri lâzım geldiğine göre beş parmakta diyetin yarısı gerekir. Hem de parmakların kesilmesi, iş yapma menfaatini yok eder. Diyeti gerektiren de -yukarıda geçtiği üzere- budur.

Elle birlikte kesilirse yine diyetin yarısı lâzım gelir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) *“Her iki elde tam diyet, bir elde ise diyetin yarısı vardır”*^{1619[29]} buyurmuştur. Hem de avuç, parmaklara tâbidir. Çünkü iş parmaklarla görülür.

Şayet bir kimse, eli ve parmakları pazının yarısıyla birlikte keserse

^{1618[28]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/295-297.

^{1619[29]} Yukarıda geçen Amr b. Hazm'ın mektubunda geçmiştir. Nasb-ürriye c. 4 s. 376.

parmaklar ve el için diyetin yarısı, fazlalık için de değer farkı lâzım gelir. Bu, İmam Ebû Yûsufdan yapılan bir rivayettir, İmam Ebû Yûsuf dan ayrıca şunu da söylediği rivayet olunmuştur: El ve ayağın parmaklar dışında olan kısmı, omuz ve oyluğa kadar parmaklara tabidirler. Zira şeriat bir el için diyetin yarısını vacip kılmıştır. El de omuza kadar uzanan bu organın adı olduğundan, şeriatın belirttiği miktardan fazla alınamaz.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de diyorlar ki: El iş gören bir organdır. İş de kolla değil, avuç ve parmaklarla görülür. Bunun için, tazminat konusunda kol avuç ve parmaklara tâbi kılınamaz. Kaldı ki, kol ile parmaklar arasında tam bir organ bulunduğundan kolun parmaklara tâbi olmasının bîr gerekçesi yoktur. Kolun avuca da tâbi olması imkânsızdır. Çünkü avu-cun kendisi parmaklara tâbi olduğu için tabiin tabii olamaz.

Bir kimse tek parmaklı bir eli bilekten keserse diyetin onda biri, el iki parmaklı ise diyetin beşte biri lâzım gelir ve avuç için bir şey gerekmez. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: avuç ve parmağın diyetleri ayrı ayrı tesbit edilerek daha çok olan tahsil edilir ve az olan da buna dâhil olmuş olur. İki diyeti birleştirmenin ise gerekçesi yoktur. Çünkü avuçla parmak tek organ hükmündedir. İkisinden birini heder etmek de mümkün değildir. Çünkü bunların her biri bir bakımdan asıldır. Bu nedenle biz, ikisinden birini diyet fazlalığına göre tercih ettik.

İmam Ebû Hanife de diyor ki: Hem hakikat itibariyle hem de seran parmaklar asıl olup avuç parmaklara tâbidir. Zira iş parmaklarla görülür. Nitekim şeriat bir parmak için on deve diyet koymuştur. Kaldı kî bir şeyi özü ve hükmü bakımından tercih etmek, lâzım gelen diyet miktan bakımından tercih etmekten iyidir.

Kesilen elde üç parmak olması hâlinde ise ittifakla parmakların diyeti lâzım gelir ve avuç için bir şey gerekmez. Çünkü değerlenmede

parmaklar asıl oldukları gibi çoğunluğa tümün hükmü verildiğinden, avuç onlara tâbi kılınır. Tıpkı tüm parmakların varlığı durumunda olduğu gibi. Kişinin onurunu korumak için fazlalık olan parmakta değer farkı lâzım gelir. Çünkü bu parmak da elinin bir parçasıdır. Ancak onda güzellik ve menfaat yoktur. Aynı nedenle fazlalık diş de böyledir. Çocuğun sağlıklı olup olmadığı bilinmeyen göz, erkeklik organı ve dilinde değer farkı lâzım gelir.

İmam-ı Şafii: Bunlarda tam diyet lâzım gelir, demiştir. Çünkü bunlar çoğunlukla sağlam olduklarından kesilmeleri, burun yumuşağı ile kulağın kesilmesi hükmünde olur.

Biz de diyoruz ki: Bu organlardan gaye menfaattir. Sağlıklı oldukları bilinmedikçe şüphe ile tam diyet lâzım gelmez. Zahir ise, diyeti gerektiren yeterli delil olmaz. Burun yumuşağı ile kulak ise böyle değildir. Çünkü onlardan maksat güzellik olup bu, kesilmekle tamamen yok olur.

Çocuk doğarken ağlasa da durum aynıdır. Çünkü ağlamak, konuşma olmayıp sâdece bir sestir. Oysa dilin sağlamlığı, konuşma ile, erkeklik organının hareketle, gözün de baktığını gösterip emarelerle bilinir. Bundan sonra çocuğa bilerek veya yanlışlıkla yapılan cinayetin hükmü büyüğün diyeti gibi olur.

Bir kimse, başkasının başını yaralar ve bununla o kimse, aklını veya saçını yitirirse yaranın diyeti bunların diyetine dâhil olur. Çünkü aklın kaybolması, onunla büfön organların menfaati durduğundan, yaralanan kimsenin ölmesi gibi olur. Yaranın diyeti de saçtan bir kısmın gitmesi nedeniyle lâzım gelir. Hattâ eğer giden saç bir daha biterse diyet düşer. Tam diyet de saçın tamamı gittiği zaman lâzım gelir. O hâlde her iki diyetin de sebebi aynı şey olduğundan yaranın diyeti tam diyetin bir cüz'üdür. Cüz ise külle dâhildir. Tıpkı bir parmağı kesilen kimsenin elinin çolaklaşması gibi.

İmam Züfer ise: “Yaranın diyeti de lâzım gelir. Zira her biri öldürme dışında birer cinayet olduğundan, diğer cinayetler gibi birbirlerine girmezler” demiştir. Onun cevâbı ise yukarıda söylediğimiz şekildedir.

Başı yarılanın işitme, görme ve konuşma kabiliyetleri kaybolursa suçluya tam diyetle birlikte yaranın diyeti de lâzım gelir. Demişlerdir ki; Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'un görüşüdür. Ayrıca İmam Ebû Yûsuf dan: Yara diyeti, işitme ve konuşma diyetine dâhil olur, fakat görme diyetine dâhil olmaz, dediği rivayet edilmiştir. Birinci görüşe göre yukarıdaki cinayetlerin her biri, müstakil birer cinayet olup yitirilen kabiliyetlerin her birinin de kendine has menfaati bulunduğundan ayrı ayrı organlar sayılırlar. Akıl ise böyle değildir. Çünkü açıkladığımız üzere onun menfaati bütün organları ilgilendirir. İkinci görüşe göre ise, işitme ve konuşma kabiliyetleri gizli olup akla kıyaslanırlar. Görme ise, açık olduğundan akla kıyaslanmaz.

Cami'us-Sağır'de: İmam Ebû Hanife'ye göre: “Bir kimse, başkasının başında kemiği görünecek şekilde bir yarık açar ve adamın gözleri giderse kısas lâzım gelmez,” denilmiştir. Demişlerdir ki: İki için de diyet lâzım gelmesi gerekir.

Diğer iki İmam ise: Söz konusu yarıktaki kısas vardır, demişlerdir. Demişlerdir ki: Gözlerde de diyet lâzım gelmesi gerekir.

Bir kimsenin parmağı üst mafsaldan kesilir ve bu yüzden parmağın kalan kısmı veya bütün el çolaklaşırsa bunların hiç biri için kısas lâzım gelmez. Üst mafsâl için diyet, diğerleri için de değer farkı lâzım gelmesi gerekir.

Bir kimsenin kırılan dişinin geri kalanı siyahlaşırsa durum yine aynıdır. Hak sahibi: Ben suçlunun parmak mafsalmı kesip çolaklaşan yere dokunmam veya: Dişimin kırığı kadar dişini kırar, kalanına kaşmam, derse bu isteği kabul olunmaz. Çünkü bu suçun kendisi kısası

gerektirmez. Böylece bu, bir kimsenin, kemiği yerinden çıkararak yarığa karşılık: Ben suçlunun başında kemiği açığa çıkaracak yangı açar, fazlasından vazgeçerim, demesi gibi olur. Yukarıdaki ihtilafli meselede iki İmam diyorlar ki: Cinayet, iki organda görüldüğünden bu, müstakil iki cinayet gibi olup bunların birindeki şüphe, diğerine bulaşmaz. Tıpkı bir kimsenin, birisine attığı okun onu delip ikinci bir kişiye daha isabet ederek onu da öldürmesi hâlinde birinci için kısas, ikinci için de diyet lâzım gelmesi gibi.

İmam Ebû Hanife ise diyor ki: Söz konusu meselede yara, gözlerin gitmesine yol açmıştır. Ceza ise suçun aynısı olmalıdır. Oysa ceza olarak açılacak yangın da gözlerin gitmesine yol açması, hak sahibinin yapabileceği bir iş olmadığından diyet lâzım gelir. Hem de fiil, gerçekte caninin yaptığı tek bir harekettir. Aynı şekilde cinayetten zarar gören yer de bir bakıma tektir. Çünkü organlardan biri, öbürüne bağlıdır. Böylece cinayet, neticesi itibariyle başlangıçta yanlışlık olduğu şüphesine yol açmıştır. İki kişinin öldürülmesi ise, böyle değildir. Çünkü birinin ölümü diğerinin ölümünden ötürü değildir. Bir parmak kesilirken bıçağın diğer parmağı da kesmesi de böyle değildir. Zira, gözlerin gitmesi kastedilmiş bir fiil değildir.

Kesilen bir parmağın yanındaki parmak da çolaklaşırsa hiç birinde kısas lâzım gelmez. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam, İmam Züfer ve Hasan ise: Birinci parmakta kısas, ikincide ise diyet vardır, demişlerdir ki her iki görüşün delillerini zikrettik. İbn-i Sümaa, gözleri götüren yarıkla ilgili ilk ihtilafli mesele konusunda İmam Muhammed'den: Hem yarık hem de gözler için kısas lâzım gelir, dediğini rivayet etmiştir. Çünkü bulaşmayla meydana gelen cinayet, doğrudan doğruya işlenmiş sayılır. Tıpkı öldürmede olduğu gibi. Gözde ise kısas vardır. İhtilafli son meselede ise durum böyle değildir. Çünkü çolaklıkta kısas yoktur. Böylece bu rivayete göre İmam Muhammed'in

bu konudaki kuralı Şu olmuştur: KıŐas icab eden bir yara, kıŐasın mŐmkŐn olduğu başka bir cinayete yol aşarsa her ikisinde de kıŐası gerektirir. Tıpkı cinayetin ŐlŐme yol aşması durumunda olduğu gibi. Kaldı ki, birinci cinayet, haksızlıkla yapılmıştır. Bu konudaki meşhur gŐrŐŐŐn gerekÇesi ise, gŐzŐn dolaylı olarak gitmesidir. Nitekim yarık, kendine mahsus bir ceza gerektirmiŐtir. Aynı zamanda dolaylı cinayette kıŐas yoktur. Yarığın ŐlŐme yol aşması hâinde ise durum böyle değildir. ŐnkŐ bu takdirde birinci cinayetin hŐkmŐ kalmadığından ikincisi doğrudan doğruya yapılmış olur.

Bir kısmı kınlan dış, dŐŐerse kıŐas lâzım gelmez. Ancak İbn-i Suma a'nın rivayetine göre lâzım gelir. Başta kemiği aŐıĐa çıkaran iki yank aÇılır ve bunlar birleşirse bunda da yukarıdaki iki gŐrŐŐ vardır. Bir kimsenin çekilen dıŐi yerine başkası çıkarsa İmam EhŐ Hanife'ye göre diyet döŞer. Diğer iki İmam ise: Suçluya tam diyet lâzım gelir, demişlerdir. ŐnkŐ bu durumda cinayet gerçekleşmiştir. Yeni çıkan dış ise, Allah (Azze ve Celle) tarafından verilen bir nimettir.

İmam EbŐ Hanife de diyor ki: Bu durumda cinayet, hŐkmen yok olduğundan bu, çocuğun çekilen dıŐi yerine yeni bir dıŐin çıkmasıyla diyetin ittifaka dŐŐmesi gibi olur. ŐnkŐ bu takdirde dış sahibi, ne bir menfaat ve ne de bir gŐzellik kaybetmiş değildir.

İmam EbŐ YŐsufdan: Bu durumda değer farkı gerekir, dediği rivayet edilmiştir. ŐnkŐ bundan duyulan acı, hŐkmen mevcuttur.

Bir kimsenin çektiği dıŐi, sahibi tekrar yerine koyar ve eti gelişip tutarsa dıŐi çekene tam diyet lâzım gelir. ŐnkŐ dıŐin tekrar yerine konulması, nazara alınmayan hususlardandır. Zira dıŐin sınırları, geri dönmez.

Kesilen kulağın, yerine yapıŐtırılarak tutması hâinde de durum aynıdır. ŐnkŐ bu kulak, eski Şeklini almaz.

Bir kimse, dıŐini çekenin dıŐini çektikten sonra kendi dıŐi çıkarsa karşı

tarafa beşyüz dirhem ödemesi gerekir. Çünkü diyeti gerektiren, diş yatağının bozulması olduğundan dişin tekrar çıkmasıyla bu kimsenin haksız yere karşı tarafın dişini çektiği ortaya çıkmıştır. Nitekim dişin yatağı bozulmadığından yeni bir diş çıkmış ve dolayısıyla cinayet yok olmuştur. Bu nedenledir ki kısas, ittifakla bir yıl ertelenir. Aslında kısas için dişin çıkmasından umut kesilinceye dek beklemek gerekirdi. Fakat bu, hukukun kaybolmasına yol açtığından bir yıla yetindik. Çünkü asıl olan, dişin bu süre zarfında çıkmasıdır. Bu durumda bir yıl geçtiği hâlde yeni diş çıkmazsa kısasa karar veririz. Bundan sonra çıkınca da kararda hataya düştüğümüz ve kısasın haksız yere yapıldığı ortaya çıkar. Ancak bu takdirde şüphe nedeniyle karşı tarafa kısas uygulanamayacağından diyet lâzım gelir.

Bir kimse, başkasının dişine vurur ve bu diş sallanırsa darbe etkisinin ortaya çıkması için kısas bir yıl geciktirilir. Şayet Hâkim, kısası bir yıl geciktirdikten sonra vurulan, dişi düşmüş olarak gelir ve sene bitiminden önce vurularak düşen diş konusunda vuranla ihtilâfa düşerlerse geciktirmenin amacına ulaşması için söz, vurulanındır. Başında, kemiği açığa çıkaran yarık açılan kimse, daha sonra yarık kemiği yerinden çıkmış olarak gelir ve vuranla ihtilâfa düşerlerse durum böyle olmayıp söz vuranın olur. Çünkü yukarıdaki birinci yarık, ikincisine yol açmaz. Dişin sallanması ise, düşmesini etkilediğinden iki mesele birbirinden ayrılır.

Bir yıl bittikten sonra ihtilâfa düşmeleri hâlinde ise söz, vuranın olur. Çünkü o, yaptığıнын izini inkâr ettiği gibi Hâkimin bu izin ortaya çıkması için tâyin ettiği süre de sona erdiğinden söz, inkâr edenin olur.

Şayet diş düşmezse vurana bir şey lâzım gelmez. İmam.Ebû Yûsuf dan: Acı için kıymet lâzım gelir, dediği rivayet edilmiştir. Allah (Azze ve Celle) izin verirse biz biraz sonra her iki görüşün delillerini de açıklayacağız.

Şayet diş düşmez, fakat siyahlaşırsa bu takdirde hatalı cinayette diyet

akrabaya, kasıtlıda ise caninin kendi malından ödetilir ve kısas lâzım gelmez. Çünkü hak sahibi, dişi sâdece siyahlaştıracak vurma imkânına sahip değildir. Açıkladığımız nedenle dişin bir kısmı kırılır, kalanı da siyahlaşırsa yine kısas lâzım gelmez.

Kızarması veya morarması hâlinde de durum aynıdır. Sararması konusunda ise iki rivayet vardır. Bir kimsenin, başkasının başında açtığı yarık kapanır, kendisinden hiç bir iz kalmaz ve yerinde saç biterse İmam Ebû Hanife'ye göre, diyeti gerektiren kusur kalmadığından diyet düşer. İmam Ebû Yûsuf ise: Suçluya acı diyeti lâzım gelir, demiştir ki bu, değer farkıdır. Çünkü kusur yok olmuş olsa bile meydana gelen acı yok olmadığından bunun değerlendirilmesi gerekir.

İmam Muhammed ise: Suçluya doktor ücreti lâzım gelir, demiştir. Çünkü yaralı, suçlunun yaptığı yüzünden doktora başvurmak ve ilâç parası vermek zorunda kaldığından suçlu, bunu onun malından almış sayılır. Ancak İmam Ebû Hanife diyor ki: Bizim kuralımıza göre menfaatler, ya bir akitle ve şüphe ile değerlendirilir. Bu cani hakkında ise böyle bir durum bulunmadığından vurulana bir şey ile borçlu kalmaz.

Bir kimse, başkasına yüp cop vurup onu yaralar ve yara iyileşirse kendisine vurma diyeti lâzım gelir. Yâni darbe izi kalmışsa durum böyledir. İz kalmadığı takdirde ise bu konuda, kapanan yara konusundaki ihtilâf vardır.

Bir kimsenin elini yanlışlıkla kestikten sonra el, iyileşmeden onu yine yanlışlıkla öldürürse kendisine tam diyet lâzım gelir ve elin diyeti düşer. Çünkü buradaki cinayetler, aynı türden olduğu gibi gerektirdikleri cezalar da diyettir. Hem de bu diyet, bütün organları içine alan bedenin diyeti olduğundan organ da buna dâhil olur ve dolayısıyla bu kişi, yaralanmadan öldürülmüş sayılır. Yaralanan kimsenin yarası iyileşmeden yaralayandan kısas alınmaz. İmam-ı Şafiî ise: Öldürme kısasını dikkate alarak: Bu kimseden kısas alınır, demiştir. Çünkü kısas

alma hakkı gerçekleştiğinden durdurulamaz.

Biz de diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Yaralarda ceza, bir yıl geciktirilir” ^{1620 [30]} buyurmuştur. Hem de yaralarda mevcut durum değil, netice nazara alınır. Çünkü hâli-hazırdaki durumları belli olmayıp sonradan ölüme yol açabilirler. Böylece cinayetin öldürme olduğu ortaya çıkar. Hâli-hazırdaki ceza ise, ancak yaranın iyileşmesiyle kesinleşir.

Kıyasın, şüphe gerekçesiyle düştüğü her kasıtlı cinayetdeki diyet ile anlaşmayla lâzım gelen her diyet, katilin malından ödenir. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Akrabalar, kasıth cinayetin diyetini ödemezler” ^{1621[31]} buyurmuştur. Bu da kasıtlı cinayettir. Ancak birincisinde diyetin üç sene zarfında ödenmesi gerekir. Çünkü bu diyet, doğrudan doğruya öldürme ile lâzım geldiğinden kasıtlı benzeri cinayetin diyetine benzemiş olur. ikincisinde ise, diyetin hemen ödenmesi gerekir. Çünkü bu diyet, akitle lâzım geldiğinden satıştaki bedele benzemiş olur.

Baba, oğlunu bilerek öldürürse diyet, üç sene zarfında kendi malından ödenir. İmam-ı Şafii ise: Diyetin hemen ödenmesi gerekir. Çünkü asıl olan, telef etme ile lâzım gelen diyetin hemen ödenmesi olup erteleme

^{1620[30]} Darekutni'nin Câbir (r.a.)'dan naklen kaydettiği bu hadisin tamamı meâlen şöyledir :

“Yaralar ölçüldükten sonra bir yıl beklenir. Ondan sonra haklarında, vardıkları sonuca göre hükmedilir.”

Darekutni, Hudud s. 326; Beyhaki, Sünen c. 8 s. 67.

Ahmed ile Darekutni şunu da kaydetmişlerdir:

“Adamın biri bir başkasının diz kapağına bir boynuzla vurmuştu.” Adam gelip:

“Yâ Resûlullah, kısas hakkımı talep ediyorum,” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Bekle yaran iyileşsin, ondan sonra.”.. buyurdu. Adam razı olmadı ve Peygamber Efendimiz (s.a.v.) gerekeni yaptı. Ondan sonra adam sakat kaldı. Diğeri ise iyileşti. Bunun üzerine adam Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e gelerek:

“Yâ Resûlullah ben topal kaldım. Adamım ise iyileşti,” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Ben sana: “Yaran iyileşinceye kadar ondan kısas alma” dedim. Beni dinlemedin, dedi ve sonra *“Kim yaralanırsa, yarası iyileşinceye dek kısas almasın. Ancak yarası iyileşince kısas alsın»* diye dellal çağırtdı.” Darekutni, Hudud s.325.

^{1621[31]} Merfu olarak gariptir. Beyhakî bunu Hz. Ömer (r.a.)'in sözü olarak kaydetmiştir. Beyhakî, Sünen c. 8 s. 104.

de, yanlışlıkla cinayet işleyenin cezasını hafifletmek içindir. Hem de diyet, hak sahibinin hakkını karşılamak için olup bu hak, özü bakımından peşin olduğundan vadeli ile karşılanmış olmaz, demiştir.

Biz de diyoruz ki: Bu diyet, katil ile lâzım gelen bir diyet olduğundan tıpkı hatalı ve kasıtlı benzeri cinayetlerin diyeti gibi vadeli olur. Çünkü aralarında benzerlik bulunmadığından insanın mal ile değerlendirilmesine kıyâs mânidir. Kaldı ki değerlendirme, şer'i kuralla peşin değil, vadeli olarak sabit olduğundan bu kural, özellikle fazlalık şeklinde değiştirilemez. O hâlde kasıtlılık gerekçesiyle ceza, miktarca ağırlaştırılmayınca vasıfça da ağırlaştırılması caiz değildir.

Caninin itiraf ettiği her cinayetin diyeti, yaptığımız rivayet nedeniyle (kendi malından ödenir, akrabasına şâmil olmaz. Hem de ikrar eden, başkası adına ikrarda bulunamadığından bu ikrar kendisini aşmaz ve dolayısıyla akraba hakkında geçerli olmaz.

Çocuk ve delinin kasıtlı cinayeti, hatalı cinayet olup diyeti, akrabaya lâzım gelir. Diyeti beşyüz dirhem ve daha fazla olan tüm cinayetlerde durum böyledir. Bu konuda bunak da deli gibidir. İmam-ı Şafîî ise: Bunların kasıtlı cinayetleri kasıth hükmündedir. Hattâ bunda kendi mallarından ödenecek peşin diyet lâzım gelir. Çünkü bu, gerçek kasıtlı cinayettir. Ancak bunun gereklerinden biri olan kısas uygulanmaz. Bu cinayetin, diyetin caninin malından ödenmesi şeklindeki ikinci hükmü ise bunlara uygulanır, (lemistir. Bu nedenle de İmam-ı Şafii' nin kuralına göre Katille, bunlara keffâret lâzım gelir ve mirastan mahrum bırakılırlar. Çünkü bu iki ceza katille ilgilidir.

Biz de diyoruz ki: Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'nin, delinin diyetini akrabasına ödettiği ve: “Delinin kasıtlı ve hatalı cinayeti aynıdır” dediği rivayet edilmiştir.^{1622[32]} Hem de çocuk, acınacak kişiliktir. Kaldı ki,

^{1622[32]} Beyhaki bunu şu şekilde kaydetmiştir:

“Rivayet olunmaktadır ki delinin biri bir adama doğru koşup onu kılıçla vurmuş ve dava Hz. Ali (r.a.)'ye götürüldüğünde Hz. Ali: “Deli ile çocuğun bilerek işledikleri

yanlışıklıkla cinayet işleyen akıl sahibi dahi cezasının hafifletilmesine hak kazandığından daha çok mazur olan çocuk buna daha lâyıktır. Bunun yamsıra biz, kasıthğın gerçekleştiğini de teslim etmiyoruz. Çünkü kasıtlılık bilgiye, bilgi ise akla dayanır. Oysa deli, akılsız, çocuğun ise akli yetersizdir. Hâl böyle olunca bunlardan nasıl kasit meydana gelir. O hâlde bunlar, uykudaki kimse gibidirler. Bu arada, mirastan mahrum bırakılmak, bir cezadır. Bunlar ise, ceza ehlinden değildirler. Keffâret de, -isminden de anlaşılacağı üzere- günâh örtüşüdür. Oysa bunlara günâh yazılmadığından örtülecek günâhları yoktur.^{1623[33]}

Bir Fasıll **(Cenin Hakkında)**

Karnına vurulan kadın, ölü cenin düşürürse bunda diyetin yirmide biri lâzım gelir.

Ben diyorum ki Yâni erkek diyetinin yirmide biri lâzım gelir ki bu, erkek cenin için böyledir. Kız cenin için ise, kadın diyetinin ondabiri lâzım gelir ki ikisi de beşyüz dirhemdir. Kıyâs ise, hiç bir şeyin lâzım gelmemesini gerektirir. Çünkü ceninin canlandığı kesin olarak bilinmemektedir. Zahir ise, diyeti hak etmek için delil olmaz. İstihsân delili, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den rivayet edilen: *“Cenin diyeti, değeri beşyüz dirhem olan iyi bir köle veya câriyedir”*^{1624[34]}

cinayet, yanlışıklıkla işlenmiş cinayetin hükmündedir” (bir rivayete göre) “Delinin bilerek veya yanlışıklıkla işlediği cinayetlerin ikisi birdir” diyerek diyetin akilesi tarafından ödenmesine karar vermiştir.”

Beyhaki, Sünen c. 8 s. 104.

^{1623[33]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merğînânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/298-306.

^{1624[34]} Taberani'nin bunu Ebû Melih el-Hüzelî'niri babasından rivayeti şu şekildedir :

“Bizde Himil b. Mâlik adında bir adam vardı. Adamın -biri Hüzely, biri de Amir kabilesinden olmak üzere- iki yarısı vardı. Hüzeyl kabilesinden olan, çadırın direğiyle Amir kabilesinden olanın kamına vurdu. O da ölü bir çocuk ölü. sürdü. Kocaları vurarı Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in yanına götürdü. Kadının, kendisine İmran Uveymir denilen kardeşi de beraberinde idi. Olayı Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e anlattıklarında Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Diyetini verin,” buyurdu. İmran:

“Hiç yememiş içmemiş ve bağırıp ağlamamış bir düşüğün diyetini mi vereceğiz?” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Sen çöl Arapları gibi kafiyeli konuşmayı bırak. Bunda bir köle veya câriyenin deceri, ya beşyüz dirhem, ya bir at, ya da yüz yirmi koyun lâzım gelir,” buyurdu.

şeklindeki hadistir. Hadis olunca da biz, kıyâsı bıraktık.

Aynı zamanda bu hadis, İmam Mâlik ile İmam-ı Şâfii gibi, cenin diyetini altıyüz dirhem olarak takdir edenlerin aleyhine bir delildir. Bize göre bu diyet, beşyüz dirhem olduğu vakit akrabaya lâzım gelir. İmam Mâlik ise: Diyet, caninin malından lâzım gelir. Çünkü bu, insan parçasının diyetidir, 'demiştir.

Biz de diyoruz ki: Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), bu diyeti akrabaya ait kılmıştır. Hem de bu, can diyetidir. Bu nedenledir ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), buna diyet adını vererek *“Onun diyetini ödeyin”* buyurunca vuranın velileri: *“Bağırıp ağlamayan bir çocuğun diyetini de mi vermemiz lâzım?”* ^{1625[35]} dediler. Bunun üzerine Hz. Peygamber (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Kalkın diyetini ödeyin” buyurdu. Ancak akrabalar, beşyüz dirhemden az olan diyeti ödemezler. Bu diyet, bir senede ödenir. İmam-ı Şafii ise: Bu diyet, can bedeli olduğu için üç senede ödenir. Bu nedenledir ki bu diyet, çocuğun vârislerine miras olur, demiştir.

Biz de diyoruz ki: İmam Muhammed'den şöyle dediği rivayet edilmiştir: *“Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in, bir senede ödenmek üzere, bu diyeti akrabaya âit kıldığını haber aldık.”* ^{1626[36]} Hem de bu diyet, çocuğun müstakil kişi olması bakımından da organ diyetidir. Bu nedenle biz, miras konusunda birinci yönü, bir senelik süre

İmran:

“Yâ Resûlülâh, kadının iki tane oğlu vardır. Obanın büyüğüdürler. Annelerinin ceremesini benden çok onlar çekmelidir,” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Hayır, kardeşinin ceremesini çocuklarından çok, sen çekmelisin,” buyurdu, İmran:

“Benim verebilecek bir sevim yoktur,” dedi. Bunun üzerine Peyzamber Efendimiz (s.a.v.) kadınların kocası ve öldürülen bebeğin babası olan Himil b. Mâlik'le döndü. Himil o zaman Müzeyil kabilesinin zekâtlarını toplamakla görevli idi. Ve ona:

“Ey Himil, sen çocuğunun diyetini, elin altındaki Hüzevil kabilesinin zekâtlarından yüz yirmi koyun alarak tahsil et, buyurdu ve Himil de öyle yaptı.” Mecme-üzzevaid c. 6 s. 300.

^{1625[35]} Yukarıda geçen hadîsin bu kısmını Ebû Dâvûd, Nesâî, Buhari ve Müslim de kaydetmişlerdir :

Ebû Dâvûd, Cenin diyeti c. 2 s 272; Nesâî c. 2 s. 249; Buhari, Diyetler c. 2 s. 1020; Müslim, Cenin diyeti c. 2 s .62.

^{1626[36]} Ben diyorum ki: Gariptir. Nasb-ürriye c. 4 s. 383.

konusunda da ikinci yönü nazara aldık. Çünkü organ bedeli, diyetin üçtebiri veya bundan az, fakat yirmide birden fazla olursa bir senede ödenmesi gerekir. Diyetin parçalan ise böyle değildir. Çünkü bu parçaların her biri, kime lâzım gelirse bunu üç sene zarfında ödemesi gerekir.

Yaptığımız rivayet, mutlak olduğundan bu diyet konusunda erkek ve dişi cenin arasında fark yoktur. Hem de normal insanların erkek ve dişi arasında fark, bunların sahip olduğu yetkiler bakımından ortaya çıkar. Ceninde ise böyle bir fark bulunmadığından ikisi için de aynı miktarda olmak üzere beşyüz dirhem diyet takdir edilir.

Şayet cenin, düşürüldükten sonra ölürse tam diyet lâzım gelir. Çünkü bu durumda canı, cenini biraz önceki darbe ile telef etmiş olur.

Eğer anne, cenini ölü olarak düşürdükten sonra ölürse caniye, annenin ölümüyle tam diyet, cenini düşürmesiyle de beşyüz dirhem lâzım gelir. Nitekim sahih rivayetle, Peygamber Efendimiz (Sallallah Aleyhi ve Sellem)'in, bu meselede tam diyet ve cenin diyetiyle hükmettiği sabit olmuştur.^{1627[37]}

Eğer anne darbeden öldükten sonra cenin sağ olarak çıkar ve daha sonra ölürse caniye, bir diyet anne için bir diyet de cenin için lâzım gelir. Çünkü o, iki kişiyi öldürmüştür. Eğer anne, öldükten sonra çocuğu ölü olarak düşürürse caniye anne için diyet lâzım gelip cenin için bir şey gerekmez.

İmam-ı Şafii ise: Cenin için beşyüz dirhem lâzım gelir. Çünkü asıl olan, ceninin darbeden öldüğüdür. Böylece bu, annenin sağ iken cenini ölü düşürmesi gibi olur, demiştir.

^{1627[37]} Nesai dışında bütün Kütüb-i Sitte'yi inceledim. Hiç birinde Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in gebe kadının doğuimesi neticesinde ölü bir cenin düşürdükten sonra kendisinin de ölmesi halinde cenin için beşyüz dirhem, annesi için de bir tam diyetle hükmettiğine dâir bir hadîse rastlamadım. Kütüb-i Sitte'de Ebû Hüreyre (r.a.)'dan naklen kayıtlı bulunan hadis şöyledir:

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Lahyanoğullan kabilesinden bir icadının düşürdüğü cenin için bir köye veya cariyeyle hükmettikten sonra kadın da öldü. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) be sefer kadından kalan mirasın kadının çocukları ile kocasına kaldığına, diyetinin de kendisini öldüren kadının asebesi tarafından ödenmesine hükmetti.” Buhârî, Diyetler-cenin babı c. 2 s. 1020; Müslim, Cenin diyeti babı c. 2 s. 272; Nesai, Cenin diyeti babı c. 2 s. 248. Nasb-ürriye c. 4 s. 383.

Biz de diyoruz ki: Annenin ölümü, ceninin iki, ölüm sebebinden bindir. Çünkü cenin, annenin soluk almasıyla soluk aldığından ölümüyle boğulur ve dolayısıyla meydana gelen şek yüzünden zaminlik lâzım gelmez.

Cenin için lâzım gelen diyet, kendisinden miras kalır. Çünkü bu diyet, canının bedeli olduğundan vârisleri, bunu miras alırlar. Ancak vuran, bunu miras olarak almaz. Şöyle ki: Bir kimse, karısının karnına vurur ve kadın, onun oğlunu ölü olarak düşürürse babanın akrabasma diyet lâzım gelir ve Kendisi buna vâris olamaz. Çünkü burada baba, haksız yere ve doğrudan doğruya katil olmuştur. Katile ise miras verilmez. ceninde keffâret yoktur. İmam-ı Şâfii'ye göre ise, bu cinayet, bir bakıma öldürme olduğundan ihtiyaten keffâret lâzım gelir.

Biz de diyoruz ki: Keffâret, ceza anlamını taşır; Bu ise, mutlak öldürmelerde söz konusu olduğundan onların dışına çıkmaz. Bu nedendir ki, bedelin tamamı lâzım gelmez. Demişlerdir ki! Ancak suçlu isterse keffâreti yerine getirebilir. Çünkü o, bir günâh işlediğinden keffâret yoluyla sevap kazanmak isterse bu kendisi için daha faziletli olur. Bu arada, işlediği suçun bağışlanması için duâ eder.

Vücudunun bir kısmı tamamlanan cenin, bütün bu hükümlerde tam cenin gibidir. Çünkü, yaptığımız rivayet mutlakdır. Hem de bu, adet bitimi, nifas v.b. hükümler bakımından çocuk hükmünde olduğundan bu hükümde de böyledir. Ayrıca cenin bu kadarla da kan pırtısı ve sâde kan olmaktan çıktığından vücut sayılır. Allah (Azze ve Celle) daha iyi bilir.^{1628[38]}

KİŞİNİN YOLLARDA MEYDANA GETİRDİĞİ ENGELLER BABI

2

<u>Bir Fası</u>	4
<u>Yıkılmaya Yüz Tutan Duvarlar Hakkında</u>	4

KİŞİNİN YOLLARDA MEYDANA GETİRDİĞİ ENGELLER BABI

Bir kimse, ana caddeye tuvalet, oluk veya saçak çıkarır veya dükkân yaptırırsa sıradan herhangi biri, bunu ortadan kaldıracaktır. Çünkü herkes, hem kendi başına hem de hayvanlarıyla buradan geçmek hakkına sahip olduğundan bunları giderme hakkına da sahiptir. Tıpkı ortaklı malda olduğu gibi. Çünkü bir ortağın, ortak malda meydana getirdiği bir şeyi diğer ortaklardan her biri, ortadan kaldırma hakkına sahiptir. Ortak malda olduğu gibi ortak hakta da durum böyledir.

Ancak müslümanlara zarar vermedikçe kişi, yaptığı şeyden faydalanabilir. Çünkü bu kimsenin de aynı yoldan geçme hakkı olduğundan müslümanlara zarar vermeyen diğer hususlar da bu hak hükmünde sayılabilir. Zira bu durumda buna engel olan kişi, zararsız bir şeyi engellemeye çalışmış olur. Müslümanlara zarar vermesi hâlinde ise, bundan faydalanması mekruhtur. Çünkü Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Müslümanlıkta zarar vermek ve hak edilen miktarı aşmak yoktur”^{1629[1]} buyurmuştur. Çıkmaz sokak sakinlerinden biri, diğerinin izni olmadan sokağa hejâ veya oluk çıkaramaz. Çünkü bu sokak, sâkinlerinin ortak malıdır. Nitekim bu nedenle her halükârda şuf'a hakları sabit olup kendilerine zarar versin veya vermesin, izinleri olmadıkça bunda tasarruf caiz değildir. Çıkar sokak sakini ise, komşularına zarar vermedikçe tasarrufta bulunabilir. Ancak zarar verirse bu tasarrufu caiz değildir. Çünkü bütün sokak sâkinlerinin rızâsını almak imkânsız olduğundan bunların her biri, sokakta müstakil mülkiyet hakkına sahip

^{1629[1]} Ubâde b. Samit, Abdullah İbn-i Abbas, Ebû Said-i Hudri Ebû Hüreyre, Ebû Lübâbe, Sa'lebe b. Mâlik ve Câbir b. Abdullah (r.a.) tarafından rivayet olunan ve birçok hadis kitaplarında yer alan bu hadisi Hâkim, Ebû Said-i Hudrî (r.a.)'den “Müslümanlıkta başkasına zarar verme ve hakedilen sınırın aşma yoktur. Kim ki başkasına zarar verirse Allah (c.c.) da o kimseye zarar verir ve kim başkasına zorluk yaratırsa Allah (c.c.) da o kimseye zorluk yaratır» şeklinde rivayet etmiştir. el-Müstedrek (Alım-satımlar) c. 2 s. 57.

sayılmıştır. Böylece sokaktan faydalanma yolu açık tutulmuş olur. Çıkamaz sokak ise böyle değildir. Çünkü bu sokak sâkinlerinin rızâsını almak mümkün olduğundan sokaktaki ortaklık, hem hakikaten hem de hükmen devam eder.

Bir kimse, sokağa balkon, oluk veya başka bir şey çıkarır ve bu, birinin üzerine düşüp onu öldürürse diyet, suçlunun akrabasına lâzım gelir. Çünkü suçlu, ölenin telef olmasına sebep olmuş ve yolun havasını işgal etmekle haksızlık yapmıştır. Bu ise, zaminliğin sebeplerindedir ki asıl olan da budur. Babın başında zikrettiğimiz şeylerden birinin düşmesi hâlinde de durum böyledir.

Bir kimse bunlann enkazına takılıp düşer veya bir hayvan ölürse durum aynıdır. Eğer bu sebeple biri, başkasının üzerine düşer ve ölürse zaminlik bunu yapana aittir. Çünkü bu kimse, düşeni diğerinin üzerine atmış sayılır. Oluğun düşmesi hâlinde bakılır: Eğer onun duvardaki kısmı, bir kimseye isabet edip öldürmüştü oluk sahibine bir şey lâzım gelmez. Çünkü bu kimse, olduğu kendi malı içerisine bıraktığından bununla haksızlık yapmış olmaz.

Şayet duvarın dışında kalan kısmı, adama isabet etmişse zaminlik, oluğu yerleştirene aittir. Çünkü oluğun bu şekilde yerleştirilmesinde zaruret olmadığından böyle konulmakla haksızlık yapılmıştır. Nitekim onu duvar örgüsüne yerleştirmesi mümkündür. Ancak bu kimse, gerçek katil olmadığından kendisine keffâret lâzım gelmez ve mirastan mahrum bırakılmaz.

Şayet oluğun iki tarafı da isabet eder ve bu bilirse diyetin yansı lâzım gelir, yansı da heder olur. Tıpkı bir kimseyi bir canavarla bir insanın birlikte yaralaması durumunda olduğu gibi. Şayet hangi tarafın isabet ettiği bilinmezse oluk sahibi, diyetin yansıra öder. Böylece her iki ihtimalde nazara alınmış olur.

Eğer bir kimse, yola çıkıntı yapar ve bu çıkıntı, bir kimseye isabet edip öldürür veya yola bir ağaç bıraktıktan sonra onu satıp doğacak sorumlulukları üzerinden atar, ancak alıcı, ağacı yoldan kaldırmaz ve bu, birinin ölümüne yol açarsa zamînlik satıcıya aittir. Çünkü satıcının, ağacı yola bırakma fiili, mülkiyetinin kalkmasıyla hükümsüz hâle gelmez ki diyeti gerektiren de bu fiildir.

Eğer kişi yola bir ateş közünü bırakır ve köz bir şeyi yakarsa zamin olur. Çünkü bununla haksızlık yapmıştır. Eğer közü rüzgâr başka yere savurduktan sonra bir şeyi yakarsa ateşi koyan zamin olmaz. Çünkü rüzgâr, bu kimsenin yaptığını hükümsüz kılmıştır.

Kimisi ise: Eğer gün, rüzgârlı ise zamin olur. Çünkü bu takdirde bu kimse, işin akıbetini bilerek ateşi yoîa bırakmıştır. Kaldı ki kendi eylemi, bu akıbeta yol açtığından bunu kendisi doğrudan doğruya yapmış sayılır.

Eğer ev sahibi, yola çıkıntı veya gölgelik çıkarmaları için amele tutar ve işleri bitmeden bu çıkıntı veya gölgelik düşerek birisini öldürürse işçiler zamin olur. Çünkü ölüme yol açan, kendi fiilleridir. Aynı zamanda, işçiler, işi bitirmedikçe iş, ev sahibine tesüm edilmiş olmaz. Çünkü yaptıkları iş, katle dönüşmüştür. Nitekim kendilerine keffâret de lâzım gelir. Katil ise, iş akdine dâhil olmadığından iş, ev sahibine teslim edilmemiş olup sorumluluğu kendilerine âit olur.

Şayet düşme, işin bitmesinden sonra meydana gelirse zaminlik, istihsânen ev sahibine aittir. Çünkü bu durumda iş akdi, kesinleşmiştir. Nitekim işçiler, ücretlerini hak ettikleri gibi yaptıkları iş de yapım ve tadilât meydana getirmiştir. Böylece yaptıkları için sorumluluğu ev sahibine intikâl ederek bunu bizzat kendisi yapmış sayılacağından buna zâmin olur. Aynı şekilde yola döktüğü veya serptiği veya abdest aldığı su, bir insanın veya hayvanın ölümüne yol açarsa durum aynıdır. Çünkü bu kimse, gelen gideni rahatsız etmekle haksızlık yapmış sayılır. Ancak

bunları, kendisinin de oturduğu çıkmaz sokakta yapar veya burada oturur ya da eşyasını koyarsa durum böyle değildir. Çünkü bu davranışlar, o sokakta oturmanın zaruretlerinden olduğundan, tıpkı ortak evde olduğu gibi, buradaki herkes, aynı şeyleri yapabilir. Derler ki Bu kimse, normal olarak kaymaya sebep olacak kadar çok su serpmişse durum böyledir. Yok eğer âdet olan ve normal olarak kaymaya yol açmayan az bir su serpmiş ise zâmin olmaz.

Bir kimse, su dökülen yerden kasden geçer ve düşerse suyu döken, zamin olmaz. Çünkü bu durumda suyu dökenin mazereti vardır. Kimisi ise: Şayet yolun bir kısmına su dökülmüşse durum böyledir. Zira bu takdirde, yoldan geçen, suyun iz bırakmadığı bir yerden geçebilir. Bununla beraber su dökülen yerden bilerek geçerse suyu dökene bir şey lâzım gelmez, demiştir. Şayet yolun tamamına su dökülmüşse döken, zâmin olur. Çünkü bu kimse, buradan geçmek zorundadır. Yola bırakılan ağaçta da yolun tümünü kaplayıp kaplamadığına bakılır.

Eğer bir dükkâmn önüne, sahibinin izniyle su dökerse, bu yüzden meydana gelen kaybın zaminliği, istihsânen dükkân sahibine âit olur. Bir kimse, dükkânının önüne bina yapması için işçi tutar ve iş bittikten sonra bir kimse, bu yapıya takılıp ölürse zaminlik, istihsânen işverene âit olur. Şayet bu kimse, işçiden yapıyı yolun ortasında yapmasını isterse zaminlik işçiye aittir. Çünkü bu takdirde, verilen emir geçersiz olur.

Bir kimse, müslümanların yolunda bir kuyu kazar veya bir taş koyar ve bunlar, bir kimsenin ölümüne yol açarsa diyet, suçlunun akrabasına lâzım gelir. Şayet aynı sebeple bir hayvan telef olursa diyet, kendi maundan ödenir. Çünkü bu kimse, bu hareketiyle suç işlediğinden bundan doğacak zarara zamin olur. Ancak akrabası,. can kaybının diyetini üstlenir, fakat maun diyetini üstlenmezler. Bu nedenle hayvan diyeti, kendi malından ödenir. Yola toprak atmak ile yolda çamur

yapmak -da açıkladığımız nedenle- yola taş ve ağaç koymak gibidir. Süpürdüğü yerde bir kimsenin düşüp ölmesi hâlinde ise bir şey lâzım gelmez. Çünkü bununla suç işlemiş olmadığından zamin olmaz. Nitekim o, yolda yeni bir şey meydana getirmediği gibi onu artıklardan temizlemiştir. Ancak süpürüntüleri yolda toplar ve biri ona takılırsa kendisi zamin olur. Çünkü yolu işgal etmekle suç işlemiş olur.

Bir kimsenin koyduğu taşı. başkası yerinden kaydırır ve birinin ölümüne yol açarsa zaminlik, kaydırana aittir. Çünkü birincinin işgal ettiği yer boşaldığından yaptığı iş de hükümsüz olmuş ve ikincinin yaptığıyla başka bir yer işgal edilmiş olur.

Cami'us-sağir'de: denilmektedir ki: Bir kimse, Devlet Reisinin zorlamasıyla yolda sarnıç kazarsa bunun yol açacağı zarara zamin olmaz. Çünkü bu kimse, işi amme hukukunda yetkili olan kişinin emriyle yaptığından suç işlemiş olmaz. Yok eğer bunu yetkiliden emirsiz yapmışsa suçludur. Çünkü bu hareketiyle ya başkasının hakkında tasarruf etmiş veya yetkiliden izin aldığını uydurmuştur. Şâyet yaptığı, caiz de olsa bu, başkasına zarar vermemekle kayıtlıdır. Ana caddede yapılan, zikrettiğimiz ve etmediğimiz hususların tamamında da durum böyledir. Çünkü mâhiyetleri arasında fark yoktur.

Kendi mülkü içerisinde kazması hâlinde de zamin olmaz. Çünkü bu durumda suçlu değildir. Evinin önünde kazması hâlinde de durum aynıdır. Çünkü bu, onun evinin maslahatlarından olduğu gibi evin Önü de kendi tasarrufunda olduğundan, bunu yapabilir.

Kimisi ise: Evin önü kendi mülkü ise veya onu kazma hakkına sahipse durum böyledir. Çünkü bu takdirde suçlu değildir. Yok eğer burası, müslüman bir topluluğun veya çıkar sokak gibi ortak bir yer ise zamiû olur. Çünkü bu takdirde zarara sebep olmuş ve suç işlemiştir, demiştir ki bu görüş doğrudur.

Şayet bir kimsenin yola kazdığı kuyuya düşen kişi, açtıktan veya üzüntüden ölürse kazana zaminlik lâzım gelmez. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Çünkü bu kimse, kendinde mevcut olan bir sebepten ötürü öldüğünden bu, kazma neticesi olarak kabul edilmez. Zaminlik ise, ancak kişinin düşmekten ötürü ölmesi hâlinde lâzım gelir.

İmam Ebû Yûsuf ise: Açlıktan ölmesi hâlinde durum böyledir. Üzüntüden öldüğü takdirde ise kazan buna zamin olur. Çünkü üzüntünün tek sebebi, kuyuya düşmektir.

Açlık ise, kuyuya mahsus bir durum değildir, demiştir. İmam Muhammed de: Bütün bu durumlarda kuyuya düşmesi nedeniyle meydana gelmiştir. Zira kuyuya düşmemiş olsaydı yiyecek bulabilecekti, demiştir.

Bir kimsenin tuttuğu işçiler, evinin önü dışında kendisine kuyu kazarlarsa bundan doğacak zarar kendisine âit olup işçilere bir şey lâzım gelmez. Ancak buranın evinin önü olmadığını bilmemeleri gerekir. Çünkü bunu bilmemeleri hâlinde iş akdi, zahiren sahih olduğundan yaptıkları için sorumluluğu işverene âit olur. Çünkü bu takdirde işçiler, yanıltılmış olacaklarından bu, kesilmesi istenen koyunun, kesildikten sonra başkasına âit olduğunun ortaya çıkması gibi olur. Ancak burada kesmekle görevlendirilen kasap, zamin olur ve ödediğini kestirenden alır. Çünkü kesen, işin yapısı, kestiren ise, sebebidir. Zaminlikte ise, öncelik, işi doğrudan doğruya yapana verildiğinden kendisi zamin olur, fakat yanıltıldığı için kestirenden bunu alır. Kuyu meselesinde ise zaminlik, doğrudan doğruya işverenr aittir. Çünkü bu meselede iki taraf da sebep durumunda olup işçi suçsuz, işveren ise suçludur. Bu nedenle zaminlikte kendisi tercih edilir.

Eğer işçiler, kazdıkları yerin kendi evinin önü olmadığını bilirlerse zaminlik kendilerine âit olur. Çünkü işverenin, kendi mülkü olmayan bir yerle ilgili isteği geçersiz olduğu gibi burada aldanma da söz konusu

olmadığından suçu kendileri işlemiş olur.

Şayet kuyuyu kazdıran; Şurası evimin önü, fakat onda kuyu kazma hakkına sahip değilim, dediği hâlde işçiler, burayı kazar ve içinde bir kişi ölürse kıyâsa göre zaminlik kendilerine âit olur. Çünkü onlar, akdin fasitliğini bildiklerinden işveren onları aldatmamıştır. İstihsâna göre ise, zaminlik, işverene âit olur. Çünkü buranın, kendi evinin önü olması, mülkü olması gibidir. Zira bu vesileyle buraya toprak ve odun atma, hayvan bağlama, binme ve dükkân yapma gibi tasarruflarda bulunmaya yetkili olduğundan buna göre kuyunun kendi mülkü içerisinde kazılmasını istemiş sayılır. Bu ise, suçun kendisine âit olması için yeterlidir.

Bir kimsenin. Devlet Reisinin izni dışında yaptırdığı köprüden biri, bilerek geçer ve düşüp ölürse köprüyü yaptıran zamin olmaz. Yola bıraktığı ağacın üzerinden kasden geçen kimsenin düşüp ölmesi hâlinde de durum aynıdır. Çünkü köprüyü yapmış olmak ile ağacı yola bırakmış olmak dolaylı suç, bunlarui üzerinden geçmek ise, bizzat işlenen bir suçtur. Bu nedenle suç, bizzat işleyene mal etmek evlâdır. Hem de hür iradeli bir kimsenin fii'linin araya girmesi, suçun birinci île ilişkisini keser. Tıpkı kuyuyu kazan ile kuyuya birisini atanda olduğu gibi.

Bir kimsenin yolda taşıdığı bir şey, bir kimsenin üzerine düşer ve ölümüne yol açarsa taşıyan zamin olur. Bunun düşmesiyle başkasının kayması hâlinde de durum aynıdır. Şayet giydiği üst elbise, düşer ve biri buna takılıp ölürse zamin olmaz. Bu ifâdeyle beyân edilen iki durum arasındaki fark şudur: Bir şeyi taşıyan kimse, onu korumakla yükümlü olduğundan taşımayı başkasına zarar vermemekle kayıtlamada bir zorluk yoktur. Giyinen ise, giydiğini korumakla yükümlü olmadığından giyme, yukarıdaki kaydın dışında kalır. Böylece biz onu mutlak mübâh kıldık.

İmam Muhammed'den: Eğer bu kimse, normal olarak giymediği bir şey

giymişse taşıyıcı hükmündedir. Çünkü bunu giymek, ihtiyaç gereği değildir.

Belli bir kabileye âit olan mescide kendilerinden biri, kandil asar veya sergi serer veya çakıl döşer ve bu, birinin ölümüne yol açarsa zamin olmaz. Şayet bunu yapan, aynı kabileden değilse zamin olur.

Derler ki: Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. İki İmam'a göre ise: Her iki durumda da zamin olmaz. Çünkü bu işler, hayırlı işlerden olup herkes, bunları yapmakta serbest olduğundan başkasına zarar vermemekle kayıtlanamazlar. Tıpkı bu işi kabileden birinin izniyle yapması durumunda olduğu gibi. İmam Ebû Hanife aradaki fark konusunda diyor ki: Cami ile ilgili işleri yürütmek, sâdece bu kabileye aittir, örneğin: İmam tâynini, mütevellî seçimi, camiyi açıp kapatmak ve daha önce başkaları cemaatle namaz kılmışlarsa tekrar cemaatle namaz kılmak gibi. Böylece kendi yaptıkları işler, mutlak olarak mubah ve başkasına zarar vermemekle kayıtlı değilken başkalarının bu mescitteki tasarrufları, ya suç ya da başkasına zarar vermemekle kayıtlanmış birer mubahtır. Kaldı ki, adabına uyulmaması hâlinde hayır teşebbüsü, şer'i ceza çekmeye engel değildir. Tıpkı bir kimsenin yalnız basma zina şahitliği yapmakla zina iftirası cezasına çarptırılması gibi. Bu meseledeki hayırlı teşebbüsün adabı ise, adı geçen kabileden izin almaktır.

Bu kabileden biri, mescitte otururken başkası kendisine takılıp ölürse bu takdirde eğer oturan, namazın içerisinde ise zamin olmaz, dışında ise, zamin olur. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki imam ise: Bu kimse, her halükârda zamin olmaz, demişlerdir. Bu kimsenin, mescitte, Kur'an okumak veya okutmak, ya da namaz için oturması, namaz esnasında veya dışında uyuması, mescidin içinden başka yere geçmesi veya konuşmak için mescitte beklemesi gibi hâllerde de aynı ihtilâf mevcuttur. İtikafa giren hakkında ise kimisi: Bunda da aynı ihtilâf vardır, derken kimisi: Bu, ittifakla zamin olmaz, demiştir.

İki imam diyorlar ki: Mescit, sâdece namaz ve zikir için yapıldığı gibi bu kimsenin, cemaatle namaz kılabilmesi için cemaati beklemesi gerektiğinden burada beklemesi mubahtır. Çünkü mescitte beklemek, namazın zarûretlerindedir. Ya da namaz için bekleyen kimse, hükmen namazda sayılır. Bu nedenle namazda olduğu gibi bu durumda da zamin olmaz.

İmam Ebû Hanife'de diyor kî: Mescit, sâdece namaz için yapılmıştır. Diğer hususlar ise, tâli işlerdir. Bu nedenle farklı olmaları gerekir. Böylece biz, namazda oturmayı mutlak mubah, diğer hususlar için oturmayı ise başkasına zarar vermemekle kayıtlı mubah olarak kabul ettik. Mubah veya sevaph bir işin, bu şartla kayıtlanmasında ise bir beis yoktur, örneğin: Düşmana veya ava silâh sıkarken veya yolda veya mescitte yürürken başkasına dokunmak veya mescitte yatarken başkasının üzerine düşmek gibi.

Eğer adı geçen kabile dışından bir kimse, mescitte namaz için oturur ve biri, kendisine takılıp düşerse zamin olmaması gerekir. Çünkü mescit, namaz için yapılmıştır. Bunun yanında namazın cemaatle kılınma yetkisi, mescit sahibi kabileye âit olmakla birlikte her müslüman ferdin, içinde kendi başına namaz kılma hakkı vardır.^{1630[2]}

Bir Fası

Yıkılmaya Yüz Tutan Duvarlar Hakkında

Yola doğru eğilen duvarın sahibinden onu yıktırması istenerek bu konuda şahit tutulduğu hâlde bu kimse, duvarı yıktırabileceği bir süre geçtiği hâlde yıktırmaz ve duvar düşerse yol açacağı mal ve can kaybına zamin olur. Kıyâs ise, bu kimsenin zamin olmamasını gerektirir. Çünkü

^{1630[2]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/310-316.

.duvarı doğrudan doğruya kendisi yıkmadığı gibi yıkılmasına sebep olacak ve suç sayılacak bir harekette de bulunmamıştır. Çünkü binanın aslı, kendi mülkünde olup duvarın eğilmesi ve yol havasını işgal etmesi onun yaptığı bir iş olmadığından durum, şahit tutulmadan önceki gibi olur.

İstinsaha göre ise, duvarın yola doğru eğilmesiyle bu kimsenin malı, müslümanların yol havasını işgal etmiş olur. Bunu ortadan kaldırmak da onun elindedir. Böylece başkaları, kendisine başvurup duvarı kaldırmasını istemeleri hâlinde bunu yapmak zorunda kalır. Yapmaya yanaşmadığı takdirde suç işlemiş olur. Tıpkı kucağına düşen, başkasına âit bir elbiseyi, kendisinden istendiği hâlde vermemekle suçlu sayılması gibi. Şahit tutulmadan önceki durum ise böyle değildir. Çünkü bu, sözü geçen elbisenin istenmeden zayi olması gibidir.

Hem de duvar sahibini sorumlu tutmadığımız takdirde bunu kaldırmaya yanaşmayacak, böyle olunca da gelip gidenler, can korkusundan ordan geçemeyecek ve dolayısıyla mağdur olacaklardır. Genel mağduriyeti önlemek ise, vaciplerdendir.

Kaldı ki, duvarla ilgisi bulunduğundan bu mağduriyeti önleme görevi kendisine düşer. Nitekim genel bir zararı defetmek için pek çok zaman özel zararlara katlanılır. Sonra, duvarın yol açtığı can kaybında diyet lâzım gelir ve bu diyeti duvar sahibinin akrabaları verirler. Çünkü bu, yanlışlıkla işlenen cinayetten de aşağı olduğundan cezasının hafifletilmesini evîviyetle hak eder. Böylece bu ceza onu aşın derecede yıpratmamış olur. Duvarın yol açtığı hayvan ve eşya kaybı ise kendi malından karşılanır. Çünkü akrabalar, malın cezasını ödemezler. Duvar sahibini sorumlu tutabilmenin şartı şahit tutmak değil, kendisine başvurup duvarı yıktırmasını istemektir. Şahit tutmaktan söz edilmesi, duvar sahibinin inkân hâlinde kendisine başvurulduğunu kanıtlamak içindir. Böylece bu, ihtiyat babından olur. Şahit tutma şekli şöyledir:

Şahit tutan, yanındakilere: “Şahit olun ki, şu adama, şu duvarını yıktırması için başvurduğum.” der. Duvarı göstermeden şahit tutmak ise, ortada suç unsuru bulunmadığı için sahih değildir.

Duvar yaparken eğri yapmış olması hâlinde ise, derler ki: Şahit tutmaksızın, duvarın yol açtığı zarar sahibi zamin olur. Çünkü bu takdirde duvarı yapmak, işin başından beri suç teşkil etmiştir. Tıpkı evden sokağa çıkıntı yapmak gibi. Yapılan başvuru konusunda iki erkeğin veya bir erkekte iki kadının şahitliği geçerlidir. Çünkü bu, katil şahitliği değildir. Ayrıca duvar sahibinin suçlanabilmesi için duvar, yıktırabileceği bir süre kadar yıktırmaması gerekir. Çünkü duvarı kendi hâline bırakmakla cinayet işlemiş olabilmesi için yıktırma imkânının bulunması gerekir. Bu konuda bir müslüman ile bir gayr-ı müslimin başvurusu arasında fark yoktur. Çünkü halkın tümü, geçişte ortak olduğundan -kadın erkek, hür köle- herkesin başvurusu sahihtir. Bu başvuru Devlet Reisi nezdinde olduğu gibi başkalarının yanında olması da sahihtir. Çünkü bu, sokağı boşaltma isteği olduğundan her hak sahibi, kendi başına bu istekte bulunabilir.

Eğer duvar, bir kimsenin evine doğru eğilirse başvurma hakkı, ev sahibine mahsustur. Çünkü bu hak sâdece kendisine aittir. Şayet evde oturan başkaları varsa onlar da duvar sahibine başvurabilirler. Çünkü kendileri, evi işgal eden bir şeyin giderilmesini isteyebildiklerinden evin havasını işgal eden şeyin giderilmesini de isteyebilirler.

Şayet ev sahibi, duvar sahibine süre tanır veya kendisini bağışlar ya da aynı şeyi evde oturanlar yaparlarsa caizdir. Bu takdirde duvarın yol açtığı zararlar, kendisine ödetilmez. Çünkü bu hak, kendilerine aittir. Ancak yola doğru eğilen duvarın sahibine Hâkim veya şahit tutan kişinin süre tanınması sahih değildir. Çünkü bu hak, müslüman topluluğa âit olup Hâkim ve şahit tutan şahıs, onu iptal edemezler. Şahit tutulduktan sonra, duvar sahibi, evini satar ve alıcı bunu teslim alırsa kendisi

zaminlikten kurtulur. Çünkü cinayet, duvan yıktırabildiği hâlde yıktırmamakla meydana gelir ki evi satmakla bu imkân elinden çıkmış olur.

Ancak evden sokağa çıkıntı yapması hâlinde durum böyle değildir. Çünkü bu kimse, eve çıkıntı koymakla cinayet işlemiş ve bu cinayet, evi satmakla ortadan kalkmadığından söylediğimiz üzere sorumluluktan kurtulmaz. Bu arada duvarı eğilen evi satın alan alıcı, zamin olmaz. Çünkü onun hakkında şahit tutulmamıştır. Şayet evi satın aldıktan sonra hakkında şahit tutulursa zamin olur. Çünkü bu takdirde duvan kaldırması istendikten sonra, bunu yapabildiği hâlde yapmamıştır.

Asıl olan, duvarın yıktınıp yolun havasını boşaltabilen herkese başvurmanın sahih olduğu, bunu yapmaya yetkili olmayana başvurmanın ise sahih olmadığıdır, Örneğin: Evi rehin alan, kiralayan, emânet alan ve içinde oturan gibi. Evi rehin verene başvurmak ise sahihtir. Çünkü kendisi, evi rehinden kurtararak bunu yapabilir. Çocuğun duvan hakkında, vâsisine, babasına ve annesine de başvurmak sahihtir. Çünkü bunlar çocuğun velisidirler. Ancak anneden, Ziyadat'da söz edilmiştir. Duvarın yol açtığı kayıp, çocuğun malından karşılanır. Çünkü bunların yapacağı tasarruf, bizzat çocuğun tasarrufu gibidir. Mirasçılardan birine de kendi payında başvurmak sahihtir. Çünkü kendisi, duvan tek başına yıktıramamakia birlikte Hâkime başvurmak suretiyle kendi payını onarabilir. Şahit tutulduktan sonra, eğilen duvar, bir kimsenin üzerine düşüp onu öldürür ve başka biri de, bu ölüye takılıp ölürse duvar sahibi. İkinci ölünün diyetine zamin olmaz. Çünkü birinci ölüyü ortalıktan kaldırmak, duvar sahibine değil, ölünün velilerine aittir.

Şayet duvarın yıkıntısına takılıp ölürse sahibi zamin olur. Çünkü yıkıntılar da kendi mülkü olduğundan bunu boşaltmak kendisine aittir. Kaldı ki duvar konusunda şahit tutmak, aynı zamanda yıkıntı konusunda

da şahit tutmaktır. Çünkü gaye, yolun işgalini önlemektir.

Eğer bir kimse, yıkılan duvann üstünde bulunan ve duvarın düşmesiyle düşen, duvar sahibine âit bir testiyle ölürse diyeti kendisine âit olur. Çünkü testi kaldırarak, sahibinin görevidir. Testi başkasının ise, duvar sahibi zamin olmaz. Çünkü testi kaldırarak, sahibinin görevidir.

Eğik duvarda ortak olan beş kişiden birine başvurulup şahit tutulduktan sonra duvar, bir kimsenin ölümüne yol açarsa bu ortağa diyetin beşte biri lâzım gelir ve bunu akrabalar öder. Üç kişi arasında ortaklı olan evde ortaklardan biri, diğer iki ortağın nızin olmaksızın kuyu kazar veya duvar örer ve bu, bir kimsenin ölümüne yol açarsa kendisine diyet lâzım gelir ve bunu akrabalar öder. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki imam ise: Kendisine diyetin yansı lâzım gelir ve bunu akrabalar öder, demişlerdir.

İki imam diyorlar ki: Duvarın yol açtığı kayıp, kendisine başvuru olan ortağın payında diyetli, başvurulmayanların payında ise diyetsizdir. Böylece iki durum meydana geldiğinden, aslan ısırması, yılan sokması ve adam yaralamada geçtiği üzere diyet, yanya bölünür.

İmam Ebû Hanife de diyor ki: Ölüm, tek sebep olan belli ağırlık ve belli derinlikle meydana gelmiştir. Çünkü bunların azı, ölüm sebebi olmadığından her bir bölümü ayrı bir sebep sayılmak suretiyle sebepler bir araya gelmiş değildir. Böyle olunca da ölüm tek sebebe bağlanır ve bu sebep, payları nisbetinde ortaklara taksim edilir. Yaralar ise böyle değildir. Çünkü daha önce bilindiği üzere yaraların her biri, küçük veya büyük olsun ölüme tek başına sebep olur. Ancak bir kaç yaranın birden olması hâlinde bunların birine öncelik verilemeyeceğinden ölüm, tamamına bağlanır. Doğruyu en iyi bilen Allah (Azze ve Celle)'dir.^{1631[3]}

^{1631[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/316-320.

HAYVANIN CİNÂYETLERİYLE HAYVANA EDİLEN
CİNAYETLERİN BABI 2

HAYVANIN CİNÂYETLERİYLE HAYVANA EDİLEN CİNAYETLERİN BABI

1- Kişinin binmekte olduğu hayvanın -ön veya arka ayaklan veya başı ile değerek, yahut dişleriyle ısırarak, yahut ayaklan ile basarak veyahut vücudunun herhangi bir yeriyle çarparak ezdiği şey veya kimseden kişi sorumludur. Bunun dayanağı şudur: Umuma ait olan yollarda -başkasına ziyan vermemek kaydı ile- herkes yürüyebilir. Çünkü bu yollar bütün insanlar arasında müşterektir. Bunun için, bu yollarda yürüyen kimse bir yönden kendi hakkını kullanırken diğer yönden de başkalarının hakkını kullanmış olur. Bundan dolayıdır ki biz: “Herkes bu yollarda ancak başkasına ziyan vermemek kaydı ile yürüyebilir” diyoruz. Ancak bu şart, hayvanın sırtındaki kimsenin, hayvanın başkasına ziyan vermesine engel olabileceği durumlara mahsustur. Hayvanın arka ayağı ile tekme atması ise, sırtındaki binicinin engel olamayacağı bir eylemdir.

2- Eğer kişi bindiği hayvanı yolun ortasında durdurursa o zaman hayvanın tekme atmasından da sorumlu olur. Çünkü bu kimse hayvanı yolun ortasında durdurmakla yolu daraltmış olduğu için kusur işlemiş olur.

3- Eğer hayvanın tırnağı önünden bir çakıl veya çekirdek fırlar veyahut toz duman kalkar da bir kimsenin gözüne girer veya elbisesini kirletir, ya da yırtarsa, sırtındaki binici sorumlu olmaz. Ancak eğer fırlayan taş büyük olursa o zaman binici sorumlu tutulur. Çünkü hiç bir hayvan yürüyüşü birinci durumdan hâli olmadığı için ondan sakınmak mümkün değildir. Büyük taşlar ise yollarda az bulunduğu için onlara basmamak mümkündür. Binicinin terkisine binen kimse de binici hükmündedir.

4- Eğer hayvan yolda yürürken tersler veya işer de, bir yayan pislige basıp ayağı kayarsa, sırtındaki binici sorumlu olmaz. Çünkü hayvanın

yolda tersleyip işemesi yürüyüşünün gereği olduğu için ondan sakınılamaz.

Şayet kişi, hayvanı terslesin veya işesin diye yolun ortasında durdurursa yine böyledir. Çünkü hayvanlardan öyleleri vardır ki ancak dururken tersler veya işerler. Şayet binici, hayvanı bunun için değil de bir başka gaye için durdurmuşken hayvan tersler veya işerse, o zaman binici sorumlu olur. Zira bu durduruş, yürüyüşün bir gereği olmadığı için binici onda kusurludur.

5- Hayvanı arkadan süren de ona binenin hükmündedir. Hayvanı arkasından çeken ise, hayvanın ön ayakları ile yaptıkları ziyandan sorumludurlar.

Ben diyorum ki: Kudûri, muhtasar'mda böyle söylemektedir.

el-Cami'us-sağiy'r'de ise “Binicinin sorumlu olduğu her durumda çekici ile sürücü de sorumludurlar” diye geçmektedir. Zira sürücü ile çekici de hayvanı cinayetin yerine getirmede binici gibidirler. Bunun için, mümkün olan durumlarda bunlara da başkalarına ziyan vermemek şarttır. Ancak şu var ki hayvanın bir kimseyi basarak ezmesi hâlinde biniciye kefaret lâzım gelir de, sürücü ile çekiciye lâzım gelmez. Zira bu surette ölüm, ağırlığın sonucu olduğu için bizzat öldüren, binek değil binicidir. Çünkü bineği yürüten, binici olduğu için ölen onun ağırlığı ile ölmüş olup binek onun aracı olduğu için bineğin ağırlığı onun ağırlığına tâbidir. Sürücü ile çekici ise, hayvanın ağırlığına bir şey katmadıkları için bizzat öldüren, kendileri olmayıp hayvandır. Keffâret ise bizzat öldürene lâzım gelir. Bunun içindir ki hayvanın tekme atması neticesinde meyr dana gelen ölümlerde keffâret biniciye de lâzım gelmez. Miras ve vasiyetten mahrumiyet hükmü de -keffâret gibi- ölümün basılma sonucu olması suretine mahsustur ve ancak binici hakkında câridir. Zira bu hüküm de bizzat öldürmenin hükmüdür. Eğer basılma sonucu ölüm suretinde hem binici, hem sürücü bulunuyorsa -

kimisi demiştir ki- sürücüye bir şey lazım gelmez. Çünkü -yukarıda da söylediğimiz gibi- bizzat öldüren, ancak binici olduğu için binici mübaşirdir, sürücü sebeptir. Mübaşeret ise sebebiyetten önce gelir. Kimisi de: “Ölüme ikisi sebebiyet verdikleri için ikisi de sorumludurlar” demiştir.

Eğer iki atlı çarpışarak ölürlerse her birinin akilesine diğerinin diyeti lâzım gelir. İmam Züfer ile İmam-ı Şafii: “Her birinin akilesine diğerinin diyetinin yarısı lâzım gelir. Zira hem Hz. Ali (Radiyallâhü anh) bu şekilde hükmetmiş^{1632[1]}. hem de her biri diğerine çarptığı için kendi ölümüne kendisi de diğeri kadar sebep olmuştur. Bunun için kanının yarısı boşa gitmiş olur ve ancak yarısı diğerinin akilesine lâzım gelir. Birbirleriyle kasten çarpıştıkları, ya da her birinin hem kendini, hem diğerini yaraladığı veyahut bir yolun kenarında ikisinin birlikte bir kuyu kazarlarken kuyunun üstlerine yıkılıp altında kaldıkları zaman, nasıl her birine diğerinin diyetinin yarısı lâzım geliyorsa bu da öyledir” demişlerdir.

Biz diyoruz ki: Burada her birinin ölümü yalnız diğerinin fiiliyle meydana gelmiş sayılır. Çünkü her birinin fiili olan, yolda yürümek mubah olduğu için kendisi hakkında sorumluluğu gerektirmez. Nasıl ki yolda yürüyen kimse de, yolun kenarında olduğunu bilmediği kuyuya düşüp öldüğü zaman -yolda yürümesi mubah olduğu için- kanından hiç bir şey boşa gitmez. Arkadaşının fiili de her ne kadar mubah ise de başkası hakkında sorumluluğu gerektirir. Nasıl ki uykuda olan kimseye, yanında yatan bir kimsenin üstüne düşüp onu boğması hâlinde diyetin tamamı lâzım gelir. Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'dan bu meselede tam diyetle de hükmettiği hakkında bir rivayet daha bulunduğu için^{1633[2]} bu iki rivayet arasında taarruz vardır. Bunun için biz yukarıda açıkladığımız sebebe binâen

^{1632[1]} Gariptir. Nasb-ürriye c. 4 s. 386

^{1633[2]} Abdürrezzak Es'as tarihiyle Hâkem'den: “İki kişi çarpışmışlardı. Hz. Ali (r.a.): “Herbirinin diyeti diğerine lâzım gelini diye söylediğini, İbn-i Ebî Şeybe de yine Eş'as tarihiyle İbrahim'den: “İki atlı çarpışmış ve birisi ölmüştü. Hz. Ali (r.a.) ölenin diyetini sağ kalana ödetti” şeklinde nakletmiştir. İbni Ebi Şeybe Eş'as tarihiyle Hâkem'den de, Hz. Ali (r.a.)'nin birbirlerine çarpışıp biri ölen iki atlı hakkında: “Ölenin diyeti sağ kalana lâzım gelir” diye söylediğini rivayet etmiştir. Nasb-ürriye c. 4 s. 386.

ikinci rivayeti tercih ettik, tmam Züfer'le îmam-ı Şafiî' nin gösterdikleri örneklerde ise her iki fiil de mubah değildir. Bunun için bu mesele ile onların gösterdikleri örnekler arasında fark vardır.

Eğer bir kimse bir hayvanı önüne katıp onu sürerken hayvanın eyeri bir adamın üstüne düşüp onu öldürürse, o kimse sorumlu olur ve ölenin diyeti akilesine lâzım gelir. Hayvanın gemi ve benzeri gibi diğer araçları da eyer gibidirler. Hayvanın sırtındaki yük de keza öyledir. Çünkü bu kimse bu araçları iyice bağlamadığı için kusur işlemiş sayılır. Fakat kişinin kendi sırtındaki abası öyle değildir. Zira giyilen elbiseleri bağlamak âdet değildir. Hem de kişi nasıl omuzunda taşıdığı eşyayı korumak istiyorsa, hayvanının araçlarını da korumak ister. Sırta giyilen elbise ise -yukanda da geçtiği üzere- korumak için giyilmez. Bunun için burada başkasına ziyan vermemek şartı koşulmuştur.

Arkasından bir deve katarını çeken kimse de katarın herhangi bir şeye basmasından sorumludur. Bunun için, eğer katardan bir deve bir kimseye basıp onu ezerse ölenin diyeti akilesine lâzım gelir. Zira çeken de süren gibi katan korumak hem onun görevi ve hem de onun için mümkündür. Bunun için, bu görevini ihmâl etmesi hâlinde kusur işlemiş olur. Kusur da sorumluluğu gerektirir. Ancak eğer ezilen şey insan ise diyeti akilesine, mal ise bedeli kendisine lazım gelir. Eğer çekenle beraber bir süren de bulunursa, sorumluluk ikisine âit olur. Çünkü bütün katar birbirlerine bağlı bulunduğu için bir deveyi çeken, bütün develeri çekmiş olur. Süren de öyledir. Bu da eğer, katarın sonunda olursa böyledir. Eğer süren, katarın ortasında olup bir devenin yularından tutuyorsa o zaman yularını tuttuğu deve, önündeki develerden kopuk olduğu için çeken, o deve ile o devenin arkasındaki develeri çekmiş olmuyor. Süren ise develerin hepsini sürmüştür.

Eğer bir kimse çekenden habersiz olarak bir deveyi katara bağlar ve bu deve birine basıp onu ezerse, diyet çekenin akilesine lâzun gelir. Çünkü

eken, katarı bir yabancı devenin ona katılmasından koruyabildiği hâlide bunu yapmadığı için kusur işlemiş sayılır. Kusur işlemlerde ise -yanlış öldürmelerde olduğu gibi- diyet akileye lâzım gelir. Fakat akile, çektiği ceremeyi sonradan, deveyi katara bağlayanın akilesinden alır. Çünkü onları bu zarara sokan deveyi katara bağlayandır. Ancak şu var ki deveyi katara bağlayan da katan çeken kadar kusurludur. Bunun için ceremenin ikisine müştereken lâzım gelmesi gerekirdi. Fakat sebebiyet karşısında mübaşeret ne ise, deveyi katara bağlamak karşısında da katan çekmek o olduğu için ceremenin hepsi katan çekene lâzım gelir. Zira ölüm bağlamanın değil, çekmenin sonucudur.

Derler ki: Bu da, eğer kişi deveyi katara bağlarken katar küçük olursa böyledir. Çünkü bağlamak, çekene zımnen “Bunu da ek” demektir. Katarın büyük olup çekenin durumdan habersiz olması hâlinde ise, bundan korunması mümkün olmadığı için sorumluluk ancak bağlayana âit olur. Fakat eğer katar ayakta durmuş bir durumda İken kişi deveyi katara bağlar ve ondan sonra çeken, katarı çekmeye başlarsa, o zaman çeken sorumlu olur. Çünkü bu durumda çeken, başkasının devesini -o başkasının izni, ne açık olarak ve ne de zımnen olmaksızın- çekmiş olur. Bunun için bütün sorumluluk ona aittir.

Eğer bir kimse bir hayvanı sürerken onu ileriye doğru salar ve hayvan da düz giderek aynı istikâmette bir ziyan yaparsa, onu salan kimse sorumlu olur. Çünkü o tarafa sürdüğu için o ziyam kendisi yapmış sayılır. Fakat eğer kişi bir kuşu salar veyahut sürer de, kuş aynı istikâmette bir ziyan yaparsa, kişi sorumlu olmaz. Çünkü hayvan sürülebilir, kuş sürülemez. Bunun için kuşun sürülmesi sürülmemesi hükmündedir. Eğer kişi bir köpeği salarken onu sürmüyor idiyse, yine sorumlu olmaz. Fakat eğer sürmediği bir köpeği ava salar ve köpek avı yakalayıp öldürürse, bu köpeğin öldürdüğu av helâldir. Bu iki mesele arasındaki farkın sebebi şudur: Hayvan, davranış ve eylemlerinde

kendisini salanın isteğine bağılı olmadığı için onun yerine kaim olamaz ve dolayısıyla onun herhangi bir eylemi ona mal edilemez. Fakat avlanmada, hayvanı salmaktan başka bir yol bulunmadığı ve avlanma da meşru bir kazanç yolu olduğu için, hayvanın avı yakalayışı hayvanı ava salanın avı yakalayışı hükmünde kabul edilmiştir. Hayvanın ziyan yapması eylemi konusunda ise bir zaruret yoktur. Rivayet olunduğuna göre İmam Ebû Yûsuf bu meselelerin hepsinde salanın sorumluluğuna kail olmuştur.

Ben diyorum ki: Meksufda şöyle denilmektedir: Eğer kişi hayvanı bir umûmi yolda salar ve hayvan da sağa sola sapmadan ve düz giderek yolun bir yerinde bir ziyan yaparsa, onu salan kimse o ziyandan sorumlu olur. Zira hayvan aynı istikâmeti izlediği sürece onun yürüyüşü onu salanm yürüyüşü sayılır. Fakat eğer mecbur olmadığı hâlde sağa veya sola sapar ve ondan sonra bir ziyan yaparsa, o zaman kişinin onu salmış olması hükmü ortadan kalkar. Hayvanın bir yerde durduktan sonra tekrar yürümeye başlaması hâlinde de hüküm böyledir. Fakat avlanmada hayvanın bir yerde durduktan sonra yeniden koşmaya başlayıp avı yakalaması öyle değildir. Çünkü avcı hayvanın koşarken herhangi bir yerde durması, avı yakalamaya yardımcı olduğu için onu salanm isteğine uygundur. Diğer hayvanların duruşu ise onlan salanın isteğine aykırıdır. Zira bu hayvanları salanın isteği onlann durması değil, yürümesidir. Bunun için, durmaları ile, salınmış olmalarının hükmü ortadan kalkar. Kişinin, köpeğini ava salıp da köpeğin düz giderek yolu üzerinde bir kimseyi parçalaması veyahut bir malı ziyan etmesi hâlinde de kişiye bir şey lâzım gelmez. Fakat köpeği umûmî yolda salması hâlinde, eğer köpek bir ziyan yaparsa kişi sorumlu olur. Çünkü yolu işgal etmek kusur olduğu için ondan doğan zararlara kendisi yol açmış olur. Avlanmak için salmak ise, mubah bir davranış olduğu için kusur sayılmaz.

Eğer bir kimse bir yerde bir hayvanı ileriye doğru salar ve hayvan da düz giderek rastladığı bir ekini ziyan ederse, onu salan kimse sorumlu olur. Fakat eğer hayvan sağa veya sola sapar ve ondan sonra bir yerde ziyan yaparsa, o zaman onu salan kimse -yukarıda geçen sebebe binâen- sorumlu değildir. Eğer bağlı bulunan bir hayvan kurtulup kaçar ve bir kimseye çarpıp onu öldürür veya bir malı ziyan ederse -ister gündüz ister gece olsun- hayvanın sahibi sorumlu değildir. Zırâ Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Açma olan hayvanın ziyanı hederdir” ^{1634 [3]} buyurmuştur. İmam Muhammed (Allah Rahmet eylesin): “Açma: kurtulup kaçan hayvan demektir” demiştir. Hem de bu hayvan, sahibi tarafından salınmadığı gibi, ziyanı yaparken ne sahibinin altında idi, ne sahibi onu sürüyor ve ne de çekiyordu. Bunun için, sahibini sorumlu tutmak için hiçbir neden yoktur.

Bir kasaplık davarın gözü çıkarıldığı zaman, onda ne kadar eksilme oluyorsa o lâzım gelir. Çünkü kasaplık davardan gaye ettir. Bunun için onda -gözünün çıkması nedeniyle- meydana gelen eksiklik miktarından başka bir şey bakılmaz.

Sığır ve develerde ise -kasaplık bile olsa- değerinin dörtte biri lâzım gelir. Eşek, katır ve at da sığır ve deve gibidirler. İmam-ı Şafiî bunlann hepsini davara kıyâs ederek: “Hayvanda meydana gelen eksiklik miktarı lâzım gelir” demiştir. Biz, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in binek hayvanında değerinin dörtte biri ile hükmettiğine dâir rivayete dayanıyoruz. Ayrıca Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) de bu şekilde hükmetmiştir. ^{1635[4]} Kaldı ki bu hayvanlarda etten başka -yük taşımak, binmek, süs, güzellik ve çift sürmek gibi- birçok yararlar vardır. Bu

^{1634[3]} Müslim, Hudud c. 2 s. 73; Ebu Dâvûd, Diyetler c. 2 s. 375; Tirmizi, Ahkâm c. 1 s. 175; İbn-i Mâce, Diyetler c. 1 s. 196; Nesai, Zekât c. 1 s. 345.

^{1635[4]}^{1635[4]} Haysemi'nin kaydettiğine göre Taberânî bunu Zeyd b. Sâbit'ten şu şekilde rivayet etmiştir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.) sadece üç davada hüküm beyân etti: Beyin zarına kadar inen yarada otuz üç, kafa kemiğinin kırıldığı yarada onbeş, kemiğe kadar inip de kemiğin kırılmadığı yarada da beş deveyle hükmetti. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) büyük baş hayvanın gözünde de değerinin dörtte biri ile hükmetti.” Mecma-üzzevaid c. 9 s. 298.

hayvanlar bu yönleriyle insana benzerler. Fakat bu hayvanlar bâzan da sırf et için beslendiklerinden, bu yönleriyle de davara benzerler, işte biz bu hayvanlardaki her iki benzerliği de göz önünde bulundurarak, değerlerinin dörtte biri lâzım geldiğine hükmederken birinci benzerliğe, değerlerinin yarısı lâzım geldiğine hükmederken de ikinci benzerliğe bakıyoruz. Hem de bu hayvanları çalıştırabilmek için -iki tane kendilerinin, iki tane de kendilerini çalıştıranın olmak üzere- dört tane göze ihtiyaç vardır. Bunun için bu hayvanların sanki dört tane gözü vardır. Birisi çıkarıldığı zaman üç tane gözü daha kaldığı için “Değerinin dörtte biri lâzım gelir” diye hükmediyoruz.

Eğer bir kimse bir hayvanın sırtında iken bir başkası hayvana vurur veya dörter ve bunun üzerine hayvan tekme atıp veyahut ürküp kaçarken birisine çarpıp onu öldürürse, sorumluluk binene değil, vuran veyahut dürtene âit olur. Hz. Ömer ile Abdullah İbn-i Mesud (Radiyallâhü anhümâ)'dan böyle rivayet edilmiştir.^{1636[5]} Hem de binen olsun, binek olsun ikisi de dürtenin itmesi neticesinde bu işe itilmiş olurlar. Bunun için öldürme eylemi sanki dürtenin eliyle işlenmiş gibi onun fiil sayılır. Hem de dürtten bu davranışta kusurlu olduğu hâlde bineğin hiç bir kusuru yoktur. Bunun için bütün sorumluluk dürtene aittir. Nitekim eğer binen, hayvanını yolun ortasında durdurur ve başkasının dürtmesiyle hayvan bir kimseyi öldürürse -binen, hayvanını yolun ortasında durdurmakla kusur işlediği için- o zaman diyetin yarısı dürtene, yarısı binene lâzım gelir.

Eğer bu hayvan dürtteni tekmeleyip öldürürse, dürttenin kanı boşa gider. Zira kendi ölümüne kendisi sebep olduğu için sanki kendisi kendini öldürmüştür. Eğer bu hayvan kendi binicisini yere atıp öldürürse, diyeti dürttenin akilesine lâzım gelir. Çünkü dürtten onun ölümüne sebep

^{1636[5]} Abdürrezzak, Kadı Şüreyh'ten, Hz. Ömer (r.a.)'in kendisine “Büyük baş hayvanın gözünde değerinin dörtte biri lâzım gelir” diye yazdığını rivayet ederken İbn-i Ebî Şeybe de Şabi'den, Hz. Ömer (r.a.)'in büyük baş hayvanın gözü için değerinin dörtte biri ile hükmettiğini nakletmiştir. Nasb-ürriye c. 4 s. 388

olmakla kusur işlemiştir.

Eğer hayvan, herhangi bir kimsenin onu dürtmesi üzerine sıçrayıp bir kimsenin üstüne düşer veyahut ona basıp adam ölürse yukarıda geçen aynı nedene binâen sorumluluk binicisine değil, dürtene âit olur. Bu hükümde mülkü içinde duran binici ile yürümekte olan binici arasında fark yoktur, İmam Ebû Yûsuf'tan -sorumluluk dürtene ile binicinin ikisine lâzım gelir. Çünkü ölüm binicinin ağırlığı ile hayvanın basmasından meydana gelmiştir.

Hayvanın basması ise, dürtenin fiilidir. Bunun için «sorumluluk ikisine aittir» diye söylediği rivayet olunmuştur. Eğer kişi binicinin demesi üzerine hayvanı dürtürse, o zaman binicinin kendisi hayvanı dürtmüş gibi olup, dürtene bir şey lâzım gelmez. Çünkü dürtmek de sürmek olduğu ve binicinin onu yapabildiği için, onu başkasının yapmasını istemesi de sahihtir ve kendisi onu istediği için kendisi onu yapmış gibidir.

Eğer binicinin demesi üzerine birisi hayvanı dürtür ve hayvan da düz giderek aynı istikâmette devam eden yürüyüşünde bir kimseye basıp onu ezerse, diyet binici ile dürtenin ikisine lâzım gelir. Çünkü bu durumda, hayvanın yürüyüşü her ikisinin de fiili sayılır. Binici de dürtene hayvanı başkasına bastırmak için değil, sürmek için onu dürtmesini istemiştir. Binmek de her ne kadar basmaya sebep ise de, dürtmek binmeye sebep değil, binmenin gerektirdiği yürüyüşe sebep olduğu için, ölümünün hangi sebepten ileri geldiği kesin değildir. Tıpkı, bir kimsenin vurması ile yaralandıktan sonra, yolun kenarında bulunan bir kuyuya düşüp ölen kimsenin meselesinde olduğu gibi. Bu kimsenin diyeti nasıl yaralayan ile kuyuyu yolun kenarında kazanın ikisine lâzım geliyorsa, bu ölenin diyeti, de binici ile dürtenin ikisine lâzım gelir.

Sonra, kimine göre dürtene çektığı ceremeyi -hayvanı binicinin isteği üzerine dürttüğü için- sonradan biniciden alır. Kimisi de: “Biniciden

alamaz” demiştir ki, kanımca en doğrusu budur. Çünkü binici ondan hayvanı, başkasını ezsin diye dürtmesini istememiş, hayvan sâdece yürüsün diye istemiştir. Nitekim çok kere dürtme olur da, hayvanın herhangi bir ziyana yol açması vâki olmaz. Nasıl ki kendini bineğin sırtında tutabilen bir çocuğun başkasının demesi üzerine altındaki bineği sürüp de bineğin, birini ezdiği zaman, çocuğun akilesi verdikleri diyeti çocuğa bineği sürmesini söyleyen kimseden alamazlar. Çünkü bu kimse çocuğa, hayvan yürüsün diye hayvanı sürmesini söylemiştir.

Hayvanın yürümesi ise çok kere hiç bir ziyana yol açmaz. Bir kimsenin bir çocuğa silâh verip de, çocuğun bu silâhla herhangi bir kimseyi vurması da öyledir. Yâni çocuğun akilesi kendilerine lâzım gelen diyeti çocuğa silâhı veren kimseden alamazlar, 'Sonra, hayvanı dürtten kimseye -yukarıda da geçtiği üzere- eğer hayvanın, adamı ezmesi aynı yürüyüşte olursa diyetin yarısı lâzım gelir. Eğer aynı yürüyüşte olmazsa hayvanı dürtene hiç bir şey lazım gelmez, bütün sorumluluk biniciye ait olur. Çünkü o zaman hayvanın yürüyüşü tamamen binicinin sürmesiyle olduğu için diyetin tamamı ona lâzım gelir.

Eğer bir kimse bir hayvanı arkasından çekerken bir başkası hayvanı dürtter ve hayvan da ürküp çekenin elinden kurtulduktan sonra bir ziyan yaparsa, sorumluluk dürtene ait olur. Eğer bir kimse bîr hayvanı arkadan sürerken de bir başkası hayvanı dürtterse yine hüküm böyledir. Çünkü olay onun fiiliyle olmuş olur. Sonra, eğer dürtten çocuk oîursa lâzım gelen cereme onun malından çıkar. Çünkü çocuk da yaptığı ziyanlardan sorumludur.

Eğer hayvan yolda dikili bulunan bir şeye çarparak ürker ve bir kimseyi tekmeleyip öldürürse, sorumluluk o şeyi yolda diken kimseye âit olur. Çünkü bu kimse o şeyi yolda dikmekle yolu kapattığı için sanki kendisi

hayvanı drtmtr.^{1637[6]}

KASAME BAHSİ

2

^{1637[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Eb Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/320-328.

KASAME BAHSİ

Kasame: bir kimsenin تنها bir yerde öldürülmüş olarak görülmesi üzerine, kendisini öldürdükleri şüphe edilen kimselerden elli kişinin ettiği yemine denir.

Bir mahalle veya köyde bir kimsenin öldürülmüş olarak bulunduğu zaman, eğer o kimsenin kimin tarafından öldürüldüğünü gören olmamış ise, o köy veya mahalle halkından elli kişiye, ayrı ayrı olarak, “Ben onu öldürmedim ve kimin onu öldürdüğünü de bilemiyorum” diye yemin verilir. Bu elli kişiyi de ölenin yakınları seçerler.

İmam-ı Şafii: “Eğer orada bir belirti bulunursa, o zaman ölünün yakınları elli kez yemin ederler ve -öldürme ister bilerek, ister yanlışlıkla olsun- davalıya diyet lâzım geldiğine hükmedilir” demiştir.

İmam Mâlik de: “Dâvanın bilerek öldürmeye dâir olduğu zaman dâvâliya kısas ile hükmedilir” demiştir, ki İmam-ı Şafii'nin de iki kavlından biri bu yoldadır. İmam-ı Şafii ile İmam Mâlik'e göre belirti: açık düşmanlık, yahut âdil olan bir kişinin, ya da âdil olmayan bir cemaatin şahitliği gibi, ölenin kimin tarafından öldürüldüğü kanaatini veren bir görünüm demektir. Eğer görünüm bu kanaati vermezse, o zaman İmam-ı Şafii'nin görüşü de bizim görüşümüz gibidir. Ancak İmam-ı Şafii'ye göre eğer ölünün bulunduğu yer halkı elli kişiden az olurlarsa, yemin tekrarlanmaz ve ölünün yakınlarına verilir.

İmam-ı Şafii'nin, yeminin önce ölünün bulunduğu yer halkına verilmesi gerektiğine dâir görüşünün delili, Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in, ölünün yakınlarına hitaben buyurduğu: “Sizden elli kişi:

“Onlar onu öldürmüşlerdir” diye yemin ederler”^{1638[1]} hadisidir. Hem de

^{1638[1]} Eimme-i Sitte'nin kaydettikleri bu hadîsin tamamı şöyledir: “Abdullah b. Sehil Hayber'de öldürülmüş olarak bulundu. Bunun üzerine Abdullah'ın yalanlan

görünüm kimin haklı olduğunu sezdiriyorsa, önce yemin ona düşer. Bunun içindir ki mali dâvalarda dâva konusu olan mal kimin elinde olursa yemin ona düşer. Dâvâlinin yeminden çekinmesi hâlinde olduğu gibi, yeminin davacıya dönmesi, İmam-ı Şâfiî'ye göre de kural ise de, görünümün delâleti kesin olmadığı için kısas ile hüküm olunamaz. Çünkü şüpheli durumlarda kısas lâzım gelmez, ancak mali ceremeler lâzım gelir. Bunun içindir ki kısas değil, diyet lâzım gelir. Bizim ise dayanağımız, Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in; *“Şahit davacıya, yemin de inkâr edene”* ^{1639[2]} ve bir rivayete göre; *“Dâvâliya düşer”* hadisidir. Ayrıca Said b. el-Müseyyeb de rivayet etmiştir ki.- Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) yemini önce yahudîlere vermiş ve yahudîler yemin ettikleri halde -öldürülmüş kimsenin aralarında görüldüğü için- onlara diyet lâzım geldiğine hüküm etmiştir. ^{1640[3]} Hem de yemin asbnda dâvaya kazanmak için değil, önlemek için koyulmuştur. Halbuki ölünün yakınları dâvayı önlemeye değil, kazanmaya muhtaçtırlar. Bunun içindir ki kişi -eğer şahidi bulunmazsa- yeminiyle hiç bir dâvayı kazanamaz, ki buna göre yeminiyle katil dâvasını kazanamaması evleviyetle lâzım gelir.

Biz metinde dedik ki: *“Bu elli kişiyi de ölünün yakınları seçerler.”* Çünkü

Hayber Yahudîlerini Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e şikâyet ettiler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.)onlara:

“Sizden elli kişi Hayber Yahudileri onu öldürmüşlerdir diye yemin edeceklerdir” buyurdu. Abdullah'ın yalanları : «Gözümüzle görmediğimiz bir şey hakkında nasıl yemin ederiz?» dediler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“İnançsız kimselerin yeminim nasıl kabul ederiz?” dediler. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Abdullah'ın diyetini Beyt-ül maldan ödedi.”

Buhari, Edeb c. 2 s. 908; Tirmizi, Kasame c. 1 s. 183; İbn-i Mâce, Kasame s. 196; Müslim, Kasame c. 2 s. 54; Ebû Dâvûd, Diyetler c. 2 s. 265; Nesâi, Kasame s. 236.

^{1639[2]} Tirmizi, Ahkâm c. 1 s. 172'de kaydettiği bu hadisin birinci kısmını Kütüb-i Sitte su şekilde kaybetmişlerdir :

“Eğer herkese kuru dava ile talep ettiyi sev verilseydi, bir çok kimseler bazı kimselerin can ve mallarını dava edeceklerdi. Ne var ki yemin dâvâliya düşer.”

Buhari, Rehin c. 1 s. 342; Şahitlikler c. 1 s. 327; (Al-i İmrân sûresi tefsiri) c. 2 s. 653; Ebû-Dâvûd, Kaza c. 2 s. 154; Tirmizi, Ahkâm c. 1 s. 172; Nesâi, Hâkimlik adabı c. 2 s. 310.

^{1640[3]} Abdürrezzak'ın “Musannef”inde kaydettiği “Bu hadîsin tamamı şöyledir: “Kaseme câhiliye devrinde câri bir âdet idi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) hu âdeti bir kuyuda ölü olarak bulunmuş Ensardan bir adam hakkında uyguladı ve önce Yahudilerden başlayarak onlardan elli kişinin yemin etmesini teklif etti. Yahudiler:

“Biz yemin etmeyiz,” dediler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bu sefer Ensara :

“Siz yemin eder misiniz?” dedi. Ensar da yemin etmekten çekindiler. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ölünün diyetini Yahudilere ödetti. Zira ölü onların arasında bulunmuştu.”

Abdürrezzak'tan başka bunu ayrıca İbn-i Ebi Şeybe ile Vâkidi de (Meğazi-Hayber gazvesi bâbı) onda kaydetmişlerdir. Nasb-ürraye c. 1. s. 391.

yemin ölünün yakınlarının hakkıdır. Sonra zahir şudur ki ölünün yakınları ya şüphe ettikleri, ya da sâlih diye bildikleri kimseleri seçerler. Çünkü yeminin faydası yeminden çekinmektir. Sâlih kimseler ise yalancı yeminden daha fazla sakındıkları için, yeminden çekinmeleriyle eğer davacı yemin ederse dava sabit olur.

Eğer ölünün yakınları kör veyahut iftira suçundan ceza yemiş bir kimseyi seçerlerse caizdir. Zira bu şahitlik değil, yemindir.

Öldürülmüş kimsenin bulunduğu köy veya mahalle halkından elli kişi yemin ettikten sonra, ölünün yakınlarına yemin verilmeden köy veya mahalle halkına diyet vermeleriyle hükmedilir. İmam-ı Şafii: “Eğer köy veya mahalle halkı yemin ederlerse artık onlara diyet lâzım gelmez. Zira Abdullah İbn-i Şehrin hadisinde geçtiğine göre Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve'sselâm):

“Yahudiler size yeminleriyle kendilerini temize çıkarırlar” ^{1641 [4]} buyurmuştur. Hem de yemin şeriatta, dâvâlıyı suçlandırmada değil, onu temize çıkarmada kullanıla gelmiştir” demiştir. Bizim de delilimiz, İbn-i Sehil ile Ziyad İbn-i Meryem'in hadisleridir. Zira bu hadislere göre Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) Yahudilere hem yemin ettirmiş ve hem de diyet vermeleriyle hükmetmiştir. ^{1642[5]} Ayrıca Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)'da Vadia kabilesine hem yemin ettirmiş ve hem de diyet vermeleriyle hükmetmiştir. ^{1643[6]} Peygamber Efendimiz

^{1641[4]} Yukarıda geçen ve Eimme-i Sitte'nin hepsinde kayıtlı bulunduğunu söylediğimiz Abdullah İbn-i Sehl'in bu hadisinde -bir rivayete göre- Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Abdullah İbn-i Sehl (r.a.)'ın adamlarına: “Eğer Yahudilerden elli kişi size, bra onu öldürmedik diye yemin ederlerse kendilerini temize çıkarılmış olurlar” demiştir.

^{1642[5]} Müellif her ne kadar böyle diyorsa da, Abdullah İbn-i Sehl'in hadisinde -yukarıda da geçtiği üzere- “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Yahudilere hem yemin ettirdi ve hem de onlardan ölünün diyetini aldı» diye bir ifâde geçmemektedir. İbn-i Ziyad'm hadîsi de gariptir. Ancak Darekutni, Abdullah İbn-i Abbas (r.a.)'dan şunu nakletmiştir :

“Ensardan bir adam bir Yahudi köyünde ölü olarak bulundu. Durumu öğrenen Peygamber Efendimiz (s.a.v.) gönderip onlardan elli kişiyi yakalattı ve her birine “Allah'a yemin ederim ki onu ben, ne öldürdüm ve ne de öldüreni bilirim” diye yemin ettirdikten sonra onlardan diyetin alınmasına: hükmetti.” Nasb-üraye c. 4 s. 394.

^{1643[6]} Darekutni ile Beyhâki, Said b. el-Müseyyeb'den şunu nakletmişlerdir: “Hz. Ömer (r.a.) en son olarak gittiği haccı bitirdikten sonra müslümanlardan biri Vâdioğulları kabilesi içinde ölü olarak bulundu. Hz. Ömer (r.a.) gönderip onları getirtti ve onlara:

“Bunu kimin öldürdüğünü bilmez misiniz?” diye sordu ve:

“Hayır, cevabını alınca, aralarından elli yaşlıyı seçerek Hatim'e soktu ve birine:

(Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in “*Yahudiler size yeminle-riyle kendilerini temize çıkarırlar*” mealindeki hadisi de: “Kendilerini kısıstan ve hapisten kurtarırlar' mânâsına mahmumdür. Sonra, diyet onlann yeminden çekinmelerinden değil, ya ölünün köy veya mahallelerinde görüldüğü için kendileri tarafından öldürüldüğü şüphesinden, ya da -yanlışlıkla olan öldürmelerde olduğu gibi- hiç değilse onu korumada gevşeklik göstermelerinden onlara lâzım gelir.

Yemin için seçilen elli kişiden yeminden çekinenler yemin edinceye kadar hapsedilirler. Zira bu yemin akıtılmış olan kana hürmeten lâzım gelen bir şeydir. Bunun içindir ki burada yemin ile diyetin ikisi de lâzım gelir.

Mâli davalarda ise, yemin hakkın aslına bedel olduğu için, yeminden çekinmek hapsi gerektirmez. Bundan dolaydır ki burada, diyetin verilmesiyle yemin sakıt olur. Bu dediğimiz de, eğer öldürme davası bütün köy veya mahalle halkı hakkında olursa böyledir. Eğer dava bütün köy veya mahalle halkı hakkında olmayıp bir kısmı hakkında da olsa -eğer bu kısmın kimier olduğu bilinmezse- onları diğerlerinden ayırdetmek mümkün olmadığı için yine böyledir. Kudûri'deki cevâbın mutlak olmasından böyle anlaşılır. Mebsut'da da keza cevâp mutlaktır. Asılda olmayan rivayete göre ise, İmam Ebû Yûsuf şöyle demiştir:

Kıyâs, mahalle halkından diğerlerinin ne yemin etmek ve ne de diyet vermekle yükümlü olmamalarını gerektirmektedir. Sâdece, ölünün yakınma: “Şahidin var mı?” diye sorulur ve eğer: “Yoktur” derse, davalıya bir kere yemin ettirilir. Çünkü ölünün, başkası tarafından da

“Saygın olan bu Beyt'in Rabbine, saygın olan bu şehrin Rabbine ve saygın olan bu kentin Rabbine yemin ederim ki ben bu adamı ne öldürdüm ve ne de onu öldüreni bilirim” diye yemin ettirdikten sonra:

“Haydi adamın diyetini, hem de ağır olarak ödeyiniz,” dedi. Onlardan biri:

“Yâ Emirelmüminin, yeminim, cereme çekmemem için yeterli gelmedi mi?” dedi. Hz. Ömer (r.a.):

“Hayır yeterli gelmedi. Ben Peygamber'inizin verdiği karara göre karar vermiş bulunuyorum, dedi ve onlardan dinar olarak bir diyet ile bir diyetin üçte birini aldı.”

öldürülmüş olabildiği için burada nassa kıyâs olunamaz. Zira nass ancak, öldürülmüş kimsenin bir koy ve mahallede görülmesi ve dava da o köy veya mahalle halkının hepsi hakkmda açıldığı durumlarda varit olmuştur. Başka durumlarda ise, -dava belli bir kimse hakkında açılması hâlinde olduğu gibi- kıyâsın aslı üzerinde kalır.

İstihsâna göre ise bu durumda dahi mahalle halkının hepsine hem yemin, hem de diyet lâzım gelir. Zira nasslarda durumlar arasında ayırım yapılmamıştır. Bunun için biz bu durumda da kıyâs ile değil, nass ile hükmediyoruz. Fakat davanın belli bir kimse hakkında açıldığı zaman, böyle değildir. Çünkü bunun hakkında nass yoktur. Eğer biz bunda da dâvâliya hem yemin ve hem de diyet ile hükmedersek, kıyâs ile hükmetmiş oluruz. Belli bir kimse hakkmda ise kıyâs yapmak mümkün değildir. Zira davanın belli bir kimse hakkında açılması hâlinde, eğer davacının şahidi bulunursa dava sabit olur. Eğer şahidi bulunmazsa -hakkında nass bulunmadığı için- kasâmeye girmez. Bunun için davalıya bir kez yemin ettirilir. Eğer yemin ederse temize çıkar ve ona hiç bir şey lâzım gelmez. Yeminden çekinirse de dava da mâlî olursa dava edilen hak sabit olur. Eğer dava kısas hakkında olursa, yukarıda dava bahsinde geçen ihtilâf onun hakkında da câri olur.

Eğer mahalle veya köy halkı elli kişiden az olurlarsa, elli yemin tamamlanıncaya kadar onlara yemin tekrarlattırılır. Zira rivayet olunmaktadır ki Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) bir kasâme davasında onun yanma kırkdokuz kişi varmış ve Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) bu kırk dokuz kişiden birine yemini tekrarlattırdıktan sonra diyet vermelerine hükmetmiştir.^{1644[7]} Kadı Süreyh ile Nahaî' den de böyle yaptıkları

^{1644[7]} Hz. Ömer (r.a.)'in bu tasarrufunu İbn-i Ebi Şeybe Abdullah b. Yezid el-Hüzeli tarikiyle Ebü Müleyh'ten "Hz. Ömer yemin sayısını tamamlayıncaya kadar onlara yemini tekrarlattı" şeklinde eksik olarak naklederken, Abdürrezzak da "Musannefsinde Said b. el-Müseyyeb'den tamamen ayn bir şekilde naklettiği Hz. Ömer (r.a.)'in bu tasarrufunu "Bir kadını yakınında, kendisini azatlayan efendisi ölü olarak bulunmuştu. Hz. Ömer kadına elli kez yemin ettirdi ve ondan sonra ölünün diyetini kadana hükmetti" şeklinde kaydetmiştir. Nasb-ürriye c. 4 s. 395-395.

rivayet olunmuştur. Hem de elli yemin, sünnet ile sabit olduğu için, onda herhangi bir yarar aranmadan bu sayıyı mümkün olduğu kadar tamamlamak gerekir. Kaldı ki, elli kereden az yemin etmeyi kabul etmemekle insan kanına büyük ölçüde değer verilmiş olur. Şayet köy veya mahalle halkı elli kişi olduğu hâlde, ölünün yakınları bu elli kişiden bâzılarına yemini tekrarlatmak isterlerse bunu yapamazlar. Zira yemini tekrarlatmak ancak, sayıyı tamamlamak mecburiyetinden ötürüdür. Burada ise sayı zâten tamamdır.

Çocuk ile deliler için kasâme yoktur. Çünkü çocuk ile deli doğru söz sahibi olamazlar. Yemin ise doğru söz demektir.

Kadın ile köleler için de kasâme yoktur. Çünkü kadın ile köle yardım edebilecek kimseler değildirler. Yemin ise yardım edebilen kimselerin işidir.

Eğer bir kimse bir köy veya mahallede ölü olarak bulunduğu hâlde onda herhangi bir yara, vurma veya boğulma izi görülmezse, köy veya mahalle halkına ne kasâme ve ne de diyet lâzım gelmez. Çünkü bu kimse öldürülmüş değildir. Zira öldürülmüş kimse örfen: herhangi bir kimsenin eli veya eylemi ile can vermiş kimseye denir. Bu kimse ise kendi eceliyle ölmüştür. Cereme de kişiye ancak kendi eyleminden gelen bir şeydir. Kasâme de öldürülmüş olma ihtimâline binâendir. Bunun için ölünün herhangi bir yerinde -yara, morartı, kararma ve benzeri gibi- öldürülmüş veya boğulmuş olduğunu gösterir bir belirti veya izin bulunması gerekir. Hattâ eğer göz veya kulağından kan akıyorsa, yaralı olmasa bile yine öldürülmüş olduğuna hükmedilir. Zira göz ile kulaktan -eğer herhangi bir kimsenin vurması ile olmazsa- kendiliğinden kan akmaz. Fakat eğer ağızından, makadmdan veyahut zekerinden kan akarsa -bu organlardan bazen kendiliğinden de kan aktığı için- bu kimsenin öldürülmüş olduğuna hükmedilmez, ki biz bunu şahitler bahsinde de söyledik.

Eğer bir köy veya mahallede başsız bir insan gövdesi, yahut gövdenin yansından çoğu, yahut -başının beraber olması şartı ile- yarısı bulunursa, o köy veya mahalle halkına kasâme lâzım gelir. Eğer uzunlamasına yarılmış gövdenin yarısı, yahut yansından daha az ve fakat başı da beraber bulunursa, yahut ölünün yalnız, eli ayağı veya başı görülürse, o köy veya mahalle halkına bir şey lâzım gelmez. Zira kasâme nassdan öğrendiğimiz bir hükümdür. Nass ise yalnız insan gövdesinin tamamı hakkında varit olmuştur. Ancak insana hürmeten insan gövdesinin çoğuna ve gövdesinin tamamı hükmünü veriyoruz.

Gövdenin azı ise, ne gövdenin tamamı ve ne de tamamının hükmünde olduğu için onda kasâme câri olamaz. Hem de gövdenin azı veyahut yansı bir yerde bulunduğu zaman o yerin halkına kasâme lâzım gelirse, gövdenin çoğu veyahut diğer yansı da bulununca ona kasâme lâzım gelecektir, ki o zaman, tek bir ölü için iki kez kasâme ve diyet lâzım gelmiş olur. Bir ölü için ise iki kez kasâme ve diyet lâzım gelemez. Kısacası burada kural şöyledir: Eğer bulunan ölü parçası, diğer parçanın bulunduğu takdirde, onda kasâmet lâzım geliyorsa bunda lâzım gelmez. Eğer lâzım gelmiyorsa bunda lâzım gelir. Sebebi de -yukanda işaret ettiğimiz üzere- kasâmetin iki kez lâzım gelmemesidir. Ceriâze namazı da tekerrür edemediği için bu kurala tâbidir.

Eğer bir köy veya mahallede ölü ve fakat üzerinde bir yara veya boğulma izi bulunmayan bir bebek ve düşük bulunursa, o mahalle veya köy halkına bir şey lâzım gelmez. Çünkü bebek hiç bir şey ile büyüklerden üstün değildir.

Eğer onda bir yara veya boğulma izi bulunursa ve bebeğin bütün organları da belirgin bir duruma gelmiş ise, onlara kasâme ile diyet lâzım gelir. Zira zahir şudur ki bütün organlar belirgin duruma gelmiş olan bebek canlı olarak doğar.

Eğer bebeğin organları belirgin duruma gelmemiş ise onlara bir şey

lâzım gelmez. Çünkü o zaman, cansız olarak ana rahminden ayrılmış olur. Eğer bir hayvan bir kimse tarafından sürülürken onun sırtında, öldürülmüş bir kimse bulunursa, Ölünün diyeti bulunduğu yerin halkına değil, hayvanı süren kimseye lâzım gelir. Zira öfû onun elinde görüldüğü için sanki onun evinde görülmüştür. Eğer bu kimse,,hayvanı arkasından çekiyor veyahut hayvanın sırtında da olsa yine hüküm böyledir.

Eğer hayvanın hem sürücüsü, hem çekicisi ve hem de binicisi olursa, o zaman diyet her üçüne lâzım gelir. Çünkü öldürülmüş kimse her üçünün elinde görüldüğü için sanki her üçünün oturduğu bir evde görülmüştür.

Eğer bir hayvan, sırtında öldürülmüş bir kimse olduğu hâlde iki köy arasından geçerken görülürse, diyet en yakın olan köyün halkına âit olur. Zira rivayet olunmaktadır ki: öldürülmüş bir kimsenin iki köy arasında bulunduğuna dâir bir dava, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e götürüldüğünde Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) ölü ile iki köyün arasını ölçtürmüştür.^{1645[8]} Ayrıca rivayet olunmaktadır ki Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) de Vadia ile Erhab kabileleri arasında bulunan ölünün davası kendisine yazıldığında: “İki kabile ile ölünün bulunduğu yerin arasındaki mesafeler ölçülsün” diye emretmiş ve ölünün Vadia kabilesi daha yakın olduğu anlaşılınca Vadia kabilesine kasâme ile hükmetmiştir.^{1646[9]} Kimisi demiştir ki: Bu hüküm ancak eğer ölünün feryadı, bulunduğu yerden köye ulaşıyorsa câridir. Çünkü o zaman köy halkı ona ancak yardım edebilirlerdi ve etmeyince de kusur işlemiş olurlar. Eğer köy halkı onun feryadını işitebilecek kadar

^{1645[8]} Tayalisi, İshak b. Rahiyye, Bezzar ve Beyhâki bu hadisi Ebû Said-i Hudri (r.a.)'dan şu şekilde nakletmişlerdir

“Bir kimse iki küçük kabile arasında ölü olarak bulunmuştu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.), ölünün iki kabileden hangisine daha yakın olduğunu öğrenmek için aralarının ölçülmesini emretti ve ölünün bir kabileye, diğer kabileye göre bir ka-nş miktarı daha yakın olduğu görüldü. Ebû Said-i Hudri demiştir ki: Ben şimdi Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in karşına bakar gibiyim. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) ölünün diyetini ölüye bir ka-nş miktarı daha yakın olan kabilenin üstüne attı.” Beyhâki, Sünen c. 8 s. 126.

^{1646[9]} İbn-i Ebî Şeybe “Musannef”inde Haris b. Ezma'dan şunu nakletmiştir: “Yemen'de Vadia ile Erhab kabileleri arasında bir kimse öldürülmüş olarak bulundu. Hz. Ömer'in Yemen'deki valisi ona durumu yazdı. Hz. Ömer de valiyeye:

“İki kabilenin arasını ölç ve bak ölü hangisine daha yakınsa onları tutukla” diye yazdı. Bunun üzerine ve ölüyü Vadia kabilesine daha yakut bulup bizi tutukladılar ve bize hem yemin ettirdiler, hem ölünün diyetini ödettiler. Hz. Ömer (r.a.)'e:

“Yâ Emirelmüminin sen bize hem yemin ettiriyor, hem diyeti ödetiyorsun,” dedik. Hz. Ömer (r.a.):

“Evet, dedi ve bizden elli kişiye “Allah (c.c.)'a yemin ederim ki ben ne öldürdüm, ne de öldüreni bilirim” diye yemin ettirdi.” Nasb-ürriye c. 4 s. 297.

ona yakın değillerse onlara bir şey lâzım gelmez.

Eğer bir kimsenin evinde öldürülmüş bir kimse bulunursa kasâme yalnız o kimseye âit olur. Çünkü evi eli altındadır.

Diyeti ise akilesi ödemek zorundadır. Zira akilesi ona yardımcı oldukları için gücünü akilesinden almaktadır.

Eğer bir mahalle veya köyde mülk sahiplerinden başka ayrıca sâdece oturanlar da bulunuyorsa -İmam Ebû Hanife'ye göre- oturanlar kasâmeye girmezler kî İmam Muhammed de bu görüştedir.

İmam Ebû Yûsuf ise: “Kasâme hepsine aittir. Zira herhangi bir yeri tehlikelerden koruma tedbiri nasıl o yerde mülk sahibi olmakla mümkünse, o yerde mülk sahibi olmadan yalnız oturmakia da mümkündür. Nitekim Yahudiler Hayber'de mülkleri olmadığı hâlde Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) onları orada oturdukları için kasâmeye tâbi kılmıştır” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Herhangi bir yerde oturanlar arasında ancak mülk sahibi olanların sözü daha geçerlidir ve o yerde oturmaları daha sürekli. Bunun için terbir alma yetkisi ancak onlara âit olur ve bunu yapmadıkları zaman sâdece kendileri kusur işlemiş olurlar. Hayber'de oturan Yahudilere gelince; Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem), mülklerini ellerinde bırakmıştı ve onlardan aldıklarını haraç yolu ile alıyordu. Bunun için onlar da mülk sahibi sayılıyorlardı” demişlerdir.^{1647[10]}

Kasâme, satın alanlara değil, ülke müslümanlar tarafından alındığı

^{1647[10]} Müellif bu sözü ile “Hayber halkı Hayber'in sakinleri olmayıp Hayber arazisinin sahipleri idiler» demek istemiştir. Oysa Ebû Amir ile başkalarının ihtiyar ettikleri doğru görüş şudur ki, Hayber savaşa alındığı için arazisi savaşa katılan askerlere dağıtılmıştır. Ancak Vadiha ile Sülâlem adındaki iki kale halkı Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den neleri varsa hepsi kendilerinden alırsın da kendilerine dokunulmasın” diye rica etmişler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) de ricalarını kabul buyurmuştur. Bu iki kale halkı ayrıca arazilerinin ellerinden Çıkarılmamasını ve ürünü yarısı kendilerine verilmek üzere araziye çalıştırmalarını da rica etmişler. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) bunu da -istediği zaman onları çıkarabilmek kaydıyla- kabul etmiştir. Bu ise o demek değildir ki, Peygamber Efendimiz (s.a.v.) arazilerini kendilerinin mülkü olarak ellerinde bırakmıştır. Zira bu ancak, barış yolu ile alınan yerlerin arazisi hakkında olabilir. Nitekim onların bu durumu ancak Hz. Ömer (r.a.) zamanına kadar devam edebilmiş ve Hz. Ömer onları Hayber'den sürgün etmiştir Kaldı ki müellifin kendisi de (Ganimetler babı)nda: “Peygamber Efendimiz (s.a.v.). Hayber arazisini savaşa katılan askerlere dağıtmıştır» diyor. Nasb-ürriye c. 4 s. 397.

zaman aralarında parsellenmiş kimselere aittir. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'in görüşüdür. İmam Ebû Yûsuf ise: “Kasâmede mülk sahiplerinin hepsi ortaklardır. Zira sorumluluk, koruma yetkisine sahip olanların bu görevlerinde gevşeklik göstermelerinden ileri gelir. Bu itibarla suçlu sayılırlar. Koruma yetkisi ise mülk sahibi olma vasfına tâbidir, ki bu vasıfta hepsi eşittirler” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Örfen, parsel sahibi olanlar semtin koruyucusudurlar. Hem de semtin asıl yerlisi parsel sahibi olanlardır. Satın alanlar sonradan gelip yerleşmişlerdir. Koruma yetkisi ise semtin asıl yerlilerine aittir” demişlerdir. Kimisi demiştir ki: İmam Ebû Hanife bu görüşünü Küfe'deki izlenimlerine dayandırmıştır.

Şayet parsel sahibi olanlardan tek bir kişi de kalmış ise yukarıda açıkladığımız sebebe binâen yine de öyledir. Eğer parsel sahiplerinden hiç kimse kalmayıp hepsi mülklerini satmışlarsa, o zaman kasâme satın alanlara ait olur. Çünkü o zaman eski sahiplerden hiç kimse kalmadığı için yetki onlara geçmiş olur.

Eğer bir evde, öldürülmüş bir kimse görülürse kasâme evin sahibi ile yakınlarına âit olur. Akileden de eğer orada bulunanlar varsa kasâmeye girerler. Eğer akileden kimse orada yoksa, kasâme yalnız evin sahibine âit olup yemin ona tekrarlatılır. Bu, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'in görüşüdür. İmam Ebû Yûsuf ise: “Akile orada hazır bulunsun bulunmasın kasâmeye girmezler. Çünkü evin sahibi eve herkesden daha yakm olduğu için başkalan ona kasâmede ortak değildir. Nasıl ki köy veya mahalle halkının akileleri de kasâmede köy veya mahalle halkına ortak değildir” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Evin sahibi nasıl semti korumakla yükümlü ise, onun orada bulunan akilesi aynı yükün altında oldukları için kasâmede ona ortaklardır” demişlerdir.

Eğer öldürülmüş kimse -yarısı birinin, onda biri birinin ve geri kalanı da birinin olmak üzere- üç kişi arasından müşterek bir evde bulunursa, kasâme ortakların sayısına göredir. Çünkü hissesi az olanın da hissesi çok olan kadar, alınması gereken tedbirde ortak olduğu için hepsi koruma görevlerinde gevşeklik göstermede ortaklardır. Bunun için -şüfada olduğu gibi- kasâmede de eşit bir şekilde ortaklardır.

Eğer bir kimse bir ev satın alıp da, evde öldürülmüş bir kimse bulduktan sonra evi teslim alırsa, sorumluluk satıcının akilesine aittir. Eğer satışta taraflardan birine muhayyerlik şart koşulmuş ise, ev satıcı ile alıcıdan hangisinin elinde ise, sorumluluk onun akilesine âit olur.

İmam Ebû Hanife'ye göre böyledir. Diğer iki İmam ise: “Eğer satışta muhayyerlik şart koşulmamış ise sorumluluk alıcının, koşulmuş ise ev kimin olacaksa onun akilesine âit olur. Çünkü semti korumada kişi gevşeklik gösterdiği içindir ki meydana gelmiş öldürme olayından sorumlu tutulur. Koruma yetkisi ise, ancak mülk sahibi olmakla elde edilir. Bunun içindir ki, başkasının elinde emânet bulunan bir evde öldürülmüş bir kimse bulunduğu zaman, diyet o başkasına değil evin sahibine lâzım gelir. Satın alınan evin mülkiyeti ise, kesin satışlarda evi teslim almadan önce dâhi alıcındır. Şart koşulmuş satışlarda da -fitre sadakasında olduğu gibi- muteber olan, malın gelecekte kimin olacağıdır” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife de: “Korumayı yapabilmek mülk sahibi olmakla değil, güç sahibi olmaklardır. Güç sahibi ise -satış ister kesin ister şartlı olsun- ev kimin elinde ise odur” demiştir. Eğer alıcı evi teslim almış ve muhayyerlik de ona şart koşulmuş ise, evin tasarrufu herkesten çok, onun hakkıdır. Eğer muhayyerlik satıcı için şart koşulmuş ise, ev onun sorumluluğunda olup ziyana uğradığı takdirde değerini satıcıya vermekle yükümlüdür. Bunun için her iki durumda da evin alıcının elinde olmasam bakılır. Çünkü ev onun elinde olduğu için ancak o, evi

koruyabilir.

Eğer bir kimsenin elinde bulunan bir evde, öldürülmüş bir kimsa bulunursa şahitleri “Ev onundur” diye şahitlik etmedikçe, akilesi ölünün diyetini vermek zorunda olmazlar. Çünkü akilesine diyetin lâzım gelmesi için evin kendisinin olması gerekir. Evin kendisinin elinde olması da her ne kadar evin kendisinin olduğunu gösteriyorsa da, bu gösterme kesin olmadığı için diyetin, akilesine lâzım gelmesini gerektirmede yeterli değildir. Nasıl ki bir evin, herhangi bir kimsenin elinde olması -o kimse evin kendisinin olduğunu kanıtlamak için şahit getirmediği- evde şüfa hakkına sahip olamaz.

Eğer öldürülmüş bir kimse bir gemide bulunursa, kasâme gemide bulunan bütün yolcularla geminin personeline lâzım gelir. Çünkü bunların hepsi gemidedirler. Kudûri'nin “Gemide olanlara lâzım gelir” tâbiri de -ister personeli, ister yolcular olsun- gemide bulunanların hepsine şâmindir. Bu, İmam Ebû Yûsufda rivayet olunan görüşe gâre zahirdir.

İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'e göre ise, ev ile gemi arasındaki fark şudur: Gemi taşınılan bir mal olup yerden yere giden bir şeydir. Bunun için gemide muteber olan, mülkiyet değil, tasarruftur. Ev ise taşınılan bir mal olmadığı için öyle olmayıp onda mülkiyet şarttır.

Eğer öldürülmüş bir kimse bir mahalle mescidinde bulunursa, kasâme mahalle halkına lâzım gelir.» Çünkü mahalle mescidinin bakım ve yönetimi mahalle halkına aittir.

Eğer camide ve caddede bulunursa, kimseye kasâme lâzım gelmez ve diyet beytûlmala âit olur. Çünkü cami de, cadde de herhangi bir kimse veya cemaata mahsus değildir. Umûmi köprüler de öyledir. Beytûlmal da bütün müslümanların malıdır.

Eğer öldürülmüş bir kimse çarşıda görülür ve çarşı da bir takım

kimselerin mülkü ise, İmam Ebû Yûsuf'a göre kasâme çarşıda olanlara, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre de çarşının sahibi olanlara aittir. Eğer çarşı da cadde gibi herhangi bir kimsenin mülkü değilse, diyet beytûlmala aittir.

Eğer öldürülmüş bir kimse cezaevinde bulunursa diyet beytûlmala âit olur. İmam Ebû Yûsuf'a göre diyet ile kasâme cezaevinde olanlara lâzım gelir. Çünkü onlar cezaevinde kaldıkları ve tedbir yetkisi de onlara âit olduğu için zahir şudur ki: onlar onu öldürmüşlerdir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: “Hapiste tutuklu bulunanlar özgür olmadıkları için birbirlerine yardım edemezler. Bunun için, yardım etmemekten doıayı Sazım gelen herhangi bir sorumluluk onlara lâzım gelmez. Hem de cezaevi, halk arasında adaleti icra etmek için yapılmış bir müessesedir. Yararı bütün halka âit olan bir şeyin zararı da bütün halka âit olmalıdır” demişlerdir.

Derler ki: Bu mesele de, evin sahibi ile evde oturanın meselesinin bir fer'idir, ki o meselede de İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf aynı görüş ayrılığında bulunmuşlardır.

Eğer öldürülmüş bir kimse, yakınında hiç bir bina bulunmayan bir çölde görülürse o kimsenin kanı hederdir. Bu yakınlığın miktarı -yukarıda açıkladığımız üzere- edilen feryadın işitilmesidir. Zira çevresinde bu yakınlıkta bir kimse bulunmayan bir çölde bir suçu engellemede herhangi bir kimse kusurludur denemez. Bu da eğer, çöl kimsenin mülkü değilse böyledir. Eğer çöl herhangi bir kimsenin mülkü olursa, diyet ile kasâme o kimsenin akilesine âit olur.

Eğer öldürülmüş bir kimse iki köy arasında görülürse, ona hangi köy daha yakınsa kasâme o köyün halkına lâzım gelir, ki biz bunu yukarıda da açıkladık.

Eğer bir kimse Fırat nehri ortasında ve suyun akıntısı içinde öldürülmüş

olarak bulunsa nehrin ortası ne kimsenin elinde ve ne de mülkü olmadığı için bu kimsenin kanı hederdir. Eğer nehrin kenarında duruyorsa, kasâme, ölünün bulunduğu yere yukanda açıkladığımız mânâda en yakın olan köyün halkına lâzım gelir. Çünkü ona en yakın olanlar onlar olduğu için onun bulunduğu yer sanki onların elindedir. Nitekim devamlı olarak oradan su alırlar ve hayvanlarını orada suvarırlar. Bunun için -ona yardım etmeli idiler. Kişinin şüf'a davasında bulunabildiği küçük çaylar ise Fırat nehri gibi değildir. Zira bu tür çaylar belli kimselerin elinde olduğu için, öldürülmüş bir kimse ortalarında bile bulunsa kasâme ile diyet lâzım gelir.

Eğer öldürülmüş kimsenin sahibi mahalle veya köy halkından herhangi biri hakkmda dava açarsa, mahalle veya köy halkından kasâme sakıt olmaz. Biz bunu daha önce söyledik ve bu meselede yapılan gerek kıyâs ve gerek istihsânı anlattık. Eğer öldürülmüş kimsenin sahibi köy halkından olmayan bir kimse hakkında dava açarsa, köy halkından kasâme sakıt olur.

Biz bunu da daha önce söyledik. İki mesele arasındaki farkın nedeni şudur: Köy halkına kasâmenin lâzım gelmesi, ölüyü öldürenin kendilerinden biri olduğunu göstermektedir, ölü sahibinin onlardan herhangi biri hakkında dava açması da buna aykırı değildir. Fakat eğer onlardan olmayan bir kimse hakkında dava açarsa, onların onu öldürmediklerini açıklamış olur. Oysa onlara kasâme lâzım gelmesi, onların onu öldürdükleri şüphesinden dolayıdır. Hem de eğer ölünün sahibi köy halkı hakkında dava açmazsa, yalnız ölünün köyde bulunması ile köy halkına kasâme lâzım gelmez. Bunun için eğer ölünün sahibi bir başkası hakkında dava açarsa artık köy halkı hakkında dava açamaz ve dolayısıyla kasâme sakıt olur.

Eğer bir topluluk kavgaya tutuşup kılıçlarla vuruştuktan sonra aralarından birinin vurulup yere serildiği görülürse, onun diyeti o yerin

sakinlerine düşer. Çünkü bu kimse o yerin sakinleri arasında bulunduğu için onu korumaları gerekirdi. Ancak eğer bu kimsenin sahipleri ya topluluk, ya da topluluktan birisi hakkında dava açarlarsa, o zaman yerin sakinlerine herhangi bir şey lâzım gelmez. Çünkü sahiplerinin topluluk hakkında dava açmaları, yerin sakinlerinin suçsuz oldukları mânâsını taşır. Bu kimsenin sahipleri şahit getirmediği topluluk hakkında dava açamazlar. Zira yukarıda naklettiğimiz hadîse binâen delilsiz dava ile hiçbir şey elde edilemez.

Eğer bir çölde bir askeri birlik konaklamışken aralarında birinin öldürülmüş olduğu görülürse ve çöl de kimsenin mülkü değilse, eğer ölü bir çadır içinde bulunuyorsa, kasâme ve diyet çadırda kalanlara lâzım gelir. Çünkü kimsenin mülkü olmayan yerlerde yeri kim kullanıyorsa sorumlu odur. Eğer çöl herhangi bir kimsenin mülkü ise, o zaman askeri birlik o yerin sakinleri hükmünde olup -İmam Ebû Hanife'ye göre- sorumluluk çölün sahibine aittir. İmam Ebû Yûsufise - yukarıda da söylediğimiz üzere- bu görüşe katılmamıştır.

Eğer bir topluluk düşmanla savaşa girdikten sonra aralarında birinin öldürülmüş olduğunu görürlerse, bu kimse için ne kasâme ve ne de diyet yoktur. Çünkü zahir olan şudur ki bu kimse düşman tarafından öldürülmüştür. Bunun için kanı hederdir.

Eğer kasâmede yemin ettirilen herhangi bir kimse: “Onu falanca öldürdü” derse, ona: “Yemin ederim ki ben öldürmedim ve falancadan başka, onu öldüreni de bilemiyorum” diye yemin ettirilir. Çünkü bu kimse bu sözü ile kendisinin onu öldürmediğini söylemek ister. Oysa, eğer: “Ben onu öldürmedim” diye yemin etmezse kendisi de, dediği kimse ile ortaklı olarak onu öldürmüş olabilir.

Eğer mahalle halkından iki kişi, mahalle halkından olmayan bir kimse hakkında “Falanca onu öldürdü” diye şahitlik ederlerse şahitlikleri kabul olunmaz. Bu, İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: “Kabul

olunur. Çünkü bu iki kişi her ne kadar dâvâlı olmak durumunda idiyseler de, ölünün sahibi mahalleleri halkından olmayan bir kimse hakkında dava açmakla onların dâvâlı olma durumlarını bozmuştur. Bunun için bu iki kişi de, davada vekil iken, davaya girmeden vekillikten azledilen kimse gibi olup şahitlikleri kabul olunur» demişlerdir.

İmam Ebû Hanife'de: “İki şahit de dâhil, bütün mahalle halkı her ne kadar davâhlıktan kurtulmuşlarsa da, öldürene göz yummakla kusur işledikleri için şahitlikleri kabul olunmaz. Nasıl ki, vesayeti kabul ettikten sonra vâsiylikten çıkan ve ondan sonra da vâsisi bulunduğu kimse hakkında şahitlik eden kimsenin de şahitliği kabul olunmaz” demiştir.

Ben diyorum ki: Şeriatın bu türden bir çok meseleleri bu iki esasa göre çözülmektedir.

Eğer ölünün sahibi mahalle halkından birisi hakkında dava açar ve mahalle halkından iki kişi de ona şahitlik ederlerse şahitlikleri kabul olunmaz. Çünkü -yukanda da anlattığımız üzere- bütün mahalle halkı dâvâlı durumundadırlar. Bunun için onlardan şahitlik yapanlar, şahitlikleriyle kendilerini bu durumdan kurtarmak istedikleri için töhmet altındadırlar. Bunun için şahitlikleri kabul olunmaz.

Eğer bir kimse bir kabile içinde yaralandıktan sonra başka yere götürülür ve götürüldüğü yerde aynı yaradan ölürse, eğer yaralandıktan sonra yatağa düşmüş ve ölünceye kadar yataktan kalkmamış ise, aralarında yaralandığı kabile halkına kasâme ve diyet lâzım gelir. Bu, İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. İmam Ebü Yûsuf ise: “Bu meselede ne kasâme ve ne de diyet yoktur. Çünkü bu kimse yaralandığı yerde ölmemiş, orada sâdece yara almıştır. Yara almada ise -yaralının yatağa düşmediği zamanda olduğu gibi- kasâme yoktur” demiştir.

İmam Ebû Hanife'de: “Ölüm, yaralanmanın sonucu olduğu zaman

öldürülmedir Bunun içindir ki eğer yaralayan bilirse ona kısas lâzım gelir. Ancak şu var ki, eğer kişi yaralandıktan sonra yatağa düşmezse, sonradan ölümü, aldığı yaradan dolayı olmayabildiği için durumu şüpheli olur. Şüpheli durumlarda ise bir şey lâzım gelmez” demiştir.

Eğer bir kimsenin beraberinde, ölmek üzere bulunan bir yaralı bulunur ve bir başkası bu yaralıyı taşıyıp evine götürdükten bir iki gün sonra yaralı ölürse, İmam Ebû Yûsuf'a göre onu taşıyan kimse sorumlu olmaz. İmam Ebû Hanife'nin yaptığı kıyâsa göre ise sorumlu, olur. Çünkü yaralıyı taşıyanın eli mahalle hükmünde olduğu için yaralının onun elinde yaralı olarak bulunması, yaralı olarak mahallede bulunması gibidir, ki biz bu her iki görüşün gerekçesini de yukarıda geçen kabile meselesinde anlattık.

Eğer bir kimse kendi evinde öldürülmüş olarak görülürse -İmam Ebû Hanife'ye göre- onun diyeti vârislerine verilmek üzere aknesine lâzım gelir. Diğer iki İmam ile İmam Züfer ise: “Bir şey lâzım gelmez. Çünkü bu kimse kendi evinde öldürüldüğü için yaralandığı zaman evi kendisinin elinde idi. Bunun için sanki kendisi kendini öldürmüştür. Bu itibârla kanı hederdir” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife de: Diyet ancak, ölümün ortaya çıkması üzerine vacip olur. Bunun içindir ki ölüm henüz ortaya çıkmamışken mahalle halkından ölen kimseler diyete dâhil olmazlar. Ölümün ortaya çıkması sırasında ise, onun evi kendisinin değil, vârislerindir. Bunun için, bu kimse kendi evinde öldürülmemiş gibi olup diyeti akilesine lâzım gelir” demiştir.

Eğer bir evde yalnız kalan iki kişiden biri boğazlanmış olarak görülürse, İmam Ebû Yûsuf: “Onun diyeti diğerine lâzım gelir” demiştir. İmam Muhammed ise: “Diyeti lâzım gelmez. Zira kendisinin kendini öldürmüş olabildiği için, diğerinin onu öldürdüğü kesin değildir ve kesin olmayınca da diyet lâzım gelmez” demiştir.

İmam Ebû Yûsuf ise: “Zahir şudur ki kimse kendini öldürmez. Bunun için şüpheyeye yer yoktur. Nitekim bir köy veya mahallede bir kimsenin öldürülmüş olarak bulunması da böyledir. Onda nasıl böyle bir şüpheyeye yer yoksa, bu da öyledir” demiştir.

Eğer bir kadının mülkü olan bir köyde, bir kimse öldürülmüş olarak bulunsa, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre kasâme kadına lâzım gelir ve ona yeminler tekrarlatılır. Diyet ise, soyca onun en yakın akrabası olan akilesine lâzım gelir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Kasâme de akileye lâzım gelir. Çünkü kasâme ancak kendisinden yardım umulan kimselere lâzım gelir. Kadından ise yardım umulmaz. Kadın da çocuk gibidir” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de: “Kasâme şüpheyeye gidermek içindir. Burada kendisinden şüpheyeye edilen de kadındır” demişlerdir.

Bizim Fıkıh ulemamızdan müteahhir olanlar: “Bu meselede kadın katil farzedildiği ve katil de akiye ortak olduğu için kasâmeyi taşımada o da akileye dâhildir” demişlerdir.

Eğer bir kimsenin oturmadığı bir köyün bitişiğinde bir tarlası olup da, bu tarlada öldürülmüş bir kimse bulunsa, Kudürî demiştir ki: Allah (Azze ve Celle) daha iyi bilir, sorumluluk tarla sahibine lâzım gelir. Çünkü köylülerden çok, kendisi kendi tarlasını korumalı idi. ^{1648[11]}

AKİLEYE LÂZİM GELEN DİYETLER BABI 2

^{1648[11]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/329-344.

AKİLEYE LÂZİM GELEN DİYETLER BABI

Bilerek öldürmeye benziyen adam öldürmenin ve yanlışlıkla adam öldürmenin diyetler ile, bizzat öldürmekten lâzım gelen diyetler akileye lâzım gelirler ki biz bunu diyetler bahsinde de söyledik. Bu diyetlerin akileye lâzım geldiğini bildiren delil. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in Cenin bahsinde geçen hadisteki: “*Kalkın diyetini ödeyin*”¹⁶⁴⁹[1] emridir. Hem de insan, varlığına saygı gösterilmesi gereken ve dokunulması caiz olmayan bir varlık olduğu için, akıtılan kanının boşa gitmesi, yâni onu öddürenin cezalandırılması gerekir. Ancak onu yanlışlıkla öldüren kimse mazur olduğu için onu cezalandırmak haksızlık olur. Bilerek öldürmeye benziyen şekilde öldüren de -kullandığı âlet öldürücü olmadığı için- öyledir. Oysa eğer bunlar büyük bir mâli yükümlülük altına girerlerse, ezilip yok olacakları için büyük bir cezaya çarptırılmış olurlar. Bunun için bu ağır mâli yükü kendileri yalnız taşımaları diye akileleri onlara yardım etmekle mükellef tutulmuşlardır. Zira akileleri kendilerine yardımcı olduğu için, akilelerinden aldıkları güç ve cesaretle bu haltı işlemişlerdir. Bu itibarla bu kusuru asıl işleyen, kendileri olmayıp akileleridir. Zira eğer akileleri onları gözetmiş olsalardı onlar bu haltı işlemezlerdi.

Eğer adam öldüren kimse asker olup adı maaş defterinde kayıtlı ise, akilesi kendisi gibi adı maaş defterinde kayıtlı bulunanlardır ve diyet üç yıla kadar onlara verilen maaşlardan kesilir. Bu, bize göredir.

İmam-ı Şafii ise “Diyet kişinin baba tarafından erkek akrabalarından alınır. Zira Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)

¹⁶⁴⁹[1] Bu hadisin tamamı -Cenin bahsinde de geçtiği üzere- özet olarak şöyledir: “Himil b. Mâlik'in iki karısı vardı. Bu iki kadın bir gün kavga ederken, biri diğeri karnına çadırın dileğiyle vurdu ve kuması ölü bir çocuk düşürdü. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Ve gidip durumu anlattılar. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) vuran kadını akilesine çocuğun diyetini vermelerini emretti. Kadını kardeşi İmran b. Uveymir el-Eslemi:

“Hiç bağırıp ağlamayan, yeyip içmeyen ve kanının bir değeri bulunmayan bir düşüğün diyetini mi vereceğiz?” dedi. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Nedir kâhinler gibi kaftiyeli konuşuyorsun? Kalkın çocuğun diyetini verin,” buyurdu.”

zamanında öyle idi ¹⁶⁵⁰ [2] ve ondan sonra da bu hüküm değiştirilmemiştir. Hem de diyeti akilenin vermesi, kendisine büyük bir mali ceza lâzım geldiği için yardıma muhtaç duruma düşmüş bir kimseye edilen bir yardımdır. Yardıma muhtaç bir kimseye yardım etmek ise, herkesten çok, akrabalarının hakkıdır” demiştir.

Bizim de dayanağımız Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)'in hükmüdür. Zira Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) beytülmalından maaş alan askerlerin adlarını sıra ile deftere yazdırdıktan sonra herhangi bir arkadaşları yanlışlıkla birini öldürdükleri zaman ona yardım etmelerini, yani ölenin diyetini kendi maaşlarından vermelerini emretmiştir. ¹⁶⁵¹ [3] Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) bunu yaparken bütün Ashap orada hazır ve hiç kimse ona itiraz etmemişti. H z . Ömer (Radiyallâhü anh) 'in bu "hükmü hükmün değiştirilmesi değil, onun yürütülmesi idi. Zira Peygamber efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) zamanında diyetler, adam öldürene yardım etmeleri gereken kimseler tarafından ödendiği için bir yardım ve dayanışma aracı niteliğini taşıyordu. Dayanışmanın da -antlaşma, dostluk akti, akrabalık ve benzeri gibi- birçok vasıtaları vardı. Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) ordu kurarken ordu mensubu olmayı da bu vasıtalarından biri hâline getirdi. Bunun içindir ki ulema şöyle demişlerdir: “Eğer bugün ayrı sanat ve mesleke sahip olanlar birbirlerine yardım etselerdi “Her meslek sahibinin akilesi kendi meslektaşlarıdır” diyecektik. Evet İmam-ı Şafiinin dediği gibi diyet bir yardımdır. Fakat kişinin mevcut mallarına ilâveten aldığı maaşlarından yardım yapması

¹⁶⁵⁰[2] İbn-i Ebi Şeybe, Şafii'den “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) Kureyşlilerin diyetini Kureyşlerin, Ensarilerin diyetini de Ensarilerin vermesini emretti” diye rivayet ederken, Abdürrezzak da Hasan'dan şunu rivayet etmiştir: “Hz. Ömer (r.a.) bir is için bir kadının arkasına gönderdi. Kadın da “Acaba Halife niçin beni istiyor?” diye çok korktu ve yolda gelirken korkudan doğum sancısı kendisini yakaladığı için yolun kenarında bulunan bir eve girmek zorunda kaldı ve orada bir çocuk düşürdü. Çocuk düştükten sonra ondan iki defa ses çıktı ve ondan sonra öldü. Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.) Ashaba danıştı. Kimisi Hz. Ömer (r.a.)'e:

“Sana bir şey lâzım gelmez. Çünkü sen ülke yöneticisinin ve dolayısıyla vatandaşları terbiyeye yetkilisin, dedi. Hz. Ali (r.a.) ise onları dinliyordu. Hz. Ömer (r.a.) bu sefer ona dönüp :

“Yâ Ali (r.a.) sen ne diyorsun?” diye sordu. Hz. Ali (r.a.):

“Eğer bunların görüşleri gerçekten böyle ise görüşleri yanlıştır. Eğer görüşleri böyle olmayıp da senin hatırın için böyle söylüyorlarsa bil ki senin dostun değillerdir. Benim kanatımca çocuğun diyeti sana lâzım gelir. Çünkü sen kadını korkuttuğun için'düşük yapmıştır, dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.), Hz. Ali (r.a.)'ye çocuğun diyetini Kureyşlilerden toplamasını emretti ve Hz. Ali (r.a.) de Öyle yaptı. Çünkü bu, yanlışlıkla öldürmeye giriyordu.”Nasb-ürriye c. 4 s. 398.

¹⁶⁵¹[3] İbn-i Ebi Şeybe ile Abdürrezzak'ın “Musannef”leri (Diyetler bahsi) Nasb-ürriye c. 4 s. 398-399.

anamalından yardım yapmasından daha iyidir.

Diyeti üç yılda ödenmesi de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) 'den rivayet olunmuştur.^{1652[4]} Hz . Ömer (Radiyallâhü anh)'in de öyle yaptığı ayrıca hikâye edilmektedir. Hem de diyet, kolayca ödensin diye maaş alanlardan alınmaktadır. Maaşlar ise yılda bir kez dağıtılır.

Şayet üç yılın maaşları üç yıldan daha fazla veya daha az bir zamanda ödeniyorsa diyet de ona göre yıllara tevzi edilir. Çünkü maksat üç yıllık maaşlardan alınmasıdır, ki bu şekilde de olsa yine maksat hâsıl olur. Kuduri'nin bu sözünün mânâsı şudur ki:

Diyet ancak, diyetle hükmedildikten sonraki yılların maaşlarından alınır. Hattâ eğer hükümden önceki yılların maaşları verilmeyip birikmiş ve diyetle hükmedildikten sonra verilirse, diyet bu maaşlardan alınamaz. Çünkü -Allah izin verirse ileride anlatacağımız üzere- diyetin kimlere lâzım geleceği ancak hüküm ile anlaşılır.

Eğer üç yılın maaşları bir yılda ödeniyorsa -yukarıda da söylediğimiz gibi- diyetin hepsi bir yılda alınır. Diyetin üç yılda alındığı zamanda da, her yılda diyetin üçte biri alınır. Eğer lâzım gelen diyet adam öldürme diyetinin üçte biri veya daha az olursa bir yılda, üçte birinden fazla olursa, üçte ikisine kadar ikinci yılda üçte ikisinden de fazla olursa, tamamına kadar üçüncü yılda alınır. Sonra diyet ister akileye, ister bizzat adam öldürene lâzım gelmiş olsun, üç yılda alınır. Meselâ oğlunu kasten öldüren babaya, baba olduğu için kısas lâzım gelmiyorsa da, diyet lâzım gelir ve öldürme kasten olduğu için akileye değil, kendisine lâzım gelir. İşte bizzat adam öldürene lâzım gelen bu diyet de, bize göre üç yılda ödenir.

İmam-ı Şafii ise: “Bizzat öldürene lâzım gelen diyetler peşin olup taksite

^{1652[4]} Bu konuya dair olan hadis cinayetler bahsinde geçmiştir

bağlanamaz. Çünkü akile suçsuz olduğu için -zorluk çekmesin diye- onun ödediği diyet taksite bağlanır. Bizzat adam öldürene lâzım gelen diyeti ise, taksite bağlamak için bir sebep yoktur” demiştir.

Biz de diyoruz ki: Kıyas diyetin bizzat adam öldürene lâzım gelmesine mânidir. Nass da kime olursa olsun lâzım gelen diyetin taksitle alınmasını emrettiği için onun dışına çıkılamaz.

Eğer on kişi yanlışlıkla bir kimseyi öldürürlerse, herbirinin akilesine üç yılda diyetin onda biri lâzım gelir. Zira diyet şahsın bedeli olduğu için onun parçalan da onun tamamı hükmündedirler. Üç yıl da hâkimin diyetle hükmettiği tarihten itibaren başlar. Çünkü asıl kısastır. Kısasın bedeli olan diyet ise ancak hâkimin hükmü ile vacip olur. Bunun için diyeti verme süresi hâkimin diyetle hükmettiği andan itibaren.

Eğer adam öldüren kimse ordu efradından değil ve adı maaş defterinde adlan kayıtlı bulunan kimseler arasında yoksa, o zaman onun akilesi mensup olduğu kabiledir. Zira kişiye yardım edenler kişinin kabilesidir. Diyetin akileye lâzım gelmesi de akilenin kişiye yardım ettiği içindir.

Diyet üç yılda akilenin fertleri arasında taksim edilir ve herbirinin her yıl dört dirhemden fazla abnamaz, fakat eksik alınabilir. Ben diyorum ki Kuduri, Muhtasar'ında böyle söylemiştir. Bu ise şuna işaret eder ki: Üç yılda her birinden dört dirhemden fazla alınabilir. Oysa İmam Muhammed: “Üç yılda her birinden yılda ya bir dirhem, ya bir dirhem ile bir dirhem üçte biri alınabilir” demiştir ve en doğrusu da budur.

Eğer adam öldürenin mensup olduğu kabilenin efradı diyet vermeye yeterli sayıda olmazlarsa, o zaman mensubu bulunduğu kableden sonra ona en yakın kabile kim ise, onun kabilesine eklenirler.

Yâni kendi kabilesinden sonra soy bakımından halığı kabile ona daha yakınsa, kendi kabilesi bu kabüle ile tamamlanır. Bütün bunlar diyetin ödenmesini kolaylaştırmak içindir. Buna göre önce kardeşler, sonra

kardeş oğullan, sonra amcalar, sonra amca oğullan gelir. Adam öldürenin babası ile oğullanna gelince : Kimisi: -Bunlar en yakını oldukları için bunlar da akileye dâhildir- Kimisi: «Dâhil değildir. Çünkü akilenin fertlerini çoğaltmak akile fertlerinden hiç birine üç veya dört dirhemden fazla düşmemesini sağlamak içindir. Adam öldürenin babası ile oğullan ise mahdut şahıslar olduğu için, onlarla akile fertlerinin sayısı pek çoğalmaz» demiştir. Eğer adam öldürenin mensup olduğu askeri birlik de sayı bakımından yeterli gelmezlerse öyledir. Yâni mensup olduğu askeri birlikten sonra hangi birlik ona daha yakınsa sayı o birlikle tamamlanır, ki bunu da ancak yönetici yapar. Çünkü bunu ancak yönetici bilir. Sonra, dediğimiz bu şeylerin hepsi bize göredir.

İmam-ı Şafii'ye göre ise, “Akilenin fertlerinden her birine yanm dinar lâzım gelir. Çünkü diyet de vacip bir bağış olduğu için o de zekât gibidir. Zekât ise, onda vacip miktarın en azı da yanm dinar, ya beş dirhemdir, ki beş dirhem de o zaman yarım dinar idi. Zekâtın bu en az olan miktarında da herkes eşittir” demiştir.

Fakat biz diyoruz ki: Diyet önem bakımından zekât gibi değildir. Nitekim zekât kişinin ana malından alındığı hâlde diyet ana maldan alınamaz. Çünkü diyette kolaylık aranır.

Eğer kişinin akilesi devletten yardım alıyorsa, diyetin, üç yılda aldıkları yardımlardan alınmasına hükmedilir ve her yılda onlardan diyetin üçte biri alınır. Çünkü bunlar için yardım, maaş alanların maaşı hükmündedir. Zira maaş da, yardım da beytülmal-dan alındığı için ayrı şey sayılırlar. Sonra bakılır: eğer bunların aldıkları yardım her yıl onlara veriliyorsa -nutaş alanlardan olduğu gibi- yardımı alır almaz onlardan kesilir. Eğer her altı ayda bir alıyorsa ve hâkim diyetle hükmettikten sonra yardım ellerine geçerse, o zaman diyetin altına biri o yardımdan alınır. Eğer yardımları her ay çıkıyorsa, yılda diyetin üçte biri tamamlanıncaya kadar her aylıktan o aylığın payma düşen miktar alınır.

Eğer yardım her ay, maaş da yılda bir alıyorsa, diyet yardımlardan değil, maaşlardan alınır. Çünkü maaşlardan almak daha kolaydır. Zira maaşlar daha fazladır. Yardımlar ise aylık masrafları karşılamak için verilir. Bunun için yardımlardan almak zor olur.

Adam öldürenin kendisi de akileye dâhil olup diyetten kendisine düşen payda akilenin bir ferdi gibidir. Zira asıl suçlu kendisi iken, başkalarını sorumlu tutup da kendisini tutmamanın bir mânâsı yoktur, İmam-ı Şafii ise: “Adanı öldürene diyetten bir şey lâzım gelmez. Çünkü diyetin tamamı kendisine iâzım gelmediğine göre bir kısmının da ona lâzım gelmemesi gerekir” demiştir. Biz diyoruz ki: Eğer diyetin tamamı ona lâzım gelirse kökü kurumuş olur. Bir kısmının ona lâzım gelmesinde ise bu sakınca yoktur. Kaldı ki eğer biz ona: “Bu suçu yanlışlıkla işlediği için mazurdur. Bunun için ona hiç bir şey lâzım gelmez” desek, akilesi ondan daha suçsuzdur. Nitekim Cenâb ı Hak (Celle Celâllahu):

“Hiç bir kimse başkasının yükünü taşımaz” ^{1653[5]} buyurmuştur.

Kadın ve çocukların adları maaş defterinde yazılı da olsa, diyetten onlara bir şey tarholunamaz. Zira Hz. Ömer (Radiyahü anh) akilenin fertleri içinde çocuk ile kadınlara diyetten pay düşmez” demiştir. Hem de diyet kişinin akilesine, akilesi ona yardımcı olduğu hâlde onu gözetlemediği için lâzım gelir. Çocuk ile kadından ise yardım beklenemez. Bunun içindir ki yardımın bedeli olan cizye de kadın ile çocuktan alınamaz. Buna göre eğer adam öldüren kişi, kadın veya çocuk olursa ona bir şey lâzım gelmez. Fakat eğer erkek olursa öyle değildir. Çünkü diyetten bir kısmının adam öldürene de lâzım gelmesi, kendisi de akilenin diğer fertleri gibi kendine yardımcı olduğu içindir. Kadın ile çocukta ise bu vasıf yoktur. Adlarının maaş defterinde kayıtlı bulunması ise, -Peygamber Efendimiz (Sallahü Aleyhi ve Sellem)in hanımları gibi-kendilerinden yardım beklendiği için değil, beytülmalından onlara yardım

yapılması içindir.

Hiç bir şehir halkı, diğer bir şehirde oturan kimse için diyet vermekle yükümlü olamaz. Yâni eğer her iki şehrin de ayrı ayrı sicil defteri varsa böyledir. Çünkü bir yerin sicil defteri bulunduğu zaman o defterde adları yazılı bulunanların hepsi ayrı yerde oturan askeri birliğin mensuplarıdır. Şayet yakınlık bakımından da olsa, kişinin oturduğu şehrin halkı kendisine, başka şehirlerin halkından daha yakındırlar. Fakat şehir halkı şehre bağlı bulunan köylerin halkı için diyet vermekle yükümlüdürler. Çünkü köylerde oturanlar şehirde oturanların tabileri olup, başlarına herhangi bir iş geldiğinde hemen şehirlilerden yardım isterler.

Eğer bir kimsenin evi Basra'da, sicil defteri de Kûfe'de olursa. Küfe halkı onun için diyet vermekle yükümlüdürler. Çünkü kişi komşularından değil, mensubu bulunduğu askeri birlikten güç alır. Kısacası: Askeri birliğin erleri arasındaki yakınlık ve dayanışma daha açık olup, onun yanında ne soy yakınlığı, ne komşuluk ve ne de başka bir şey onun kadar açık değildir. Fakat askeri birliğin erleri arasındaki yakınlıktan sonra -yukarıda da açıkladığımız üzere- soy yakınlığı gelir, ki diyetlere mütaallık birçok meseleler buna göre çözülmektedir.

Eğer adı sicil defterinde yazılı bulunmayan bir şehirli yanlışlıkla adam öldürürse, köylüler ona daha yakın da olsalar -evi şehirde olduğu için- adı sicil defterinde yazılı bulunanlar ona lâzım gelen diyeti vermekte yükümlü olup askeri birlikle bir bağının bulunması şart değil dir Kimisi demiştir ki: Doğru olan görüş budur. Çünkü şehir halkını koruyan ve onların yardımına koşup ellerinden tutan, şehirdeki askeri birliktir ve bu birliğin erleridir. Kimisi de demiştir ki: Eğer bu kimse birliğin bulunduğu yere yakın olsa böyledir. Nitekim kitapta da buna işaret vardır. Zira kitapta: "Köylü ona daha yakın da olsa" denilmiştir. Çünkü diyetin köylüye lâzım gelmesi köylünün ona yakın olmasındandır. Şehir halkı ise

mesafe bakımından ona daha yakm olduğu için ona yardım etmeye daha elverişlidirler.

Eğer köylü, evi şehirde olmadığı hâlde geçici olarak şehirde bulunduğu bir sırada yanlışlıkla adam öldürürse, şehir halkı ondan sorumlu olmazlar. Çünkü sicil defterinde yazılı bulunanlar şehirde evi bulunmayan kimsenin suç işlemesinden sorumlu değildirler.

Eğer İslâm bayrağı altında yaşıyan gayr-ı müslimlerin de -müslümanlar gibi- birbirlerine yardım eden akileleri bulunuyor ve onlardan biri bir kimseyi yanlışlıkla öldürürse, ölenin diyeti gayr-ı müslimin akilesine lâzım gelir. Çünkü İslâm bayrağı altında yaşıyan gayr-ı müslimler de müslümanlar gibi İslâm muamelâta dâir ahkâmını, hele koruyucu olan hükümlerini kabul etmişlerdir.

Eğer gayr-ı müslimlerin bilindiğı şekilde akileleri yoksa, o zaman diyet - hüküm tarihinden İtibaren üç yılda ödenmek üzere- onun malına düşer. Zira diyet -yukarıda da anlattığımız üzere- aslında adam öldürene lâzım gelir. Ancak eğer adam öldürenin akilesi varsa diyet kendisinden akilesine geçer, akilesi yoksa kendisinde kalır. Nitekim İslâm ülkesi dışında bulunan iki müslüman tüccardan birinin diğersini yanlışlıkla öldürdüğü zaman, öldürenin malına diyetin lâzım geldiğine hükmedilir. Çünkü İslâm ülkesinde olan akilesi -kendisi İslâm ülkesinde olmadığı için- ona lâzım gelen diyet onlara geçmez. Zira kendisi onlardan aldığı güçle bu suçu işlememiştir.

Hiç bir gayrı müslim için bir müslümana ve hiç bir müslüman için bir gayr-ı müslime diyeti lâzım gelmez. Çünkü müslümanlarla gayr-ı müslimler arasında dayanışma yoktur. Fakat gayr-ı müslimler -dinleri ayrı da olsa- birbirleri için kendilerine diyet lâzım gelir. Çünkü İslâmiyet dışında kalan bütün dinler -İslama karşı oldukları için- bir tek din sayılırlar. Demişlerdir ki: Bu da eğer aralarında açık düşmanlık yoksa böyledir. Eğer -Hıristiyanlarla Yahudiler gibi- aralarında açık düşmanlık

varsa, birbirleri için kendilerine diyet lâzım gelmemesi gerekir. İmam Ebû Yûsuf dan böyle rivayet olunmuştur. Çünkü birbirlerine düşman oldukları için aralarında dayanışma yoktur.

Eğer yanlışlıkla adam öldüren kimse Kûfe'de oturmakta ve Kûfe'de maaş almakta iken, naklini Basra'ya yaptık tan sonra mahkemeye verilirse, diyetin Basra'daki akilesine lâzım geldiğine hükmedilir.

İmam Züfer ise: “Diyet Kûfe'de olan akilesine lâzım gelir- demiştir, ki bu yolda İmam Ebü Yûsuf'dan da bir rivayet vardır. Zira diyeti gerektiren, işlenen suçtur. Adam suçu işlerken ise, akilesi Küfe halkı idiler. Bunun için bu kimse sanki diyetle hükmedildikten sonra yerini değiştirmiştir.

Biz diyoruz ki: Diyet ancak hâkimin hükmü ile lâzım gelir. Zira -yukarıda da anlattığımız üzere- asıl olan ceza kısastır. Kısasın diyete dönüşmesi ise hükme bağlıdır. Hüküm ise, kişi yerini değiştirdikten sonra verilmiştir. Bunun, için, diyetin kendisine iâzım gelmesi ve ondan da akilesine geçmesi hüküm iledir. Hüküm verilirken ise akilesi Busra'dakilerdir. Fakat eğer hüküm verildikten sonra yer değiştirirse öyle değildir. Çünkü o zaman hüküm daha önce verildiği için hükmün gereği yer değiştirmekle değişmez. Ancak kendisinin payı Basra' daki maaşlarından alınır. Çünkü diyet ancak maaşlardan kesilir. Maaş da nakledildiği yerde verilir. Fakat eğer hüküm verildikten sonra akile fertlerinde azalma olursa öyle değildir. Çünkü bu durumda, soyca ona en yakın kabile akileye ilâve olunur. Zira eğer bu durumda diyet aiklenin üzerinden tamamen kaldırılırsa, verilmiş olan önceki hükmü bozmak olur. Verilmiş olan bir hükmü bozmak ise hiç bir. zaman caiz değildir. En yakın kabilenin akileye ilâvesi ise önceki hükmü bozmak değil, akileyi çoğaltmak suretiyle önceki hükmü yürütmektir. Buna göre, eğer adam öldüren kimse Kûfe'de oturuyor ve maaşı olmadığı için Küfe'den Basra'ya gidip orada yerleşinceye kadar hakkında bir hüküm verilmezse, ona lâzım geîen diyeti Basra halkı yüklenir. Eğer daha önce Küfe halkı

hakkında hüküm verilmiş ise, diyet Küfe halkından artık Basra halkına geçemez. Bunun gibi, eğer bir köylü yanlışlıkla adam öldürdükten sonra ve fakat akilesi hakkında henüz hüküm verilmemişken şehre gidip yerleşir ve adı maaş defterinde kaydedilirse, kendisine lâzım gelen diyeti maaş arkadaşları yüklenirler. Eğer köydeki akilesi hakkında hüküm verildikten sonra şehre giderse, diyet artık maaş arkadaşlarına geçemez. Fakat hâkim köyde oturan bir topluluk hakkında, diyeti mallarından üç yılda ödemelerine hükmettikten sonra onlara maaş bğlarsa, her ne kadar daha önce diyetin mallarından ödenmesine hükmetmiş ise de. mallarından maaşlarına geçer. Çünkü maaşları da mallandır ve hem de ödenmesi kolay olan mallandır.

Diyet de ödenmesi kolay olan maldan çıkar. Ancak eğer maaş, diyet olarak ödenmesine hükmedilen malın cinsinden olmazsa, meselâ hâkim diyet olarak develerin verilmesine hükmetmişken maaşları para olursa - daha önceki hükmün bozulması mânâsını taşıdığı için- develer paraya dönüşemez. Fakat ödenmesi daha kolay olduğu için maaşları ile develer satın alınıp diyet olarak verilir.

Akile, adam öldürme diyetinin yirmide birinden daha az olan diyetleri yüklenmez. Ancak yirmide biri ile ondan çok olan diyetleri yüklenir. Zira İbn-i Abbas (Radiyallâhü anh)'dan hem mevkuf ve hem de merfu olarak rivayet olunduğuna göre Peygamber Efendimiz (Aleyhi's salâtü ve's selâm):

“Akileler bilerek adam öldürmenin, uzlaşmanın ve ikrann gerektirdiği diyetlerle, kemiğe varan yaranın diyetinden az olan diyetleri yüklenmezler” ^{1654[6]} diye buyurmuştur. Kemiğe varan yaranın diyeti de adam öldürme diyetinin yirmide biridir. Hem de kişiye lâzım gelen

^{1654[6]} Müellifin Abdullah İbn-i Abbas (r.a.)'dan hem mevkuf ve hem merfu olarak rivayet olunduğunu söylediği bu îadisin mevkuf olaiak rivayet olunan şekli - yukanda da geçtiği üzere- İmara Muhammed tarafından rivayet olunmuştur. Merfu olarak rivayet olunan şekli ise garip olup onda «kemiğe varan yaranın diyet bahsi» yoktur. Ancak İbn-i Ebi Şeybe, Nahai'den “Akile, ne kemiğe varan yaranı diyetinden az olan diyetleri, ne bilerek adam öldürmenin diyetini, ne barışmayla kabul edilen diyeti ve ne de suçu ikrar etmekten doğan diyetleri yüklenemez” diye söylediğini rivayet etmiştir. Nasb-ürriye c. 4 s. 399.

diyeti akilesin yüklenmesi, kişinin büsbütün yok olup kökünün kazılmaması içindir.. Diyet az olduğu zaman ise, kişi ödemesinde fazla zorluk çekmez. Az ile çoğun sının da yukanda geçen hadiste bildirilmektedir.

Adam öldürme diyetinin yirmide birinden az olan diyetler suçu işleyen malına düşer.

Kıyâs ise az olan diyetlerle çok olan diyetler arasında ayınm yapılmamasını gerektirir. Kıyâsa göre ya -İmam-ı Şafii'nin dediği gibi- bütün diyetleri akile yüklenir. Ya da akileye hiç bir şey lâzım gelmez. Fakat biz hem yukarıda geçen hadise ve hem de Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'in ceninin diyetini akileye yüklediğine dâir rivayete ^{1655[7]} dayanarak burada kıyâsı terk ediyoruz. Ceninin diyeti de - diyetler bahsinde geçtiği üzere- adam öldürme diyetinin yirmide biridir. Adam öldürme diyetinin yirmide birinden daha az olan diyetlerde ise, ziyana uğrayan mallarda uygulanan usul uygulanır. Zira nasıl ziyana uğrayan mallara değer biçiliyorsa, bu diyetlerin miktarı da hâkemler tarafından tesbit edilir. Bunun için, mâlî ziyanlar nasıl ziyarı yapan kişilerin malına düşüyorsa, bu diyetler de -buna kıyâsen- suçu işleyen kişilerin malına düşer.

Yukarıda geçen hadise binâen akileler, uzlaşma yolu ile veyahut suçlunun ikrarı ile lâzım gelen diyetleri de yüklenmezler. Çünkü kişi, akilesini zarara sokan herhangi bir davranışta kendi ihtiyarı ile bulunmaya yetkili değildir. Ancak eğer akile suçluyu doğrularsa o zaman diyeti yüklenmiş olur. Çünkü suçluyu doğruladıkları için sanki kendileri o ikrar veya uzlaşmayı yapmışlardır.

Eğer bir kimse yanlışlıkla bir adamı öldürdüğünü ikrar eder ve fakat aradan yıllar geçtikten sonra mahkemeye verilirse, hâkim diyetin, o kimsenin malından -hüküm tarihinden itibaren üç yf içinde-

^{1655[7]} Eimme-i Sitte'nin müttefikleri bu riyâyet yukarıda "Cenin" bahsinde geçmiştir.

ödenmesine hükmeder. Zira diyet, öldürme suçu şâhitlerle kanıtlandığı zaman hüküm tarihinden itibaren taksite bağlanması gerektiğine göre, ikrar ile kanıtlandığı zaman hüküm tarihinden itibaren takside bağlanmasının gerekmesi evleviyetle lâzım gelir.

Eğer ölenin sahibi ile öldürenin ikisi: “Falanca yer hâkimi diyetin Kûfe'de oturan akileden alınmasına hükmetmiştir” diyerek bu konuda birbirlerini doğrular ve fakat akile onları yalanlarsa, akileye bir şey lâzım gelmez. Zira ölenin sahibi ile öldürenin birbirlerini doğrulması, akile aleyhinde delil olamaz. Bu karşılıklı doğrulama ile öldürene de bir şey lâzım gelmez. Çünkü bunların birbirlerini doğrulaması diyetin öldürene değil, akileye bağlandığı hakkındadır, öldürenin ikrar veya uzlaşmayı kabul etmesi ise öyle değildir. Çünkü onda, ölenin sahibi ile öldürenin diyetin akileye bağlandığı konusunda birbirlerini doğrulaması yoktur. Meğer ki akilenin fertleri arasında öldürenin de maaşı bulunur. Zira o zaman diyet, öldürene kendi payı nisbetinde lâzım gelir. Çünkü kişinin ikrarı kendisi aleyhinde makbuldür.

Ulemamız demişlerdir ki: Eğer yanlışlıkla adam öldürenin akilesi yoksa diyet beytûlmala lâzım gelir. Çünkü kimsesi bulunmayan kimsenin akilesi bütün müslümanlardır ve müslümanların hepsi kendisi için aynı derecededirler. Bunun içindir ki öldüğü zaman mirası beytûlmala kalır ve mirası beytûlmala kaldığına göre ceremesinin de beytûlmala kalması gerekir.

İmam Ebû Hanife'den gelen şazz bir rivayete göre, diyet bu kimsenin malına düşer. Sebebi de şudur: Asıl, diyetin bizzat öldürene lâzım gelmesidir. Çünkü diyet akan kanın bedelidir. Kanı akıtan da kendisi olduğuna göre diyetin ona lâzım gelmesi gerekir. Ancak akilesi onun bu yükünü hafifletmek için diyeti yüklenirler. Akilesi bulunmadığı zaman ise, buna imkân bulunmadığı için hüküm aslına dönmüş olur.

Kocası ile Han eden kadının oğlu babasından nesebi sabit olmadığı için

akilesi annesinin akilesidir. Eğer annesinin akilesi diyeti ödedikten sonra babası onun kendisinden olduğunu iddia ederse, annesinin akilesi ödediklerini, hâkimin vereceği karar tarihinden itibaren üç yıl içinde babasının akilesinden alırlar. Zira o zaman, diyetin aslında babasının akilesine lâzım gelmiş olduğu anlaşılır. Çünkü babasının kendi kendini yalancı çıkarması, yaptığı Han'ın bâtil olduğu mânâsını taşır ve dolayısıyla diyetin babası akilesine lâzım geldiği ortaya çıkar.

Bunun gibi, eğer bir kimse bir başkasını öldürtmek için bir çocuğu kışkırtır, çocuk da adamı öldürür ve bunun üzerine çocuğun akitesi adamın diyetini verirlerse, eğer çocuğun adamı öldürmesi şahitlerle sabit olmuşsa çocuğun akilesi verdiklerini çocuğu kışkırtanın akilesinden, eğer çocuğun ikrarı ile sabit olmuş ise çocuğu kışkırtanın kendi malından -hâkimin vereceği karar tarihinden itibaren üç yıl içinde- alırlar. Zira diyetlerin taksitle alınması kolaylıkla ödenebilmesi içindir.

Ben diyorum ki: bu konu ile ilgili olarak birtakım meseleler vardır, ki İmam Muhammed o meseleleri dağınık olarak ele almış ise de, hepsini toplayan bir kural vardır ve kural şudur:

Eğer yanlışlıkla adam öldüren kimsenin durumunda bir değişiklik olursa, mesele kocası ile lian eden kadının oğlu adam öldürdükten sonra babasının oğlu olduğu sabit olursa -hâkim karar vermiş olsun olmasın- sorumluluk ikinci akileye aittir. Eğer adamın durumunda değişiklik olmamış, ancak akilesi değişmiş ise, muteber olan, hâkimin karar verdiği zamandır. Eğer daha önce birinci aki leye karar vermiş ise sorumluluk ikincisine dönemez. Eğer birincisine karar vermemiş ise ikincisine verir. Eğer akile birden fazla değil, ancak onda bir artış veya eksilme olursa, hâkimin kararından, önce de, sonra da sorumlulukta hepsi ortaktırlar. Meğer ki artış veya eksilmeden önce diyet ödenmiş olsun.

İşte kim ki bu kuralı iyice öğrenip inceler ve meseleleri onun ölçüleri içinde ele alırsa, bu meselelere benzeyen ve benzemiyen bu konu ile ilgili bütün meselelere kolaylıkla çözüm bulabilir.^{1656[8]}

<u>VASIYETLER BAHSİ</u>	2
<u>Vasiyetin Keyfiyeti Hakkında Bir Bâb</u>	2
<u>MALIN ÜÇTE BİRİNİ VASIYET ETME BABI</u>	6
<u>Vasiyetin Durumuna Bakıldığı Hakkında Bir Fası</u>	10
<u>Bir Fası</u>	11
<u>AKRABA, KOMŞU VE ŞÂİR KİMSELERE VASIYET BABI</u>	12
<u>BİNA, ARAÇ, TARLA VE BAĞ BAHÇE GİBİ ŞEYLERİN</u>	
<u>MENFAATİNİ VASIYET ETME BABI</u>	13
<u>İslâm Bayrağı Altında Yaşayan Gayr-I Müslimin Vasiyeti</u>	15
<u>Vâsi İle Vâsinin Sahip Olduğu Yetkiler Hakkında Bir Bâb</u>	17
<u>Şahitlik Hakkında Bir Fası</u>	21

^{1656[8]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/344-356.

VASIYETLER BAHSİ

Vasiyetin Keyfiyeti Hakkında Bir Bâb

Hangi vasiyet caizdir, hangisi değildir. Müstahap olan hangisidir ve vasiyetten dönüş neyle olur. Vasiyet vacip değil, ancak müstahaptır. Kıyâs ise vasiyetin caiz olmamasını gerektirir. Çünkü vasiyet, kişinin mâliki bulunduğu bir şeyi, mülkünden çıktıktan sonra başkasına vermesidir. Oysa, kişinin değil mülkünden çıkan bir şeyi, mülkünde olan bir şeyi bile kasederek bir kimseye: “Ben onu sana yarın verdim” demesi caiz değilken “Ben öldükten sonra falanca malımı falana verdim” demesinin caiz olmaması evleviyetle lâzım gelir. Fakat insanlar vasiyete muhtaç oldukları için biz vasiyetin cevazını istihsan ediyoruz. Çünkü insan zinde ve sağlıklı bulunduğu sürece uzun ümitler beslemekte ve âhiret hayatı için gereken çalışmada kusur ve gevşeklik göstermektedir. Ancak hastalandığı ve öleceğinden kaygı duymağa başladığı zaman malında göstermiş olduğu gevşeklik ve kusuru kısmen olsun telâfi etmek ister. Ama öyle bir şekilde ki, eğer kendisi ölüp bu dünyadan göç ederse malı Allah (Azze ve Celle) yolunda harcansın. Eğer şifa bulup, hastalığından kalkarsa yine onu dünyevî hayatı yolunda harcamaya imkân bulsun. İşte insanın bu ihtiyacına binâen biz vasiyeti meşru görüyoruz, ki buna benzer bir açıklamayı biz kiralama bahsinde de yaptık. Bundan başka şu da vardır: Kişinin malları üzerindeki mâlikiyeti ölümünden sonra da tamamen zail olmaz. Nitekim cenazesinin yerden kaldırılması ve borçlarının ödenmesi gibi masraflar onun malından yapılmaktadır. Eğer malı onun ölümünden sonra yine onun olmasaydı bu masrafların o maldan yapılması caiz olmazdı. Kaldı ki Kur'an da Hadis de vasiyetin caiz olduğunu açıkça bildirmektedirler. Kur'an:

“Yaptığı vasiyetten veya borcundan arta kalanın”¹⁶⁵⁷ [1] âyet-i kerimesidir. Hadis de;

“Cenâb-ı Allah ömürlerinizin sonunda mallarınızın üçte birini size bağışlamıştır, ki onunla amellerinizi arttırasınız. Onu istediğiniz yere koyabilirsiniz”¹⁶⁵⁸[2] hadîs-i şerifidir. Vasiyetin cevazı hakkında ayrıca icma da vardır.

Sonra, metni geçen bu hadîse binâen, eğer kişi yabancı, yâni varisi olmayan bir kimseye malının üçte birini veyahut ondan daha az bir miktarı vasiyet ederse -varisleri razı olmasalar bile- vasiyeti geçerlidir.

Allah (Azze ve Celle) izin verirse biz ileride en sevaplı vasiyetin hangisi olduğunu açıklayacağız.

Eğer kişi malının üçte birinden fazla vasiyet ederse vasiyeti geçerli olamaz.) Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) -Sa'd İbn-i Ebi Vakkas (Radiyallâhü anh)'ın hadisinde geçtiğine göre- Sad'ı malının hepsini ve yarısını vasiyet etmekten men'ettikten sonra ona: “Üçte bir yeterdir. Hattâ üçte bir de çoktur”¹⁶⁵⁹[3] buyurmuştur. Hem de kişi öldükten sonra mala ihtiyacı kalmadığı için mah varislerine geçerek

¹⁶⁵⁷[1] Nisa: 4/11.

¹⁶⁵⁸[2] Ebû Hüreyre, Ebû Derda, Maaz İbn-i Cebel. Hz. Ebû Bekir ve Halid b. Ubeyd (r.a.) tarafından rivayet olunan bu hadisi, İbn-i Mâce. Ebû Hüreyre'den, Darekutnî, Maaz İbn-i Cebel'den, İmam Ahmed, Ebû Derda'dan, İbn-i Adiy ile Ukayli, Hz. Ebu Bekir'den, Taberâni de Halid b. Ubeyd'den naklen kaydetmişlerdir. İbn-i Mâce, Vasiyetler s. 199; Darekutni'nin Sünen'i, Nevadır s. 488.

¹⁶⁵⁹[3]¹⁶⁵⁹[3] Eimme-i Sitte'nin Sa'd İbn-i Ebî Vakkas (r.a.)dan naklen kaydettikleri hadîsin tamamı şöyledir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e: “Yâ Resulüllah, benim malım çoktur. Benim vârisim de sadece biricik kınındır. Ben malımın hepsini vasiyet edeyim mi? dedim. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Hayır”, dedi.

“O halde üçte ikisini vasiyet edeyim,” dedim. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Hayır” dedi.

“Öyleyse yarısını vasiyet edeyim,” dedim. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Hayır,” dedi.

“Öyleyse üçte birini vasiyet edeyim,” dedim. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Neşe üçte bir olsun. Hattâ üçte bir de çoktur. Zira senin, malından verdiğin sadaka nasıl sadaka ise, çoluk çocuğuna yaptığın masraflar da sadakadır. Senin için, çoluk çocuğunu varlık içinde bırakırsan, onları şuna buna avuç açar durumda bırakmandan iyidir,” buyurdu.” Buhâri, Cenaiz c. 1 s. 173; Vasiyetler c. 1 s. 383; Bed'ül-halk c. 1 s. 560; Meğazi-Vedâ Haccı c. 2 s. 632; Nefekalar c. 2 s. 806; Feraiz c. 2 s. 977; Müslim, Vasiyetler c. 2 s. 40.

onların hakkı olur. Ancak şeriat -yukarıda anlattığımız üzere- ihtiyaca binâen kişinin, vârisi olmayan kimselere malının üçte birine kadar vasiyet etmesine göz yummuş ve fakat vârislere -ileride anlatacağımız üzere- aralarında ayırım yapılmış olur diye cevaz vermemiştir. Ancak eğer kişi öldükten sonra vârislerinin hepsi reşit olur ve yaptığı vasiyeti kabul ederlerse o zaman geçerli olur. Çünkü geçerli olmaması vârislerin hakkını korumak içindir. Vârisler kendi haklarından vaz geçtikten sonra ise, geçerli olmaması için bir sebep yoktur. Fakat vasiyet sahibi daha sağ iken vârislerin kabulü muteber değildir. Çünkü vasiyet sahibi daha sağ iken mah vârislerine geçmediği için onların kabul etmeleri, mal onların değilken vâki olduğu için muteber değildir. Bunun için, eğer kabul de etseler vasiyet sahibinin ölümünden sonra pişman olabilirler. Zira muteber olmayan bir şeyin hükmü yoktur. Ancak diyebiliriz ki: Kişinin hastalanması ile onun malına vârislerinin hakkı geçmiş olur. Bunun içindir ki kişi hasta iken malının üçte birinden fazla olan bağışlan sahih olamaz. Ne var ki bu, kişinin ayrı hastalıkta ölmesi şartına bağlıdır. Bu itibarla, malm vârislerine geçmesi ancak vasiyet sahibinin ölümünden sonradır. Vasiyet sahibi öldükten sonra ise -eğer vârisler kabul ederlerse- mal artık onların olduğu için pişman olamazlar.

Kişinin, vârislerinden birine malından bir şey vasiyet ettiği zaman da diğer vârislerin kabul etmeleri de böyledir. Yâni eğer kişinin ölümünden sonra kabul ederlerse kabulleri muteberdir. Kişi daha ölmemişken kabul etmeleri ise muteber değildir.

Vârislerin kabul etmeleriyle vasiyet edilmesi geçerlilik kazanan mal biz Hanefilere göre vasiyet sahibi tarafından kendisine vasiyet edilenin mülkiyetine geçer. İmam-ı Şafiî: “Vârisler tarafından onun mülkiyetine geçer” demiştir. Fakat doğru olan, bizim görüşümüzdür. Çünkü vasiyet edilen malın kendisine vasiyet edilenin malı olmasına sebep, vasiyet sahibidir. Vârislerin kabul etmesiyle ise, sâdece şer'i engel ortadan

kalkmış olur. Engelin kalkması için ise malın teslim alınması şart değildir. Nihayet bu da, rehin olan alacaklının rehnin sahibi olan borçlunun rehini satmasını kabul etmesi gibidir.

Kişinin, kendisini öldürene -eğer bilfiil onu öldürmüş ise- ister yanlışlıkla ister bilerek olsun, vasiyeti geçerli değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Kişinin, kendisini öldürene vasiyeti sahih değildir”^{1660[4]} buyurmuştur. Hem de kendisine herhangi bir şeyi vasiyet edeni öldüren kimse, Allah (Azze ve Celle)'m geciktirdiğini çabuklaştırmış olur. Bunun için, kişinin vârisi kişiyi öldürdüğü zaman nasıl onun mirasından mahrum oluyorsa, bu da, kendisine malını vasiyet eden kimseyi öldürdüğü zaman, onun kendisine vasiyet ettiği maldan mahrum olur.

İmam-ı Şafiî ise: “Vasiyet edeni öldürene vasiyet sahihtir” demiştir. İmam-ı Şafiî'ye karşı olan delilimizi yukarıda açıkladık.

Eğer kişinin, kendisini öldürene yaptığı vasiyeti vârisleri kabul ederlerse -İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre- vasiyet geçerli olur. İmam Ebû Yûsuf ise: “Yine de geçerli değildir. Zira kendisine vasiyet edeni öldürmesi suçu, vârislerin vasiyeti kabul etmeleriyle üzerinden kalkmaz. Kendisine edilen vasiyetin geçerli olmaması da suçlu olduğu içindi” demiştir. İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed ise: “Kendisine edilen vasiyetin geçerli olmaması vârislerin yararı içindi. Vârisler kendi yararlarından vaz geçince, geçerli olmaması için bir neden kalmaz” demişlerdir.

Kişinin, vârisleri arasmda herhangi birine de vasiyet etmesi geçerli değildir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallalâhü Aleyhi ve Sellem):

“Cenâb-ı Allah her hak sahibinin hakkını vermiştir. Şunu bilin ki hiç bir

^{1660[4]} Darekutni, Kazalar s. 525.

vârise vasiyet olamaz”^{1661[5]} buyurmuştur. Hem de eğer vârise vasiyet olsa, vârisler arasında ayırım yapmak olur, ki bu da aralarındaki karşılıklı sevgi ve akrabalık bağının kopmasına yol açar. Hem de hibeler bahsinde geçen hadise binâen, vârisler arasında kimine bağışta bulunmak nasıl zulüm ise, ona vasiyet etmek de zulümdür.

Fakat şunu bilmek gerekir ki muteber olan varislik, kişi vasiyet ederken değil, ölürken vasiyet ettiği kimsenin ona vâris olmasıdır.^{1662[6]} Çünkü vasiyet ölümden sonra bir tasarruf olduğu için onun hükmü ancak ölümden sonra sabit olur.

Hasta olan kimsenin vârislerinden birine bağışı da vasiyet gibidir. Zira hastanın bağışı da vasiyet hükmündedir. Bunun içindir ki hastanın bağışı malının üçte birinden çıkar. Hasta olan kimsenin vârislerinden birine bir şeyi ikrar etmesi ise -ikrar sağlıklı olan bir tasarruf olduğu için- hükümde vasiyetin tersidir. Yâni onda muteber olan, kişi ölürken değil, ikrar ederken vârisin ona vâris olmasıdır.

Eğer diğer vârisler kabul ederlerse, o zaman vârise edilen vasiyet geçerli olur. Bu istisna hem yukarıda rivayet ettiğimiz hadiste rivayet edilmiştir. Hem de vârise edilen vasiyetin geçerli olmaması diğer vârislerin hakkını korumak içindi. Bunun için, eğer kendileri kabul ederlerse geçerli olur. Eğer vârislerden kimisi kabul kimisi reddederse, o zaman ancak kabul edenin payı kadar geçerli olur. Çünkü onun yetkisi ancak payının miktarı kadardır. Reddedenin payı miktarında ise vasiyet geçersizdir.

Müslümanın gayrı müslime, gayr-ı müslimin de müslümana vasiyeti geçerlidir. Birincisinin dayanağı:

“Allah, din uğrunda sizinle savaşmayan, sizi yurdunuzdan çıkarmayan kimselere iyilik etmenizi ve onlara karşı âdil davranmanızı yasaklamaz”

^{1661[5]} Ebü Dâvûd, Vasiyetler c. 2 s. 40; Tirmizi, Vasiyetler c. 2 s. 34; İbn-i Mâce, Vasiyetler s. 199; Nesâî, Vasiyetler c. 2 s. 131.

^{1662[6]} Bunu bir örnekle açıklamak iyi olur kanatmdayım. Örneğin: Malından bir çey kardeşine vasiyet eden bir kimse, eğer vasiyet ettiği zaman oğlu yok ve fakat ondan sonra bir oğlu olur ve ondan sonra kendisi ölürse, vasiyet ederken oğlu olmadığı için kardeşi her ne kadar ona vâris idiyse de, ölürken oğlu olduğu için kardeşi ona vâris değildir. Bunun için bu vasiyet geçerlidir. Eğer bu kimse kardeşine vasiyet ederken oğlu var ve lakat oğlu öldükten sonra kendisi ölürse, ölürken oğlu olmadığı için kardeşi ona vâristir. Bunun için bu vasiyet geçersizdir

¹⁶⁶³[7] âyet-i kerimesidir. İkincisi de : Çünkü müslüman olmayanlar İslam bayrağı altında yaşamayı kabul ettikleri zaman bütün muamelelerde müslümanlarla eşit olurlar. Bunun içindir ki her iki tarafın da gerek sağ iken ve gerek öldükten sonra birbirlerine olan bağışlan geçerlidir.

el-Cami-üs'Sağir'de: “Müslümanlarla savaşmakta olan gayr-ı müslimlere edilen vasiyet geçersizdir” diye kaydedilmektedir. Zira Cenâb-ı Hak (Azze ve Celle):

*“Allah, ancak sizinle din uğrunda savaşanları, sizi yurdunuzdan çıkarırları ve çıkarılmanıza yardım edenleri dost edinmenizi yasaklar”*¹⁶⁶⁴[8] buyurmuştur.

Vasiyetin kabulü vasiyet edenin ölümünden sonradır. Eğer kendisine vasiyet edilen kimse, vasiyet eden daha sağken vasiyeti kabul veya reddederse onun kabulü de reddi de geçersizdir. Çünkü vasiyet ölümden sonra bir tasarruf olduğu için onun hükmü ancak vasiyet edenin ölümünden sonra sabit olur. Bunun için onun ölümünden önce vasiyetin kabulü de, reddi de hükümsüzdür.

Kişinin vârisleri ister zengin, ister fakir olsunlar malının üçte birinden az miktarda vasiyet etmesi müstahaptır. Zira böyle yapan kimse, ölümünden sonra malından kendisine kalan hisselerin tamamını kendine harcamayıp bir miktarını vârislerine bıraktığı için akrabalık hakkını gözetmiş olur. Fakat eğer üçte birin tamamını vasiyet ederse, o zaman kendi hakkından hiç bir fedakârlık yapmadığı için vârislerine hiç bir iyiliği yoktur. Sonra malın üçtebirinden az miktarda vasiyet etmekle hiç vasiyet etmemekten hangisinin daha iyi olduğu hakkında ulemanın ihtilâfı vardır. Ulemanın çoğu demişlerdir ki:

Eğer vârisler fakir iseler ve mirastan kendilerine düşen hisselerle

¹⁶⁶³[7] Mümtahine: 60/8.

¹⁶⁶⁴[8] Mümtahine: 60/9.

zenginleşmiyorlarsa, hiç vasiyet etmemek daha iyidir. Çünkü vasiyet etmemek, fakir olan vârislere yardım etmek demektir. Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Sadakanın en üstünü, sana kargı kin besleyen akrabana yaptığın yardımdır” ^{1665[9]} buyurmuştur. Hem de kişinin vârisleri fakir oldukları zaman eğer malından hiç bir şey vasiyet etmezse fakir olan vârislerine yardım ettiği için, hem fakirlik, hem akrabalık hakkını gözetmiş olur..

Eğer kişinin vârisleri zengin iseler veyahut mirastan kendilerine düşen hisse ile zenginleşiyorlarsa, vasiyet etmek daha iyidir. Çünkü o zaman, vasiyet etmek yabancı fakirlere yardım etmek, vasiyet etmemek de akrabaya bağışta bulunmaktır. Birincisi ise, onunla Allah (Azze ve Celle) nzâsı kastedildiği için ikincisinden iyidir.

Kimisi de demiştir ki: Bu durumda kişi hangisini yaparsa sevap kazandığı için ikisi arasında muhayyerdir. Zira birincisinde fakirlere yardım etmenin, ikincisinde de akrabalık hakkını gözetmenin sevabı vardır.

Vasiyet edilen mal, kendisine vasiyet edilen kimsenin kabulü ile onun malı olur. İmam Züfer ise bu görüşe katılmayarak: “Vasiyet de miras gibidir. Zira her ikisi de malın bir şahıstan bir diğer şahsa geçmesi olduğu için her ikisinde de ikinci şahıs birinci şahsın yerine geçer.

Miras ise, vâris onu kabul etmese de mal sahibinin ölümü ile onun mülkiyetine geçer. Bunun için vasiyette de-miras gibi- kabul şart değildir- demiştir, ki İmam-ı Şafii'nin de iki kavlından biri bu yoldadır.

Biz diyoruz ki: Vasiyet ile ikinci bir mülkiyet sabit olur. Bunun içindir ki

^{1665[9]} Eba Eyyub, Hâkim b. Huzam, Ümm-i Külsüm ve Ebû Hüreyre (r.a.)dan rivayet olunan bu hadisi, Ahmed, Eba Eyyub ile Huzam'dan, Hâkim, Abdurrahman b. Avf (r.a.)'ın hanımı Ümm-i Kürsüm'dan -ki bu hanım iki kibleye yönelik olarak namaz kılmıştır- Ebû Ubeyd, Kasım b. Selâm da “Kitab-ülemval'de rivayeti “Adamin biti Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e:

“Sadakanın en üstünü hangisidir?” diye-sordu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“Fakirliğinden ötürü sana karşı kin besleyen akrabana yaptığın yardımdır buyurdu” şeklindedir.

kendisine vasiyet edilen kimse malda bir kusur gördüğü zaman onu vasiyet edene satan kimseye geri veremez ve onu vasiyet eden kimseden satm alan kimse de onda bir kusur gördüğü zaman onu kendisine vasiyet edilen kimseye geri veremez. Bunun için vasiyet miras gibi bir şahıstan bir diğer şahsa geçiş olmayıp birinci şahsın, malı ikinci şahsa temlik etmesidir. Bir kimse ise, herhangi bir malı bir başkasına eğer o başkası kabul etmezse temlik edemez. Miras ise, bir şahsın bir diğer şahsın yerine geçmesi demek olup onda yukanda geçen hükümlerin hepsi câridir. Bunun için miras, şeriat tarafından yapılan cebri bir temlik olduğu için orda kabul şart değildir.

Vasiyetin sâdece bir durumda kabulü şart değildir, ki o da şudur: Eğer vasiyet edenden sonra, kendisine vasiyet edilen kimse de -henüz vasiyeti kabul etmemişken- ölürse, vasiyet edilen mal istihsânen vârislerinin mülkiyetine geçer.

Kıyâs ise, bu vasiyetin de geçersiz olmasını gerektirir. Zira -yukarıda da açıkladığımız üzere- bir kimseye ait bir malın bir başkasının mülkiyetine geçmesi için o başkasının o malı kabul etmesi şarttır. Bu da, satıcı alıcıya: “Şu malımı sana sattım- dedikten sonra alıcının henüz “Kabul ettim” dememişken ölmesi gibidir. İstih-sânın da dayanağı şudur: Vasiyet, vasiyet edenin ölümü ile onun tarafından kesinleşmiş olup artık kendisi vasiyetini bozamaz. Ancak kendisine vasiyet edilen kimsenin hakkı için mevkuf kalır ve onun ölümü ile, vasiyet edilen mal onun mülkiyetine geçer. Nasıl ki muhayyerlik şartı ile bir malı satm alan kimse de malı kesin olarak kabul etmeden öldüğü zaman mal onun mülkiyetine geçer.

Eğer bir kimse, malı kadar borçları olduğu hâlde vasiyet ederse vasiyeti geçerli olamaz. Zira borcun ödenmesi daha önemli bir ihtiyaç olduğu için borcu ödemek daha önce gelir. Zira borçları ödemek farzdır. Vasiyet etmek ise bir teberrudur. Ancak eğer alacaklılar kabul ederlerse

o zaman, vasiyet -de bir ihtiyaç olduğu için- geçerli olur. Çünkü o zaman borç kalmadığı için meşru olan sınır içinde vasiyet geçerli olur. Zira kişinin vasiyete ihtiyacı vardır.

Çocuğun da vasiyeti geçerli değildir. İmam-ı Şafiî: “Eğer hayır işlerinde olursa çocuğun da vasiyeti geçerlidir. Zira Hz. Ömer (Radiyallâhü anh) erginlik çağına yaklaşmış bir çocuğun vasiyetini infaz etmiştir.^{1666[10]} Hem de vasiyet sevaplı bir tasarruf olduğu için onda çocuğa mânevi bir kazanç vardır. Eğer vasiyeti geçerli olmazsa, vasiyet ettiği mal başkasına kalacağı için bu kazançtan mahrum kalacaktır- demiştir.

Biz diyoruz ki: Vasiyet bir bağıştır. Çocuk ise bağışa yetkili değildir. Hem de çocuğun sözü mutlaka uyulması gereken nitelikte değildir. Oysa eğer vasiyetini geçerli kabul etsek onun sözüne bu niteliği vermiş oluruz. Hz. Ömer (Radiyallâhü anh)'in, vasiyetini infaz ettiği çocuğa gelince: ya erginlik çağına yeni girdiği için mecazen ona “Erginlik çağına yaklaşmış” denilmiştir. Ya da onun vasiyeti cenazesinin yerden kaldırılması hakkında idi ki bu vasiyet bize göre de geçerlidir. Sonra vasiyet nasü sevaph bir tasarruf ise, vasiyetin terki de -onda akrabalık hakkının gözetimi gibi üstün bir duygu bulunduğu için- keza sevaphdır. O hâlde çocuğun mânevi hayatı için vasiyet etmek nasıl kazançlı ise etmemek de öyledir. Kaldı ki çocuk için vasiyet kazançlı bir tasarruf da olsa, muteber olan, tasarrufun bâzı hâllerde kazançlı olması değil, lizâtihi kazançlı bir tasarruf olmasıdır. Nitekim çocuğun, karısını boşaması bâzı hâllerde kendisine kazanç sağladığı hâlde ne çocuğun kendisi ve ne de vasiysi çocuğun karısını boşayamaz.

^{1666[10]} İmam Mâlik'in Muvatta'da kaydettiği bu olayın rivayet şekli şöyledir: “Hz. Ömer (r.a.)'e:

“Burada Gassanilerden henüz ergenlik çağına varmayan bir delikanlı vardır. Vârisleri Şam'da kalıyorlar. Kendisi çok zengindir. Burada ise sâdece bir amcası kızı oturmaktadır,” dediler. Hz. Ömer (r.a.):

“Malını amcası kızına vasiyet etsin, dedi ve çocuk Ceşem kuyusu adındaki suyunu ona vasiyet etti. Râvi demiştir ki: Çocuk öldükten sonra bu kuyu otuz bin dirheme satıldı.” Abdürrezzak da buna Süfyan'ı Sevri tarihiyle Amr. b. Hazm'dan şu şekilde nakletmiştir: “Bizde henüz erginlik çağına varmayan bir çocuk vardı. Çocuk on oniki yaşlarında idi. Çocuğun bir halası vardı. Şam'da oturuyordu. Çocuk halasına otuz bin dirhem değerinde olan bir kuyusunu halasına vasiyet etti. Durum Hz. Ömer (r.a.)'e iletildi. Hz. Ömer (r.a.) çocuğun vasiyetini kabul etti.” Muvatta, Kazalar s. 318.

Eğer çocuk vasiyet ettikten sonra ölmeyip ancak büyüyüp ergenlik çağına girdikten sonra ölürse -vasiyet ettiği zaman çocuk olduğu için-vasiyeti yine geçersizdir. Çocuğun: “Büyüdüğüm zaman malımın üçte biri falancaya vasiyetim olsun” demesi hâlinde de hüküm böyledir. Çünkü çocuk, çocuk olduğu için -nasıl ne kesin ve ne de şartlı olarak kansını boşayamaz ve kölesini azatlayamazsa- ne kesin ve ne de şartlı olarak malını da kimseye vasiyet edemez.

Bir şeyi henüz doğmamış bir çocuğa ve bir kimseye henüz doğmamış bir yavruyu vasiyet etmek -eğer çocuk veyahut yavru vasiyet tarihinden itibaren altı ay içinde doğarsa caizdir. Birincisinin caiz olması Çünkü vasiyet bir yönden kişinin vasiyet ettiği malda başkasını kendi yerine geçirmesidir. Henüz doğmamış çocuk da mirasta malı bırakan kimsenin yerine geçtiğine göre, vasiyette de öyledir. Çünkü vasiyet de mirasın hükmündedir. Ancak vasiyette malı başkasına temlik mânâsı bulunduğu için vasiyet reddedilebilir, Miras reddedilemez. Bağış ise vasiyet gibi değildir. Çünkü bağış tam temlik olduğu için henüz doğmamış çocuğa bir şey temlik edilemez. Zira temlikte malı teslim alma imkânına sahip değildir. İkincisinin caiz olması da, çünkü henüz doğmamış yavru her ne kadar vasiyet edilirken varlığı kesin olarak bilinmiyor idiyse de, aradan altı ay geçmeden doğduğu için vasiyet edildiği zaman var olduğu anlaşılmış olur. ölen kimse de artık bir hayır yapamayacağı ve vasiyete muhtaç olduğu için ona vasiyet kapısı geniş tutulmuştur. Bunun için -bir ağacın ilerde tutacağı meyveler gibi- henüz var olmayan şeyleri vasiyet etmek caiz olmuştur ve bu, caiz olunca var olup ancak vasiyet edilirken varlığı kesin olarak bilinmeyen şeyleri vasiyet etmenin caiz olması evleviyetle lâzım gelir.

Gebe bîr koyunu bir kimseye vasiyet ederken karnındaki kuzuyu istisna etmek caizdir. Çünkü koyun dendiği zaman ondan karnındaki kuzu anlaşılır. Fakat eğer kişi istisna yapmadan: “Bu koyun benim

vasiyetindir” derse, koyunun karnındaki yavru da annesine tebean vasiyet edilmiş olur. Bunun için koyurru yalnız olarak vasiyet etmek caizdir. Hem de henüz ana karnındaki yavruyu yalnız olarak vasiyet etmek caiz olduğuna göre onu vasiyetten istisna etmenin de caiz olması lâzım gelir.

Bir şeyi vasiyet edenin vasiyetinden dönmesi caizdir. Zira vasiyet tamamlanmamış bir bağış olduğu için -hibeler bâbında anlattığımız üzere- hibe gibi ondan dönüş caizdir. Hem de vasiyetin kabulü vasiyet edenin ölümünden sonra olduğu için vasiyet eden, yapmış olduğu icaptan -satış akdinde olduğu gibi dönebilir.

Kişi vasiyetinden döndüğünü, açıkça söyleyince veyahut döndüğünü gösteren bir davranışta bulununca vasiyetinden dönmüş olur. Vasiyetinden dönmüş olduğunu açıkça söylemesinin vasiyetten dönüş olması açıktır. Vasiyetinden döndüğünü gösteren bir davranışta bulunması ise, çünkü o da açıkça söylemesi gibi olduğu için onun yerine geçer. Nasıl ki herhangi bir malını muhayyerlik şartı ile sattıktan sonra o malında herhangi bir şekilde tasarruf eden kimse, bu 'tasarrufu ile onu satmaktan vaz geçmiş sayılır. Kısacası: Bir tasarruf ki, kişi onu başkasının malında yaptığı zaman o mal sahibinin mülkiyetinden çıkıyorsa -ki biz bu tür tasarrufları gasp bâbında birer birer anlattık- kişi vasiyet ettiği malda da o tasarrufu yaptığı zaman vasiyetinden dönmüş olur. Sonra her fiil ki onunla, vasiyet edilen malda artış meydana geliyor ve malın, kendisine vasiyet edilen kimseye teslimi de ancak o artış ile birlikte mümkün oluyorsa, o fiil de vasiyetten dönüş sayılır.

Meselâ eğer bir kimse, elinde bulunan bir kavutu, ya da bir arsayı, yahut tarlasından gelen bir miktar pamuğu veya bir bez parçasını vasiyet ettikten sonra, kavutu yağla ıslatır, yahut arsada bina yapar, ya da pamuğu bir setreye dolgu yapar veya bez parçasını bir elbiseye astar veya yüz yaparsa, yaptığı vasiyetten dönmüş olur. Çünkü vasiyet ettiği

bu eşyanın, kendisine vasiyet ettiği kimseye teslimi ancak kendilerinde meydana gelen artışlarla birlikte mümkündür. Fakat kişinin vasiyet ettiği binayı badana etmesi veya yıkması öyle değildir. Çünkü bu tür fiiller malın kendisinde değil, malın tabiindedirler.

Vasiyet edilen malın vasiyet edenin mülkiyetinden çıkmasını gerektiren fiillerle de vasiyetten dönmüş olur. Meselâ kişi vasiyet ettiği malı başkasına satar ve bir daha satın alır, ya da başkasına hibe eder ve bir daha geri alırsa, mal onun mülkiyeti altından çıktığı için onu vasiyet etmekten dönmüş olur. Zira kişinin vasiyeti ancak mülkiyeti altında olur, şeylerde geçerli olur. Oysa o, vasiyet ettiği şeyi mülkiyeti altından çıkarmıştır. Kişinin vasiyet ettiği davan kesmesi de vasiyetten dönmektir. Zira kişi sahip olduğu hayvanı kendi ihtiyacı için keser. Vasiyet edilen elbiseyi yıkamak ise vasiyetten dönmek değildir. Zira elbisesini başkasına vermek isti-yen kimsenin onu vermeden önce yıkaması âdettir.

Eğer bir kimse etmiş olduğu vasiyeti inkâr ederse vasiyetinden dönmüş olmaz. İmam Muhammed böyle söylemiştir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Dönmüş olur. Çünkü dönüş, edilen vasiyeti bozmak, inkâr da vasiyet edilmediğini söylemek olduğuna göre, inkârın dönüş olması evleviyetle lâzım gelir” demiştir.

İmam Muhammed de: “Dönüş, edilen vasiyeti bozmak, inkâr da vasiyet edilmediğini söylemek olduğuna göre ikisi bir değildir. Bunun içindir ki evliliğini inkâr eden kimsenin evliliğini inkâr etmesiyle karısı boşanmaz” demiştir.

Eğer bir kimse “Falancaya ne vasiyet etmişsem ona haramdır, ribâdır” dese, vasiyetinden dönmüş olmaz. Çünkü bir şeye haram demek o şeyin varlığını kabul etmektir.

Fakat “Falancaya ne vasiyet etmişsem geçersizdir” demesi öyle değildir.

Zira bu deyim vasiyetten dönüşün taa kendisidir.

Eğer kişi “Ben vasiyetimi erteledim” dese yine vasiyetten dönüş değildir. Çünkü bir şeyi ertelemek -borcun ertelenmesinde olduğu gibi- o şeyi hükümsüz kılmak değildir. Fakat “Ben vasiyetimi bıraktım” demesi dönmektir. Zira “Bıraktım” “Hükümsüz kıldım” demektir.

Eğer kişi “Falancaya vasiyet ettiğim at falanıdır” dese vasiyetinden dönmüş olur. Çünkü bu deyimden -Falancaya vasiyet ettiğim atta falanı da ortak kıldım” mânâsı anlaşılmaz.

Fakat eğer kişi atı önce birisine, sonra bir başkasına vasiyet ederse, öyle değildir. Çünkü bir şey iki kimseye vasiyet edildiği gibi, kişinin bir malı sıra ile iki kişiye vasiyet etmesi bu mânâyı taşır.

Eğer bir kimse “Falancaya vasiyet ettiğim at vârisim olan falanıdır” dese, birincisine ettiği vasiyetten yukarıda açıkladığımız sebebe binâen dönüp, vârisine vasiyet etmiş olur. Vârise yapılan vasiyetin hükmünü de yukarıda açıkladık. Eğer vasiyet edilen ikinci şahıs sağ değilse, o zaman birinci vasiyetin hükmü bakidir. Çünkü birinci vasiyetin bozulması, ayrı şey ikinci şahsa vasiyet edildiği içindir. İkinci şahıs ise mal kendisine vasiyet edilirken sağ olmadığı için ona edilen vasiyet hükümsüzdür ve ona edilen vasiyet hükümsüz olunca birinci vasiyet olduğu gibi kalmış olur.

Eğer ikinci şahsa vasiyet edilirken ikinci şahıs sağ ise de, vasiyet sahibi ölmeden kendisi ölürse, vasiyet edilen mal vasiyet edenin vârislerine kalır. Çünkü bu durumda her iki vasiyet de hükümsüzdür. Zira birinci vasiyet ikinci vasiyetle, ikinci vasiyet de kendisine vasiyet edilen kimsenin vasiyet edenden önce ölmesiyle bozulur.^{1667[11]}

MALIN ÜÇTE BİRİNİ VASIYET ETME BABI

Eğer bir kimse malının üçte birini bir kimseye ve üçte birini de bir diğer kimseye vasiyet eder ve vârisleri kabul etmezlerse, malının üçte biri vasiyet ettiği iki kimse arasında müşterek olur. Zira -yukarıda da geçtiği üzere- vârisler kabul etmedikleri zaman malın üçte birinden fazla vasiyet etmek geçerli olamaz. Burada ise malın üçte ikisi iki kişiye vasiyet edilmiştir. Bu iki kişi de istihkakın sebebi olan vasiyette eşit oldukları için istihkakta da eşittirler. Malın üçte biri de aralarında bölünebildiği için ikisi bu üçte birde ortaklardır.

Eğer birine üçte bir, birine altıda bir vasiyet ederse, o zaman ikisi malın üçte birinde ikili birli olarak ortak olurlar. Çünkü vasiyet ikisine de edilmiştir. Ancak üçte bir, kendilerine vasiyet edilen miktardan az olduğu için, her biri kendisine vasiyet edilen miktar oranında onda ortak olur. Nasıl ki kişinin malı borçlarını karşılayamadığı zaman alacaklıları arasında -herkese alacağının miktarı oranında verilmek üzere- bölünür. Bunun için burada da malın üçte biri üçe bölünüp biri hissesi az olana, ikisi de hissesi çok olana verilir.

Eğer bir kimse bir kimseye malının tamamını, bir kimseye de üçte birini vasiyet eder ve vârisleri kabul etmezlerse -iki İmama göre- malının üçte biri dörde bölünüp üçü birine, biri de birine verilir. İmam Ebû Hanife'ye göre ise her birine bir verilmek üzere ikiye bölünür. İmam Ebü Hanife -muhabat, siaye ve derahim-i mürsele^{1668[12]} meseleleri dışında- hiç bir

^{1668[12]} Muhabat, Satış akdinde satıcının alıcıya ikram etmesi demektir. Meselâ: bir kimsenin iki tane atı vardı. Birinin değeri bin yüz, diğerinin de değeri altıyüz dirhemdir. Eğer bu kimse, atlarından birinin bir kimseye ve diğer atının da bir diğer kimseye yüzer dirhem ile satılmasını vasiyet ederse bu kimse bir alıcıya bin, diğer alıcıya da beşyüz dirhem ikram etmiş olur, ki bu bin beşyüz dirhem hepsi vasiyettir. Eğer bu kimsenin bu iki attan başka malı yoksa, vârisleri de onun bu vasiyetini kabul etmezlerse, satışta ikram ancak, malın üçte biri miktarında yapılabilir ve kendisine bin dirhem ikram edilmesi vasiyet edilen kimseye üçte birin üçte ikisi, kendisine beşyüz dirhem ikram edilmesi vasiyet edilen kimseye de üçte birin üçte biri miktarında ikram edilir. Oysa eğer bu da diğer vasiyetler gibi olsaydı, malın üçte biri miktarında yapılan ikram -İmam Ebû Hanife'ye göre- ikisine eşit bir şekilde yapılmalı idi.

Siaye: bir kısmı azatlanan kölenin diğer kısmına da azatlığın geçmesi demektir. Buna da şu şekilde bir örnek getirilebilir: Eğer bir kimsenin, biri iki bin, diğeri bin dirhem değerinde olan iki kölesi olup da azatlanmalanni vasiyet eder ve başka malı da yoksa, eğer vârisleri kabul ederlerse iki köle de tamamen azatlanırlar, kabul etmezlerse malın üçte biri miktarında azatlanırlar. Malın üçte biri de bin dirhem olduğu için, değeri iki bin dirhem olan köle, bin dirhem üçte ikisi, bin dirhem değerinde olan köle de bin dirhem üçte biri miktarında azatlanırlar ve azatlık, kölelerin eeri kalan kısımlarına da buna göre seçer.

Derahim-ı Mürsele de: kişinin "Ben öldükten sonra malımdan falancaya su kadar para verin" şeklinde verilmesini vasiyet ettiği para demektir. İmam Ebü Hanife ile diğer iki imam arasında bunda da ihtilâf yoktur. Örneğin: Bütün malı üç bin dirhem olan bir kimse, birine bin, birine de iki bin dirhem vasiyet eder ve vârisler

yerde, kendisine malın üçte birinden fazla vasiyet edilen kimseye fazla olan miktar oranından pay vermez.

İki İmam: “Çünkü bu vasiyet malın üçte birinden fazla olduğu için her ne kadar fazla olan miktarda geçerli değilse de, kendilerine vasiyet edilen iki kişiden birinin -hiç değilse geçerli olan kısımda- diğerinden fazla pay sahibi olması için şer'î bir engel yoktur” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife'de “Vasiyet malın üçte birinden fazla olan miktarda geçersiz olduğuna göre, kendilerine vasiyet edilen iki kişiden birinin diğerinden fazla pay sahibi olması da geçersizdir. Bu itibarla bu kimse sanki her birine malının üçte birini vasiyet etmiştir. Her birine malın üçte biri vasiyet edildiği zaman ise -bilindiği üzere- malın üçte biri ikisi arasında eşit bir şekilde müşterek olur.” demiştir.

Eğer bir kimse kendi maundan oğlunun payını vasiyet ederse vasiyeti geçersizdir. Eğer oğlunun payı kadar vasiyet ederse geçerlidir. Çünkü oğlunun payı kendisi öldükten sonra maundan oğluna kalacak olan hisse okluğu için kendisinin malı olmayıp oğlunun malıdır. Oğlunun payı kadar ise, onun miktarında olan mal demek olduğu için oğlunun malı olmayıp kendisinin malıdır. Bunun için oğlunun payı kadar vasiyet etmek caizdir.

İmam Züfer ise, vasiyet edildiği zamana bakarak: “Birincisi de geçerlidir.” demiştir. Çünkü vasiyet edildiği zaman oğlunun payı henüz kendisinin malıdır. İmam Züfer'e olan cevabımız ise yukarıda geçti.

Eğer bir kimse malından bir sehim vasiyet ederse -İmam Ebü Hanife'ye göre- bu kimse vârislerinden kendisine en az hisse düşen kimsenin hissesi kadar vasiyet etmiş olur. Ancak eğer bu hisse bıraktığı maun altıda birinden az olursa o zaman altıda bir tamamlanır. Fakat altıda birden fazla olamaz. Diğer iki İmam ise: Bu kimse vârislerinden

herhangi birinin kendisinden alacağı hisse kadar vasiyet etmiş olur. Ancak bu hisse, eğer vârisleri kabul etmezlerse üçte birinden fazla olamaz. Çünkü “Sehim” dendiği zaman örfen ve özellikle vasiyet babında vârislerden herhangi birinin hissesi anlaşılmış olur. Vârislerden en az hisse alan kimsenin hissesi de kesin olduğu için kelime ona hamlolunur. Ancak eğer bu hisse üçte birden fazla olursa o zaman üçte bire indirilir. Çünkü vârisler kabul etmedikleri zaman vasiyet üçte birden fazla olamaz” demişlerdir, İmam Ebû Hanife de: “Sehim ancak altıda birdir. Abdullah İbn-i Mesud (Radiyallâhü anh)'un Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'den böyle naklettiği rivayet olunmuştur.^{1669[13]} Hem de “Sehim” bâzan denilir de ondan altıda bir kastedilir. Zira¹yas, Sehm'in sözlükte altıda birden ibaret olduğunu söylemiştir. Bâzan da “Sehim” denilir. Ondandır herhangi bir vârise düşen hisse kastedilir. Biz de bu ikisinden en azım tutuyoruz” demiştir. Ulema demişlerdir ki: Onların örfünde böyle idi. Bizim örfümüzde ise sehim parça demektir.

Eğer bir kimse: “Falancaya malımdan bir parça veriniz” diye vasiyet ederse o kimsenin vârislerine: “Ona istediğinizi verebilirsiniz” denilecektir. Çünkü bir parçanın ne kadar olduğu bilinemez. Çok da olabilir az da. Ancak ne kadar olduğunun bilinmemesi vasiyetin sihhatine mâni değildir. Vârisler de vasiyet sahibinin yerine geçtikleri için ne kadar olduğunun açıklanması onlara aittir.

Eğer bir kimse: “Malımın altıda biri falanıdır” dedikten sonra, ya ayrı yerde veya bir başka yerde: “Malımın üçte biri onundur” derse -vârisler kabul etseler bile- malın yalnız üçte biri vasiyet olur. Çünkü altına bir üçte bire dâhildir. Eğer: “Malımın altıda biri falanıdır- dedikten sonra ya ayrı yerde veya bir başka yerde bir daha: “Malımın altıda biri

^{1669[13]} Taberani'nin Abdullah İbn-i Mesud (r.a.)'dan rivayet ettiği bu hadisin metni şöyledir:

“Adamın biri Peygamber Efendimiz (s.a.v.) zamanında kendi malından bir sehim bir başkasına verdikten sonra öldü ve bir sehmin ne kadar olduğu bilinemedi. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e baş vuruldu. Peygamber Efendimiz (s.a.v.) adamın malından o kimseye altıda bir verdi.” Nasb-ürriye c. 4 s. 407.

falanındır” dese, falana yalnız bir tane altına bir düşer. Çünkü bu kimse ikinci defada da: “Malımın altında biri falanıdır” dediği için ikinci defa birinci defanın tekrarıdır.

Eğer bir kimse at veya davarlarının üçte birini bir kimseye vasiyet ettikten sonra at veya davarlarının üçte ikisi ziyana uğrayıp sâdece üçte biri kalır ve fakat kalan miktar yine de umum malın üçte birinden az ise, kalanın hepsi o kimsenindir.

İmam Züfer ise: “Kalanın üçte biri onundur. Zira ziyana uğrayanlarla kalanların ikisi de vârislerle, kendisine vasiyet edilen o kimse arasında müşterektir. Müşterek olan mal ise, ziyana uğradığı zaman ortakların hepsi -herkes kendi hissesi oranında- ziyan eder. Nasıl ki tereke değişik mallar olduğu zaman da öyledir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Mal burada bir çeşit olduğu için, kendisine vasiyet edilen kimsenin bütün malda dağılık olarak bulunan hissesini malın bir kısmında toplamak mümkündür. Bunun içindir ki müşterek olan mal bir çeşit olduğu zaman, eğer ortaklardan bir kısmı paylaşmak isterlerse - paylaşma, ortakların dağılık olan hisselerini malın bir kısmında toplamak demek olduğu hâlde- diğer ortaklar paylaşmaya zorlanırlar. Vasiyet de mirastan önce geldiği için biz vasiyeti malın bir kısmında topluyoruz. Bunun için burada sanki at veya davarların üçte biri değil, bir at veya koyunun üçte biri vasiyet edilmiştir. Müşterek mal değişik cinsler olduğu zaman ise öyle değildir. Çünkü değişik cinslerdeki dağılık hisselerin bir çeşitte toplanamadığı için onda vasiyete öncelik verilemez.

Eğer bir kimse elbiselerinin üçte birini bir kimseye vasiyet ettikten sonra elbiselerinin üçte ikisi ziyana uğrayıp ancak üçte biri kalırsa, kendisine vasiyet edilen kimse ancak kalan elbisenin üçte birine müstahak olur.

Derler ki; Bu, eğer elbiseler değişik çeşitler olursa böyledir. Eğer elbiselerin hepsi ayrı çeşitten olursa o zaman elbiseler de at ve davarlar gibidir, ölçülebilen ve tartılabilen cinsten olan mallar da öyledir. Çünkü bu tip olan mallardaki ortakların dağınık hisselerini malın bir kısmında toplamak mümkündür.

Eğer kişi üç tane atının üçte birini vasiyet ettikten sonra atlarından iki tanesi ölüp bir tanesi kalırsa, kendisine vasiyet edilen kimseye ancak kalan atın üçte biri düşer. Birden çok binalar da öyledir. Kimisi demiştir ki: Bu, yalnız İmam Ebû Hanife'ye göredir. Çünkü İmam Ebû Hanife, ortakların, aralarında müşterek binaları paylaşmaya zorlanamayacağı görüşündedir.

Kimisi de: “Hepsine göredir. Zira iki İmama göre de hâkim içtihat ettikten sonra binalardaki dağınık hisseleri binaların bir kısmında toplamak mümkün ise de, eğer hâkim içtihat etmezse mümkün değildir” demiş ise de fıkhâ en uygunu birincisidir.

Eğer bir kimse bin dirhem vasiyet ederken onun elde olan malından başka, ayrıca bir takım alacakları da bulunuyor ve vasiyet ettiği bin dirhem onun elde olan malından çıkarılabiliyorsa, alacaklarının tahsili beklenmeden vasiyeti verilir. Zira böyle ne vârislere ve ne de kendisine vasiyet edilen kimseye bir haksızlık yapılmadan herkes kendi hakkına ulaşmış olur. Eğer kişinin vasiyet ettiği bin dirhem onun elde olan malından çıkarılmıyorsa, o zaman elde olan malın üçte biri ne tutarsa verilir. Geri kalanı da, her alacak tahsil edildikçe onun üçte biri -bin dirhem tamamlanıncaya kadar- ödenir. Zira kendisine vasiyet edilen kimse de vârislerin ortağı olduğu için, eğer bin dirhemini hepsi elde olan maldan çıkarılıp ona verilirse vârislere haksızlık edilmiş olur. Çünkü alacaklar tahsil edilmedikçe elde olan mal ondan üstündür. Hattâ tahsil edilmeyen alacağa mal bile denemez.

Eğer bir kimse Alî ile Hasan'a malının üçte birini vasiyet ettikten sonra

Hasan'ın ölmüş olduğu anlaşılırsa, vasiyet edilen üçte birin hepsi Ali'nin olur. Zira ölmüş olan kimsenin dünya malına ihtiyacı kalmadığı için ona edilen vasiyet geçersizdir. Bunun için bu vasiyet de Ali ile cansız bir duvara edilen vasiyet gibidir.

İmam Ebû Yûsuf dan ise: “Eğer kişi vasiyet ederken Hasan'ın öldüğünü bilmezse, A1i ancak üçte birin yansına müstahak olur. Çünkü kişi vasiyet ederken Hasan'i sağ bildiği için, ona göre vasiyet geçerli olup A1i'ye ancak üçte birinin verilmesine razı olmuştur. Fakat vasiyet ederken Hasan'ı ölmüş bilirse, öyle değildir. Zira ölüye edilen vasiyetin boş olduğunu bildiği için üçte birin hepsinin A1i'ye verilmesine razı olmuştur.

Eğer kişi: “Malımın üçte biri Ali ile Hasan'ın arasında olsun” derken Hasan sağ değilse, Ali yalnız üçte birin yansındı, müstahak olur. Çünkü bu deyimden, her birine üçte birin yansından fazla verilmemesinin istendiği anlaşılmaktadır. Yukarıda geçen deyim ise öyle değildir. Nitekim bir kimsenin “Malımın üçte biri Ali'nin” deyip de sükût etmesi hâlinde Ali, malının üçte birinin tamamına müstahak olur. Fakat eğer “Malımın üçte biri Ali ile” dedikten sonra sükût ederse o zaman A1i üçte bire müstahak olamaz.

Eğer hiçbir şeyi bulunmayan bir kimse, malının üçte birini vasiyet ettikten sonra çalışıp mal edinir ve ondan sonra ölürse, ölürken sahip olduğu malın üçte biri kendisine vasiyet ettiği kimseye kalır. Zira vasiyet, kişinin kendisinden sonra bir başkasını kendi yerine geçirme aktı olduğu için onun hükmü ölümden sonradır. Bunun için, vasiyetin sıhhatine kişinin vasiyet ederken değil, ölürken mal sahibi olması şarttır. Eğer kişi vasiyet ederken malı bulunuyorsa da sonradan ziyaa uğrar ve fakat çalışıp tekrar mal edindikten sonra ölürse -açıkladığımız ayrı sebebe binâen- yine öyledir.

Eğer kişi davarlarının üçte birini vasiyet ettikten sonra ve daha

Ölmemişken davalarının hepsi ölür veyahut hiç davaları bulunmazsa vasiyeti geçersizdir. Zira -yukarıda da anlattığımız üzere- vasiyet, ölümden sonra hükmü sabit olan bir akittir. Bunun için, kişinin ölürken vasiyet ettiği malın mevcut olması şarttır. Şayet vasiyet ederken davaları bulunmaz da sonradan davar edinir ve daha sonra ölürse -doğrusu şudur ki- vasiyeti geçerlidir. Çünkü kişinin malının üçte birini vasiyet ederken malının hiç bulunmayıp ancak sonradan mal edinmesi hâlinde vasiyeti geçerli olduğuna göre, davalarının üçte birini vasiyet ederken hiç davaları bulunmayıp ancak sonradan davar edinmesi hâlinde de vasiyetinin geçerli olması lâzım gelir.

Eğer kişinin: “Malımdan bir koyun falancaya verilsin” diye vasiyet ederken hiç koyunu yoksa, onun malından o kimseye bir koyunun değeri verilir. Zira “Malımdan” dediği için maksadının koyunun maliyeti olduğu anlaşılır. Çünkü koyunun maliyeti mutlak malda da bulunur. Eğer kişi “Malımdan” demeden “Ben öldükten sonra falancaya bir koyun verin” diye vasiyet ederken hiç koyunları yoksa, kimisi: “Vasiyeti geçerli değildir. Çünkü “Malımdan” demediği için maksadının koyun olduğu anlaşılır. Koyunları ise yoktur” demiştir.

Kimisi de: “Geçerlidir. Çünkü koyunları olmadığı hâlde “Bir koyun” dediği için maksadının koyunun değeri olduğu anlaşılır” demiştir.

Eğer kişi “Davalarımımdan bir koyun verin” diye vasiyet ederken davaları yoksa vasiyeti geçersizdir. Çünkü “Davalarımımdan” dediği için maksadının koyunun kendisi olduğu anlaşılır. Fakat eğer -malımdan bir koyun» derse öyle değildir, ki bir çok meseleler buna göre tahriç edilir.

Eğer bir kimse malının üçte birini bir kimse ile fakirlere vasiyet ederse, İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre malının üçte birinin yarısı o kimseye, yarısı da fakirlere verilir. İmam Muhammed ise: “Üçte birin üçte biri o kimseye, üçte birin üçte ikisi de fakirlere verilir” demiştir.

Kişinin malının üçte birini yalnız fakirlere vasiyet etmesi hâlinde de - İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre- vasiyetin hepsi bir fakire verilebilir. İmam Muhammed ise -yukarıda açıkladığımız üzere-: “En az iki fakire verilmesi gerekir” demiştir.

Eğer bir kimse bîr kimseye yüz dirhem ve bir diğerine de yüz dirhem vasiyet ettikten sonra bir başkasına da: “Ben seni onlara ortak kıldım” derse, o başkası her iki yüz dirhemden de üçte birine müstahak olur. Çünkü ortaklığın sözlük anlamı eşitliktir. Bu kimse de, eğer ona her bir yüz dirhemden üçte bir verilirse hissesi onların hisselerine eşit olur. Zira her iki yüz dirhem de miktar bakımından birdirler. Fakat eğer kişi birine dört yüz dirhem, birine de iki yüz dirhem vasiyet ettikten sonra, bir başkasına: “Ben seni onlara ortak kıldım” derse öyle değildir. Çünkü iki vasiyetin miktarları bir olmadığı için her üçü arasında eşitlik sağlamak mümkün değildir. Bunun için biz bu örnekteki ortaklığı, yalnız üçüncü şahıs ile birinci ve ikinci şahısların ikisi arasında eşitliğe hamlediyoruz.

Eğer bir kimse vârislerine: “Falancanın bende bîr alacağı vardır. Sizden istediği zaman onu doğrulayımz” derse, onun bu ikrarı malının üçte birine, kadar doğru kabul olunur. Bu bir İstihsându. Kıyâsa göre ise hiç doğru kabul edilmemesi gerekir. Çünkü miktarı açıklanmayan bir şeyi ikrar etmek her ne kadar geçerli ise de, bu ikrar ile ancak miktarı açıklandığı zaman hükmedilir. Vârislerin onu doğrulaması da fıkha aykırıdır. Zira davacı davasını ancak Şahit getirmekle isbat edebilir. Bunun için bu ikrar ile hükmedilemez.

İstihsânın dayanağı da şudur: Bu kimse, vârislerinden önce alacaklısının hakkına ulaşmasını ister. Bu istedini ise vasiyet yolu ile de yapabiliirdi. Ancak borcunun miktarını bilemediği veya unuttuğu ve borçtan da biran önce kurtulmak istediği için böyle söylemek ihtiyacını duymuştur. Bu kimse, vârislerine sanki “Falan kimse size gelerek bir alacak iddia ettiği zaman, ne isterse ona malımdan, veriniz” demiştir. Bu söz ise

ancak malın üçte birine kadar doğru kabul edilebilir. Üçte birden fazla olan miktarda ise doğru kabul olunamaz.

Eğer bir kimse bir şeyi yabancı ile bir vârisine vasiyet ederse, o şeyin yansı yabancının olur. Vârisine olan vasiyeti ise geçersizdir. Zira bu kimse kendilerine vasiyet edebildiği ve edemediği iki kimseye vasiyet ettiği için birincisine olan vasiyeti geçerlidir, ikincisine geçersizdir. Fakat eğer bir şeyi sağ olan bir kimse ile bir ölüye vasiyet ederse öyle değildir. Zira ölü, vasiyet edilmeye ehil olmadığı için sağ olan kimseye ortak olamaz. Bunun için vasiyet edilen şeyin hepsi sağ olan kimsenindir. Vâris ise vasiyet edilmeye ehildir. Bunun içindir ki eğer diğer vârisler kabul ederlerse ona edilen vasiyet geçerli olur. Bu itibarla vâris ile ölü arasında fark vardır. Kişinin kendisini öldüren kimse ile bir yabancıya vasiyeti de böyledir. Fakat eğer kişi bir mal veya alacağı kendi vârisi ile bir yabancıya ikrar ederse, öyle değildir. Zira bu ikrar yabancı hakkında da geçersizdir. Çünkü vasiyet yeni bir temlik olup ortaklık ancak onunla oluştuğu için, o geçerli olmazsa ortaklık oluşamaz. Bunun için, vasiyet olunan şeye, kendisine vasiyet edilmesi geçerli olan kimse müstahak olur da diğeri olamaz.

İkrar ise, daha önce var olan bir mülkiyetin varlığını bildirmektir. Bu ikrar ile ise ortaklı bir mülkiyetin varlığı bildirildiği için bu mülkiyet ne ortaksız ve ne de ortaklı olabilir. Ortaksız olamaz. Çünkü daha önce ona ortaklık vasfı verilmiştir. Ortaklı da olamaz. Çünkü bu takdirde vâris, yabancıya ikrar edilen şeyde ortak olur. Bu ise vârise edilen ikrarın geçerli olmasını gerektirir. Hem de eğer bu ikrar yabancı hakkında geçerli olursa, yabancı vasiyet edilen şeyden neyi teslim alırsa vâris onda ona ortak olduğunu ileri sürebileceği için, o miktar hakkında olan ikrar bozulmuş olur ve durum böylece sürüp gideceği için ikrarın bir yaran kalmaz. Vasiyet ise yeni temlik olduğu için onda hisseler birbirinden ayrıdır. Bunun için birinde geçersiz, birinde geçerli olabilir.

Eğer bir kimsenin -biri iyi, biri orta, biri de kötü olmak üzere- üç takım elbisesi olup da, bu takımlardan her birini bir kimseye vasiyet ettikten sonra biri kaybolup ancak kaybolanın hangisi olduğu bilinmez ve vârisler de inkâr ederlerse, vasiyet geçersiz olur. Yâni eğer vârisler her birine: “Kaybolan takımın hangisi olduğunu bilemiyoruz. Bunun için sana bir şey veremeyiz- derlerse vasiyet geçersiz olur. Çünkü o zaman, kalan iki takımın kimlerin hakkı oldukları bilinemediği için hak sahibine hakkının teslimi mümkün olamaz. Ancak eğer vârisler kalan iki takımı onlara verirlerse, o zaman engel ortadan kalktığı için kalan bu iki takım üçü arasında paylaşılır ve iyi olan takımın sahibine kalan iki takımdan iyisinin üçte ikisi, kötü olan takımın sahibine, kalan iki takımdan kötüsünün üçte ikisi ve orta olan takımın sahibine de kalan iki takımdan her birinin üçte biri verilir. Çünkü iyi olan takımın sahibi kötü olan takımda ve kötü olan takımın sahibi de iyi olan takımda bir hak iddia edemezler. Bunun için, iyi olan takımın üçte ikisi iyi olan takımın sahibine ve kötü olan takımın üçte ikisi de kötü olan takımın sahibine verilir. Geride, kalan iki takımdan her birinin üçte biri kalır, ki onu da, bizzahure orta olan takımın sahibine vermek gerekir. Çünkü eğer kaybolan takım iyi olan takım ise, kalan iki takımından iyisi, orta olan takımıdır. Eğer kaybolan takım kötü olan takım ise, kalan iki takımdan kötüsü orta olan takımıdır. Bunun için orta olan takımın sahibi kalan her iki takımda da hak iddia edebilir.

Eğer bir binada ortak olan iki kişiden biri binanın bir odasını bir kimseye vasiyet ederse İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göre bina taksim edildiği zaman eğer oda vasiyet edenin payı içinde kalırsa, vasiyet ettiği kimsenin olur. İmam Muhammed ise: “Odanın yansı onun olur” demiştir. Eğer oda vasiyet sahibinin payı içinde kalmazsa, o zaman binadan vasiyet sahibine düşen kısımdan odanın yüzölçümü kadar bir yer kendisine vasiyet edilen kimseye verilir. Bu da İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf'a göredir.

İmam Muhammed ise: “Ona odanın yarısının yüzölçümü kadar bir yer verilir. Çünkü kişi odayı vasiyet ederken odanın yarısı onun olmadığı için, vasiyeti yalnız kendi hissesi olan yanda geçerlidir. Odanın diğer yansına paylaşma ile sonradan mâlik olsa dahi, bu paylaşmada değiş tokuş niteliği bulunduğu için, kişi odanın diğer yarısını sanki satın almış olur. Satın alınan mal ise, satın alınmadan önce vasiyet edilemez. Bunun için, eğer bina paylaşılırken oda vasiyet sahibinin payı içinde kalırsa bizzat odanın yarısı, eğer ortağının payı içinde kalırsa odanın yarısının yüzölçümü kadar, vasiyet sahibinin payından bir yer ona verilir” demiştir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf da: “Açıktır ki kişi odayı vasiyet ederken, paylaşma ile odanın tamamı kendisinin olacağını düşünerek onu vasiyet etmiştir. Zira hiç kimse her yönden kendisinden istifade edilmeyen bir malı vasiyet etmek istemez. Ortaklı olan maldan ise her yönden istifade edilemez. Bu paylaşmadaki değiş tokuş niteliği de tâli bir vasıf olup -gaye malı her yönden istifade edilebilir bir duruma getirmek olduğu için- önün asıl niteliği ifrazdır. Bunun içindir ki bu paylaşmaya ortaklardan biri istekli olduğu zaman diğer ortak veya ortaklar ona zorlanırlar. Bu itibarla odanın tamamı sanki vasiyet edilirken dahi, vasiyet edenin malı imiş gibidir. Odanın paylaşmada vasiyet sahibine düşmediği zaman, ona düşen kısımdan odanın yüzölçümü kadar bir yerin lâzım gelmesi de, ya o yerin odaya bedel olduğu içindir. Ya da kişinin odayı vasiyet etmekten maksadı odanın kendisi olmayıp onun yüzölçümü kadar herhangi bir yerdir. İşte bu iki ihtimali de göz önünde bulundurarak: “Oda kendisine düştüğü zaman odanın kendisi, ortağına düştüğü zaman odanın yüzölçümü kadar bir başka yer lâzım gelir” diyoruz” demişlerdir.

Sonra odanın vasiyet sahibinin ortağına düşmesi halinde eğer binanın yüzölçümü yüz, odanın da on arşın olursa, binadan vasiyet sahibine

düşen hisse, oda kendisine vasiyet edilen kimse ile vârisler arasında on sehim üzerinden paylaşılarak dokuz sehim vârislere, bir sehim de kendisine oda vasiyet edilen kimseye verilir. Bu da İmam Muhammed'e göredir. Çünkü İmam Muhammed, oda kendisine vasiyet edilen kimseye odanın yarısını verir. Odanın yarısı da beş arşındır.

İmam Muhammed vârislere de -odanın yansı çıktıktan sonra- geri kalanı verir, ki o da kırk beş arşındır. Bunun için her beş arşın bir sehim kabul edilerek sehimlerin hepsi on olur.

İmam Ebû Hanife ile tmam Ebû Yûsuf'a göre de vasiyet sahibinin hissesi onbir sehim üzerinden paylaşılır. Çünkü kendisine oda vasiyet edilen kimseye on arşın, vârislere de kırk beş arşın düşer. Buna göre ise sehimler onbir olup iki sehim kendisine oda vasiyet edilen kimsenin, dokuz sehim de vârislerindir.

Şunu da söylemek yerinde olur ki eğer vasiyet yerine ikrar olsa, kimisi: “Aynı ihtilâf onda da câridir”, kimisi de: İkrar ile vasiyet arasında fark bulunduğu için, İmam Muhammed ikrarda diğer iki İmamdan ayrılmamıştır” demiştir. İkrar ile vasiyet arasındaki fark da şudur: Başkasının malı hakkında ikrar geçerlidir de, başkasının malını vasiyet etmek geçersizdir. Meselâ: Bir kimse başkasına âit bir mal hakkında “Falan canın dır” diye ikrar ettikten sonra eğer o mala herhangi bir şekilde mâlik olursa ona o malı o kimseye vermesi emrolunur. Başkasına âit bir malı vasiyet ettikten sonra o mala herhangi bir şekilde mâlik olan kimsenin vasiyeti ise geçersizdir.

Eğer bir kimse bir başkasının malından bir şeyi birisine vasiyet eder ve öldükten sonra o başkası vasiyeti kabul edip o şeyi o kimseye verirse caizdir. Eğer vermek istemese de vermeyebilir. Çünkü bu vasiyet başkasının malından yapılan bir bağış olduğu için mal sahibinin kabulüne bağlıdır ve mal sahibi kabul ettiği zaman onun için de bağış olur. Bunun için vermeyebilir. Fakat kişinin malının üçte birinden fazla

vasiyet etmesi, eğer vârisler kabul ederlerse öyle değildir. Çünkü bu vasiyet kişinin kendi malından yapıldığı için yapıldığı yer itibariyle geçerlidir. Geçersizliği ancak vârislerin hakkını korumak içindir. Vârisler kendi haklarından vaz geçince hakları sakıt olduğu için geçerlilik kazanır.

Eğer iki kardeş, babalarından kendilerine kalan malı paylaştıktan sonra kardeşlerden biri, babalarının bir kimseye malının üçte birini vasiyet ettiğini ikrar ederse, kendisine düşen hisselerin üçte birini o kimseye vermek zorunda olur. Bu bir istihsândır. Kıyâsa göre ise, o kimseye kendisine düşen hisselerin yarısını vermesi gerekir, ki İmam Züfer'in görüşü bu yoldadır. Çünkü babalarının o kimseye malının üçte birini vasiyet ettiğini ikrar etmesi o kimsenin hissede onlara eşit olduğunu tazammün etmektedir. Oysa o kimse, eğer kendisi hisselerinin yansını ona verirse hissede kendisine eşit olur. İstihsânın dayanağı da şudur: Bu kardeş o kimseye terekenin üçte birini ikrar etmiştir. Tereke de iki kardeşin elinde olduğu için, kendisi kendi elindeki üçte birini o kimseye ikrar etmiş olur. Fakat kardeşlerden birinin babalarının bir kimseye borçlu olduğunu ikrar etmesi öyle değildir. Çünkü borç mirastan önce geldiği için, kendisine düşen hisselerin hepsini, ikrar ettiği borçta ödemek zorundadır. Terekenin üçte biri kendisine vasiyet edilen kimse ise vârislere ortak olduğu için onlardan öncelikli değildir. Bunun için ona bir şey verilmek istendiği zaman vârislere de o şeyin iki katı verilmedikçe ona verilemez. Hem de eğer bu kardeş kendisine düşen hisselerin yarısını o kimseye verirse, bakarsın diğer kardeş de ayrı ikran yapar da o kimseye kendisine düşen hisselerin yarısını verir ve o zaman, bu kimseye, terekenin üçte biri vasiyet edilmişken yansı ulaşmış olur.

Eğer bir kimse, birine bir koyun vasiyet eder ve öldükten sonra koyun bir kuzu doğurur, ancak koyun kuzusu ile birlikte terekenin üçte birini aşmazsa, koyun ile kuzunun ikisi de koyunun vasiyet edildiği kimsenin olurlar. Çünkü koyun asaleten vasiyet edilmiştir. Kuzu da annesinin

karnında iken ona tâbi olduğu için -terekenin paylaşılmasından önce dahi doğarsa- vasiyete girer. Oysa, tereke paylaşılmadıkça ölünün malı sayılır. Bunun içindir ki borçlar ondan ödenir.

Eğer koyun ile kuzunun değeri terekenin üçte birini aşarsa, o zaman terekenin üçte biri -iki İmama göre- koyun ile kuzunun ikisinden, İmam Ebû Hanife'ye göre ise, önce koyundan, eğer koyun yetmezse o zaman kuzudan da çıkarılır.

El-Camiüssağiyir buna bir örnek getirerek şöyle demiştir: Farzedelim ki bir adamın altıyüz dirhemi ile üçyüz dirhem değerinde bir ineği vardır. Eğer adam, ineğini bir kimseye vasiyet ettikten sonra ölür ve tereke henüz paylaşılmamışken inek üçyüz dirhem değerinde bir buzağı doğurursa, İmam Ebû Hanife'ye göre ineğin tamamı ile buzağının üçte biri, iki İmama göre de inek ile buzağıdan her birinin üçte ikisi ineğin vasiyet edildiği kimseye verilir. İki İmam -yukanda da söylediğimiz üzere- şöyle demişlerdir : Çünkü yavru annesinin karnında iken ona tebean vasiyete gir-'miş olur. Satışta olduğu gibi, doğup annesinden ayrılması ile artık vasiyet edilmişlikten çıkmaz. Bunun için annesi ondan öncelikli değildir ve vasiyet ikisinde de eşit bir şekilde yürür. İmam Ebû Hanife de: “Anne asıldır. Yavru ona tâbidir. Tâbi ile asıl ayrı çizgide olamaz. Eğer biz vasiyeti her ikisinde de beraber olarak yürütürsek, o zaman aslın bir kısmından vasiyet edilmişlik vasfı kalkar. Bu ise caiz değildir. Satışa gelince: o öyle değildir. Çünkü satılmış olan bir ineğin, beraberinde yavrusunun satıldığını kabul etmek ineğin satışında bir eksiklik meydana getirmez. İneğin satışı yine tamdır ve sahihtir. Ancak şu var ki, o zaman satışta verilen paranın bir kısmı yavruya bedel olacağı için ineğin bir kısmı bedelsiz satılmış olur. Bunun da bir zararı yoktur. Çünkü satışta asıl olan, satılan mal olup bedel tâbidir. Bu da eğer tereke henüz paylaşılmamış iken yavru doğarsa böyledir. Tereke paylaşıldıktan sonra doğan yavru ise, zâten kendisine vasiyet

edilenindir. Çünkü o zaman anne tamamen onun mülkiyetinde iken yavruyu doğurmuştur.^{1670[14]}

Vasiyetin Durumuna Bakıldığı Hakkında Bir Fasal

Eğer hasta olan kimse bir kadına borçlu olduğunu ikrar, yahut ona bir şey vasiyet eder veya bir bağışta bulunur ve ondan sonra kadınla evlenirse, ikrarı geçerlidir. Fakat vasiyet veya bağışı geçersizdir. Zira ikrar, hükmü hemen lâzım gelen bir tasarruftur. Kadın da kişi ona ikrar ederken kişiye yabancı idi. Bunun içindir ki kişinin ikrar ettiği şey malının tümünden çıkar ve ikrar -ister sağlık, ister hastalık hâlinde edilmiş olsun- kişinin borçlu olması nedeniyle geçersiz olmaz. Ancak hastalıkta edilen ikrarın gereği sağlık hâlinde edilen ikrarın gereğinden sonraya bırakılır. Vasiyet ise ikrar gibi değildir. Zira vasiyetin hükmü ölümden sonradır. Kişi ölürken ise kadın ona mirasçıdır. Mirasçıya ise vasiyet geçersizdir. Bağış da her ne kadar görünürde hükmü hemen lâzım gelen bir tasarruf ise de onun da hükmü onunla ilgilidir. Zira onun hükmü, kişi ölürken kesinleşir. Kaldı ki malı, borçlarını karşılayamayan kimsenin ikrarı geçerli olduğu hâlde, bağışı geçersizdir ve kişinin borcu olmadığı zamanda da ikrarı malının tümünden çıkarken, bağışı -vasiyeti gibi- malının üçte birinden çıkar.

Eğer hasta olan bir kimse, oğluna borçlu olduğunu ikrar, yahut ona bir şey vasiyet eder, ya da bağışta bulunur ve oğlu da o zaman hıristiyan olup sonradan ve fakat kendisi daha sağken müs-lüman olursa, ikrarı da, bağışı da, vasiyeti de geçersizdir.

Vasiyet ile bağışının geçersiz olması, çünkü kendisi ölürken oğlu müslüman olduğu için ona mirasçıdır. Vasiyet ile bağışın ikisi de -

^{1670[14]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/369-380.

yukarıda da söylediğimiz üzere- hükümleri ya ölüm ile, ya da ölümden sonra kesinleşir.

İkrara gelince: her ne kadar ikrar, hükmü hemen lâzım gelen bir tasarruf ise de, kişi ikrar ederken kendisine ikrar ettiği kimse onun oğlu olduğu için onu kayırmış olmasından şüphe edilir. Yukanda sözü geçen kadın ise bunun gibi değildir. Zira kadın, kişi ona ikrar ederken kişinin kansı olmayıp sonradan onunla evlenmiştir. Hattâ eğer kadın o zaman onun kansı ılsa ve hıristiyanken onun ölümünden önce müslüman olursa -miras sebebi olan evlilik bağı aralarında bulunduğu için- ona ikrar geçerli olamaz.

Kötürüm, felçli, çolak ve veremli olan kimselerin hastalığı eğer uzayıp müzminleşir ve artık ölmelerinden kaygı duyulmuyorsa, bağışlan mallarının tümünden çıkar. Zira hastalık uzayıp müzminlesince artık insanda bir tabiat olur. Bunun içindir ki müzmin hastalıklı olanlar artık tedaviyi bırakırlar. Eğer hastalıkları ağırlaşır yatağa düşseler, o zaman yeni bir hastalık sayılır.

Eğer bu kimse yeni hastalandığı zaman bir bağıştta bulunup ondan sonra ölse -eğer yatağa düşmüş ise- bağışı malının üçte birinden çıkar. Çünkü yeni hastalanan kimse eğer yatağa düşerse ölümünden kaygı duyulur. Bunun içindir ki tedaviye başvurur. Bunun için onun hastalığı -Allah (Azze ve Celle) daha iyi bilir- ölüm hastalığıdır.^{1671[15]}

Bir Fası

Eğer bir kimse Allah (Azze ve Celle) hakları ile ilgili birtakım vasiyetlerde bulunursa -kendisi ne şekilde onları sıralamış olursa olsun- önce -hac, zekât ve keffâretler gibi- farzlardan başlanır. Zira farz sünnetten daha

^{1671[15]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/381-382.

önemlidir. Zahir de şudur ki kendisi, Önce en Önemli olanın yapılmasını ister.

Eğer güç bakımından farzların hepsi ayrı derecede olurlarsa ve terekenin üçte biri de hepsine yetmiyorsa, kendisi önce hangisini söylemiş ise ondan başlanır. Zira zahir şudur ki kendisi en önemliyi önce söyler.

Tahavi ise, önce zekâttan başlamak gerektiğini ve zekâtın hacdan önemli olduğunu söylemiştir, ki İmam Ebû Yûsuf dan gelen iki rivayetten biri bu yoldadır. Diğer rivayete göre ise, İmam Ebû Yûsuf: haccı zekâttan önemli görmüştür ve İmam Muhammed de bu görüştedir.

Birinci rivayetin dayanağı şudur: Zekât ile haccın ikisi de her ne kadar farzıyette ayrı derecede iseler de, zekâta ayrıca kul hakkı da bulunduğu için zekât daha önemlidir. Diğer rivayet de, haccın hem mâli, hem bedeni, zekâtın ise yalnız mâli bir ibâdet olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Sonra, hac ile zekâtın keffâretlerden önce gelmeleri, hac ile zekâtın güç bakımından keffâretlerden üstün oldukları içindir. Zira hac ile zekât hakkında vârid olan uyarıcı emirler^{1672[16]} keffâretler hakkında vârid olmamıştır. Keffâretler içinde de, adam öldürme, zihar ve yemin keffâretleri fitreden önce gelirler. Zira fitrenin vücûbu bunların vücûbu kadar açık değildir. Fitre de kurbandan önce gelir. Zira fitrenin, Kur'an'ın emriyle vacip olduğunda icmâ vardır. Kurban ise vücubunda ihtilâf edilmiştir. Diğer vacipler de buna göre birbirinden önce gelirler.

Vacip olmayan şeylerden ise, vasiyet sahibi hangisini önce söylemiş ise

^{1672[16]} Zekâtın önemini belirten uyarıcı hadislerden bir tanesi Buhârî'nin Ebû Hüreyre (r.a.)'dan naklettiği şu mealdeki hadistir :

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.): “Kim ki Cenâb-ı Allah (c.c.) ona mal verdiği halde malının zekâtını vermezse, kıyamet günü malı, sözleri üzerinde ile siyah nokta bulunan kel bir yılanın kılığına girip onun boynuna dolanır,' sonra avuçlarını tutarak: “İşte ben senin malınım, senin stok ettiğin altınlarım” der” buyurduktan sonra “Allah (c.c.)ın kereminden kendilerine verdiği cimrilik edenler, yaptıkları cimriliğin kendileri için iyi olduğunu sanmasınlar. Hayır, o cimrilik olanlar için kötüdür. Cimrilik edip vermedikleri, kıyamet günü boyunlarına dolandırılır» mealindeki Al-i İmran sûresinin 180. âyet-i kerimesini okudu.” Buhârî (Zekât-zekât veremeyenlerin günâh işlemesi) c. 1 s. 188.

önce o yerine getirilir. Zira -yukarıda da anlattığımız üzere- zahir şudur ki: kendisi en önemliyi önce söyler. Bunun için sanki kendisi: “Ben hangisini önce söylemişsem siz ondan başlayın” demiştir.

Derler ki: Malın üçte biri -ister Allah (Azze ve Celle), ister kul hakkı olsun- edilen vasiyetlerin hepsine göre taksim edilir. Ondaki hayır işlerine isabet eden kısım da yukarıda söylediğimiz sıraya göre harcanır ve vasiyet edilen şeylerin sayısı kadar sehimlere ayrılıp hep bir vasiyet imiş gibi davranılmaz. Zira her ne kadar hepsinden maksat Allah (Azze ve Celle) nzâsı ise de, her birinde kasd-edilen ayrı bir özellik vardır. Bunun için -insanlara edilen vasiyetler gibi- bunda da vasiyet edilen her şeye ayrı gözle bakılır.

Eğer bir kimse kendisine farz olan hacca vasiyet ederse, vârisleri onun oturduğu yerden binip yola çıkacak bir kimseyi tutup onun yerine hacca gönderirler. Çünkü ona vacip olan, oturduğu yerden hacca gitmek idi. Bunun içindir ki kişiye hacca vacip olmasında, kendisini oturduğu yerden hacca götürüp getirecek kadar güce sahip olması şart olmuştur. Vasiyet de vacip olan bir şeyi yerine getirmek içindir. Tutulan kimsenin de binerek gitmesi şart koşulmuştur. Çünkü kişiye yayan hacca gitmek vacip olmadığı için, onun yerine tutulacak kimsede de yalnız binerek gidebilme şartı aranmıştır.

Eğer kişinin vasiyet ettiği para miktarı onun oturduğu yerden yola çıkacak bir kimseyi tutmaya yetmiyorsa, o zaman o para ile nereden yola çıkmak mümkün ise oradan yola çıkacak bir kimse tutulur. Kıyâsa göre bu kimse yerine kimsenin hacca gönderilmemesi gerekmektedir. Zira vasiyeti, kendisine vacip olduğu şekilde hac-cı yaptırmaya yetmemektedir. Bununla beraber kesin olarak biliyoruz ki bu kimse vasiyetinin yerine getirilmesini istemiştir. Bunun için biz de, birinin ne şekilde olursa olsun yerine hacca gitmesini caiz kıldık. Zira vasiyeti mümkün olduğu şekilde yerine getirmek hiç yerine getirmemekten

evlâdır. Mümkün olduğu şekil de söylediğimiz şekildir.

Eğer hacca gitmek üzere evinden çıkan bir kimse yolda ölür ve yerine birinin gönderilmesini vasiyet ederse İmam Ebû Hanife'ye göre (yine de onun oturduğu yerden birinin gönderilmesi gerekir, ki İmam Züfer de aym görüştedir. Diğer iki İmam ise, onun ulaştığı yerden birinin gönderilmesinin caiz olduğunu istihsân etmişdir. Aym ihtilâf, kişinin başkası yerine hacca giderken yolda ölmesi hâlinde de câridir.

İki İmam: “Çünkü bu kimsenin hacca gitmek maksadı ile yola çıkması kendisine sevap kazandırmış ve vardığı yere kadar yol gitmenin farziyeti kendisinden sakıt olmuştur. Bunun için sanki kendisi öldüğü yerin yerlisi imiş gibi artık oradan itibaren birinin gönderilmesi vaciptir. Ticâret maksadı ile yola çıkmak ise öyle değildir. Çünkü ticâret için yolculuk yapmak ibâdet olmadığı için bu maksatla evinden çıkıp da yolda ölen kimse yerine, oturduğu yerden birisinin gönderilmesi gerekir” demişlerdir. İmam Ebü Hanife de “Hac vasiyeti denildiği zaman, vasiyet sahibinin oturduğu yerden birinin onun yerine gönderilmesi mânâsı anlaşılır. Zira vacibi gerektiği şekilde yerine getirmek vaciptir” demiştir.^{1673[17]}

AKRABA, KOMŞU VE ŞÂİR KİMSELERE VASİYET BABI

Eğer bir kimse komşularına bir şey vasiyet ederse -İmam Ebü Hanife'ye göre- komşuları evi kendisine bitişik olanlardır. Diğer iki İmam ise: “Aynı mahallede oturan ve ayrı mescitte namaz kılanların hepsi onun komşularıdır” demişlerdir.

İki İmam bunu istihsân etmişlerdir. Kıyâs ise İmam Ebû Hanife'nin görüşüdür. Zira -komşunun gerçek anlamı evi bitişik veya pek yakın

^{1673[17]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/382-384.

olan kimsedir. Bunun içindir ki kişi komşulukla şüf'a hakkına sahip olur. Hem de kelimeyi bütün mahalle sakinlerine hamletmek mümkün olmadığı için onu kapı komşuda kullanmak zorunluğu vardır. İstihsânın dayanağı da, mahalle sâkinlerinin, hepsine örfe komşu denilmesidir. Nitekim Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem):

“Mescide komşu olanın mescitten başka yerde namazı olamaz”^{1674[18]} diye buyururken, mescide komşu olanı “Ezan sesini işiten kimse” diye açıklamıştır. Hem de komşulara vasiyet etmekten gaye onlara yardım etmek olduğuna göre -evi bitişik olsun olmasın- bütün komşulara yardım etmek müstahaptır. Ancak komşuların birbirleriyle görüşmeleri ve oturup kalkmaları gerekir, ki bu da mescitleri bir olduğu zaman olur.

İmam-ı Şafii' nin “Komşuluk kırk haneye kadardır” diye açıklaması ise uzak bir mânâdır ve bu hususta rivayet olunan hadis de zaiftir.^{1675[19]}

Derler ki: “Komşu” deyimi erkek, kadın, müslüman, gayr-ı müslim, herkese şâmidir. Bunun için bunların hepsi komşuluk hakkında eşittirler.

Eğer bir kimse bir şeyi kayınlarına vasiyet ederse, kayınları karısının en yakın ve mahrem akrabalarıdır. Zira rivayet olunmaktadır ki Peygamber Efendimiz (Aleyhi's-salâtü ve's-selâm) eşi Safiyye ile evlendiği zaman onun hatın için onun mahremi olan bütün akrabalarını

^{1674[18]} Darekutni, Namaz s. 161; el-Müstedrek, Namaz c. 1 s. 246.

^{1675[19]} Bu hususta varit olan hadîs hem müsnet, hem mürsel olarak rivayet olunmuştur. Müsned olarak rivayet olunanı Taberânî, Kab. Mâlik'ten naklen şu şekilde kaydetmiştir ; «Adamın biri Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e gelerek :

“Yâ Resûlullah ben falan mahallede oturmaktayım. Beni en çok incitenler komşulukta bana en yakın olanlardır, dedi. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (s.a.v.), Hz. Ebu Bekir, Hz. Ömer ve Hz. Ali (r.a.)'ye:

“Gidin mescidin kapısında durun ve “Ey halk, bilin ki komşuluk kırk haneye kadardır ve komşusu, kötülüklerinden emin olmayan kimse cennete giremez” diye bağırın” buyurdu.”

Ebü Yala da Ebü Hüreyre (r.a.)'dan Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'i buyurduğunu nakletmiştir:

“Komşuluk hakkı kırk haneye kadardır. Bu taraftan, bu taraftan, bu taraftan, bu taraftan: Sağdan, soldan, önden ve arkadan.”

Beyhâkî'de Hz. Aise (r.a.)'nın Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den şunu naklettiğini kaydetmiştir:

“Cibril (Aleyhisselâm) bana komşuluk haklara kırk haneye kadar gözetmemi tavsiye etti: On hane bu taraftan, on hane bu taraftan, on hane bu taraftan ve on hane bu taraftan.” Nasb-ürreye c. 4 s. 413-414.

azatlamıştır ve onlara “Peygamber'in kayınları” deniliyordu.^{1676[20]} Bu açıklamayı İmam Muhammed ile Ebû Ubeyd ihtiyar etmişlerdir. “Kayınlar” kavramına ayrıca babanın, oğulun ve diğer yakın akrabaların kayınları da dâhildirler. Zira bunların hepsine -kişinin kayınları- denilir. Eğer vasiyet sahibi ölürken karısı onun nikâhı altında ise veyahut rec'i talâk ile boşanmış ise de henüz iddeti bitmemişse, onun yukarıda geçen akrabaları vasiyete müstahaktırlar. Çünkü evlilik bağı kopmadıkça kayınlık devam eder. Vasiyet sahibi ölürken de kayınlığın devamı şarttır.

Eğer bir kimse bir şeyi eniştelere vasiyet ederse, eniştelere mahremi bulunan bütün kadınların kocalarıdır. Zira bunların hepsine -ister hür, ister köle, ister yakın, ister uzak olsun- enişte denilir.

Eğer bir kimse bir şeyi akrabalarına vasiyet ederse, derecelerine göre önce onun en yakın akrabaları o şeye müstahak olurlar. Ana baba ve çocuklar akrabaya dâhil değildirler. Akrabalar da en az iki kişiye denilir. Bu da İmam Ebû Hanife'ye göredir. Diğer iki İmam ise: “Vasiyet ettiği şey İslamiyetten sonraki en uzak atası vâsıtası ile akraba olan herkese verilir” demişlerdir. İslâmiyetten sonra kendisine en uzak olan ata da -ulemanın ihtilâfına göre- ya ilk müslüman olmuş, ya da müslüman olmamışsa da İslamiyete ilk yetişmiş atadır. Bu ihtilâfın faydası da, Ebû Tâlib'in soyundan olan kimseler hakkında kendini gösterir. Zira Ebû Tâlib İslamiyete yetişmiş, fakat müslüman olmamıştır.

İki İmam: -Çünkü “Akrabalar” kelimesi karabetten gelmedir. Karabet ise yakınlık demek olduğu için, soyca kişiye yakın olanların hepsi onun akrabalarıdır” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife de: “Vasiyet de mirasın kardeşidir. Miras ise,

^{1676[20]} Müellifin “Peygamber Efendimiz (s.a.v.) eşi Safiyye ile evlendiği zaman onun hatın için onun bütün yakın akrabalarını azat etti” şeklindeki beyanı bir zühuldür. Zira Ebû Dâvûd ve Hâkim gibi muhadislerin rivayetine göre bu kadın Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'in eşi Safiyye olmayıp eşi Cüveyriye'dir. Ebû Dâvûd c. 2 s. 192; El-Müstedrek c. 4 s. 26.

derecelerine göre önce en yakın akrabalara kalır. Kaldı ki akrabalara bir şeyi vasiyet etmekten gaye, onlara karşı iyi davranmada, onlara iyilik ve yardımda bulunmada gösterilen kusuru telâfi etmektir. Bu ise yakın akrabalara mahsustur” demiştir. İmam Ebû Hanife'ye göre “Akrabalar” kelimesi çoğul olduğu için ondan en az iki kişi kasdolunur. Nasıl ki mirâsta da öyledir. Şunu da bilmek lâzımdır ki akrabalara, ana baba ve çocuklar dâhil değildirlerdir. Çünkü bunlara akraba denmez. Hattâ eğer bir kimse babası için “Benim akrabamdır” dese ona saygısızlık etmiş olur. Çünkü dil örfünde bir kimseye bir diğer kimse vâsıtası ile ulaşan kimseye akraba denir. Ana baba ile çocuklar arasında ise vasıta yoktur. Akrabalar kelimesinin karabetten gelme olduğu için bütün akrabalara şâmil olduğuna da bakılmaz. Zira bu mânâ icmâ ile terkedilmiştir.

Eğer bir kimse: “Malımın üçte birini akrabalarımaya verin- diye vasiyet ederken iki amcası ve iki dayısı varsa İmam Ebû Hanife vasiyeti de mirasa kıyâs ederek malının üçte biri iki amcasınıdır,” demiştir. Çünkü mirasta amca dayıdan daha yakındır. İki İmam ise yakınlık derecesine bakmadıkları için: “İki amca ile iki dayı onu dörde bölerler” demişlerdir.

Eğer bu vasiyeti yapan kimse bir amcası ile iki dayısına bırakırsa, vasiyet ettiğinin yansı amcasının, diğer yansı iki dayısınınındır. Çünkü “Akrabalar” çoğul olduğu için onda çoğul mânâsı göz önünde bulundurulur. Çoğul mânâsı ise nasıl mirasta en az iki ise vasiyette de öyledir. Fakat eğer: “Malımın üçte birini akrabama verin” diye vasiyet ederse, vasiyet ettiğinin hepsi amcasınıdır. Çünkü “Akraba” kelimesi türkçede tekil mânâsında kullanıldığı için amca vasiyet edilenin hepsini alır. Zira amca dayılardan daha yakındır. Eğer vasiyet sahibi bir amca ile bir hala ve bir dayı ile bir teyze bırakırsa, vasiyet ettiği şey amca ile hala arasında eşit olarak taksim edilir. Çünkü amca ile halanın yakınlığı ayrı derecede ve dayı ile teyzenin yakınlığından daha güçlüdür. Hala da her ne kadar mirasçı değilse de vasiyete müstahaktır. Nasıl ki vasiyet sahibinin akrabası

köle veyahut gayr-ı müslim olduğu zaman da mirasçı olmadığı hâlde vasiyete müstahaktır. Eğer vasiyet sahibinin akrabaları arasında kendisine mahrem olan kimse yoksa vasiyet geçersizdir. Çünkü kişi akrabalarına kendisine mahrem oldukları için vasiyet eder.

Eğer bir kimse bir kimsenin ailesine bir şey vasiyet ederse, İmam Ebü Hanife'ye göre o kimsenin ailesi eşidir. Diğer iki İmam ise: “Kişinin ailesi -dil örfünde- kişinin kendilerine baktığı ve geçimlerini sağladığı kimselerin hepsine denilir. Nitekim:

“Bana. ailenizin hepsini getirin” ^{1677 [21]} âyet kerîmesi de bunu göstermektedir” demişlerdir. İmam Ebü Hanife de: “Aile kelimesi eş mânâsında hakikâttir. Nitekim:

“Musa süreyi doldurup ailesiyle birlikte yola çıkınca Tur tarafından bir ateş gördü” ^{1678[22]} âyet-i kerimesinde aile bu mânâda kullanılmıştır ve “Falancanın ailesi vardır” denildiği zaman da “Bekâr değildir” demek istenir. Bir kelime de, mecazi mânâda kullanıldığını gösteren bir karine bulunmayınca ondan hakikî mânâ kastedilir” demiştir.

Eğer bir kimse bir şeyi bir kimsenin aile efradına vasiyet ederse, o şey o kimsenin ev halkına vasiyet edilmiş olur. Çünkü “Aile efradı” ile “Ev halkı” ayrı mânâyı taşırlar. Eğer kişinin ev halkına vasiyet ederse kişinin babası ile dedesi de ev halkına dâhildirler. Çünkü evin temeli babadır. Eğer kişinin soydaşlarına, ya da sülâlesine vasiyet ederse, kişinin soydaşları baba tarafmdan oîan akrabalarıdır. Sülâlesi de babasının atalar zinciridir. Çünkü kişi annesinin değil, babasının soyundan sayılır. “Akraba” ise “Sülâle” gibi değildir. Çünkü akrabahk baba tarafından da, anne tarafmdan da olabilir.

Eğer kişi bir kabilenin yetim, kör, sakat veya dullarına vasiyet eder ve

^{1677[21]} Yûsuf: 12/2.

^{1678[22]} Kasas: 28/29

kabilenin yetim, kör, sakat veya dulları da sayılabiliyorlar-sa, onlara zengin, fakir, erkek, kadın, her yetim, her kör, her sakat veya her. dul girer. Çünkü sayılabildikleri için vasiyet edilen şeyi onlara vermek mümkündür. Fakat eğer sayılamayacak kadar çok iseler, o zaman vasiyet yalnız fakir olanla rinadır. Zira vasiyetten gaye sevap kazanmaktır. Sevap da ancak muhtaç olanlara yardım edildiği zaman kazanılmış olur. Bu vasıflar da muhtaçlığı andırdığı için onları fakirlik mânâsında yorumlamak caizdir. Fakat bir kabilenin genç veya bekârlarına vasiyet edip de, kabilenin genç veya bekârları sayılamayacak kadar çok iseler, öyle değildir. Zira o zaman, vasiyet geçersizdir. Çünkü gençlik veya bekârlık muhtaçlığı andırmadıkları için onları fakirlik mânâsında yorumlamak mümkün değildir. Vasiyeti geçerli kılmak da, vasiyet edilen şeyi onlara vermeyi gerektirdiği için mümkün değildir. Çünkü kaç kişi, kimler ve nerede oldukları bilinmediği için onların hepsini bulmak mümkün olamaz.

Eğer bir kimse bir şeyi mutlak fakirlere vasiyet ederse, o şeyi en az iki fakire vermek gerekir. Zira “Fakirler” çoğuldur ve çoğulun en azı da - yukanda da geçtiği üzere- ikidir.

Eğer bir kimse bir şeyi “Falanoğulları”na vasiyet ederse -İmam Ebû Hanife'nin ilk görüşüne göre, ki diğer iki İmam da bu görüştedirler- kadınlar da onlara dâhildirler. Zira erkeklerin çoğulu kadınları içine alır. İmam Ebû Hanife sonradan bu görüşünden caymıştır. Çünkü “Oğullar” kelimesi erkekler için olup kadınlarda kullanılması mecazdır. Fakat “Falanoğulları” bir ulus, bir kabile veya bir boy adı olursa öyle değildir. Çünkü o zaman onunla ulus, kabile veya boyun bütün fertleri kastedüldü-ği için kadınlar da içindedirler.

Eğer kişi bir şeyi bir kimsenin çocuklarına vasiyet ederse, o şey o kimsenin çocukları arasında -erkek çocuklarla kız çocuklara eşit bir şekilde- paylaşılır. Çünkü çocuk kelimesi erkek çocuğa denildiği kadar

kız çocuğa da denilir. Eğer bir kimsenin mirasçılarına vasiyet ederse, o zaman vasiyet edilen şey o kimsenin mirasçuları arasında -bir erkeğe iki kızın hissesi kadar verilmek suretiyle- paylaşılır. Çünkü “Mirasçılar” deyiminden, erkeklere kadınlardan fazla hisse verilmesini istediği anlaşılır.^{1679[23]}

BİNA, ARAÇ, TARLA VE BAĞ BAHÇE GİBİ ŞEYLERİN MENFAATİNİ VASİYET ETME BABI

Eğer bir kimse bir hayvan veya aracının birkaç yıl için veya süresiz olarak bir kimsenin hizmetine verilmesini vasiyet ederse geçerlidir. Zira kişinin, sağlığında mâliki olduğu bir şeyin menfaatini kira karşılığı veya işreti olarak bir başkasına verebildiğine göre, öldükten sonra da verebilmesi gerekir. Nasıl ki kişi mâlik olduğu eşyanın ayrımı da sağlığında verebildiği gibi öldükten sonra da verebilir. Ancak menfaati vasiyet edilen malın menfaati, kendisine vasiyet edilenin oluyorsa da, mülkiyeti yine sahibinin uhdesinde kalır. Nasıl ki vakfedilen malın da yalnız menfaati, kendisine vakfedilenin olur. Malın mülkiyeti ise vakfedenin uhdesinde kalır.

Bu vasiyetin ayrıca bir özelliği daha vardır, ki o da bu vasiyetin hem süresiz hem geçici olabilmesidir. Çünkü vasiyet bizim kuralımıza göre bir temlik olduğu için miras gibi değildir. Zira miras, kişinin kendisine kalan malda mirası bırakan kimsenin yerine geçmesi olduğu için orada kalan şey maldır. Burada ise malın menfaatidir. Bir hayvan veya araçtan elde edilen kazancı da hayvan veya aracın menfaatim vasiyet etmek gibidir. Çünkü kazanç menfaatin karşılığı olduğu için o da menfaatin hükmündedir.

Eğer bir kimsenin hizmetine verilmesi vasiyet edilen hayvan veya araç,

^{1679[23]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/384-389.

malın üçte birinden fazla değilse kendisine vasiyet edilen kimsenin onu kullanması için ona teslim edilir. Çünkü araç veya hayvan malın üçte birinden fazla olmadığı için mirasçılarında bir hakkı yoktur.

Eğer ölünün başka malı yoksa, o zaman araç veya hayvanı iki gün mirasçılar, bir gün de kendisi kullanmak üzere anlaşacaklardır. Zira vasiyet edilen şey mal olduğu zaman nasıl kendisinin hakkı malın üçte birinde, mirasçılarının hakkı da malın üçte ikisinde ise, menfaat olduğu zamanda da öyledir. Araç veya hayvan da parçalanmadığı için onu üçe bölmek mümkün değildir. Bunun için biz anlaşmaya başvuruyoruz, ki her iki tarafın da hakkı kaybolmasın. Fakat eğer vasiyet edilen menfaat binada oturmak ise ve bina da üçe bölünüyorsa -bina malın üçte birinden fazla da olsa- onda anlaşmaya gidilemez. Çünkü binayı üçe bölmek hem mümkündür, hem de daha âdilânedir. Zira binayı üçe bölmekle kimsenin hakkı kaybolmadığı gibi bütün hak sahipleri ayrı ayrı haklarında tasarruf etmeye başlarlar. Anlaşmada ise bir hak sahibi diğerlerinden önce hakkında tasarruf etmeye başlamış olur. Bununla beraber şayet binayı da aralarında anlaşma ile paylaşmak isterlerse olur. Çünkü hak kendilerininindir. Fakat birincisi daha âdilâne olduğu için evlâdır. Mirasçılarının kendi haklarını satmak istemelerine gelince: tmam Ebû Yûsuf dan: “Satabilirler. Çünkü binanın üçte ikisi yalnız onlarındır” diye söylediği rivayet olunmuşsa da, zahir olan görüş şudur ki satamazlar. Zira eğer ölünün başka mallarının da olduğu ortaya çıkarsa - o zaman bina terekenin üçte biri altına düşeceği için- kendisine vasiyet edilen kimsenin binada oturma hakkı binanın hepsinde olur. Hem de kendisinin elinde olan kısmın yıkılması hâlinde, oturmak için mirasçılardan binanın diğer kısmını isteyebilir. Oysa eğer mirasçılar onu satarlarsa bu imkân ortadan kalkmış olur. Bunun için satamazlar. (Binada oturma hakkı kendisine vasiyet edilen kimse. Öldüğü zaman bu hak vasiyet edenin mirasçılarında geri dönmüş olur. Zira vasiyet eden kimse, mülkiyetinde olan bir şeyde tasarruf hakkını ancak kendisine

vasiyet ettiği kimseye vermiştir. Bu kimsenin ölümü ile bu hak başkasına geçtiği için vasiyet edenin o başkasına da muvafakat etmesi gerekir.

Şayet vasiyet eden, daha sağken, kendisine vasiyet ettiği kimse ölürse vasiyet bozulur. Zira -yukarıda da söylediğimiz üzere- vasiyetin hükmü ölümden'sonra gerçekleştiği için vasiyetin kabulü vasiyet edenin ölümünden sonradır. Bu kimse ise vasiyet edenden önce ölmüştür.

Eğer bir kimse araba veya binasının gelirini bir kimseye vasiyet eder ve o kimse de araba veya binayı bizzat kendisi kullanmak isterse, kimisi: "Caizdir. Çünkü gaye bakımından binada oturmak veya arabaya binmekle bina veya arabayı kiraya vermek arasında fark yoktur" demiş ise de en doğrusu şudur ki caiz değildir. Zira binada oturma veya arabaya binme hakkı menfaattir. Kira bedeli ise ayındır. Mirasçılar için ise ikisi arasında fark vardır. Çünkü eğer ölünün borçlu olduğu ortaya çıkarsa, borcu kira bedelinden ödemek mümkündür. Fakat eğer binada bizzat kendisi oturuyor veyahut arabayı kullanıyorsa buna imkân bulunmaz. Binada oturma veya arabaya binme hakkı kendisine vasiyet edilen kimse de bina veya arabayı kiraya veremez.

İmam-ı Şafiî ise: "Verebilir. Zira binada oturma veya arabaya binme hakkı kendisine vasiyet edildiği için bu hakka mâlik olmuştur. Bunun için bu hakkı başkasına da -bedel karşılığında veya bedelsiz olarak- verebilir" demiştir. Çünkü İmam-ı Şâfi'ye göre menfaat da mal gibidir.

Bir mal bir kimseye vasiyet edildiği zaman o kimse o malı nasıl -bedel karşılığında veya bedelsiz olarak- başkasına verebiliyorsa bu da öyledir. Fakat bir şeyi iğreti olarak bir kimseye vermek o şeyin menfaatini vasiyet etmek gibi değildir. Zira bir şeyin menfaatini bir kimseye vasiyet etmek o menfaati o kimseye temlik etmektir. Bir şeyi bir kimseye iğreti olarak vermek ise -İmam-ı Şâfi'ye göre -o şeyin menfaatini o kimseye ibaha etmektir."

Biz de diyoruz ki: Bir şeyi bir kimseye vasiyet etmek o şeyi ölümden sonra ve karşılıksız olarak o kimseye temlik etmektir. Bunun için, kendisine vasiyet edilen kimse o şeyi -iğreti olarak alınan şeye kiyâsen-başkasına bedel karşılığında veremez. Çünkü bir kimsenin bir başkasına bir şeyi iğreti olarak vermesi -bize göre- sağlığında o şeyin menfaatini o kimseye bedelsiz olarak temlik etmesidir. İğreti olarak bir şeyi alan kimse ise -bir şeyi kiraya vermek o şeyin menfaatim bedel karşılığında kiracıya temlik etmek olduğu için- nasıl o şeyi kiraya veremiyorsa, bu da öyledir.

Bunun sebebi de şudur: Bedel karşılığında temlik bozulamayan, bedelsiz olan temlik de bozulabilen bir akittir. Vasiyet de bir bağış, yâni bedelsiz bir temlik olduğu için bozulabilen bir akittir. Ancak bu akdi yalnız bağışı yapan kimse bozabilir. Bağışı yapan kimse de öldüğü için artık bozamaz. Bunun için bu akit de kesinlik kazanmıştır. Bununla beraber aslında bozulabilen bir temlik akdi olduğu için zail bir akittir. Zaîf bir akit ile ise güçlü bir akde mâlik olunamaz. Hem de -biz Hanefilere göre- menfaat mal değildir. Onu mal karşılığında temlik etmek ise onda mallık vasfını vücuda getirmektir. Bunu da ancak menfaati veren şeyin mülkiyetine sahip, olan, ya da menfaata bedel karşılığında mâlik olan kimse yapabilir. Zira kişi, menfaati ancak ona ne şekilde mâlik olmuşsa başkasına temlik edebilir. Eğer menfaata bedelsiz olarak mâlik olmuş bir kimse, onu bedel karşılığında bir kimseye temlik ederse mâlik olduğundan daha fazlasını temlik ettiği için sahih değildir.

Şunu da bilmek gerekir ki: kişi, menfaati kendisine vasiyet edilen şeyi bulunduğu şehirden başka yere götüremez. Ancak eğer evi başka yerde olur ve menfaati vasiyet edilen şey de terekenin üçte birinden fazla, değilse, o zaman maslahat için onu evinin bulunduğu yere götürebilir. Zira vasiyet, vasiyet edenin maksadına göre uygulanır. Eğer kişinin evi, kendisine menfaati vasiyet edilen şeyin bulunduğu şehirde ise, vasiyet

edenin maksadı, kişiyi yolculuk masrafına sokmadan o şeyi ayrı yerde onun hizmetine sunmaktır. Eğer evi başka yerde ise, o zaman vasiyet edenin maksadı şeyi evinin bulunduğu yere götürmesidir.

Eğer kişi, araba veyahut binasının gelirini de bir kimseye vasiyet etmek isterse, edebilir. Zira şeyin geliri menfaatinin karşılığı olduğu için vasiyet edilebilmekte menfaatin hükmünü alır. Kaldı ki şeyin geliri para olduğu için o da şeyin kendisi gibi maldır. Bunun için, gelirini vasiyet ettiği araba veya binasından başka bir şeyi yoksa, vasiyet edilen gelir sâdece o yılının gelirinin üçte biridir. Çünkü o yılın geliri hazır bir mal olduğu için paylara bölünmesi mümkündür. Eğer kendisine araba veya binanın geliri vasiyet edilen kimse araba veya binayı mirasçılarla paylaşmak isterse yapamaz. Ancak bir rivayete göre İmam Ebû Yûsuf: “Kendisi de mirasçıların ortağı olduğu için onlarla paylaşmak isteğinde bulunabilir” demiştir. Biz de diyoruz ki: Bir kimsenin başkaları ile herhangi bir şeyi paylaşmak isteğinde bulunması o kimsenin o şeyde bir hak sahibi olmasını gerektirir. Binanın geliri kendisine vasiyet edilen kimsenin ise, binanın kendisinde hiç bir hakkı yoktur.

Eğer kişi bir kimseye bir malını vasiyet ederken o malın menfaatinin de bir başkasına vasiyet eder ve o mal da terekenin üçte birinden fazla değilse, o kimseye malın kendisi -fakat diğerine malın menfaatinin vermesi şartı ile- teslim edilir. Zira ölü belli olan iki şeyi -birini diğeri üzerine atfetmek suretiyle- iki kimseye vasiyet ettiği için sanki her birine ayrı ayrı vasiyette bulunmuştur. Kaldı ki eğer malın kendisini bir kimseye vasiyet etmeden, sâdece menfaatinin vasiyet etmiş olsaydı, malın kendisi mirasçılara, menfaati de vasiyet ettiği kimseye kalacaktı. O hâlde malın kendisini bir kimseye vasiyet ettiği zaman da yine öyledir. Zirâ miras ile vasiyetin ikisinde de malın ikinci şahsa geçişi birinci şahsın ölümünden sonra olduğu için vasiyet de mirasın kardeşidir, ki buna benzer daha birçok meseleler vardır.

Meselâ: Eğer kişi bir kimseye kısrakını vasiyet ederken bir diğer kimseye de kısrakın karnındaki tayı, yahut bir kimseye bir yüzüğü vasiyet ederken bir başkasına da yüzüğün kaşını vasiyet eder, yahut: “Şu sepet A1i'nin, içindeki hurmalar da Hasan'ındır” dese, bu örneklerin her üçünde de vasiyet ettiği gibi hükmedilir. Yâni hiç birinde kabın sahibine kabın içindeki şeyden hisse verilmez. Fakat eğer her birine ayrı ayrı vasiyet ederse - İmam Ebû Yûsuf'a göre yine böyle ise de- İmam Muhammed'e göre kısrak, yüzüğün halkası ve sepet vasiyet edildikleri kimsenindir. Tay, yüzüğün kaşı ve hurmalar da ikisinindir.

İmam Ebû Yûsuf: “Çünkü kişinin tayı ikinci şahsa vasiyet etmesinden, birinci vasiyetiyle birinci şahsa yalnız kısrakı vasiyet etmek istediği anlaşılmıştır. Bu itibarla kişi ikinci vasiyeti yaparken sanki: “Ben birinci şahsa yalnız kısrakı vasiyet ettim” diye açıklamada bulunmuştur. Bu açıklamayı da her ne kadar hemen yapmayıp bir başka zamana bırakmışsa da yine muteberdir. Çünkü vasiyet sahibi hayatta olduğu sürece vasiyetinden cayabildiği için, yaptığı vasiyetleri birlikte yapması ile ayrı ayrı zamanlarda yapması arasında fark yoktur” demiştir.

İmam Muhammed de: “Kısrak dendiği zaman onun karnındaki taya da şâmildir. Yüzük de dendiği zaman onunla, yüzüğün halkası ile kaşının ikisi kastedilir. Sepet ile içindeki hurmalar da öyledir. Bunun için kişi birinci vasiyetiyle birinci şahsa hem halkayı, hem kaşı, ikinci vasiyetiyle de ikinci şahsa yalnız kaşı vasiyet etmiş olur. Çünkü ikinci vasiyet birinci vasiyetten ayrı bir zamanda yapıldığı için birinci vasiyetin açıklaması olmayıp ayrı bir vasiyettir. Ayn bir vasiyet olunca da onunla ikinci şahıs kendisine vasiyet edilen şeyde birinci şahsa ortak kılınmış olur. Fakat vasiyetler bitişik olduğu zaman öyle değildir. Çünkü o durumda ikinci vasiyet birinci vasiyetin bir istisnası hükmündedir” demiştir.

Eğer bir kimseye bahçesinin meyvesini vasiyet eden kimse ölürken onun bahçesinde meyve varsa o kimseye yalnız o meyveler verilir. Eğer

bu kimse -Bahçemin meyveleri hep falanıdır» dîye vasiyet ederse, o zaman o kimseye gelecek yılların meyveleri de kendisi hayatta bulunduğu sürece verilir. Eğer bu kimse bahçesinin gelirini bir kimseye vasiyet ederse, bahçesinin mevcut olan geliri ile gelecek yıllara âit gelirlerinin hepsi o kimsenin olur.

“Meyve” ile “Gelir” kelimeleri arasındaki fark şudur: “Meyve, dil örfünde mevcut olan meyvelere dendiği için henüz mevcut olmayan meyvelere şâmil değildir. Ancak eğer “Hep” veyahut “Dâima” kelimeleri gibi -onunla, henüz var olmayan meyvelerin de kasde-dildiğini bildiren karine bulunursa, o zaman henüz var olmayan meyvelere de şâmil olur. Gelir kelimesi ise var olan ve olmayan meyvelerin ikisine de şâmildir. Meselâ: A1i bahçesinin,” ya “Tarlasının” veyahut “Apartmanının geliriyle geçiniyor” dendiği zaman, “Gelir” kelimesinden mevcut olan ve olmayan gelirlerin hepsi kasdedilir.”Meyve” ise dendiği zaman onunla yalnız mevcut olan meyveler kasdedildiği için, bu mânâda kullanılmadığı zaman bu mânâda kullanılmadığını bildiren bir karine gerekir. Eğer bir kimse, davarlarının sütünü, ya da sırtlarındaki yünü, yahut kanlılarındaki yavruları bir kimseye vasiyet ettikten sonra ölürse, devamlı olarak -kaydını söylemiş olsa bile- yalnız, ölürken davarlarının sırtında bulunan yün, yahut karınlarında bulunan yavrular, ya da memelerinde bulunan süt o kimsenin hakkı olur. Çünkü vasiyet, hükmü ölümden sonra cârî olan bir akittir. Bunun için, kişi ölürken bu eşyalardan .nesi var idiyse sâdece onlar lâzım gelir. Yukarıda geçen “Meyve” ile “Gelir” kelimeleri ise öyle değildir. Aralarındaki fark şudur: Vasiyet bir temliktir. Kıyâs ise mevcut olmayan bir şeyi temlik etmenin caiz olmamasını gerektirir. Ancak şariat henüz mevcut olmayan meyve ve gelirler hakkında -satış ve kiralama akitleri gibi- bir takım akitlerin cevazına kail olduğu için, bunları vasiyet etmenin de caiz olması evleviyetle lâzım gelir. Zira vasiyet kapısı -yukanda da söylediğimiz üzere- ihtiyaca binâen geniş tutulmuştur. Henüz mevcut olmayan

yavrularla diğer ikisi hakkında ise hiç bir akit caiz değildir ve eğer yapılsa da gereği lazım gelmediği için, bunları vasiye etmek de caiz değildir. Fakat mevcut olanları öyle değildir. Çünkü davar satılırken onun karnındaki yavru, sırtındaki yün ve memelerindeki süt de beraberinde satılmış olur. Ayrıca bunlarla kadın kedini hulu de ettirebilir. Bunun için – Allah (Azze ve Celle) doğrusunu daha iyi bilir- bunları vasiyet etmek caizdir.^{1680[24]}

İslâm Bayrağı Altında Yaşıyan Gayr-ı Müslimin Vasiyeti

Eğer bir Yahudi veya Hıristiyan, sağlığında bir havra veya kilise yaptırdıktan sonra ölürsa, havra veya kilise kendisinden mirasçılarına kahr. Zira İmam Ebû Hanife'ye göre bu da vakıf gibidir. Vakıf ise ona göre vakfı yapan kimseden miras kalan bir mal olup bozulamayan bir akit değildir. Bunun için bu da öyledir. Diğer iki İmama göre de havra veya kilise yapmakla günâh işlendiği için onlara göre de geçerli değildir.

Eğer Yahudi veya Hıristiyan, mahdut şahıslar için bir havra veya kilise yapılmasını vasiyet ederse vasiyeti malının üçte birinden çıkar. Yâni eğer Yahudi veya Hıristiyan belirli bâzı kimseler için evinin özel bir manastıra çevirilm esini vasiyet ederse, vasiyeti geçerli olup malının üçte birinden çıkar. Zira vasiyette kişinin, ölümünden sonra malında hem başkasını kendi yerine geçirme, hem de malını o başkasına temlik etme mânâları vardır. Gayr-ı müslim ise bu her iki şeye de yetkilidir. Bunun için bu vasiyet her iki mânâya göre de geçerlidir.

Eğer gayr-ı müslim, evinin umumî ve herkese açık bir kiliseye çevirilmesini vasiyet ederse, İmam Ebû Hanife'ye göre vasiyeti geçerlidir. Diğer iki İmam ise: “Geçersizdir. Çünkü kilise yaptırmak her ne

^{1680[24]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/389-395.

kadar gayr-ı müslimlerin inancına göre sevap ise de, gerçekte günâhtır. Günâh olan bir şeyi vasiyet etmek de -bu vasiyeti geçerli sayıp gereğini yerine getirmede günâh işlemeye teşvik mânâsı bulunduğu için- geçersizdir” demişlerdir. İmam Ebû Hanife de: “Bu vasiyet her ne kadar gerçekte günâh ise de, onların inancına göre sevap olduğu için geçerli saymak zorundadır. Çünkü biz onların din ve inançlarına kanşmayı saygı göstermekle emrolunmuşuzdur. Nitekim eğer bir gayr-ı müslim, gerçekte sevap ve fakat onların inancına göre günâh olan bir şeyi vasiyet ederse -onların inancına göre günâh olduğu için- caiz değildir. O hâlde bunun tersi de buna göredir” demiştir. Sonra, İmam Ebû Hanife'ye göre bir havra veya kilise yapmak ile yapılmasını vasiyet etmek arasında fark vardır. Zira İmam Ebû Hanife demiştir ki: Kişinin bir binasını, mabede çevirmesi veya kendisine ait bir yer üzerinde bir mabet yapması ile, o bina veya yer onun mülkiyetinden -çıkamaz. Meğer yapılan mabet cami veya mescit gibi yapılması gerçekten sevap olan bir bina olursa, o zaman onun mülkiyetinden çıkar. Kilise ise, yapılması gerçekte sevap olmadığı için kendisini yapanın mülkiyetinden çıkamaz. Bunun için, kiliseyi yapan kimse öldükten sonra kilise, kendisini yapanın mirasçılara kalır. Kaldı ki gayr-ı müslimler kiliselerinde, birtakım gözler yaparak ve odalar ayırarak bu göz ve odalarda kaldıkları için kiliseler umuma âit birer mabst değildirler. Hattâ bu durumda olan cami ve mescitler de kiliseler gibi kendilerini yapanın mülkiyetinden çıkamaz ve kendilerini yapan kimse ölünce onun vârislerine geçerler. Mabet yapılmasını vasiyet etmek ise onu bilfiil yapmak gibi değildir. Çünkü vasiyet mülkiyeti gidermek için vazedilmiş bir akittir. Ancak gayr-ı müslimlerin ettikleri vasiyet eğer onların inancına göre sevap olmazsa gereğinin yerine getirilmesi gerekmez. Fakat eğer onlara göre sevap ise geçerlidir ve vasiyet ettikleri şey onların mülkiyetinden çıktığı için öldükleri zaman mirasçılara geçmez.

Kısacası; Gayr-ı müslimin vasiyeti dört çeşit olup biri, gayr-ı müslimlere

göre sevap olan, bize göre olmayan vasiyettir, ki biz bunu yukarıda söyledik.

Biri, gayr-ı müslimin, kendisi öldükten sonra domuzlarının kesilip müşriklere yedirilmesi gibi bir şeyi vasiyet etmesidir. Bu vasiyetin sıhhatında -yukarıda da söylediğimiz üzere- eğer kendilerine vasiyet edilenler belirli kimseler ise ihtilâf vardır. Biri, gayr-ı müslimin -bir cami yapımı veyahut ışıklandırılması gibi- bizim inancımıza göre sevap olup onlara göre sevap olmayan bir şeyi vasiyet etmesidir. Bu vasiyet onlara göre sevap olmadığı için icma ile geçersizdir. Ancak eğer yapımı vasiyet edilen cami belirli birtakım şahıslar için vasiyet edilmişse, o belirli kimselerin mülkü olacağı için vasiyet geçerlidir.

Biri -Kudüs'teki Mescid-i Aksa'nın ışıklandırılması, yahut bir Rum'un müslüman olmayan düşmanları ile savaşılmasını vasiyet etmesi gibi- hem bize, hem onlara göre sevap olan bir şeyi vasiyet etmektir. Bu vasiyet -belirli kimseler için olsun, olmasın- geçerlidir. Çünkü hem gerçekte, hem onların inancına göre sevap olan birşeyi vasiyet etmektir.

Biri de -şarkıcı veyahut ağıtçı olan kadınlara yardımda bulunulması gibi- ne bizim ve ne de onların inancına göre sevap olmayan bir şeyi vasiyet etmektir. Bu vasiyet de, hem bizim, hem onların inancına göre günâh olduğu için geçersizdir. Ancak eğer kendilerine vasiyet edilenler belirli kimseler ise o zaman vasiyet geçerlidir. Çünkü kendilerine vasiyet edilen kadınların kimler olduğu bilindiği için vasiyet edilen şey onlara temlik edilmiş olur.

Nefsani isteklerine uyup hiç bir günâhtan sakınmayan kimsenin vasiyetine gelince: eğer bu kimse açıktan kâfir değilse, vasiyetinin sıhhati bakımından ona müslüman gözü ile bakılır. Zira biz zahire göre hükmetmekle emrolunmuşuzdur. Eğer açıktan inkarcılık yapıyorsa, dinden çıkmış kimse hükmündedir ve İmam Ebû Hanife ile diğer iki

İmamın dinden çıkmış kimse hakkında olan meşhur ihtilâfları bu kimsenin de tasarruflarının sahih olup olmadığı hakkında câridir. Dinden çıkmış olan kadına gelince: en doğrusu şudur ki vasiyeti geçerlidir. Zira kadın olduğu için kendi hâlinde bırakılır ve ona dokunulamaz. Dinden çıkmış erkek ise öyle değildir. Çünkü dinden çıkmış erkek ya bir daha müslüman olur, ya öldürülür.

Eğer müslümanlarla savaş hâlinde olan ülkeden bir gayr-ı müslim, kendisine verilen güvence ile bizim ülkemize gelerek bir müslümana veya ülkemizde oturan bir gayr-ı müslime malının hepsini vasiyet ederse geçerlidir. Çünkü malın üçte birinden fazlasını vasiyet etmenin caiz olmayışı mirasçılarının hakkını gözetmek içindir. Bunun içindir ki eğer mirasçılar kabul ederlerse geçerli olur. Burada ise, mirasçılar müslümanlarla savaş hâlinde olan ülkede oldukları için gözetilmesi gereken bir hakları yoktur. Zira müslümanlarla savaş hâlinde olan ülke halkı, inancımıza göre hayat hakkına sahip değildir. Kaldı ki, bu gayr-ı müslime âit olan maun dokunulmazlığı kendisine güvence verildiği içindir. Güvence ise ona, vârislerinin hakkı için değil, kendisinin hakkı için verilmiştir.

Eğer bu gayr-ı müslim, malının hepsini değil, bir kısmını vasiyet ederse, o zaman vasiyet ettiği miktar alınıp geri kalanı mirasçılarına verilir. Tabiidir ki bu da yine kendisine güvence verildiği içindir.

Eğer bu gayr-ı müslime bir müslüman veya bir gayr-ı müslim bir şey vasiyet ederse bu vasiyet de geçerlidir. Zira bu gayr-ı müslim islam ülkesinde bulunduğu sürece, bütün muamelelerde islam bayrağı altında yaşayan gayr-ı müslimlerin hükmündedir. Bunun içindir ki -vasiyetten başka- sağlığında da yaptığı bütün temlik ve bağış akitleri geçerlidir.

İmam Ebû Hanife ile İmam Ebû Yûsuf dan ayrıca: “Bu gayr-ı müslime edilen vasiyetler geçerli değildir. Çünkü kendisine her ne kadar güvence verilmişse de, müslümanlarla savaş hâlinde olan ülke halkından olduğu

için her an ülkesine dönmek azmindedir ve dönebilir. Hattâ eğer kendisinden cizye alınmazsa bir yıl İslam ülkesinde kalamaz” diye söyledikleri de rivayet olunmuştur. Eğer İslam bayrağı altında yaşayan gayr-ı müslim de malının üçte birinden fazla veyahut bir mirasçısına vasiyet ederse -müslümanların vasiyetine kıyâsen- geçerli değildir. Çünkü İslam bayrağı altında yaşayan gayr-ı müslimler de müslümanlar gibi İslamın muamelelere mütaalhk hükümlerini yüklenmiş olurlar.

Eğer İslam bayrağı altında yaşayan gayr-ı müslim kendi dininden olmayan bir diğer gayr-ı müslime bir şey vasiyet ederse, vasiyeti -mirasa kıyâsen- geçerlidir. Zira müslümanlık dışında kalan bütün dinler bir din sayılırlar.

Eğer İslam bayrağı altında yaşayan gayr-ı müslim, müslümanlarla savaş hâlinde olan ülke halkından olup İslam ülkesinde oturan bir gayr-ı müslime vasiyet ederse, vasiyeti geçerli değildir. Çünkü ülkeleri ayrı olduğu için birbirlerine mirasçı olamazlar. Vasiyet de mirasın kardeşidir.^{1681[25]}

Vâsi İle Vâsinin Sahip Olduğu Yetkiler Hakkında Bir Bâb

Eğer bir kimse bir başkasını, vâsi yapar ve o başkası da onun yanında vasiliği kabul eder, fakat kalkıp gittikten sonra kabulünden cayarsa, red sayılmaz. Zira onu vâsi tâyin eden kimse ona güvenmiş ve durumu öğrenmeden güveni içinde ölmüştür. Bunun için, eğer onun yanından kalkıp gittikten sonra cayması -ölü ister daha sağ iken, ister ölümünden sonra olsun- red sayılırsa, ölü ona güvenerek öldüğü için aklanmış olur. Fakat eğer bir kimse -bir malını satmak veyahut ona bir mal satın almak üzere- bir başkasına vekâlet verir ve o başkası onun yanında vekâleti

^{1681[25]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/395-398.

kabul eder ve fakat kendisinden ayrıldıktan sonra kabulünden cayarsa, red sayılır.Çünkü ona vekâlet veren kimse sağ olduğu için ona yüklediği işi kendisi de yapabilir ve dolayısıyla, onun caymasından bir zarar görmez.

Eğer kişi kendisini vâsi tâyin edenin yanında, kabulünden cayarsa, red sayılır. Çünkü kendisini vâsi tâyin eden kimse onu kabule zorlayamaz. Kaldı ki o reddettikten sonra bir başkasını tâyin edebildiği için aldatılmış da olmaz.

Eğer kişi -kendisini vâsi tâyin eden kimse ölünceye kadar- ne red ve ne de kabul etmezse, onun ölümünden sonra serbest olup isterse kabul, istense reddeder. Çünkü kendisini tâyin edenin sağlığında kabul ettiğini söylemediği için kimse onu kabule zorlayamaz. Ancak eğer terekeden bir şeyi satarsa o zaman vasiliği yüklenmiş olur. Zira onun terekedeki bu tasarrufu vasiliği kabul ettiğini gösterir. Kabul ise ölümden sonra da olsa, muteberdir. Yaptığı satış akdi de -vâsi iken yaptığı için- muteberdir. Hattâ eğer satışı yaparken vâsi olduğunu bilmese bile yine satışı muteberdir. Fakat vekilin -vekil olduğunu bilmeden- yaptığı tasarruflar muteber değildir. Çünkü vasilik başkası yerine geçiş demektir. Zira ölüden velayet vasfı kalktığı için bu vasif vâsi tâyin ettiği kimseye geçer. Bunun için vasilik başkasının yerine geçiştir ve böyle olunca da vâsinin yaptığı tasarrufun sıhhati için vâsi olduğunu bilmesi şart değildir. Nasıl ki veraset de başkası yerine geçiş olduğu için, mirasçının yaptığı tasarrufların sıhhati, mirasçı olduğunu bilmesine bağlı değildir.

Vekâlet ise öyle değildir. Çünkü vekâleti veren kimse sağ olduğu için velayet vasfı kendisinde mevcuttur. Bunun için, eğer vekil vekil olduğunu bilmezse tasarrufu geçerli olamaz.

Eğer kendisini vâsi tâyin eden kimse ölünceye kadar vasiliği kabul etmeyen kişi: “Kabul etmem” dedikten sonra “Kabul ederim” demek

isterse, eğer “Kabul etmem” dediği zaman hâkim onu çıkarmamışsa “Kabul ederim” diyebilir. Çünkü vasilğin bozulması ölüye zarar olduğu için, vâsi tâyin edilen kimsenin yalnız “Kabul etmem” demesi ile vasilği bozulmaz. Ancak vasilğin bozulmamasında da vâsinin zararı vardır. Fakat bu zarar, vasilğin ona kazandıracığı mânevi sevab ile telâfi olduğu için ölünün zararını önlemek daha evlâdır. Fakat eğer hâkim onu vasilikten çıkarmışsa -maslahatı gözettiği için- hâkimin onu çıkarması geçerlidir. Zira hâkim, zararı önleme yetkisine sahiptir. Vâsi de bâzan görevini yapmaktan âciz olduğu için vasilğinin devamında zarar vardır. Bunun için hâkim onu çıkarır da onun yerine, ölünün malını koruyabilecek ve onda güzel ve yararlı bir şekilde tasarruf edebilecek bir başkasını tâyin eder. Şayet hakim onu çıkardıktan sonra: “Ben kabul ederim derse, kabulü hâkimin onu vasilikten çıkarmasından sonra olduğu için artık muteber” değildir.

Eğer bir kimse bir gayr-ı müslimi veya bir fasıkı vâsi tâyin ederse, hâkim onları çıkarıp onların yerine başkalarını tâyin eder. Bu tâbir şuna işaret eder ki: kişinin gayr-ı müslim veya fasıkı vâsi tâyin etmesi geçerlidir. Çünkü eğer geçerli olmazsa hâkimin onları çıkarmasına gerek bulunmayacaktı.

İmam Muhammed ise “Asıl”da geçersiz olduğunu söylemiştir. Ancak İmam Muhammed'in bu sözünü kimisi : “Yâni aslında geçerlidir. Hâkim geçersiz kılar. Çünkü biz Hanefi'lere göre fasıkm velayet yetkisi vardır. Gayr-ı müslim de bâzan bu yetkiye sahiptir. Ancak fasıkta sağlam olmama şüphesi bulunduğu, gayr-ı müslim de din düşmanı olduğu için hâkim onları çıkarır”, Kimisi de: “Yâni gayr-ı müslimin tâyini aslında geçersizdir. Fasıkm tâyini de aslında geçerli ise de hâkim onu geçersiz kılar” şeklinde yorumlamıştır. “Asıl”da ayrıca fasıkm sağlam olmamasından korkulması da şart koşulmuştur. Zira kişinin sağlam olmaması, vasilikten çıkarılması için yeterli bir mazerettir.

Eğer ölü tarafından tâyin edilen vâsi görevini yerine getirmekten âciz olursa ölü ile mirasçılarının hakkını korumak için hâkim ona bir başkasını da yardımcı olarak verir. Çünkü vâsi yetersiz olduğu zaman ona yardımcı vermede zarar vardır. Şayet vâsinin kendisi kendisinin yetersiz olduğunu ileri sürerek hâkimden yardımcı isterse, gerçekten yetersiz olduğu anlaşılmadıkça hâkim onun sözüne kulak veremez. Zira yükünü hafiflettirmek için yalan söylemiş olabilir.

Eğer vâsinin büsbütün güçsüz ve beceriden yoksun olduğu anlaşılırsa, hâkim onu çıkarıp yerine bir başkasını tâyin eder. Fakat hâkim, güçlü, işinin ehli ve sağlam olan vâsiyi çıkaramaz. Çünkü bu vâsiyi ölü seçip tâyin ettiği için hâkimin tâyin edeceği vâsi onun kadar olamayacağı için onun görevde kalması daha iyidir. Bunun içindir ki ölünün babası baba ve dolayısıyla daha şefkatli olmasına rağmen ölünün tâyin ettiği vâsi ondan önce gelir.

Eğer mirasçılar vâsiyi hâkime şikâyet ederlerse -vâsi yetkisini ölüden aldığı için- hâkim bizzat onda hıyanet görmedikçe onu azletmemelidir. Ancak bizzat onda hiyânet gördüğü zaman onu azledebilir. Çünkü ölü onu sağlam' diye tâyin etmiştir. Oysa sağlam olmadığı anlaşıldığından, eğer ölünün kendisi sağ olsa onu çıkarırdı. Fakat ölü sağ değildir ve hâkim onun naibidir. Bunun için hâkim vâsiyi azleder.

Eğer bîr kimse iki kişiyi vâsi tâyin ederse -İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre- iki kişiden biri tek başına ve diğerine danışmadan Allah (Azze ve Celle) izin verirse ileride anlatacağımız birkaç şey dışında hiç bîr tasarrufta bulunamaz.

İmam Ebû Yûsuf ise: "Her biri tek başına ve diğerine danışmadan her türlü tasarrufu yapabilir. Çünkü vasiliğin mânâsı ölünün maunda tasarruf etmeye yetkili olmaktır. Bu ise, bölünmesi mümkün olmayan ser'i bir vasıftır. Bunun için her birinin tek başına bu vasfa sahip olması gerekir. Nasıl ki iki erkek kardeşten her biri, tek basma ve diğerine

danışmadan kız kardeşlerini evlendirebilir. Zira vâsi olmak, ölünün yerine kaim olmak demek olduğuna göre, bu mânâ ancak eğer vâsi ölünün sahip olduğu yetkinin hepsine sahip olursa gerçekleşir, ölü ise, kendi maunda tek başına tasarruf etmeye yetkili idi” demiştir, İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed de şöyle demişlerdir;

İki kişiyi vâsi tâyin eden kimse bir kişiye güvenemediği için iki kişiyi tâyin eder. Bunun içü, eğer biri diğerinden habersiz olarak bir tasarrufta bulunursa ölünün rızâsı dışına çıkmış olur. İki erkek kardeşten her birinin diğerinden habersiz olarak kız kardeşlerini evlendirmesi ise öyle değildir. Çünkü her birine verilen evlendirme yetkisi kendilerinde bulunan kardeşlik vasfından ötürüdür. Bu vasıf ise ikisinde de ayrı derecede mevcuttur. Hem de kadının evlendirilmesi velîsi üzerine vacip olan bir hakkıdır. Hattâ eğer kadına denk olan bir kimse kadınla evlenmek teklifinde bulunup kadın da bu teklifi uygun bulursa, kadının velîsi onu o kimse ile evlendirmek zorundadır. Burada ise tasarruf, vâsinin hakkı olduğu için, vâsi muhayyer olup isterse yapar, isterse yapmaz. Bu itibarla, birinci meselede kardeş, kardeşine vacip olan bir ödevi yerine getirdiği için tasarrufu geçerlidir. İkinci meselede ise, arkadaş arkadaşının hakkını kullandığı için tasarrufu geçerli değildir. Nasıl ki iki ortaktan her biri aralarında müşterek olan borcu diğerinden habersiz olarak ödeyebilir de, aralarında müşterek olan alacağı diğerinden habersiz olarak alıp kullanamaz. Ancak yukarıda da söylediğimiz üzere birkaç şey zaruret bâbından oldukları için müstesnadırlar. O şeyler de şunlardır:

1- ölünün kefen ve sair hazırlıkları. Zira ölünün yerden kaldırılmasını geciktirmede ölünün bozulma tehlikesi vardır. Bunun içindir ki ölünün komşuları bile, onun malından bu hazırlıkları görmeye yetkilidirler. Bunun için, iki vâsiden hangisi hazırsa diğerini beklemeden bu hazırlıkları görebilir.

2- Küçük çocukların yiyecek ve giyecekleri. Çünkü eğer küçük çocuklara hemen yiyecek ve giyecek sağlanmazsa açlık ve çıplaklık nedeniyle ölmelerinden korkulur.

3- ölünün yanında veya elinde bulunan emânetleri ve başkalarından zorla veya bozuk bir satış akdiyle aldığı mallan sahiplerine geri vermek. Zira emânet olarak, yahut zorla veya bozuk bir satış akdiyle alınan malları sahiplerine geri vermek gerektiğinden, bu mallan geri vermede yetkiye gerek yoktur.

4.5- ölünün borçlarını ödemek ve mallarını korumak. Çünkü alacaklının kendisi de alacağının cinsinden nerede bulunursa alabilir. Mal da kimin elinde olursa o kimse, elinde bulunan malı korumakla yükümlüdür. Kaldı ki malları korumak yetki ve beceri isteyen bir tasarruf değildir.

6- ölünün vasiyet ettiği şeyi vasiyet ettiği kimseye vermek. Çünkü bu da beceri isteyen bir şey değildir.

7- ölü ile ilgili davalara hasım olarak girmek. Çünkü her iki vâsinin birlikte davaya girmeleri mümkün değildir. Bunun içindir ki iki vekili bulunan bir davada iki vekilden ancak birisi bulunabilir.

8- Bağışlan kabul etmek. Çünkü geciktirmede bağışın elden gitme tehlikesi vardır. Kaldı ki bağışı, anne bile kucağındaki çocuğuna kabul edebildiği için bağışların kabulü yetki isteyen bir tasarruf değildir.

9- Kaybolma tehlikesini başgosteren dağınık eşyayı bîr araya toplayıp düzene koymak. Çünkü dağınık eşyayı olduğu gibi bırakmada eşyanın kaybolma tehlikesi bulunduğu gibi, herhangi bir malı elinde bulunduran kimse o malı düzene koymak zorundadır. Bunun için bu iş de yetki isteyen bir tasarruf değildir.

El-Cami-Üssağır'de “İki vâsiden her biri tek başına satış yapamaz ve alacakları tahsil edemez” diye kayıtlıdır. Çünkü ölü onların tasarrufuna ancak ikisi beraber olduğu zaman razı olmuştur. Hem de -satış olsun,

alacağın tahsili olsun- ikisi de bir şeyi bir başka şeyle -özellikle ayrı cinsten olmadıkları zaman- değiştirmektir. Bunun için ikisi de yetki isteyen birer tasarruflardır.

Eğer ölü, iki kişiyi ayrı ayrı vâsi tâyin etmiş ise, kimisi: “Her biri tek başına -bir kimsenin iki kişiye vekâlet verdiği zamanda olduğu gibi- tasarrufta bulunabilir. Çünkü ölü onları ayrı ayrı tâyin ettiği için her birinin tek başına göreceği tedbire razı olmuştur” demiştir.

Kimisi de: “Yukarıda geçen ihtilâf bu suretle de câridir” demiştir, ki en doğrusu da budur. Zira vasilik ölümden sonra olduğu için her ikisinde de bu vasıf, onları tâyin eden kimsenin öldüğü anda meydana gelmiştir. İki kişiye verilen vekâlet ise -birine diğerinden sonra verildiği için- öyle değildir. Bununla birlikte, bu iki vâsiden biri öldüğü zaman, her üç imama göre de onun yerine bir başkasının tâyini gerekir. Zira İmam Ebû Hanife ile İmam Muhammed'e göre biri tek başına tasarrufa yetkili değildir.

İmam Ebû Yûsuf da, her ne kadar birini tek başına tasarrufa yetkili görüyorsa da: “Ölü iki kişiyi tâyin ettiği için ikisinin sıra ile işe bakmalarını istemiştir. Sıra ile bakmak ise, ancak ölenin yerine bir başkasının tâyini ile mümkün olabilir” demiştir.

Eğer ölen vâsi, kendi yerine sağ kalan vâsiyi tâyin ederse -zahir olan rivayete göre- bir başkasını tâyin etmesi hâlinde olduğu gibi sağ kalan vâsi tek başına tasarruflarda bulunabilir ve hâkimin bir başka vâsiyi tâyin etmesine gerek yoktur. Çünkü sağ kalan vâsi ölen vâsinin yerine geçtiği için, göreceği herhangi bir tedbir ölen vâsi tarafından görülmüş gibi olur.

İmam Ebû Hanife'den “Sağ kalan vâsi tek basma herhangi bir tasarrufta bulunamaz. Zira tereke sahibi onun tek başına göreceği tedbire razı olmamıştır. Fakat ölen vâsi eğer başkasını tâyin ederse öyle değildir. Çünkü o zaman vâsiler iki olduğu için her birinin tedbiri iki kişinin

tedbiri sayılır” diye söylediği de rivayet olunmuştur.

Eğer bir vâsi ölüp bir kimseyi vâsi tâyin ederse, tâyin ettiği vâsi -bize göre- hem kendisinin, hem vâsisi bulunduğu kimsenin vâsisi olur.

İmam-ı Şafiî ise, vesayeti de vekâlete kıyâs ederek: “Birinci ölünün vâsisi olamaz. Çünkü bir kimseye vekâlet veren kimse, nasıl o kimseden başkasının vekâletine razı değilse bu da öyledir” demiştir. Biz diyoruz ki: Vâsi de, dede gibidir. Dede nasıl ölen oğlundan kendisine geçen yetki ile torununu hem kendisi bizzat evlendirebilir, hem de onu evlendirmek için başkasına vekâlet verebiliyorsa, vasi de ölüden kendisine geçen yetkiyi hem kendisi kullanabilir, hem başkasına verebilir. Çünkü kişinin vâsi tâyin etmesi, ölürlen sahip olduğu yetkiyi başkasına devretmesidir. Bu kimse de ölürlen hem kendi malında, hem kendisim vasi tâyin eden kimsenin terekesinde tasarruf etmeye yetkili idi. Bunun için, tâyin ettiği vâsinin de kendisi gibi her iki terekede de tasarruf etmeye yetkili olması lâzım gelir. Vesayeti vekâlete kıyâs etmek de doğru bir kıyâs değildir. Çünkü vâsi tâyin eden kimse, vâsisinin de bir gün öleceğini bildiği için onun da bir vâsi tâyin etmesine razıdır. Başkasına vekâlet veren kimse ise, sağ olduğu için kendi işini kendisi de görebilir. Bunun için vekilinin vekil tutmasına râza değildir. Vasinin, mirasçılar yerine, kendisine terekeden bir şey vasiyet edilen kimse île terekeyi paylaşması geçerlidir. Kendisine terekeden bir şey vasiyet edilen kimse yerine, terekeyi mirasçılarla paylaşması ise geçerli değildir. Çünkü mirasçı ölünün yerine kaimdir. O derecede ki, eğer ölünün satın aldığa bir malda kusur görülürse mirâscı o malı satıcısına geri verebilir ve ölünün sattığı bir malda da eğer kusur görülürse aha o malı mirasçıya geri verebilir. Vâsi de ölünün yerine kaimdir. Bunun için, mirasçı hazır olmadığı zaman onun yerine vâsi hasım olabilir ve dolayısıyla vâsinin mirasçı yerine yaptığı paylaşma da geçerlidir. Hattâ eğer mirasçı geldiği zaman, ona düşen hisse, vâsinin elinde zayi olmuşsa, terekeden ken-

disine bir şey vasiyet edilen kimseye düşen hissede ortaklık davasında bulunamaz. Terekeden kendisine bir şey vasiyet edilen kimse ise her yönden ölünün yerine kaim değildir. Çünkü kendisine vasiyet edilen şeye yeni bir sebeple mâlik olmuştur. Bunun içindir ki eğer o şeyde kusur görülürse kendisine vasiyet edilen kimse o şeyi -onda görülen kusur sebebiyle- satıcısına geri veremez. Bunun için eğer kendisine vasiyet edilen kimse -hazır bulunmazsa vâsi onun yerine kaim olamaz. Hattâ eğer kendisi hazır olmadığı bir sırada vâsi onun hissesini terekeden ayırır ve ona daha vermemişken vâsinin elinde zayi olursa, ona terekenin geri kalan kısmından hisse vermek gerekir. Çünkü terekenin -taksimi onun gıyabında yapıldığı için geçerli değildir. Ancak şu var ki vâsi onun ziyamdan sorumlu değildir. Çünkü vâsi emin bir kimsedir ve eğer onu terekeden ayırmamış olsa, onu terekenin içinde korumaya yetkili idi. Bunun için sanki tereke taksim edilmeden zayi olmuştur. Çünkü kendisine vasiyet edilen kimse terekede mirasçılarla ortaktır. Ortaklık mâl ise, zayi olduğu zaman bütün ortakların kesesinden gider. Kaldığı zaman da bütün ortaklara kalmış olur. İşte bunun için eğer vâsi terekeyi mirasçılarla paylaşır ve kendisine vasiyet edilen kimsenin hissesini yanına alır da ona teslim etmeden zayi olursa, kendisine vasiyet edilen kimseye bu sefer, terekeden geri kalan miktarın üçte birinden hisse verilir.

Eğer ölü, bir bedel vasiyet eder, vâsi de terekeyi mirasçılarla paylaşarak bedeli yanına alır ve fakat elinde zayi olursa İmam Ebû Hanife'ye göre bedel bu kez terekeden kalan miktarın üçte birinden çıkardır. Hattâ vâsi ayırdığı bedeli hacca gidecek olan kimseye verse bile eğer o kimse hacca gitmeden bedel onun elinde zayi olsa yine böyledir. İmam Ebû Yûsuf ise: “Eğer zayi olan bedel terekenin tam üçte biri ise, ölünün hakkı artık kalmamıştır. Eğer terekenin üçte birinden az ise, bedel ancak üçte bir tamam oluncaya kadar verilir” demiştir.

İmam Muhammed de: “Zayi olan bedel -terekenin üçte biri kadar olsun olmasın- bir daha verilmez Çünkü tereke ölünün hakkı için paylaşılır. Oysa eğer ölünün kendisi sağlığında kendi malından bir bedel miktarım ayırıp da o bedel miktarı zayi olursa ona bir şey lâzım gelmez. O hâlde onun yerine kaim olan vâsinin de bedeli terekeden ayırdıktan sonra bedelin zayi olması hâlinde bir şey lâzım gelmemesi gerekir” demiştir.

İmam Ebû Yûsuf da: “Vasiyet dâima terekenin- üçte birinden çıktığı için, eğer terekenin üçte biri kalmazsa vasiyet bozulur” demiştir.

İmam Ebû Hanife ise: “Tereke ondan bedelin çıkarılması için paylaşılmıştır. Çıkarılan bedelle hac ifâ edilmeyince ise, bedel sanki çıkarılmamış ve tereke paylaşılmadan sanki zayi olmuştur. Bunun için bedel bu kez, terekeden geri kalan miktarın üçte birinden çıkar” demiştir.

Eğer bir kimse, yanında bulunan bin dirhemin üçte birini bir kimseye vasiyet eder, mirasçılar da o bin dirhemi paylaşmak üzere hâkime verir, hâkim de, kendisine vasiyet edilen kimse hazır değilken o bin dirhemi paylaşırsa, hâkimin paylaşması geçerlidir. Çünkü bu vasiyet geçerlidir. Bunun için eğer kendisine vasiyet edilen kimse vasiyeti kabul etmeden ölürse vasiyet edilen şey onun mirasçılarına geçer. Hâkim de halka ve - özellikle- ölümlerle hazır olmayan kimselere hizmet etmek için tâyin edilmiştir. Hazır olmayan kimsenin hissesini terekeden ayırıp saklamak da yararlı bir hizmettir. Bunun için bu paylaşma geçerlidir. Hattâ eğer hazır olmayan kimse, geldiğinde hissesinin hâkimin elinde zayi olduğunu da görse, mirasçılarla herhangi bir davada bulunamaz.

Eğer ölünün alacaklıları hazır değilken vasi terekeden bir şeyi satarsa caizdir. Çünkü vâsi tereke sahibi olan ölünün yerine kaimdir. Tereke sahibinin ise, sağlığında -ölüm hastalığında dahi olsa- malından herhangi bir şeyi, alacaklıları hazır değilken satması caizdir. Bunun için, onun yerine kaim olan kimsenin de satışı öyledir. Zira alacaklıların hakkı

malın kendisinde değil, mâliyetindedir. Maliyet ise satışla kaybolmaz. Çünkü satış bir malı bir başka mal ile değiştirmektir.

Eğer bir kimse, malından bir şeyin satılıp parasının fakirlere dağıtılmasını vasiyet eder, vâsi de o şeyi satıp parasını aldıktan sonra para vâsinin elinde zayi olur ve ondan sonra o şeyin bir başkasına âit olduğu ortaya çıkarsa, vâsi sorumlu tutulur. Çünkü satış akdini yapan, kendisi olduğu için akdin bütün gereklerini yerine getirmek de ona aittir. Akdin gereklerinden biri de satılan malın alıcıya verilmesidir.

Satılan mal ise, başkasına âit olduğu için alıcıya verilmesi mümkün değildir. Onun alıcıya verilmesi mümkün olmayınca da, alıcıdan aldığı parayı ona geri vermesi gerekir. Fakat vâsi alıcıya verdikten sonra verdiğini ölünün terekesinden alır. Çünkü vâsi ölünün işçisi olduğu ve bu satışı onun vasiyeti üzerine yaptığı için o da vekil gibidir. Vekil ise, böyle bir ceremeyi çektiği zaman onu kendisine vekâlet veren kimseden alır.

İmam Ebû Hanife (Allah rahmet eylesin) önce: “Vâsi, ödediğini ölünün terekesinden alamaz. Çünkü parayı alan, kendisi olduğu için ceremeyi de kendisine çekmesi gerekir” diyordu. Fakat sonradan bu görüşünden cayarak bizim söylediğimiz görüşe dönmüş ve -zahir olan rivayete göres “Vâsi, ödediği parayı terekenin tamamından alır” demiştir.

İmam Muhammed ise: “Terekenin üçte birinden alır. Çünkü bu ziyan vasiyetten doğan bir ziyandır. Vasiyet ise terekenin üçte birinden çıkar” demiştir. Zahir olan rivayet de, bu ziyanın aldaniştan doğan bir ziyan olduğu için ölünün bir borcu olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Çünkü borçlar terekenin tamamından çıkar. Fakat hâkim veya hâkimin tâyin ettiği bir kimse bu satışı yaparsa sorumlu olamaz. Çünkü hâkimi böyle şeyler için sorumlu tutmak hâkimlik görevinin boş kalmasına yol açar. Zira o zaman, sorumlu durumlara düşmemek için herkes hâkimlik yapmaktan çekinecektir. Hâkimin tâyin ettiği kimse de bu hususta

hâkim gibidir. Fakat vâsi öyle değildir. Çünkü vâsi de vekil gibidir. Şunu da bilmek gerekir ki, eğer tereke zayi olmuş veyahut terekeden kalan miktar vâsinin çektiği ceremeyi karşılayamıyorsa, o zaman ziyânı vâsinin kendisi çeker.

Eğer vâsi, terekeyi mirasçılar arasında paylaşırken mirasçı olan bir çocuğa bir altın kordon düşer, vâsi de kordonu satar ve parasını yanma alır, ancak para vâsinin elinde zayi olur ve ondan sonra kordonun bir başkasına âit olduğu ortaya çıkarsa, vâsi, kaybettiği kordonun parasını çocuğun malından alır. Çünkü vâsi kordonu çocuğun adına satmıştır. Ancak çocuk da verdiği, kendi hisseleri oranında diğer mirasçılardan alır. Zira kendisine düşen kordonun başkasına âit olduğu ortaya çıkınca yapılan paylaşma bozulmuş olur.

Eğer yetimin bir kimsede alacağı olur ve o kimse de ondaki bu alacağı başkasına havale etmek isterse, eğer yetim için havale daha iyiye yetimin vâsisi havaleyi kabul edebilir. Havalenin yetim için daha iyi olması da kendisine havale edilen kimsenin havale edenden daha kolaylıkla borçlarını ödemesi ve ödeyebilmesidir. Şayet havale eden kimse kendisine havale edilenden daha güçlü ve borçlarını daha kolaylıkla ödüyorsa, o zaman havaleyi kabul etmek caiz değildir. Çünkü bu kimseden yetimin alacağı daha geç tahsil edileceği için bu havale yetim için zarardır.

Vâsinin terekeden bir şeyi satması veya tereke hesabına bir şeyi satın alması, ancak eğer alım satımlarda halkın aldandığı kadardan fazla aldanmamışsa geçerlidir. Çünkü kişinin büyük ölçüde aldatılmış olduğu alış veya satışta kazanç yoktur. Fakat eğer aldanma az olursa -az aldanmadan sakınmak mümkün olmadığı için- öyle değildir. Çünkü vâsinin az aldandığı alım veya satımı da geçersiz kılmak alım satımın kapısını kapatmaktır. Alış verişte kendisine izin verilen çocuğun büyük ölçüde aldandığı alım satımı ise -İmam Ebû Hanife'ye göre- geçerlidir.

Çünkü çocuk vâsi gibi olmayıp mala sahip olma vasfı ile malda tasarruf eder. Ona verilen izin ise üzerindeki hacn, yâni tasarruf memnuniyetini kaldırmaktır. Vâsi ise öyle değildir. Çünkü vâsi, şeriatın kendisine - faydalı tasarruflarda bulunması kaydı ile- vermiş olduğu bir yetki ile- başkasının malında tasarruf eder. Bunun için yaptığı tasarrufun zararlı olmaması şarttır.

İki İmama göre ise, çocuğun alım-satımı, eğer çocuk onda çok aldanmış ise -velisi ona izin vermiş olsa bite- geçersizdir. Çünkü aldanma gereksiz bir bağıştır. Çocuk ise kimseye bağıшта bulunamaz.

Vâsi terekeden bir şeyi sattığı zaman, eğer ona dâir senet yazmak istenirse, -biri satışa, bîri de satışı yapan kimsenin vâsi olduğuna dâir olmak üzere- iki senet yazmak gerekir. Zira böyle yapmak ihtiyata daha uygundur. Çünkü eğer ikisi bir kâğıtta yazılırsa, şahitler kâğıdı imzalarken kâğıdın muhtevasını ayrıntılı bir şekilde bilmeden kâğıda imza koymuş olabilirler. Bu ise onları yalancı şahitliğe sürükler.

Kimisi demiştir ki: Satış senedi yazılırken, bu sebepten dolayı “Falanın vâsisi falan tarafından” denmiyecek, “Falan oğlu falan tarafından” denecektir. Kimisi de: “Öyle de dense bir sakıncası yoktur. Çünkü satışı yapanın vâsi olduğu zâten bilinmektedir” demiştir.

Vâsi, vâsisi bulunduğu büyük çocuğun -eğer o büyük çocuk hazır bulunmazsa- taşınılmaz malları dışmda her şeyini satabilir. Zira vâsiyi tâyin eden babanın kendisi de çocuğunun ancak taşınılan mallarını satabilir, taşınılmaz mallarını satamaz. Bunun için babanın tâyin ettiği vâsinin de öyle olması lâzım gelir.

Kıyâs ise, vâsinin, vâsisi bulunduğu büyük çocuğun taşınılan mallarını da satamamasını gerektirir. Çünkü babanın kendisi de büyük çocuğunun taşınılan mallarını da satamaz. Fakat biz vâsinin satabilmesini istihsan ediyoruz. Çünkü taşınılan mallar içinde öyle şeyler vardır ki, eğer

sahibinin gelmesi beklense çürüyüp gider. Bunun için o şeyleri satıp paralarını saklamak daha yararlıdır. Taşınılmaz mallar ise öyle değildir.

Vâsi, vâsisi bulunduğu kimsenin malında ticâret edemez. Zira vâsiye terekeyi yalnız koruma görevi verilmiştir Ona terekede ticâret yapma yetkisi verilmemiştir.

İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed demişlerdir ki: Kardeşin vâsisi, küçük kardeş ile hazır olmayan büyük kardeş hakkında, babanın hazır olmayan büyük çocuğu hakkındaki vâsisi gibidir. Anne ile amcanın vâsileri de öyledirler. Yukarıda geçen cevap bunların terekesi hakkındadır. Zira bunların vâsileri kendileri yerine kaimdirler. Kendileri ise, velisi buldukları kimsenin malını ancak korumaya yetkilidirler. Bunun için vâsilerinin de kendileri gibi olması gerekir.

Vâsi, küçük çocuğun malı hakkmda çocuğun dedesinden önce gelir. İmam-ı Şafii ise; “Dede vâsiden önce gelir. Çünkü şeriat, çocuğun babası olmadığı zaman dedesini babası yerine geçirmiştir. Nitekim ölenin babası olmadığı zaman mirasının hepsi dedesine kalır. Bunun için dede vâsiden öncedir” demiştir.

Biz diyoruz ki: Vâsiyi baba tâyin ettiği için babanın bütün yetkisi vâsiye geçer. Bu itibarla,' vâsisi bulunan kimsenin babası sağlamış gibidir. Baba sağ olduğu zaman ise dededen önce gelir. Bunun için babanın vâsisi de dededen öncedir. Çünkü babanm, kendisi öldükten sonra yerine babasının geçeceğini bildiği hâlde vâsi tâyin etmesinden, çocuklarına vâsinin, -babasından daha iyi bakabileceğine kani olduğu anlaşılır.

Eğer baba vâsi tâyin etmeden ölürse o zaman dede babanm yerine geçer. Zira babaya en yakın ve en şefkatli olan dededir. Nitekim vâsi, vâsisi bulunduğu kimsenin çocuğunu evlendiremediği hâlde, dede torununu evlendirmeye yetkilidir. Ancak vâsi tasarrufta -yukarıda

açıkladığımız sebebe binâen- dededen önce gelir.^{1682[26]}

Şahitlik Hakkında Bir Fası

Eğer iki vâsi, ölünün kendileriyle birlikte bir başkasını da vâsi tâyin ettiğine şahitlik ederlerse şahitlikleri geçersizdir. Çünkü kendisine şahitlik ettikleri kimsenin kendilerine yardımcı olacağı için, bu şahitliklerinde şahsî menfaat gözetmiş olmaları şüphesi vardır. Ancak eğer kendisine şahitlik ettikleri kimse de vâsi olduğunu iddia ederse o zaman geçerlidir.

Bu, bir istihsandır. Kıyâsa göre ise -bu surette de aym şüphe mevcut olduğu için- yine de geçerli olmaması gerekir. İstihsanın gerekçesi de şudur: ölü kendine vâsi tâyin etmese de hâkim ona tâyin edebildiği gibi, kişinin isteği üzerine hâkim kişiyi, onlar şahitlik etmeseler de onların yanına verebilir. Bunun için, onların şahitliğiyle, hiç olmazsa hâkim adam aramak külfetinden kurtulmuş olur. Vasilik ise'ancak hâkimin tâyini ile olur.

Eğer ölünün iki oğlu da şahitlik ederlerse böyledir. Yâni eğer ölünün iki oğlu, “Babalarmıp bir kimseyi vâsi ettiğine” şahitlik eder ve o kimse de inkâr ederse, şahitlikleri geçersizdir. Çünkü şahitlik-leriyle, babalarından kendilerine kalan terekeye bakacak bic kimsenin tâyini istedikleri için kendi menfaatîanni gözetmiş olurlar. Eğer iki vâsi, ölünün, yahut bir başkasının malındsm bir şeyin ölünün küçük bir mirasçısına ait olduğuna şahitlik ederlerse bu şahitlik de geçersizdir. Çünkü iki vâsi bu şahitliği yapmakla tasarruf yetkilerinin sahasını genişletmek istemiş olabilirler.

Eğer bu iki vasi, ölünün malından bir şeyin ölünün büyük olan bir

^{1682[26]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/398-409.

mirasçısına âit olduğuna şahitlik ederlerse, yine geçersizdir. Fakat şahitlikleri eğer başkasının malı hakkında olursa geçerlidir. İmam Ebû Hanife'ye göre böyledir. Diğer iki İmam ise: “Şahitlikleri her iki surette de geçerlidir. Çünkü kendisine şahitlik ettikleri mirasçı büyük olduğu için şâhitlikleriyle yetki sahaları genişlemiş olmaz. Bunun için bu şahitliklerinde şahsi menfaat gözetimi yoktur” demişlerdir.

İmam Ebû Hanife ise: “Bu şâhitlikleriyle her ne kadar tasarruf yetkilerinin sahası genişlemiyorsa da, koruma yetkilerinin sahası genişlemiş olur. Kaldı ki mirasçı büyük de olsa, hazır olmadığı zaman onun taşınılan malını satabildikleri için tasarruf yetkilerinin sahası da genişlemiş olur. Bu itibarla, kendi menfaatları için şahitlik ettikleri şüphesi yine vardır. Fakat şahitlikleri bir başkasının malı hakkında olduğu zaman öyle değildir. Çünkü ölü onla n yalnız kendi terekesine bakmak üzere vâsi tâyin ettiği için, vesayetleri altında bulunan bir kimsenin tereke dışındaki bir başka malına bakamazlar. Bunun için bu surette kendi menfaatları için şahitlik şüphesi yoktur.

Eğer iki kimse bir ölünün diğer iki kimseye bin dirhem borçlu olduğuna şahitlik eder ve diğer iki kimse de ilk iki kimseye aynı şâhitliği yaparlarsa her iki partinin de şahitliği kabul olunur. Fakat eğer her bir partinin diğer partiye olan şahitliği ölünün ona bin dirhem vâsiyet ettiğine dâir olursa kabul olunmaz. Bu, İmam Ebü Hanife ile İmam Muhammed'in görüşüdür.

İmam Ebû Yûsuf ise: “Borca dâir olan şahitlikleri de kabul olunmaz” demiştir. Fakat Hassaf'ın dediğine göre İmam Ebû Hanife de İmam Ebü Yûsuf gibi söylemiştir. İmam Ebû Yûsuf dan ayrıca İmam Muhammed gibi söylediği de rivayet olunmuştur.

Kabul olunmanın gerekçesi şudur: Borç mala değil, kişinin zimmetine giren bir haktır. Zimmete ise, değişik sebeplere dayanan birçok haklar girdiği için, iki partinin birbirlerine, ölüden alacaklı olduklarına ettikleri

şahitlikten, ölünün belli olan herhangi bir malında ortak oldukları sonucu doğmaz. Bunun içindir ki eğer bir yabancı iki partiden birinin borcunu kendi cebinden öderse, diğer parti onda ortak olduğunu iddia edemez. Kabul olunmamanın da gerekçesi şudur: Borç her ne kadar mala değil, zimmete giriyorsa da, borçlunun ölümü ile zimmeti bozulduğu için, borcu zimmetinden terekesine geçer. Bunun içindir ki eğer ölünün iki alacaklısından biri, alacağını ölünün terekesinden tahsil ederse diğer alacaklı da onda ona ortak olur. Bunun için bu şahitlikten de iki partinin ortak olduğu sonucu doğar. Fakat borçlunun sağ olması hâlinde durum böyle değildir. Çünkü o zaman borçlar onun malında olmayıp zimmetinde olduğu için alacaklıların onun herhangi bir malında ortak olmaları söz konusu değildir.

Eğer iki kişi bir ölüyü kasederek: “Bu iki kimseye tarlasını yet etti” ve o iki kimse de: “Ölü malının üçte birini bu iki kişiye ye bahçesini vasiyet etti” diye şahitlik ederlerse, her iki şahitlik de -ittifak ile- geçerlidir. Çünkü bu iki şahitlikte ortaklık söz konusu olmadığı için şahsi menfaat gözetimi yoktur.

Eğer iki kişi: “Ölü, malının üçte birini bu iki kimsem vasiyet etti” ve o iki kimse de: “Ölü malının üçte birini bu iki kişiye vasiyet etti” diye şahitlik ederlerse her iki şahitlik de geçersizdir. İki kişinin: “Ölü, bu iki kimseye bir at vasiyet etti” ve İki kimsenin de: “Ölü, bu iki kişiye malının, üçte birini vasiyet etti” diye şahitlik etmeleri de keza geçersizdir. Çünkü bu her iki örnekte de şahitlikler ortaklığı sonuçlandırır.^{1683[27]}

Hünsa Müşkülün Hükümleri Hakkında Bir Fasıl	2
Çeşitli Meseleler.....	3

HÜNSA BAHSİ

(Hünsamn Beyanı Hakkında Bir Fasil)

Annesinden doğarken kendisinde hem erkeklik, hem kadınlık âleti bulunan çocuk hünsadır. Ancak eğer erkeklik âletinden işerse oğlan, kadınlık âletinden işerse kız olduğuna hükmedilir. Zira Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem)'e: “Hunsaya miras ne şekilde kalır?” diye sorulduğunda, Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem): *“İşediği yerden”* diye cevap vermiştir.^{1684[1]} Ayrıca Hz. Ali (Radiyallâhü anh)'den de buna benzer bir şey söylediği rivayet olunmuştur.^{1685[2]} Hem de çocuk hangi organdan işerse, asıl ve sağlam olan organın o olduğu, diğerinin ise fazla ve kusur olarak yaratıldığı anlaşılır.

Çocuk şayet her ikisinden de işerse, o zaman önce hangisinden işemişse asıl odur. Çünkü bu da asıl olduğunun bir belirtisidir. Çocuk şayet ikisinden de birlikte işlemeye başlamışsa, İmam Ebû Hanife'ye göre çoğunlukla hangi organdan işediğine bakılmaz. Diğer iki İmam ise: *“Çoğunlukla hangi organdan işiyorsa asıl organ odur.”* Çünkü daha çok, o organdan işlemesi o organın asıl olduğunu gösterdiği gibi, fıkıh usûlünde bir şeyin tamamının hükmü o şeyin çoğunluğuna da verilir” demişlerdir. İmam Ebû Hanife ise: *“Sidiğin birisinden fazla çıkması o organın güçlü ve asıl olduğunu göstermez. Zira bu durum, onun deliğinin geniş, diğerinin dar olmasından da ileri gelebilir”* demiştir.

^{1684[1]} Beyhâki, ibn-i Adiy tarihiyle Abdullah İbn-i Abbâs (r.a.)'dan naklen şunu kaydetmiştir:

“Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'e:

“Bir çocuk dünyaya gelmiştir. Hem kadınlık hem erkeklik organ vardır. Hangi yoldan kendisine miras verilir?” diye sordular Peygamber Efendimiz (s.a.v.):

“*Hangi yoldan işiyorsa*” diye cevap verdi.” Beyhaki'nin Süneni, Peraiz c. 6 s. 267.

^{1685[2]} Abdürrezzak “Musanef'inin (Feraiz) babında Şa'bi ile Said b. el-Mü-seyyeb'den. Hz. Ali (r.a.)'in hunsaya işediği organa göre miras verdiği naklelerken, Said b. el-Müseyyeb'den olan rivayetinde, Hz. Ali (r.a.)'in “Eğer çocuk her iki organdan da işiyorsa, o zaman hangi organdan daha önce işlemeye başlamışsa ona göre miras verilir” diye söylediğini de kaydetmiştir.

Şayet sidik her iki organdan da aynı miktarda çıkıyorsa, o zaman bu çocuk her üç imamın ittifakıyla hunsa müşküldür. Çünkü onun erkeklik veya kadınlığına güç kapandıran bir belirti yoktur.

Eğer hünsa ergenlik çağına varınca sakalı çıkar, yahut kendisinde kadınlara cinsel istek uyanırsa erkektir. Eğer erkekler gibi ihtilâm da olsa, yahut göğüsleri oluşmazsa yine erkektir. Eğer kadınlar gibi memeleri çıkmış, yahut memelerine süt girmiş, ya da kendisi aybaşı âdetini görmüş yahut, ön taraftan kendisiyle cinsel ilişkide buhmulabiliyorsa, kadındır. Çünkü bunlann hepsi kadınlığın belirtileridirler. Eğer bu belirtilerden hiç biri kendisinde bulunmazsa hünsa müşküldür. Kendisinde erkeklikle kadınlık belirtilerinin ikisi bulunan kimse de hunsa müşküldür.^{1686[3]}

Hünsa Müşkülün Hükümleri Hakkında Bir Fası

Ben diyorum ki,.hunsa müşkülde asıl, ihtiyatlı davranarak şüpheli durumlarda onun hakkında kesin bir hükümde bulunmamaktır.

Hünsa müşkül imam' arkasında namaz kılmak istediği zaman, erkeklerin saflan arkasında ve kadınların safları önünde durur. Çünkü eğer erkekler arasında durursa kadın olabildiği için erkeklerin namazı fesada gider. Eğer kadınlar arasında durursa erkek olabildiği için kendisinin namazı fesada gider. Şayet kadınlar arasında dururca erkek olabildiği için namazım bir daha kılsa çok iyi olur. Eğer erkekler arasında durursa onun namazı tamamdır. Fakat kadın olabildiği için onun sağında, solunda ve arkası karşısında duranlar ihtiyâtan namazlarını bir daha kılarlar.

Hünsa müşkül namaz kılarken ayrıca başını örtmesi de çok iyidir. Zira

^{1686[3]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/413-414.

kadın olabilir. Hünsa müşkül namazda otururken de kadınlar gibi oturur. Çünkü eğer erkek olduğu hâlde kadınlar gibi oturursa, nihayet namazın bir sünnetini yerine getirmemiş olur. Sünnetleri yerine getirmemek ise caizdir. Fakat eğer kadın olduğu hâlde erkekler gibi oturursa mekruh bir şey işlemiş olur. Zira kadınlara mümkün olduğu kadar örtünmek vaciptir.

Eğer hünsa müşkül başını örtmeden namaz kılsa ona namazını bir daha kılması emrolunur. Çünkü kadın olabildiği için namazını bir daha kılması müstahaptır. Şayet bir daha kılmasa, kıldığı namaz yeterli gelir.

Eğer hünsa müşkülün malı varsa, onu sünnet edecek bir câriye ona satın alınır. Çünkü kadın olabildiği için erkeğin onu sünnet etmesi, erkek de olabildiği için kadının onu sünnet etmesi mekruhtur. Cârîsi ise -kendisi ister erkek, ister kadın olsun- ona bakabildiği için onu sünnet etmesinde bir sakınca yoktur. Bunun için ihtiyat ona bir câriye almaktır. Eğer malı yoksa devlet ona beytül-maldan bir câriye alır. Çünkü beytülmal müslümanların ihtiyaçlarını görmek için kurulmuş bir müessesedir. Cârîye onu sünnet ettikten sonra cariye artık ihtiyaç kalmadığı için cariye satar ve parasını beytülmal geri verir.

Hünsa müşkül için altın ve gümüş takmak, ipek elbise giymek, mahremi olmayan erkek ve kadınların yanında açılmak, mahremi olmayan erkek veya kadının yanında yalnız kalmak ve mahremi olmayan erkeklerle birlikte yolculuğa çıkmak mekruhtur. Çünkü bunların hepsinde, haram olan bir şeyi yapmak ihtimâli vardır.

Eğer hünsa müşkül hac ihramında iken erginlik çağına yaklaşırsa. İmam Ebü Yûsuf: “Neyi giymesi gerektiğini bilemiyorum. Çünkü eğer erkek ise dikilmiş elbiseyi, kadın ise dikilmemiş elbiseyi giymesi mekruhtur” demiştir. İmam Muhammed ise: “Kadınların elbisesini giyer. Çünkü kadın olması hâlinde dikilmemiş elbise giymesi, erkek olması hâlinde dikilmiş elbise giymesinden daha. kötüdür. Zira erkek dahi olsa, henüz

ergenlik çağına girmediği için, dikilmiş elbise giymekle ona bir şey lâzım gelmez” demiştir.

Eğer bir kimse karısına: “Doğuracağın ilk çocuk oğlan olursa benden boşsun- der ve kadim bir hünsa müşkül doğurursa -hünsa müşkülün erkek veya kız olduğu anlaşılmadıkça- kadın boşanmış olmaz. Çünkü boşanma şüphe ile vâki olmaz.

Eğer hünsa müşkül: “Ben erkeğim”, yahut “Kadınım” derse sözü kabul olunmaz. Çünkü delil ile çelişen bir davada' bulunmuş olur. Fakat hunsahğı müşkül değilse sözü kabul olunur. Çünkü kendisi kendini başkalarından daha iyi bilir.

Eğer hünsa müşkül, erkek veya kadın olduğu anlaşılmadan ölürse ne erkek ve ne de kadınlar onu yıkayamazlar. Çünkü eğer erkek ise kadınların, kadın ise erkeklerin onu yıkaması caiz değildir. Erkek veya kadın olduğu da bilinemez. Bunun için yıkanamaz, ancak teyemmümü yapılır. Zira yıkanması mümkün değildir.

Ergenlik çağına yaklaşmış olan hunsa müşkül erkek de, kadın da olabildiği için ne erkek ve ne de kadının yıkandığı yerde duramaz. Ölmüş olan hunsa müşkül gömülürken bir örtüye sarılarak kabre indirilirse, iyi bir şey yapılmış olur. Çünkü eğer kadın ise bir vacip yerine getirilmiş olur. Erkek ise onu örtülmüş olarak gömmenin bir zararı yoktur.

Eğer hunsa müşkülün namazı kılınırken beraberinde bir erkek ile bir kadın ölü de bulunursa, erkek imamın önüne, hünsa müşkül erkeğin ötesine, kadın da hünsa müşkülün ötesine bırakılır. Çünkü hünsa müşkülü kadın olabildiği için erkeğin arkasına ve erkek de olabildiği için kadının önüne koymak gerekir.

Eğer mazeretten dolayı hunsa müşkülü bir erkek ölü ile birlikte bir kabre koymak zorunda kalırsa, hunsa müşkülü kadın olabildiği için

erkeğin arkasına bırakılır ve aralarında topraktan bir hail yapılır. Eğer hünsa müşkül bir kadın ölü ile gömülürse hünsa müşkülü olabildiği için kadının önüne bırakılır.

Eğer hünsa müşkül kadınlar gibi kefenlenirse yâni kefeni beş parça olursa daha iyi olur. Çünkü hünsa müşkül eğer kadınsa bir sünnet yerine getirilmiş olur. Erkekse, erkeğin kefen parçaları üçten fazla olur. Bunun da bir zararı yoktur.

Eğer hünsa müşkülün babası ölürken bîr erkek çocuk bırakırsa. İmam Ebû Hanîfe'ye göre tereke ikili birli olarak erkek çocuk ile hünsa müşkül arasında bölünerek bir sehîm hünsa müşkülüne, iki sehîm de erkek çocuğa verilir. Çünkü İmam Ebû Hanîfe'ye göre hünsa müşkül -erkek olduğu anlaşılmadıkça- kadınlar. Diğer iki îmam ise: «Hünsa müşkülüne, bir erkekle bir kadına düşen hisselerin yansı verilir- demişlerdir, ki bu görüş îmam Şâ'bi' nindir. Ancak iki îmam bu görüşün yorumunda ihtilâf etmişlerdir.

İmam Muhammed: “Tereke, hünsa müşkül ile erkek çocuk arasında oniki sehîm üzerinden bölünüp yedi sehîm erkek çocuğa, beş sehîm hünsa müşkülüne verilir” demiştir.

İmam Ebû Yûsuf da: “Tereke ikisi arasında yedi sehîm üzerinden bölünerek dört sehîm erkek çocuğa, üç sehîm hünsa müşkülüne verilir. Çünkü erkek çocuk yalnız olduğu zaman ona terekenin hepsi, hünsa müşkül de yalnız olduğu zaman ona terekenin dörtte üçü düştüğüne göre, ikisi beraber olunca terekenin, ikisi arasında hisseleri oranında paylaşılması lâzım gelir, ki o zaman yedi sehîmden, erkek çocuğa dört sehîm, hünsa müşkülüne de üç sehîm düşer” demiştir.

İmam Muhammed ise: “Eğer hünsa müşkül erkek olsaydı tereke ikisi arasında ikiye, kadın olsaydı ikisi arasında üçe bölünecekti. Bunun için bize hem ikiye, hem üçe bölünebilen bir rakam lâzımdır. Bu rakamın en

küçüğü de altıdır. Hünsa müşkülü erkek farzettiğimiz zaman ona altına üç, kadın farzettiğimiz zaman ona altıda iki düşer. Buna göre hünsa müşküle altıdan iki düşmesi muhakkaktır, altıdan üç düşmesi şüphelidir. Bunun için biz, ona düşmesi şüpheli olan birin yarısını veriyoruz, ki o zaman hissesi altıda iki buçuk olur. İki buçuk da kesirli bir rakam olduğu için altıyı iki ile çarpıyoruz, ki iki buçuk beş olsun. Bunun için mesele ancak oniki senimden sıhhat bulup beş senini hünsa müşküle, yedi sehmi erkek çocuğa verilir” demiştir.

İmam Ebû Hanife de demiştir ki: Hünsa müşküle terekeden üçte birin düşmesi kesindir. Ondaki fazlası ise şüphelidir. Bunun için biz kesin olanı tutmak zorundayız. Çünkü hiç bir mal şüphe ile kimseye hak olamaz. Bu da eğer hünsa müşkülün erkek farz edilmesi hâlinde ona düşen hisse, kadın farzedildiği zaman ona düşen hisseden çok olursa böyledir. Eğer tersine olarak onun kadın farzedilmesi hâlindeki hissesi erkek farzedilmesi hâlindeki hissesinden çok olursa, o zaman erkek farzedilir. Çünkü erkek farzedilmesi hâlindeki hissesi daha az olduğu için kendisine düşmesi kesindir.

Meselâ: bir kadın öldüğü zaman eğer yalnız kocası, annesi ve ana babalan bir olan bir kardeşini bırakır ve bu kardeşi de hünsa olursa, yahut bir erkek öldüğü zaman eğer yalnız, karısı, ana babalan bir olan bir kardeşi ve yalnız analan bir olan bir kardeşini bırakır ve ana - baba bir olan kardeşi de hünsa olursa - İmam Ebû Hanife'ye göre- birinci mesele altı senimden sıhhat bulup kocaya üç, anneye iki ve hünsa olan kardeşe bir sehmi düşer. Oysa eğer hünsa olan kardeş, kadın kabul edilseydi ona sekiz se ilimden üç sehmi düşecekti. İkinci mesele de oniki senimden sıhhat bulup üç sehmi karıya, dört sehmi yalnız anaları bir olan iki kardeşe ve beş sehmi de hünsa olan kardeşe düşer. Oysa eğer bu hün-sa olan kardeş kadın kabul edilseydi ona onüç sehimden altı

senim düşecekti. Onüçte alta ise, onikide beşten çoktur.^{1687[4]}

Çeşitli Meseleler

Eğer bir dilsiz vasiyetnamesi okunup da: “İçindekilere şahitlik edelim mi?” diye sorulur ve dilsiz de: “Evet” diye başı ile işaret eder, yahut yazarsa, eğer baş işaretinden, ya da yazısından «Evet» dediği anlaşılırsa, dilsizin başı ile işareti veyahut “Evet” diye yazması bir ikrardır. Fakat dili sonradan tutulan kimsenin ne işareti ve ne de yazması geçerli değildir.

İmam-ı Şafii: “İkisinin de geçerlidir. Çünkü dilsizde geçerliliğin nedeni konuşamaması olduğuna göre dili tutulan kimse de konuşamaz. Bunun için dilsiz olan kimse ile sonradan dili tutulan kimse arasında fark yoktur. Nasü ki kesim konusunda, yabancı hayvan ile evcil olup sonradan yabancılaşan hayvan arasında da fark yoktur” demiştir.

Bize göre ise dilsiz ile dili tutulan kimse arasında fark şudur ki: işaret, eğer herkes ondan ne kastedildiğini anlarsa muteberdir. Bu özellik de ancak dilsizin işaretlerinde vardır. Dili tutulan kimse ise, daha önce konuştuğu için işaretleri birbirlerini tutamaz. Şayet bu kimse de, dilinin tutuluşu eğer uzun sürer ve kendisi de -dilsiz olan kimse gibi- herkesin anlayabildiği birtakım işaretleri yapmaya alıştırsa -derler ki- o da dilsizin hükmüne girer. Hem de dili tutulan kimse, vasiyet etmeyi dili tutuluncaya kadar geciktirdiği için kusurludur. Dilsiz olan kimsenin ise kusuru yoktur. Kaldı ki dili tutulan kimse, dilinin bir daha açılma ihtimâli bulunduğu için de dilsiz olan kimse gibi değildir. Bunun için ikisi birbirlerine kıyâs olunamazlar. Yabancılaşan hayvanın -kesim konusunda- yabancı hayvan gibi olduğunu da nistan öğrendiğimiz için ona kıyâs yapamayız.

^{1687[4]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/414-418.

Eğer dilsiz olan kimse demek istediklerini yazabiliyor veya işaretlerle anlatabiliyorsa -evlenme, boşama, köle azatlama ve alım-satım gibi bütün akitleri geçerlidir. Ayrıca başkası için ondan ve onun için başkasından kısas alınır. Fakat başkası için ona ve onun için başkasına şer'i ceza verilemez.

Dilsizin söylemek istediklerini yazı ile bildirmesinin geçerli olmasının gerekçesi şudur ki: Kişinin, söylemek istediklerini kendisinden uzak olan kimselere yazı ile bildirmesi, yakın olan kimselere söz ile bildirmesi hükmündedir. Çünkü uzak olan kimselere söz ile bildirmek mümkün değildir. Nitekim bu imkânsızlıktan ötürüdür ki Peygamber Efendimiz (Sallallahü Aleyhi ve Sellem) de tebliğ görevini yanındakilere söylemekle, uzak yerde olanlara da yazmakla yerine getiriyordu.^{1688[5]}

^{1688[5]} Peygamber Efendimiz (s.a.v)'in tebliğ görevini etraftaki kabile reisleri ile ülke hükümdarlarına mektuplar yazmakla yerine getirmiş olması bütün hadis ve tarih kitaplarında geçmektedir. Peygamber Efendimiz (s.a.v)'in Bizans, İran, Mısır, Habeşistan, Bahreyn, Temame ve Umman hükümdarları ile Yemen ve Hayber gibi sair Arap ve Yahudi kabilelerine gönderdiği mektuplar meşhurdur. Bu mektuplardan biri, Peygamber Efendimiz (s.a.v)'in hicretin 9. yılı Recep ayında Tebük seferinden dönerken Bahreyn Emiri Münzir b. Sava'ya gönderdiği mektuptur. Peygamber Efendimiz (s.a.v) bu mektubunda şöyle yazmıştı:

Allah (c.c.)'ın Peygamberi Muhammed tarafından Münzir b. Sava'ya.

“Selâm hidayete tâbi olanların üzerine olsun. Bundan sonra, ben seni müslümanlığa davet ederim. Müslüman ol ki selâmette kalasın. Müslüman ol ki Allah (c.c.) emrin altında olan ülkeyi sana bıraksın. Şunu bil ki benim dinim, deve ve at-iann varabilecekleri son şuurlara kadar her yerde hâkim olacaktır.”

Peygamber Efendimiz (s.a.v) mektubu yazdırdıktan sonra altmı mühürledi ve Ala b. el-Hadrami mektubu alıp yola çıktı. Ala b. el-Hadrami ile birlikte, ara-larında Ebû Hüreyre'nin de bulunduğu aşıptan bir kaç kişi daha bulunuyordu. Ala b. Hadrami yola çıkarken Peygamber Efendimiz (s.a.v) ona:

“Onlara karşı iyi ve yumuşak davran. Eğer seni dinleyip dâvetine icabet ederlerse, sana ikinci emrim çeiinceye kadar aralarında kal ve zenginlerin mallarının zekâtını alıp fakirlerine dağıt,” buyurdu. Ala b. el-Hadrami:

“Yâ Resûlullah bana bir taimatnâme yaz ver beraberimde olsun, dedi ve Peygamber Efendimiz (s.a.v) ona deve, sığır, davar, ekin, altın ve gümüşün zekâtları hakkında bir talimatname yazıp verdi. Münzir b. Sava, Ala b. el-Hadremi'den Peygamber Efendimiz (s.a.v)'in mektubunu alıp okuyunca:

“Şahitlik ederim ki hu zatın beni davet ettiği şey haklı ve Allah (c.c.)tan başka tanrı yoktur. Muhammed de Allah (c.c.)'ın kulu ve resulüdür. Allah ona üstün bir mertebe vermiştir, dedi. Ala b. Hadrami de dönüp Peygamber Efendimiz (s.a.v)'e durumu anlatınca Peygamber Efendimiz (s.a.v)sevindi. İbn-i Sa'd'ın Tabakat'ı c. 2 kısım 2 s. 19.

Vakidi de bu mektup hakkında tkrim'e'den naklen şunu kaydetmiştir: “Abdullah İbn-i Abbas (r.a.) vefat ettikten sonra onun kitapları arasında şuna rastlayıp okudum : Peygamber Efendimiz (s.a.v) Ala b. el-Hadrami'yi Münzir b. Sava'ya gönderdi ve onunla birlikte Münzir'i müslümanlığa davet eden bir mektup yolladı. Münzir de Peygamber Efendimiz'e: “Ya Rasûlullah ben mektubunu Bahreyn halkına okudum. Kimisi müslümanlığı sevdi ve müslümanlık onun hoşuna gitti de müslümanlık dinine girdi. Kimisi de teklifimi hoş karşılamadı. Benim ülkemde Mecusî ve Yahudiler de vardır. Bu hususta emrin neyse bana yaza diye cevap vardı. Peygamber Efendimiz (s.a.v) bu kez Münzir'e şu mektubu yazdığı: “Rahman ve Rahim olan Allah'ın adı ile Allah'ın Peygamberi Muhammed tarafından Münzir b. Sava'ya. Selâm üzerine olsun. Sana bu mektubu gönderirken kendisinden başka ilâh bulunmayan Alah hamd ederim. Bundan sonra, sana Allah'ı hiç bir zaman unutmamamı tavsiye ederim. Bu ki kim ciddi, içi temiz ve yapıcı olursa, temizlik ve yapıcılığının yaran kendisine! âit olur ve kim ki benim elçilerimi dinleyip emirlerine uyarırsa benim emirlerime nymuş olur. Kim ttî onlara doğruluk içinde yardımcı olursa bana yardım etmiş olur. Benim elçilerim senden övgü Be söz ederler. Ben seni kavmin içinde hatın sayılır ve söz sahibi kıldım. Sen de müslümanların müslüman oldukları zaman sahip oldukları hiç bir şeylerine dokunma. Ben günâh işleyenleri affetmiş bulunuyorum. Onları da iyi karşıla. Şunu da bil ki sen yararlı ve isinin ehli olduğun sürece seni işinden almayacağım. Yahudilik veya Mecusîlikte kalmak isteyenler ise cizye vereceklerdir.”

Ravi demiştir ki: Münzir, Peygamber Efendimiz (s.a.v)'in mektubu üzerine müslümanlığı kabul etti ve iyi bir müslüman oldu. Ve Bahreyn halkının irtidadından önce vefat etti.

Nasb-ürreye c. 4 s. 420.

Bu imkânsızlık dilsiz olan kimse için ise daha açık ve daha gerçektir. Ancak şunu bilmek gerekir ki, yazı üç çeşittir:

1- Okunabilen ve kimin tarafından kime yazıldığı açıklanan yazılar. Bu yazı -ister uzakta, ister hazır olan kimse tarafından yazılmış olsun- ağızla söylenen söz gibi olup onun hükmündedir.

2- Duvar ve ağaç yaprakları gibi şeyler üzerinde yazılan ve kimin kime yazdığı açıklanmayan yazılar. Bu yazılar ise -kinaye sözler gibi olduğu için- niyete muhtaçtırlar.

3- Havaya veya suyun yüzeyine yazılan yazılar. Bu yazılar okunamadığı için hiç kimse tarafından duyulmayan sözler gibi hükümsüzdürler.

İşarete gelince: o da zarurete binâen dilsiz olan kimse hakkında - yukarıda geçen hükümler hakkında- hüccet kabul edilmiştir. Zira bunların hepsi kul hakkı olan hükümlerdir ve bir deyimde mahsus değildirler. Hattâ hiç bir deyim yerine kullanılmayan işâretler de vardır. Şer'i cezalar ise Allah (Azze ve Celle) hakkı oldukları için onlara ihtiyaç yoktur. Hem de şer'i cezalar şüpheli durumlarda uygulanamazlar. Dilsiz olan kimsenin işaretleri ise kesin delü değildirler ve dolayısıyla delâletleri şüphelidir. Nitekim kendisine zina isnat edilen dilsiz işaret yaparken kendisine zina isnat edeni doğrulayabildiği için onun işareti ile, ona zina isnat edene şer'i ceza lâzım, gelmez.

Şer'i cezalarla kısas arasındaki farka gelince: Şer'i cezalar kesin bilgi vermiyen açıklamalarla lâzım gelmezler. Meselâ şahitler bir kimsenin haram olan cinsel ilişkide bulunduğu şahitlik ettikleri veyahut bir kimsenin haram olan cinsel ilişkide bulunduğunu ikrar ettiği zaman ona şer'i ceza lâzım gelmez. Zira haram olan cinsel ilişki her zaman zina değildir. Bunun için bu açıklama kesin bilgi veren bir açıklama değildir. Oysa eğer bir kimse, bir başkasını öldürdüğünü ikrar ederse -onu

bilerek öldürdüm, demese bile- ona kısas lâzım gelir. Çünkü kısas başkası karşılığında öldürülmek olduğu için onda bedellik mânâsı vardır. Bunun için kısas -bu mânâyı taşıyan diğer bütün kul hakları gibi- kesin bilgi vermiyen açıklama ile sabit olabilir. Sâdece Allah (Azze ve Celle)'in birer hakkı olan şer'i cezalarda ise, herhangi bir şeye karşılık olma mânâsı yoktur. Şer'i cezalar sırf kötülükleri önlemek için vazedilmişlerdir. Bunun için şer'i cezalar kesinlik ifâde etmiyen açıklamalarla sabit olamazlar.

İkrar bahsinde -Uzakta olan kimsenin, adam öldürdüğünü yazması kendisine kısas lâzım gelmesi için yeterli bir delil olamaz” diye geçmektedir. Buna göre dilsizin de öyle olması lâzım gelir, ki o zaman uzakta olan kimsenin de, dilsizin de hakkında iki rivayet var demektir. Bununla beraber dilsiz olan kimse uzakta olan kimse gibi olmayabilir. Çünkü uzakta olan kimse konuşabildiği için bir gün gelip ağzı ile ikrar etmesi mümkündür. Dilsiz olan kimse ise, konuşamadığı için ağzı ile ikrar etmesine imkân yoktur.

Bizim ulemadan kimisi: “Eğer dilsiz yazabiliyorsa işaretleri geçerli değildir. Çünkü işaret zorunluluk hâlinemahsus bir delildir. Yazı yazmasını bilen dilsiz ise söylemek istediklerini işaretlerle anlatmak zorunda değildir” demiş is.e de metinde geçen “Eğer dilsiz olan kimse söylemek istediklerini yazabiliyor veya işaretlerle anlatabiliyorsa” şeklindeki ifâdeden, dilsiz olan kimsenin -yazabilse bile- işaretlerinin geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü her ne kadar yazmada daha açıklık varsa da -işaret, organları oynatmak, yazmak da kalemi oynatmak olduğu için- işaretle de konuşmaya yakın olma vasfı vardır. Zira yazmak elin aracılığı ile kalemi oynatmaktır, îşâret ise bizzat el ve başı oynatmaktır. Bunun için güç bakımından yazmakla işaretler yapmak arasında fark yoktur.

Yukarıda anlattığımız aynı sebepten dolayı herhangi bir nedenle bir iki

gün susup konuşamayan kimse de dili tutulan kimse gibidir. Kimisi demiştir ki: Bu, dili tutulan kimsenin açıklanmasıdır.

Eğer kesilmiş bir koyun sürüsü içinde birkaç tane de leş, yâni kesilmeden ölmüş koyun da bulunuyor, ancak leşlerin hangileri olduğu bilinmiyorsa, eğer kesilmiş olanlar sayıca diğerlerinden daha çoksa, araştırma yapıldıktan sonra kesilmiş olduklarına kanaat getirilenlerin eti yiyilebilir. Eğer diğerleri daha çok veyahut ikisi aynı sayıda olurlarsa,, o zaman biç birinin eti yenilemez.

Bu da eğer zorunluluk hâli yoksa böyledir. Zorunluluk varsa hepsinden yenilebilir. Çünkü zorunluluk hâlinde olan kimse, leş olduğu kesin olarak bilinen hayvanın bile etini yiyebildiğine göre, leş olduğu kesin olmayan hayvanın etini yiyebilmesi evleviyetle lâzım gelir. Ancak araştırma yapmadan hiç birinin etini yemek caiz değildir. Çünkü araştırma ile -kısmen dahi olsa- kesilmeden ölmüş olanlarla olmayanlar ayırt edilebilirler. Bunun için, eğer zorunluluk hâli yoksa araştırmak gerekir, İmam-ı Şafiî: “Eğer zorunluluk hâlinde olmazsa -kesilenler kesilmeden ölmüş olanlardan çok da olsa- hiç birinin eti yenilemez. Çünkü araştırma zorunluluk hâline mahsus bir delildir. Bunun için, eğer zorunluluk hâli yoksa araştırmaya gidilemez” demiştir.

Biz de diyoruz ki: Zorunluluk hâli yoksa da, çoğunun kesilmiş olmaları hâlinde etlerinin yenilebilmesinde zorunluluk hâli gibidir. Nitekim piyasada çalınmış veya gasbedilmiş haramlar bulunduğu hâlde -helâl mallar çoğunlukta olduğu için- piyasadan mal almak caizdir. Sebebi de şudur: Az olan şey -sakınılması mümkün olmadığı için- muteber değildir. Nasıl ki namazda olan kimsenin vücut veya elbisesi üzerinde az miktarda bir necaset bulunur, yahut vücudunun avret olan kesiminden az bir yer açılırsa -bulunan necaset veya açılan yer az olduğu için- namazı fesada gitmez. Fakat eğer kesilmiş olanlarla kesilmeden Ölenler aynı miktarda, yahut kesilmeden ölenler daha fazla olursa öyle değildir.

Çünkü çok olan şeyden sakınmak mümkün olduğu için o zaman zorunluluk hâli yoktur.

Doğru olanı Allah (Azze ve Celle) daha iyi bilir ve eninde sonunda dönüş ve varış Allah (Azze ve Celle)'adır.^{1689[6]}

^{1689[6]} Şeyhü'l-İslâm Burhanüddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginânî, Hidaye Tercümesi, Kahraman Yayınları: 4/418-422.